

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-698
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 september 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 9 november 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Van de rekening van Consument is € 700,- opgenomen. Zij heeft gesteld dat zij haar bankpas in bezit heeft gehouden en haar pincode niet heeft afgegeven. De Commissie oordeelt dat het niet anders kan zijn dan dat de geldopname met de bankpas en met de daarbij behorende pincode heeft plaatsgevonden. Uit de gegeven omstandigheden volgt het oordeel dat Consument niet aan haar verplichtingen heeft voldaan en de schade voor haar rekening en risico dient te komen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- het klachtformulier,
- het verweerschrift van de Bank van 16 maart 2018,
- de reactie van Consument van 24 mei 2018 en
- de brief van de Bank van 19 juni 2018.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een betaalrekening bij de Bank met een bijbehorende bankpas. Op het gebruik van de bankpas zijn de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: Voorwaarden I) en de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016 (hierna: Voorwaarden II) van toepassing.

In artikel 18 van de Voorwaarden I staat:

“Onze bankadministratie levert volledig bewijs op maar u mag tegenbewijs leveren.

- 1. (...) Onze administratie geldt in relatie met u als volledig bewijs, maar uiteraard mag u aantonen dat dit bewijs niet klopt.”*

In artikel 15 lid 1, hoofdstuk 3 van de Voorwaarden II staat:

“Alle door ons en in opdracht van ons bewaarde gegevens, bijvoorbeeld over de uitvoering of het gebruik van de overeenkomst, de rekening, uw bankpas, uw creditcard, uw mobiele pas, uw toestel, een online dienst of een beveiligingscode, leveren tegenover u volledig bewijs op. (...) U mag uiteraard aantonen dat dit bewijs niet klopt.”

In artikel 9 lid 2, hoofdstuk 7 van de Voorwaarden II staat:

“2 Voor het uitvoeren van een betaalopdracht hebben wij uw toestemming nodig. Hoe u deze toestemming geeft, is per kanaal verschillend.”

In artikel 28, hoofdstuk 9 van de Voorwaarden II staat:

*“1 Met de bankpas of creditcard kunt u contant geld in euro opnemen bij een geldautomaat.
2 U geeft toestemming voor de opname door het invoeren van de bankpas of creditcard in de geldautomaat, het intoetsen van uw pincode en het kiezen van het bedrag. Na het intoetsen van de bevestigingscode, kunt u de opname niet meer herroepen.”*

In artikel 3 lid 1, hoofdstuk 9 van de Voorwaarden II staat:

“U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht.”

- 2.2 Consument heeft op 16 februari 2017 om 16:40 uur met haar bankpas betaald bij de kapper. Op diezelfde dag is om 16:44 uur een bedrag van € 700,- opgenomen van de betaalrekening van Consument bij een geldautomaat die zich op 2 minuten loopafstand van de kapper bevindt. Consument heeft dit op 19 februari 2017 ontdekt waarna zij gelijk de Bank heeft gebeld om haar bankpas te laten blokkeren.

- 2.3 Gemachtigde van Consument schrijft in zijn reactie op het verweerschrift van de Bank dat Consument op het tijdstip van de geldopname nog bij de kapper was:

“Wat cliënte wel zeker weet is dat de bankopname niet met haar originele bankpas kan zijn gedaan. Na de betaling bij de kapper op 16 februari 2017 om 16:40 uur is cliënte na betaling nog een twintigtal minuten in de zaak geweest omdat zij een geschil met de kapper had. Met verf in de haren heeft cliënte staan wachten op een taxi die haar kwam ophalen om naar huis te brengen waarna zij daarna meteen huiswaarts is gekeerd.

Gedurende deze tijd is haar originele bankpas altijd in haar bezit geweest en niet uit het oog verloren.”

- 2.4 Consument heeft op 16 maart 2017 aangifte bij de politie gedaan vanwege fraude met haar bankpas en hiervan is proces-verbaal opgemaakt. In het proces-verbaal staat:

*“Ik heb echter dit bedrag zelf niet bij deze geldautomaat gepind.
Ik ben direct nadat ik bij de kapsalon [Naam kapsalon] klaar was naar huis gegaan.”*

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 700,-.
- 3.2 Aan haar vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank is tekortgeschoten door Consument aansprakelijk te stellen voor het gebruik van de bankpas ten behoeve van de geldopname van € 700,-. Consument stelt dat zij zorgvuldig met haar bankpas en de bijbehorende pincode is omgegaan. De bankpas is niet uit het bezit van Consument geweest. Consument is slachtoffer geworden van skimming doordat de EMV-chip op enig moment moet zijn uitgelezen en vervolgens € 700,- van haar betaalrekening kon worden opgenomen. Daarnaast heeft de Bank volgens Consument onvoldoende onderzocht op welke wijze het bedrag van de betaalrekening van Consument - zonder medeweten en zonder toestemming - kon worden opgenomen.
- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De vordering van Consument betreft de geldopname van € 700,- op 16 februari 2017 om 16:44 uur bij een geldautomaat van de Bank. Beoordeeld moet worden of deze transactie voor rekening en risico van Consument of de Bank dient te komen.
- 4.2 De wet (artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW)) bepaalt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de betaalpas is beperkt tot een bedrag van € 150,-. Dit is alleen anders – zie artikel 7:529 lid 2 BW – als de pashouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Is dit aan de orde dan is hij aansprakelijk voor de gehele schade.

Ten slotte biedt artikel 7:529 lid 3 BW, wanneer specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, ruimte om de aansprakelijkheid te beperken wanneer Consument wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld.

- 4.3 Partijen verschillen ten eerste van mening over de vraag of Consument slachtoffer is geweest van skimming. Consument stelt zich op het standpunt dat op het moment van de onbevoegde geldopname haar bankpas niet uit haar bezit is geweest en dat zij aan niemand haar pincode heeft gegeven. Er is volgens haar geen andere conclusie mogelijk dan dat haar bankpas is geskimd, waarbij haar pasgegevens zijn gekopieerd en waardoor een derde in staat is geweest zonder haar toestemming geld van haar betaalrekening op te nemen. De Bank voert aan dat skimming is uitgesloten, omdat er bij de geldopname gebruik is gemaakt van de EMV-chip die op de bankpas is gevestigd. Volgens de Bank is het onmogelijk om deze chip te kopiëren. Zij verwijst hiervoor naar een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële dienstverlening met nr. 2014-079 waarin wordt verwezen naar een publicatie van de Nederlandse Vereniging van Banken (hierna: NVB). Volgens de Bank moet de geldopname met de werkelijke bankpas van Consument hebben plaatsgevonden.
- 4.4 Uit die publicatie van de NVB blijkt dat het technisch onmogelijk is om de EMV-chip van de originele bankpas te kopiëren. Dit betekent dat het niet mogelijk is om met een gekopieerde pas geld op te nemen bij een geldautomaat. Daarnaast is de geldopname niet verricht volgens een typisch skimmingpatroon. Doorgaans wordt namelijk in een zo kort mogelijke tijd het gehele saldo van de betaalrekening opgenomen. Dat is hier niet gebeurd. Er is niet dagelijks geld opgenomen van de betaalrekening, maar slechts één keer. Bij voorkomende gevallen van skimming wordt de bankpas net zo lang aangeboden totdat deze wordt geblokkeerd (zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie met nr. 2014-079).
- 4.5 Gelet op het hiervoor genoemde kan het niet anders zijn, dan dat de betwiste geldopname met de originele bankpas van Consument en met de bijbehorende pincode heeft plaatsgevonden. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende zicht heeft gehouden op haar betaalpas en de bijbehorende pincode. Consument heeft gesteld dat de bankpas niet uit haar bezit is geweest. Consument heeft in dat verband enkel gesteld dat zij ten tijde van de geldopname nog bij de kapper was. Zij heeft echter onvoldoende onderbouwd en onvoldoende inzicht gegeven in hoe de betwiste betaling met haar bankpas heeft kunnen plaatsvinden. Vanwege deze omstandigheden is in voldoende mate komen vast te staan dat Consument kennelijk, ervan uitgaande dat zij niet zelf de betwiste transactie heeft verricht, zodanig heeft gehandeld dat de betaalpas en pincode in handen van onbevoegden konden komen. Consument heeft zodoende grof nalatig gehandeld en niet aan haar verplichtingen voldaan (GC Kifid, nr. 2018-312, ov. 4.5).

De Commissie oordeelt dat van bijzondere omstandigheden, als bedoeld in artikel 7:529 lid 3 BW, in het hier bedoelde geval geen sprake is.

- 4.6 Consument heeft tot slot gesteld dat het onderzoek van de Bank onvoldoende is geweest. De Commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de Bank een gebrekkig onderzoek heeft uitgevoerd. Van de Bank mag worden verwacht dat zij zich naar redelijkheid inspant om te achterhalen hoe de transactie op de rekening van Consument heeft plaatsgevonden. De Bank heeft aan deze inspanningsverplichting voldaan.
- 4.7 Hiervoor is geconstateerd dat de geldopname van € 700,- voor rekening en risico van Consument komt. De vordering van Consument zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.