Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-079 d.d. 17 februari 2014
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Samenvatting

Consument stelt slachtoffer te zijn geworden van skimming, omdat onrechtmatig een bedrag van € 3.310,55 in acht opnametransacties van zijn betaalrekening is opgenomen zonder dat zijn betaalpas uit zijn bezit is geweest. De Commissie overweegt dat Aangeslotene voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de betaalpas van Consument is voorzien van een EMV-chip die niet gekopieerd kan worden. Voor de bewuste geldopnames moet daarom gebruik zijn gemaakt van de originele betaalpas van Consument. Daarnaast zijn de in het geding zijnde opnametransacties niet volgens een bij de Commissie bekend skimmingpatroon uitgevoerd. Nu een derde de mogelijkheid moet hebben gehad de betaalpas en pincode van Consument te bemachtigen en deze vervolgens (zonder dat Consument daarvan op de hoogte was) acht keer heeft gebruikt voor geldopnames, heeft Consument grof nalatig gehandeld en is hij op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

Consument,

tegen

ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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 geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 24 april 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van Aangeslotene van 24 december 2013, met bijlage;
- de brief van mr.[A], gemachtigde van Consument, van 13 januari 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 13 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

Zoals ter zitting besproken, heeft Aangeslotene na deze zitting aanvullende stukken in het geding gebracht. Consument heeft op deze stukken kunnen reageren.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft bij Aangeslotene een betaalrekening geopend. Aan deze betaalrekening is een betaalpas gekoppeld.

3.2. De Algemene Bankvoorwaarden 2009 (hierna: voorwaarden I) en de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards (hierna: voorwaarden II) zijn tussen partijen van toepassing.

Artikel 18 van voorwaarden I luidt, voor zover relevant:

"18 Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie

Tegenover de cliënt strekt een uittreksel uit de administratie van de bank tot volledig bewijs, behoudens door de cliënt geleverd tegenbewijs.(…)"

Voorwaarden II vermelden, voor zover relevant:

"7 Bewaren

7.1 U moet uw betaalkaart altijd veilig bewaren. Daarvoor gelden in ieder geval deze regels

- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen uw betaalkaart niet kunnen zien.

- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen.

- Zorg dat anderen uw betaalkaart en de opbergplaats (bijvoorbeeld uw portemonnee) niet kunnen zien als u ze niet gebruikt.

- Let goed op dat u uw betaalkaart niet verliest.

7.2 U moet uw pincode altijd voor uzelf houden. Daarvoor gelden deze regels

- Vernietig de brief waarin uw pincode staat onmiddellijk nadat u deze heeft gelezen

- Schrijf uw pincode niet op, maar leer deze uit uw hoofd

- Kunt u uw pincode echt niet onthouden, dan kunt u een aantekening maken. Maar u moet ervoor zorgen dat anderen die aantekening niet kunnen ontcijferen

- Bewaar de aantekening niet op of bij uw betaalkaart.

- Maak uw pincode aan niemand bekend en laat de pincode niet aan iemand anders zien. Ook niet aan medewerkers van [Aangeslotene].

(…)

9 Controleren

U moet de aanwezigheid van uw betaalkaart en het gebruik daarvan regelmatig controleren. Dat doet u zo.

- Controleer minimaal één keer per dag of u uw eigen betaalkaart nog heeft

(…)

24.2 U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan, doordat u frauduleus heeft gehandeld of als u opzettelijk of met grove nalatigheid niet heeft voldaan aan één of meer verplichtingen die horen bij het gebruik van betaalkaarten. Bij wijze van voorbeeld en in aanvulling op de Voorwaarden Betaalrekening is sprake van grove nalatigheid

- Als u de brief met pincode bewaart, of

- Als u een aantekening van uw pincode bij uw betaalkaart bewaart."

3.3. Consument heeft vanaf 26 september 2011 bij familie in [X] verbleven.

3.4. Op 27, 28 en 30 september 2011 en 4 oktober 2011 heeft Consument met zijn betaalpas geld opgenomen bij twee geldautomaten in de steden [Y] en [Z] in [X].

3.5. Bij de twee geldautomaten in de steden [Y] en [Z] in [X] waar Consument eerder zelf geld heeft opgenomen, is in de periode van 6 tot en met 22 oktober 2011 in acht opnames een totaalbedrag van € 3.310,55 van de betaalrekening opgenomen.

3.6. Op 25 oktober 2011 is Consument naar Nederland teruggekeerd.
3.7. Consument heeft op 31 oktober 2011 ontdekt dat een totaalbedrag van € 3.310,55 van zijn betaalrekening is opgenomen.
3.8. Consument heeft op 2 november 2011 een schadeaangifteformulier bij Aangeslotene ingediend en aangifte bij de politie gedaan.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 3.310,55.
4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument stelt dat een totaalbedrag van € 3.310,55 onrechtmatig van zijn betaalrekening is opgenomen.
- Consument is zorgvuldig met zijn betaalpas en de bijbehorende pincode omgegaan. De betaalpas is niet uit het bezit van Consument geweest en zijn pincode is niet afgekeken. Volgens Consument zijn zijn pasgegevens gekopieerd, met welke gegevens vervolgens onrechtmatig een bedrag van € 3.310,55 van zijn betaalrekening kon worden opgenomen.
- Aangeslotene dient te onderzoeken op welke wijze een totaalbedrag van € 3.310,55 van de betaalrekening van Consument - zonder medeweten en zonder toestemming van Consument - kon worden opgenomen.
- Aangeslotene heeft op 12 oktober 2011 een bedrag van € 337,02 op de betaalrekening gestort. Consument vermoedt dat deze storting verband houdt met de frauduleuze opnames en verzoekt Aangeslotene over deze storting uitleg te geven.

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

5. Beoordeling

5.1. De vordering van Consument ziet op acht opnametransacties met een totaalbedrag van € 3.310,55 die in de periode 6 tot en met 22 oktober 2011 ten laste van zijn betaalrekening zijn gebracht. Beoordeeld dient te worden of deze transacties voor rekening en risico van Consument of Aangeslotene dienen te komen.
5.2. De Commissie overweegt dat Consument op basis van artikel 7 van voorwaarden II zorgvuldig met zijn betaalpas en pincode dient om te gaan. Zo dient de betaalpas zodanig opgeborgen te worden dat anderen deze niet kunnen zien en niet onopgemerkt bij de betaalpas kunnen komen. Verder dient Consument zijn pincode altijd voor zichzelf te houden. Indien Consument schade lijdt doordat hij met grove nalatigheid niet heeft voldaan aan voornoemde of andere verplichtingen die horen bij het gebruik van een betaalpas, is Consument (op grond van artikel 24.2 van voorwaarden II) volledig aansprakelijk voor de schade die door dit handelen wordt veroorzaakt.

5.3. Partijen zijn verdeeld over de vraag of Consument zorgvuldig met zijn betaalpas en de bijbehorende pincode is omgegaan. Consument beantwoordt deze vraag bevestigend. Hij heeft zijn betaalpas immers al die tijd in zijn bezit gehad en zijn pincode geheim gehouden. Volgens hem is het bedrag van € 3.310,55 frauduleus van zijn rekening opgenomen, nadat zijn pasgegevens zijn gekopieerd. Aangeslotene betwist deze stellingen van Consument. Zij voert aan dat bij de betwiste geldopnames de EMV-chip is uitgelezen. Omdat het technisch onmogelijk is om de EMV-chip te kopiëren, zijn deze transacties volgens Aangeslotene verricht met de originele en niet met een gekopieerde versie van de betaalpas. Aangeslotene heeft ter onderbouwing van haar standpunt twee overzichten (productie 4 bij het verweer en bijlage 1 bij de brief van 24 december 2013) overgelegd.

5.4. De Commissie overweegt allereerst dat partijen in artikel 18 van voorwaarden I zijn overeengekomen dat een uittreksel uit de administratie van Aangeslotene tot volledig bewijs strekt, behoudens door Consument geleverd tegenbewijs. Consument heeft de door Aangeslotene overgelegde overzichten betwist, maar deze betwisting op geen enkele wijze onderbouwd. Hoewel Consument slechts de onjuistheid van voornoemde overzichten enigszins aannemelijk had hoeven te maken om te voldoen aan het leveren van tegenbewijs, heeft hij hiervoor onvoldoende gesteld. Dit brengt met zich mee dat de Commissie uitgaat van de juistheid van voornoemde overzichten. Uit deze overzichten leidt de Commissie af dat de betwiste geldopnames zijn verricht met de betaalpas van Consument en dat bij deze opnametransacties de EMV-chip van de betaalpas is uitgelezen. Op basis van door de Nederlandse Vereniging van Banken verstrekte informatie en het ontbreken van afwijkende (en onderbouwde) geruchten, gaat de Commissie er vooralsnog vanuit dat het technisch onmogelijk is de EMV-chip te kopiëren. Nu de in het geding zijnde transacties (op basis van de door Aangeslotene overgelegde overzichten) zijn uitgevoerd met behulp van de EMV-chip, staat vast dat voor deze transacties de originele betaalpas van Consument is gebruikt.

5.5. Dat geen gekopieerde versie van de betaalpas is gebruikt voor de in het geding zijnde geldtransacties voor een totaalbedrag van € 3.310,55, wordt bevestigd doordat de in het geding zijnde opnames niet volgens een typisch skimming patroon (zoals dat bij de Commissie bekend is) hebben plaatsgevonden. Doorgaans wordt namelijk in een zo kort mogelijke tijd het gehele saldo van de betaalrekening opgenomen. In het onderhavige geval liggen de opnames echter ruim onder het opnamelimiet van € 500,- en is er niet dagelijks geld van de betaalrekening opgenomen. Verder is de betaalpas, nadat Consument terug was in Nederland en de betaalpas heeft laten blokkeren, niet meer in [X] aangeboden. Bij voorkomende gevallen van skimming wordt de betaalpas net zolang aangeboden totdat deze wordt geblokkeerd.

5.6. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, moet het ervoor worden gehouden dat een derde de betaalpas en de bijbehorende pincode van Consument heeft weten te bemachtigen. Deze derde heeft in acht transacties een totaalbedrag van € 3.310,55 opgenomen met de originele betaalpas en de pincode van Consument. Deze transacties zijn uitgevoerd in de periode tussen 6 en 22 oktober 2011. Of een derde heeft acht keer de betaalpas van Consument kunnen bemachtigen, daarmee een

opnametransactie verricht en de betaalpas weer op dezelfde plek teruggelegd of Consument heeft niet gemerkt dat hij zijn betaalpas gedurende deze gehele periode niet in zijn bezit had. In het eerste geval heeft Consument de betaalpas niet op een plek bewaard waar derden niet onopgemerkt bij konden en daarmee in strijd gehandeld met artikel 7.1 van voorwaarden II. In het tweede geval heeft Consument niet iedere dag, althans met enige regelmaat gecontroleerd of hij de betaalpas in zijn bezit had, hetgeen in strijd is met artikel 9 van voorwaarden II. Gelet op het feit dat de derde daarnaast bekend was met de pincode van Consument, heeft Consument (in beide gevallen) met grove nalatigheid niet voldaan aan de verplichtingen die het gebruik van de betaalpas op grond van voorwaarden II met zich meebrengt. Op grond van artikel 24.2 van voorwaarden II is Consument aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade en dient deze schade voor zijn eigen rekening te blijven. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

5.7. De Commissie gaat ervan uit dat het op 12 oktober 2011 op de betaalrekening gestorte bedrag van € 337,02 geen geschilpunt meer vormt. Aangeslotene heeft immers, zowel in haar stukken als op de zitting, toegelicht dat dit bedrag op 7 oktober 2011 als reservering van de betaalrekening is afgeschreven, maar vervolgens niet aan Consument is uitbetaald. Op 12 oktober 2011 is het bedrag daarom op de betaalrekening teruggestort. Consument heeft deze uitleg van Aangeslotene verder niet betwist.

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

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.