Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-381 d.d. 17 december 2013
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Skimming. Er hebben in de periode van eind juni tot eind augustus 2012 onbevoegde opnames ten laste van de bankrekening van Consument plaatsgevonden. Eind augustus 2012 heeft Consument dit ontdekt en de bank hierover geïnformeerd, waarna de bank de bankpas van Consument heeft geblokkeerd. Uit onderzoek van de bank is gebleken dat er sprake is geweest van skimming. De bank heeft een gedeelte van de onbevoegde opnames vergoed. Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van alle onbevoegde opnames. De Commissie oordeelt dat de bank 2/3 van de onbevoegde opnames aan Consument dient te vergoeden. Een gedeelte van de schade blijft voor rekening van Consument nu Consument heeft nagelaten om regelmatig haar bankrekening c.q. bankafschriften te controleren. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Haarlem e.o. U.A., gevestigd te Haarlem, 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 van 23 april 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

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 22 november 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Bij de rekening hoort een bankpas. Tevens heeft Consument bij Aangeslotene een '*DirektPakket*', hetgeen inhoudt dat Aangeslotene ermee kan volstaan mededelingen, bevestigingen en andere informatie via een elektronische dienst aan Consument door te geven.

3.2. Eind augustus 2012 heeft Consument ontdekt dat er in de periode van 27 juni 2012 tot en met 25 augustus 2012 in totaal 67 onbevoegde transacties voor een totaalbedrag van € 24.474,74 ten laste van haar betaalrekening hebben plaatsgevonden.

3.3. Aangeslotene heeft op 29 augustus 2012, na melding door Consument, de bankpas van Consument geblokkeerd. Aangeslotene heeft onderzoek gedaan naar de onbevoegde opnames en vastgesteld dat de bankpas van Consument is geskimd.

3.4. Aangeslotene heeft onbevoegde transacties over de periode 27 juni 2012 tot en met 15 juli 2012 aan Consument vergoed, zijnde een totaal bedrag van € 9.922,94.

3.5. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene bankwaarden (hierna: de ABV) en de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2011 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing. Hierin staat voor zover relevant het volgende vermeld:

Artikel 19 ABV

Artikel 19 Controle van door de bank verschafte gegevens en uitgevoerde opdrachten

1. De cliënt moet de door de bank aan hem verzonden of op een andere wijze aan hem ter beschikking gestelde bevestigingen, rekeningafschriften, nota`s of andere opgaven of andere gegevens zo spoedig mogelijk na ontvangst controleren. Als de bank aan de cliënt dergelijke berichten elektronisch ter beschikking stelt, moet de cliënt de gegevens zo spoedig mogelijk controleren nadat zij aan hem ter beschikking zijn gesteld. Als datum van verzending of terbeschikkingstelling geldt de datum van verzending of terbeschikkingstelling zoals die blijkt uit kopieën, verzendlijsten of anderszins uit de administratie van de bank. De cliënt moet zo spoedig mogelijk controleren of de bank door of namens hem gegeven opdrachten juist en volledig heeft uitgevoerd. Als de cliënt geen bericht van de bank ontvangt, terwijl hij weet of zou moeten weten dat hij een bericht van de bank kan verwachten, stelt hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis.

2. Als de cliënt een onjuistheid of onvolledigheid constateert, moet hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis stellen en alle redelijke maatregelen nemen ter voorkoming van (verdere) schade. Als de bank constateert dat zij een fout of vergissing heeft gemaakt, herstelt zij die zo spoedig mogelijk. De bank stelt de cliënt zo spoedig mogelijk in kennis van de geconstateerde fout of vergissing.

3. De bank is bevoegd een fout of vergissing zonder instemming van de cliënt te herstellen en om een onterechte boeking ongedaan te maken. De bank is bevoegd om de creditering van een rekening van de cliënt ingevolge een door een beschikkingsonbevoegde of handelingsonbekwame persoon gegeven opdracht ongedaan te maken.

4. Als de cliënt een kopie vraagt van al eerder door de bank aan hem verstrekte gegevens, zal de bank die binnen redelijke termijn en tegen vergoeding van door de bank te maken redelijke kosten aan de cliënt verschaffen, tenzij de bank de gegevens niet meer heeft of de bank een redelijke grond heeft om niet aan het verzoek te voldoen.

Artikel 1 van hoofdstuk 3 Voorwaarden

1 Informatie

1. Wij geven u informatie over:
- het gebruik van de rekening;
- het gebruik van een krediet als wij u dat hebben gegeven;
- het gebruik van bankpassen en creditcards die wij u hebben gegeven;
- andere door ons te bepalen (bank)diensten.

2. *a Wij informeren u via Rabobank Internetbankieren over het verloop van de rekening, tenzij wij met u daarover andere afspraken hebben gemaakt. Dan krijgt u deze informatie één keer per maand op papier.*
   b Als u deze informatie vaker dan één keer per maand wilt ontvangen, brengen wij hiervoor kosten in rekening. Informatie over de hoogte van deze kosten vindt u op het tarievenblad.
3. *Informatie moet u meteen na ontvangst controleren.*
4. *Is er iets niet juist in de informatie? Denkt u dat er informatie ontbreekt? Dan moet u ons dat meteen laten weten.*
5. *Heeft u niet binnen dertien maanden op de informatie gereageerd? Dan hoeven wij in ieder geval niet meer tot correctie over te gaan. Na die termijn hoeven wij de rekening bijvoorbeeld niet meer te corrigeren als er ten onrechte een bedrag van de rekening is afgeschreven. Wij mogen er dan vanuit gaan dat u de informatie heeft goedgekeurd.*
6. *Fouten mogen wij altijd herstellen.*
7. *Saldo-informatie die u raadpleegt via apparatuur kan afwijken van wat op dat moment echt op de rekening staat.*

Artikel 4 van hoofdstuk 4 Voorwaarden

4 Informatie via elektronische diensten

1. *Wij kunnen ermee volstaan mededelingen, bevestigingen en andere formatie via een elektronische dienst aan u te geven. Dit noemen wij hierna in deze voorwaarden: elektronische informatie.*
2. *U moet regelmatig, maar ten minste één keer per twee weken, controleren of er elektronische informatie voor u is. U moet die elektronische informatie dan meteen controleren. Denkt u dat er informatie ontbreekt? Of denkt u dat er iets niet juist is in de informatie? Dan moet u ons dat ook meteen meedelen.*

Artikel 6 lid 1 van hoofdstuk 5 Voorwaarden

6 Niet toegestane betalingen en niet of onjuist uitgevoerde betaalopdrachten

1. *Wij informeren u met rekeningafschriften of elektronisch over betalingen die van uw rekening hebben plaatsgevonden. Hoe en hoe vaak wij u informeren hangt af van het betaalpakket dat u heeft. U moet deze informatie meteen controleren. Als u vaststelt dat een betaling heeft plaatsgevonden zonder uw instemming of als u meent dat uw betaalopdracht door ons niet of onjuist is uitgevoerd, moet u dat meteen aan ons meedelen.*

Artikel 5 lid 5 sub b van hoofdstuk 7 Voorwaarden

5 Regels hoe u zorgvuldig met de kaart moet omgaan

[…]

5. *U moet:*
   a minimaal één keer per dag controleren of u de eigen kaart nog heeft;
   b meteen na ontvangst van een rekeningafschrift of transactieoverzicht controleren welke transacties met de kaart zijn gedaan. Is er iets niet juist in de informatie? Of ontbreekt er informatie? Dan moet u ons dat meteen meedelen.

4. Geschil

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot volledige vergoeding van de door haar geleden schade die is ontstaan doordat haar bankpas is geskimd. Nu Aangeslotene reeds een bedrag van € 9.922,94 heeft vergoed, vordert Consument nog een vergoeding van € 14.551,80.

4.2. Aan deze vordering legt Consument – kortgezegd – het volgende ten grondslag:
- Aangeslotene had moeten opmerken dat er sprake was van skimming;
- de website van Aangeslotene vermeldt dat in het geval van skimming Consument niet aansprakelijk is voor de schade; op deze website wordt niet naar de algemene voorwaarden van Aangeslotene verwezen;

- de betaalrekening werd door Consument niet veel gebruikt en daarom was er voor Consument ook geen reden om de betaalrekening geregeld te controleren.

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 Commissie dient de vraag te beantwoorden of Aangeslotene gehouden is om alle onbevoegde transacties als gevolg van skimming aan Consument te vergoeden.

5.2. Aangeslotene heeft in het kader van de procedure het volgende gesteld. Aangeslotene heeft erkend dat (de bankpas van) Consument slachtoffer is geworden van skimming en dat de onbevoegde transacties in de periode van 27 juni 2012 tot en met 25 augustus 2012 daarvan het gevolg zijn. Aangeslotene heeft een gedeelte van de onbevoegde opnames vergoed; de overige opnames dienen volgens Aangeslotene voor rekening van Consument te blijven. Ten aanzien van de overige transacties stelt Aangeslotene zich – kort gezegd – op het standpunt dat het op weg van Consument had gelegen om overeenkomstig de Voorwaarden haar bankrekening en de rekeningafschrift te controleren. Op 30 juni 2012 heeft Aangeslotene een digitaal bankafschrift aan Consument verzonden en heeft Aangeslotene de schade die is ontstaan tot en met twee weken na het beschikbaar stellen van het elektronisch bankschrift vergoed. Bovendien kan Aangeslotene op grond van de Voorwaarden volstaan met het verstrekken van elektronische informatie.

5.3. De Commissie overweegt als volgt. Vaststaat dat de pas van Consument is geskimd en dat dit feit aan het licht is gekomen nadat Consument melding heeft gemaakt bij Aangeslotene van onbevoegde opnames. Tevens staat in de Voorwaarden vermeld dat Aangeslotene kan volstaan met het verstrekken van elektronische informatie en dat Consument regelmatig, maar ten minste één keer per twee weken, dient te controleren of er elektronische informatie is en dat zij deze elektronische informatie dan meteen dient te controleren.

5.4. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument de op grond van de Voorwaarden op haar rustende controleplicht ten aanzien van elektrische informatie geschonden. Immers heeft Aangeslotene op 30 juni 2012 een digitaal bankafschrift aan Consument beschikbaar gesteld. Op grond van de Voorwaarden diende Consument deze elektronische informatie binnen twee weken te controleren. Consument heeft pas op 29 augustus 2012 haar bankrekening bekeken. De Commissie acht evenwel de *enkele* schending van de controleplicht ten aanzien van de bankrekening en/of de bankafschriften in beginsel onvoldoende om aan te nemen dat Consument grof nalatig heeft gehandeld. Dit neemt echter niet weg dat op Consument vanaf een zeker ogenblik wel de verplichting rust om haar bankrekening en/of bankafschriften te controleren. Indien Consument tijdig haar bankrekening en/of bankafschriften had bekeken had zij de onbevoegde opnames eerder kunnen ontdekken en had de schade kunnen worden beperkt. De Commissie acht het maar één keer controleren van een bankrekening/bankafschrift in twee maanden in ieder geval te laat, hetgeen ertoe leidt dat een deel van de schade voor rekening van Consument dient te blijven. Het feit

dat Consument weinig of geen gebruik maakt van de bankrekening doet niets af aan deze verplichting.

5.5. Ten aanzien van de mededeling van Aangeslotene op haar website dat skimming wordt vergoed, overweegt de Commissie dat Consument hieruit niet zonder meer mocht afleiden dat *alle* schade als gevolg van skimming zou worden vergoed, zeker nu Consument de op haar rustende controleplicht heeft geschonden. Indien Consument tijdig het en een ander had gecontroleerd, had een aanzienlijk gedeelte van de opnames kunnen worden voorkomen.

5.6. Alle omstandigheden meewegend oordeelt de Commissie naar billijkheid dat Aangeslotene onder de gegeven omstandigheden tweederde van de (totale) onbevoegde opnames, zijnde een bedrag van € 24.474,74, aan Consument dient vergoeden, zijnde een bedrag van € 16.316,49, te verrekenen met het reeds door Aangeslotene aan Consument vergoede bedrag, zijnde een bedrag van € 9.922,94. Dit betekent dat Aangeslotene nog een bedrag van € 6.393,55 aan Consument dient te vergoeden. De overige schade dient voor Consument te blijven.

5.7. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.

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 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 € 16.316,49 te verrekenen met het reeds door Aangeslotene aan Consument vergoede bedrag van € 9.922,94 (derhalve een bedrag van € 6.393,55), en met vergoeding aan Consument van 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. 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.