

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-315
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, en mr. J.W.M. Lenting en mr. C.E. Polak, leden en
mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 12 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 18 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert o.a. dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het Incidentenregister en het EVR. De persoonsgegevens van Consument zijn opgenomen het Incidentenregister en EVR, omdat de betaalrekening van Consument betrokken is geweest bij fraude. De registratie in het EVR en Incidentenregister acht de Commissie onder de genoemde omstandigheden gerechtvaardigd en niet buitenproportioneel. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument hield bij de Bank een betaalrekening aan met bijbehorende bankpas.
- 2.2 Naar aanleiding van een geslaagde phishingfraude op zondag 27 december 2015 is op maandag 28 december 2015 tussen 8 en 9 uur een bedrag van € 1.290,- op de rekening van Consument bijgeschreven. De bijschrijving was afkomstig van een rekening bij dezelfde Bank. Voor de overschrijving heeft de betrokken rekeninghouder geen opdracht gegeven. Deze rekeninghouder heeft aangifte wegens fraude gedaan.
- 2.3 Omdat de gedupeerde rekeninghouder de fraude snel in de gaten had, heeft de Bank de rekening van Consument geblokkeerd, waardoor de overschrijving of opname met zijn bankpas van het bedrag geen doorgang heeft kunnen vinden. Wel is met die bankpas met volgnummer 009 en de juiste pincode geprobeerd opnames te verrichten.

Omdat de bankpas geëxpireerd was, lukte dit niet. Vervolgens is geprobeerd om via MijnING het bedrag over te boeken. Als gevolg van de blokkade is ook dat niet gelukt.

- 2.4 Op 26 december 2015 heeft Consument geconstateerd dat hij zijn portemonnee met daarin zijn bankpas miste. In de portemonnee bevond zich een briefje met de pincode van de bankpas en de inloggegevens voor MijnING.
- 2.5 Uit onderzoek van de Bank is gebleken dat de gebeurtenissen omtrent de rekening van Consument niet op zichzelf stonden maar onderdeel waren van een grote fraudezaak.
- 2.6 De Bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. In verband met de schadeloosstelling vordert de Bank een bedrag van € 1.290,- van Consument. Omdat Consument de begunstigde is geweest van de frauduleuze overboeking heeft de Bank de bancaire relatie met Consument opgezegd en zijn persoonsgegevens voor een periode van acht jaar opgenomen in het (interne) Incidentenregister met het daaraan gekoppelde Externe Verwijzingsregister (hierna: het EVR). De Bank heeft de bepalingen van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (hierna: het PIFI) onderschreven en is daaronder gerechtigd om onder bepaalde voorwaarden gegevens van haar cliënten vast te leggen in het daarbij behorende EVR en het Incidentenregister.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat:

- zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het EVR en het Incidentenregister;
- de Bank de bancaire relatie met hem herstelt; en
- de Bank haar vordering op hem intrekt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- Consument ontkent betrokken te zijn geweest bij de frauduleuze handelingen die hebben plaatsgevonden met zijn betaalrekening. De bijschrijving van het geldbedrag viel hem niet op, omdat hij geld zou krijgen van een kennis om een vliegticket te kopen om op vakantie te gaan. Om die reden probeerde Consument om een geldbedrag te pinnen en over te maken.
- Voorts stelt Consument zich op het standpunt dat hij door de registraties onevenredig wordt benadeeld. Zo kan hij niet beschikken over een betaalrekening. Ook is Consument niet werkzaam in de financiële sector.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Op 27 december 2015 is door middel van een frauduleuze betaalopdracht een bedrag van € 1.290,- op de betaalrekening van Consument bijgeschreven. De Bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. De Bank heeft een gegronde verdenking dat Consument een rol heeft gespeeld bij of in ieder geval op de hoogte was van de frauduleuze transactie.

Dit baseert zij op de vaststaande feiten met betrekking tot het gebruik van de betaalrekening, de klaargezette betalingsopdrachten, de bankpas en de beveiligde internetomgeving, het niet naleven van de toepasselijke voorwaarden en de door Consument gegeven (tegenstrijdige) verklaringen. De Bank acht het, gelet op het handhaven van de integriteit van het financiële stelsel en het voorkomen en bestrijden van fraude, noodzakelijk de persoonsgegevens van Consument op te nemen in het Incidentenregister en het EVR. Zij hanteert daarbij de maximale plaatsingsduur van acht jaar, omdat Consument niet concreet heeft gemaakt op welke wijze hij door opname in de registers wordt gedupeerd, geen spijt heeft betuigd, en niet op eigen initiatief melding heeft gemaakt van de frauduleuze overboeking.

- De Bank is op grond van ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling en wanprestatie gerechtigd het bedrag van € 1.290,- op Consument te verhalen. Verder heeft Consument niet voldaan aan de toepasselijke voorwaarden. De schade die hieruit voortvloeit komt voor zijn eigen rekening.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument bestaat uit verschillende klachtonderdelen, te weten de opname van zijn persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister, het herstellen van de bancaire relatie tussen partijen en het intrekken van de vordering. Deze klachtonderdelen zullen hierna afzonderlijk worden beoordeeld.

De opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR

- 4.2 Het incident in verband waarmee de persoonsgegevens van Consument in het EVR zijn opgenomen, betreft een frauduleuze bijschrijving op en vervolgens een poging tot opname van deze gelden van de betaalrekening van Consument. De opname in het EVR wegens verdenking van fraude is een maatregel met mogelijk verstrekkende gevolgen voor de betrokkene en kan tot gevolg hebben dat niet alleen de betreffende deelnemer (in dit geval de Bank), maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de geregistreerde (in dit geval Consument) weigeren. Er moeten daarom hoge eisen worden gesteld aan de grond(en) van de Bank voor opname in het EVR.
- 4.3 Artikel 5.2.1 onder a en b van het PIFI bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. In voldoende mate moet vaststaan dat de gedraging van de betreffende persoon (het incident) een bedreiging vormt voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, alsmede voor de continuïteit en/of integriteit van de financiële sector. Dit houdt in dat de door de Bank gestelde feiten die de registratie dragen een gegronde verdenking moeten vormen van fraude ('opzet te misleiden', zie het arrest van het Hof Amsterdam van 30 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7581, r.o. 3.5 en Geschillencommissie Kifid 2015-142, r.o. 4.3). De financiële instelling moet in het dossier van het incident ten opzichte van betrokkene genoeg bewijsmiddelen hebben op grond waarvan kan worden gesteld dat sprake is van een zware verdenking of bewezenverklaring. De informatie in het dossier moet van dien aard zijn dat voor de rechter genoeg bewijs beschikbaar is om tot een bewezenverklaring van strafbare feiten of onoorbare feiten te kunnen komen.

Er moet dus een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aanwezig zijn, zie HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:BH4720, r.o. 4.4. Daarbij is van belang dat enkel 'verdachte omstandigheden' onvoldoende zijn voor een EVR-registratie.

- 4.4 De Commissie oordeelt op grond van het voorgaande dat de betreffende frauduleuze gebeurtenissen kwalificeren als gedragingen die een bedreiging kunnen vormen voor de belangen van cliënten en/of de medewerkers van een financiële instelling, de instelling zelf of de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector. Daarnaast heeft de Bank in voldoende mate aangetoond dat Consument hierbij betrokken is geweest bij de gebeurtenissen. De Bank heeft hiermee aan de voorwaarde van EVR-registratie voldaan.
- 4.5 Vervolgens dient de Bank op grond van art. 5.2.1 onder c van het PIFI bij de registratie van persoonsgegevens in het EVR het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Dat wil zeggen dat het belang van de financiële sector bij registratie moet worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen van deze registratie voor Consument. Doel van het PIFI is onder meer de continuïteit en de integriteit van de financiële sector te waarborgen. De dreiging van registratie kan daaraan - al dan niet als preventief middel - een positieve bijdrage leveren, doch alleen indien in de betreffende gevallen ook daadwerkelijk tot registratie wordt overgegaan. Desalniettemin kunnen, ook indien overigens aan de voorwaarden voor registratie is voldaan, de belangen van Consument zodanig zwaar worden geraakt dat in het concrete geval registratie achterwege zal moeten blijven. Het is in eerste instantie aan de Bank die afweging te maken. Consument die verwijdering van de registratie wenst, zal evenwel moeten onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang prevaleert boven dat van de Bank. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 5 juli 2016, 2016-302, onder 4.9.
- 4.6 De Bank heeft gemotiveerd aangevoerd waarom het belang van de financiële sector bij registratie zwaarder weegt dan het belang van Consument bij het niet registreren van zijn persoonsgegevens. De door Consument aangevoerde omstandigheid dat hij gedurende de registratieduur geen financiële producten, zoals een betaalrekening, kan afnemen maken deze registratie niet disproportioneel. Consument heeft verder geen omstandigheden aangedragen die maken dat hij onevenredig hard wordt geraakt door de registratie.
- 4.7 Het proportionaliteitsbeginsel kan vervolgens een rol spelen bij de duur van de registratie. In artikel 5.3.2 PIFI is opgenomen dat de duur van de registratie maximaal acht jaar is. De Commissie is van oordeel dat de door Consument aangevoerde omstandigheden niet meebrengen dat een registratietermijn van acht jaar de grenzen van proportionaliteit overschrijdt. Consument heeft slechts gesteld dat hij in de komende acht jaar geen bankproducten kan afnemen. Daartegenover staat dat de Bank onbetwist heeft aangevoerd dat Consument geen spijt heeft betuigd van zijn in het geding zijnde handelingen, hij niet op eigen initiatief de gang van zaken aan de Bank heeft gemeld. Consument heeft derhalve en juist nu de Bank voldoende zwaarwichtige redenen heeft aangevoerd om de registratie voor acht jaar te laten gelden, onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan de duur van de registratie moet worden verkort. Consument heeft in het bijzonder niet, althans onvoldoende, gesteld dat het risico dat voortvloeit uit zijn naïeve handelen binnen een kortere periode dan de periode van acht jaar, zal verminderen of verdwijnen.

De opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister

- 4.8 Gelet op het bovenstaande dient ook deze registratie in het Incidentenregister te worden gehandhaafd. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 van het Protocol). Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan.

Het blokkeren en beëindigen van de betaalrekening

- 4.9 De Commissie stelt vast dat als uitgangspunt dient te gelden dat de tussen partijen afgesloten overeenkomsten in beginsel kunnen worden opgezegd. Het staat de Bank vrij de relatie met Consument op te zeggen indien daartoe voldoende aanleiding bestaat en de reden van opzegging aan Consument is medegedeeld. Of er voldoende aanleiding bestaat, staat in beginsel ter beoordeling van de Bank. De Commissie kan slechts marginaal toetsen of sprake is van onredelijk gebruik van deze bevoegdheid. De Bank heeft de bankrelatie opgezegd vanwege de betrokkenheid van de betaalrekening van Consument bij fraude. Of de betrokkenheid van Consument al dan niet vaststaat, staat los van de overweging van de Bank om in dit geval de relatie met Consument te verbreken. Het belang van Consument bij voortzetting van de relatie is onvoldoende zwaarwegend om van een onredelijk gebruik van de bevoegdheid van de Bank te spreken. Gezien de voorliggende feiten en omstandigheden kan de aangevoerde reden van opzegging naar het oordeel van de Commissie niet worden aangemerkt als onredelijk. Dit deel van de vordering zal dan ook worden afgewezen.

Het intrekken van de vordering.

- 4.10 Het is niet in geschil dat het vermogen van Consument op 28 december 2015 door een overboeking met € 1.290,- is verrijkt. De Bank voert aan dat Consument deze gelden op grond van ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling dan wel wanprestatie van Consument aan de Bank moet terugbetalen.
- 4.11 De Commissie overweegt over de door de Bank gestelde verrijking als volgt. Allereerst staat vast dat Consument zijn bankpas kwijt was en hij heeft nagelaten om deze bankpas tijdig te blokkeren. Hij heeft daarmee in strijd gehandeld met de als bijlage 6 en 7 bij verweerschrift overgelegde Uniforme Veiligheidsregels, de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden voor gebruik betaalpassen en creditcards. Hierdoor heeft Consument frauduleus gehandeld of is hij opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de bankpas niet nagekomen. Consument is op grond van artikel 7:529 leden 1 en 2 Burgerlijk Wetboek geheel aansprakelijk voor het onrechtmatig gebruik van de betaalpas. De onbevoegde transacties komen voor zijn rekening en risico. Het moet er daarom voor worden gehouden dat haar vermogen met € 1.290,- ongerechtvaardigd is verrijkt.
- 4.12 Verder neemt de Commissie aan dat de Bank het bedrag van € 1.290,- aan de gedupeerde rekeninghouder heeft vergoed en met dit bedrag is verarmd. Verder bestaat er voldoende causaal verband tussen de verrijking van Consument (doordat de onbevoegde opnametransacties voor zijn rekening en risico blijven) en de verarming van de Bank. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij recht had op de overgeboekte € 1.290,-, zodat voor de verrijking geen redelijke grond kan worden aangenomen.

De Commissie is van oordeel dat, gelet op de voorgaande overwegingen, sprake is van een vordering van de Bank op Consument van € 1.290,- uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Ook dit onderdeel van de vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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 46 van het Reglement.