Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-283 d.d. 9 oktober 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Er hebben enkele betwiste geldopnames plaatsgevonden ten laste van de bankrekening van Consument. De betwiste opnames hebben in X plaatsgevonden, terwijl Consument ten tijde van de betreffende opnames in Nederland was. De Commissie concludeert derhalve dat Consument zijn verplichtingen uit hoofde van de AV niet met grove nalatigheid niet is nagekomen. Ook is niet uit te sluiten dat Consument het slachtoffer van skimming is geworden. De vordering van Consument 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 verzoek tot geschillenbeslechting van Consument, ontvangen op 12 augustus 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 16 december 2011;
- de repliek van Consument van 6 januari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 januari 2012;
- de brief van Aangeslotene van 19 juni 2012;
- de brief van Aangeslotene van 31 juli 2012; en
- de brief van Consument van 10 augustus 2012.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 18 april 2012. Daar zijn partijen verschenen.
Naar aanleiding van de mondelinge behandeling, heeft de Commissie Aangeslotene verzocht om nadere informatie te verstrekken omtrent het door Aangeslotene verrichte onderzoek naar het gebruik van de bankpas van Consument. Aangeslotene heeft dit gedaan. Consument is in gelegenheid gesteld om hierop te reageren.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Bij de rekening hoort een bankpas.
2.2. In de periode tussen 24 en 27 september 2010 hebben er 20 betwiste geldopnames voor een totaalbedrag van € 2.856,96 plaatsgevonden ten laste van de bankrekening

van Consument. De betwiste opnames hebben in X plaatsgevonden. Consument was ten tijde van de opnames nog in het bezit van zijn bankpas.

2.3. Op 4 oktober 2010 heeft Consument telefonisch contact met Aangeslotene opgenomen aangaande de betwiste opnames en is zijn bankpas geblokkeerd. Consument heeft geen aangifte gedaan bij de politie.

2.4. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene Voorwaarden Triodos Internet Betaalrekening (hierna: de AV) van toepassing. In de AV staat, – voor zover hier relevant –, het volgende vermeld:

artikel 29.5.1 AV

"In afwijking van artikel 29.4 is de Rekeninghouder aansprakelijk voor een bedrag van maximaal €150,- wanneer zijn schade voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen Betaalinstrument of als de Rekeninghouder heeft nagelaten om zijn verplichtingen uit artikel 10 en/of veiligheidseisen uit voorwaarden die van toepassing zijn op specifieke Betaalinstrumenten te voldoen."

artikel 29.5.2 AV

"Het maximumbedrag uit het vorige lid is niet van toepassing als de Rekeninghouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van de verplichtingen uit deze Algemene Voorwaarden en met name artikel 10 en andere veiligheidseisen heeft geschonden. De Rekeninghouder is in dit geval volledig aansprakelijk voor schade die er door zijn handelen optreedt bij hemzelf, de Bank en derden."

artikel 69 AV

"De Kaarthouder moet zorgvuldig omgaan met de Bankkaart en Pincode en alle redelijke maatregelen nemen om de veiligheid ervan te waarborgen en onbevoegd gebruik te voorkomen. Dit betekent onder meer dat de Kaarthouder de Bankkaart en de Pincode altijd veilig moet bewaren en gebruiken. Ook moet de Kaarthouder de Bankkaart laten blokkeren als daar aanleiding voor is. Tenslotte moet de Kaarthouder ervoor zorgen regelmatig kennis te nemen van de actuele informatie van de Bank over door de Kaarthouder te nemen maatregelen ter voorkoming van fraude. De Kaarthouder is verplicht de door de Bank voorgeschreven maatregelen te nemen om onbevoegd gebruik van zijn Bankkaart tegen te gaan."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade van € 2.856,96. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat hij ten aanzien van zijn bankpas en pincode alle zorgvuldigheid in acht heeft genomen, die van hem verwacht mocht worden op grond van de AV. Tevens stelt Consument dat de onbevoegde opnames het gevolg zijn van skimming, nu hij in de bewuste periode niet in X is geweest.

3.2. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

4.1. Op grond van artikel 69 AV dient een kaarthouder zorgvuldig met zijn bankpas en pincode om te gaan. Conform artikel 29.5.1 AV komen de gevolgen van misbruik van de bankpas in beginsel voor rekening van de kaarthouder tot een bedrag van € 150,-. Een kaarthouder is op grond van artikel 29.5.2 AV volledig aansprakelijk in geval van fraude, opzet of grove nalatigheid.

4.2. Wat betreft de vraag of Consument grove nalatigheid met betrekking tot zijn bankpas en/of zijn pincode kan worden verweten overweegt de Commissie als volgt.

4.3. Het is aan Aangeslotene om te stellen en bij betwisting te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid met betrekking tot de bankpas. Naar het oordeel van de Commissie is Aangeslotene daarin niet geslaagd. Consument heeft afdoende aangetoond dat hij ten tijde van de betwiste opnames in Nederland was en niet in X. Niet aannemelijk is geworden dat Consument zijn bankpas heeft afgestaan aan iemand die daarmee de bewuste geldopnames heeft gedaan. Aangeslotene heeft erop gewezen dat het opmerkelijk is dat de bankpas in de bewuste periode niet in Nederland is gebruikt, maar Consument heeft voor het geringe pasgebruik en het verloop van de rekening een voldoende gemotiveerde verklaring gegeven. Aldus is niet komen vast te staan dat Consument ten aanzien van de bankpas zijn verplichtingen uit hoofde van de toepasselijke voorwaarden heeft geschonden.

4.4. Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de uitsluitend aan Consument bekend zijnde pincode, heeft geen van beide partijen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die verklaren hoe derden de pincode behorende bij de bankpas van Consument hebben kunnen bemachtigen.

4.5. Consument heeft betoogd dat zijn pincode waarschijnlijk door skimming bekend is geworden. Hij heeft er daarbij op gewezen dat hij zijn bankpas ook in het buitenland heeft gebruikt. Uit onderzoek van Aangeslotene is gebleken dat geen van de locaties waar de bankpas van Consument in Nederland is gebruikt bekend is als skimlocatie. Op verzoek van de Commissie heeft Aangeslotene ook onderzocht of de bankpas in het buitenland is gebruikt op een locatie die later als skimlocatie bekend is geworden. Aangeslotene heeft laten weten dat uit onderzoek in de betrokken landen is gebleken dat de meeste van de betrokken locaties niet als skimlocatie bekend zijn. Niet van alle locaties kon echter door onderzoek worden vastgesteld of aldaar sprake is geweest van skimming.

4.6. Ondanks het uitgebreide onderzoek door Aangeslotene, is naar het oordeel van de Commissie aldus niet voldoende uitgesloten dat Consument het slachtoffer van skimming is geworden. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat criminelen steeds nieuwe geavanceerde methoden bedenken om pasfraude te plegen. Nu Consument voldoende gemotiveerd verweer heeft gevoerd, dient in het licht van de geldende voorwaarden het bewijsrisico voor rekening en risico van Aangeslotene te komen.

4.7. De Commissie concludeert derhalve dat niet is komen vast te staan dat Consument zijn verplichtingen uit hoofde van de toepasselijke voorwaarden met grove nalatigheid niet is nagekomen of dat er sprake is van fraude aan de zijde van Consument. Nu er ook overigens geen aanwijzingen zijn dat het misbruik van de bankpas in de risico-sfeer van Consument heeft plaatsgevonden, dient Aangeslotene de door Consument geleden schade te vergoeden, na aftrek van het eigen risico van € 150,-. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

4.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.706,96 alsmede diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

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.