Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 84
d.d. 11 april 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.Th. de Wit)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Het enkele feit dat het de dader gelukt is de pincode van de bankpas van Consument te achterhalen brengt niet automatisch met zich mee dat Consument onzorgvuldig met haar pincode is omgegaan. Daarnaast biedt het bewaren door Consument van haar bankpas in portemonnee in een tas in het netje van haar rollator, op zich zelf onvoldoende grond om aan te nemen dat Consument onzorgvuldig heeft gehandeld. De vordering wordt toegewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier voorzien van begeleidend schrijven zoals ontvangen op 11 augustus 2010;
- de door Consument op 2 september 2010 ondertekende verklaring;
- het verweer van Aangeslotene van 10 december 2010;
- de repliek van Consument van 30 december 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 17 januari 2011;
- de door Aangeslotene overgelegde transactieoverzichten.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 4 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Consument, een hoogbejaarde vrouw, beschikt over een bankrekening bij Aangeslotene. Op dinsdag 24 maart 2009 heeft Consument om ongeveer 17.15 uur bij een supermarkt te X haar boodschappen contant afgerekend. Na betaling heeft zij haar portemonnee opgeborgen in een plastic tas, welke zij vervolgens in het netje van haar rollator heeft gelegd. Een dag later, op woensdag 25 maart 2009, heeft Consument bemerkt dat zij niet meer in het bezit was van haar portemonnee met daarin de bankpas van haar bankrekening bij Aangeslotene. Dezelfde dag heeft zij dat aan Aangeslotene gemeld en tevens bij de politie aangifte gedaan van de vermissing van haar portemonnee. Intussen was gebleken dat op 24 maart tussen 18.05 uur en 20.58 uur door onbevoegden middels een reeks van betaaltransacties en geldopnames een bedrag van in totaal € 2.790,38 aan de bankrekening was onttrokken. Drie van de opnames vonden vlak na elkaar plaats bij een

betaalautomaat in een gokhal in Y. Een cipier van deze gokhal vond dit opvallend en heeft de politie gewaarschuwd. Hierop heeft de politie zich naar de gokhal begeven, alwaar zij de bankpas van Consument en € 900,- aan contant geld in het bezit van onbevoegden aantrof. De bankpas en het bedrag van € 900 heeft Consument retour ontvangen.
In de van toepassing zijnde Voorwaarden gebruik Betaalpassen is - voor zover hier relevant - het volgende bepaald.
Ten aanzien van de zorgplicht bepaalt artikel 3:
"3.1. Cliënt dient met de Betaalpas en pincode zorgvuldig om te gaan. Cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de Betaalpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen. De Bank zal cliënt zo goed mogelijk informeren over de te nemen voorzorgsmaatregelen.
3.2. De pincode is strikt persoonlijk en niet overdraagbaar. Cliënt is ten aanzien van de hem toegekende pincode verplicht geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder, daaronder mede begrepen familieleden, huisgenoten, mederekeninghouders en gemachtigden, en mag deze code niet op de Betaalpas vermelden. Indien hij enige aantekening van de pincode maakt, zal hij dat in zodanige vorm doen dat de pincode niet voor derden herkenbaar is. Niet-naleving van het in dit artikellid bepaalde leidt tot aansprakelijkheid van cliënt overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 lid 2 c sub 3.
3.3. Indien cliënt weet of vermoedt dat zijn pincode aan derden bekend is, is hij verplicht dit onverwijld aan de Bank mede te delen bij een door de Bank aangewezen meldpunt."
Ten aanzien van de aansprakelijkheid bepaalt artikel 6 lid 2 sub a:
"Ingeval van verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van een Betaalpas dient cliënt dit direct na ontdekking te melden bij het door de Bank aangegeven meldpunt onder vermelding van zijn rekeningnummer. Behalve in geval van verlies dient tevens direct melding plaats te vinden bij de politie. Indien cliënt vermoedt dat deze feiten hebben plaatsgevonden of kunnen gaan plaatsvinden, zal cliënt zulks direct bij het door de Bank aangegeven meldpunt melden. De Bank zal na kennisneming van een dergelijke melding onmiddellijk geëigende maatregelen nemen ter voorkoming van misbruik. Client dient de melding meteen schriftelijk aan de Bank te bevestigen. Iedere bevestiging dient datum, tijdstip en locatie van melding te bevatten."
Artikel 6 lid 2 sub b
"Client is gedurende de periode tot het moment van melding bij het door de Bank aangegeven meldpunt aansprakelijk voor de gevolgen van onbevoegd gebruik tot een bedrag van € 150,- per Betaalpas. (…)."
Voornoemd artikel 6 lid 2 c sub 3 luidt:
"De aansprakelijkheid van cliënt voor de gevolgen van onbevoegd gebruik dat plaatsvindt gedurende de periode tot het moment van melding bij het door de Bank aangegeven meldpunt wordt verhoogd indien de Bank kan aantonen dat de onbevoegde transactie(s) heeft (hebben) kunnen plaatsvinden doordat cliënt zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 3 lid 2 niet heeft nageleefd, tot het bedrag van de onbevoegde transacties die hebben plaatsgevonden tot het moment van melding".
Met een beroep op bovengenoemde voorwaarden heeft Aangeslotene vergoeding van de door Consument geleden schade als gevolg van de onbevoegde transacties afgewezen. Hierop heeft Consument een klacht aan Aangeslotene voorgelegd.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade die is ontstaan als gevolg van het onbevoegd gebruik van haar bankpas, ter grootte van een bedrag van € 1.890,38,-.

3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument bewaarde geen notitie van haar pincode bij haar bankpas in haar portemonnee. Aangeslotene kan dit ook niet bewijzen. Consument heeft in dit kader een artikel uit het Algemeen Dagblad van 10 juni 2009 overgelegd. Uit dit artikel blijkt dat het Openbaar Ministerie een groep Roemenen ervan verdenkt, bij tientallen, met name ouderen in Y, pincodes te hebben achterhaald en daarna de portemonnees met bijbehorende bankpassen te hebben ontvreemd. Op deze manier zou deze groep tienduizenden euro's hebben buitgemaakt.
- Aangeslotene toont geen enkel begrip voor de persoonlijke situatie van Consument. Consument is zeer scherp, ondanks haar leeftijd en is haar hele leven klant van Aangeslotene geweest. Voorts heeft zij het financieel niet breed.
- Consument doet een beroep op een uitspraak van de Commissie van 5 mei 2009, nr. 23, welke zaak in haar visie veel gelijkenis met onderhavige zaak vertoont.

3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk de volgende verweren aangevoerd:
- tussen de laatste geldopname op 1 maart 2009 en de laatste betaaltransactie op 20 maart 2009 door Consument zelf en de eerste betwiste transactie op 24 maart 2009 zit een lange periode. Misbruik van een gestolen betaalpas vangt altijd direct aan na de ontvreemding van de bankpas en pincode. Om die reden is het niet aannemelijk dat de pincode tijdens een door Consument verrichte transactie is afgekeken. Aangeslotene kan daarom niet anders dan concluderen dat de onbevoegden de pincode hebben kunnen achterhalen uit een notitie opgeborgen in de gestolen portemonnee.
- Voorts werd bij de betwiste transacties direct de juiste geheime pincode van Consument ingevoerd. Het is ook om die reden aannemelijk dat Consument deze op enigerlei wijze genoteerd had en had opgeborgen in haar portemonnee. De pincode is namelijk niet uit de bankpas te herleiden.
- Consument heeft op 24 maart 2009 bij thuiskomst van de supermarkt kennelijk niet gecontroleerd of zij nog in het bezit was van haar portemonnee met bankpas en heeft aldus verzuimd de schade te beperken.

4. Ter zitting

Ter zitting heeft Aangeslotene het aanvullend verweer gevoerd dat Consument onzorgvuldig met betrekking tot haar bankpas heeft gehandeld door deze in een tas in het netje van haar rollator te bewaren.

5. Beoordeling

5.1. Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

5.2. Op grond van artikel 3 lid 1 en artikel 6 lid 1 van de toepasselijke voorwaarden dient een cliënt zorgvuldig om te gaan met zijn bankpas(sen) en de daarbij behorende pincode(s). Cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas(sen) en pincode(s) vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen.
In geval van misbruik van de pas(sen) is cliënt in ieder geval aansprakelijk tot een bedrag van € 150,-, zijnde het eigen risico. Indien sprake is van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van cliënt, wordt de aansprakelijkheid ingevolge artikel 6.2 sub d verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegde transacties. Datzelfde geldt indien de geheimhoudingsverplichting, zoals neergelegd in artikel 3 lid 2 van genoemde voorwaarden, niet is nageleefd.

5.3. In onderhavige kwestie verwijt Aangeslotene Consument dat zij de op haar rustende geheimhoudingsplicht zoals neergelegd in artikel 3 lid 2 van de toepasselijke voorwaarden met betrekking tot haar pincode zou hebben geschonden door daarvan een aantekening te maken. Aangeslotene heeft hiertoe slechts aangevoerd dat een aantal dagen is verstreken tussen de laatste pintransactie door Consument zelf en de eerste onbevoegde opname, zodat het onwaarschijnlijk is dat de pincode door de onbevoegde is afgekeken. Aangeslotene heeft er voorts op gewezen dat de pincode tijdens de onbevoegde transactie in één keer juist is ingetoetst, terwijl deze niet uit de bankpas valt te herleiden. Naar de overtuiging van de Commissie heeft Aangeslotene evenwel met deze argumenten onvoldoende aangetoond dat Consument haar geheimhoudingsplicht daadwerkelijk heeft geschonden hetgeen Consument uitdrukkelijk heeft betwist. De Commissie acht het scenario niet ondenkbaar dat de daders, voordat zij de bankpas hebben ontvreemd, reeds eerder onbevoegd kennisgenomen hebben van de pincode behorend bij de bankpas van Consument. Het enkele feit dat het de daders gelukt is de bijbehorende pincode te achterhalen brengt naar het oordeel van de Commissie niet automatisch met zich mee dat Consument onzorgvuldig met haar pincode is omgegaan.

5.4. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene eerst ter zitting heeft aangevoerd dat de beperking van de aansprakelijkheid dient te vervallen omdat Consument grof onzorgvuldig met haar bankpas zou zijn omgegaan. Dit is een aanvullend verweer dat Aangeslotene nog niet eerder tijdens de daaraan voorafgaande schriftelijke procedure heeft aangevoerd. Nu Consument niet eerder van dit verweer kennis heeft kunnen nemen en niet in de gelegenheid is gesteld om hier afdoende inhoudelijk op te reageren, zal de Commissie, gezien de vereisten van een goede procesorde, dit verweer buiten beschouwing laten.
Dat zo zijnde deelt de Commissie het standpunt van Aangeslotene overigens niet. Het bewaren door Consument van haar portemonnee met bankpas in een tas in het netje van haar rollator, acht de Commissie op zich zelf onvoldoende grond om aan te nemen dat Consument onzorgvuldig heeft gehandeld.

5.5. Alle aan de klacht ten grondslag liggende onbevoegde transacties hebben binnen vier uur na thuiskomst van Consument uit de supermarkt plaatsgevonden. De Commissie is van oordeel dat in redelijkheid van Consument, mede gezien haar hoge leeftijd, niet valt te eisen dat zij binnen die korte termijn de diefstal had moeten ontdekken en de vereiste maatregelen had moeten nemen. Het verwijt dat zij niet heeft voldaan aan haar schadebeperkingsplicht treft dan ook geen doel. Voorts heeft Consument naar het oordeel van de Commissie overeenkomstig artikel 3.3 en

artikel 6 lid 2 sub a van de toepasselijke voorwaarden gehandeld door direct na de ontdekking van de vermissing de volgende ochtend melding te maken van de vermissing van haar bankpas bij Aangeslotene en aangifte bij de politie te doen.

5.6. Uit het hier boven overwogene volgt dat Aangeslotene de door Consument geleden schade dient te vergoeden, zulks echter met uitzondering van het eigen risico van €150,-. Aangeslotene zal tevens worden veroordeeld tot vergoeding van het klachtengeld nu Consument in het gelijk wordt gesteld.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag €1.890,38,- - minus € 150,- eigen risico, vermeerderd met de € 50,- ter zake van de door haar betaalde eigen bijdrage voor behandeling van het geschil door de Commissie.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.