Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-110 d.d. 8 april 2013
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht ten gunste van haar bankrekening. De benadeelde rekeninghouder heeft ontdekt dat er via een onbevoegde transactie geld aan haar rekening was onttrokken en heeft de bank hierover geïnformeerd. Hierop heeft de bank de rekening van Consument geblokkeerd en haar personalia opgenomen in het IVR en het EVR. Consument vordert dat de bank haar personalia uit het IVR en het EVR verwijdert. De Commissie overweegt als volgt. Voor opname in het EVR moet een zwaarwegende verdenking bestaan. Het enkele feit dat Consument als begunstigde op de gemanipuleerde betaalopdracht vermeld staat, levert in beginsel niet een zodanig zwaarwegende verdenking op. De bank heeft evenwel aan de hand van concrete feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk gemaakt dat Consument desbewust betrokken is geweest bij de frauduleuze overboeking. Nu Consument geen – en zeker geen afdoende – verklaring voor deze feiten heeft gegeven, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR. De opname in het IVR acht de Commissie eveneens aanvaardbaar. Voorts staat het de bank vrij om de bankrelatie op te zeggen. Gezien de omstandigheden acht de Commissie de door de bank aangevoerde reden voor opzegging niet onredelijk. De vorderingen van Consument worden daarom afgewezen.

Consument,

en

de naamloze vennootschap 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 als ontvangen op 3 september 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- het ter zitting door Aangeslotene overgelegde openingsformulier van de betaalrekening van Consument; en
- de ter zitting door Aangeslotene overgelegde transactieoverzichten over de gehele looptijd van de betaalrekening van Consument.

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 aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 15 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 10 mei 2011 heeft Consument bij een kantoor van Aangeslotene, gevestigd te X, een betaalrekening geopend.

2.2. Op 24 mei 2011 is een bedrag van € 1.257,- bijgeschreven op de betaalrekening van Consument. De houder van de rekening waarvan het overgeboekte bedrag afkomstig was, heeft onmiddellijk bemerkt dat bedoeld bedrag zonder haar toestemming van haar rekening was afgeschreven. Zij heeft Aangeslotene hierover meteen geïnformeerd. Aangeslotene heeft de betaalpas van Consument vervolgens geblokkeerd, voordat het bedrag kon worden opgenomen. Uit het transactieoverzicht blijkt dat dit de enige transactie is geweest die gedurende de gehele looptijd van de betaalrekening heeft plaatsgevonden.

2.3. Later op de dag, om 17:04 uur, heeft Consument met behulp van haar betaalpas en pincode een bedrag van € 70,- proberen op te nemen bij een geldautomaat van Aangeslotene. Omdat de betaalpas reeds eerder was geblokkeerd, heeft de automaat de betaalpas ingenomen.

2.4. Bij brief van 30 mei 2011 heeft Aangeslotene aan Consument medegedeeld dat zij haar personalia in het interne- (hierna: IVR) en externe (hierna: EVR) verwijzingsregister, als bedoeld in het Incidentenwaarschuwingssysteem voor financiële instellingen, heeft opgenomen. Ook heeft Aangeslotene op grond van artikel 30 van de Algemene Bankvoorwaarden haar relatie met Consument opgezegd.

2.5. In het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen van 3 maart 2011 (hierna: Protocol) is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"4.1 Doel Incidentenregister

4.1.1 Met het oog op het kunnen deelnemen aan het Waarschuwingssysteem is iedere Deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het vastleggen van gegevens in het Incidentenregister te hanteren: "Het geheel aan verwerkingen ten aanzien van het Incidentenregister heeft tot doel het ondersteunen van activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector, daaronder mede begrepen (het geheel van) activiteiten die gericht zijn:

• op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van gedragingen die kunnen leiden tot benadeling van de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, van de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, van de financiële instelling zelf, alsmede van haar cliënten en medewerkers;

• op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of (pogingen) tot strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften, gericht tegen de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, de financiële instelling zelf, alsmede haar cliënten en medewerkers;

• op het gebruik van en de deelname aan waarschuwingssystemen."

"5.2.1 De Deelnemer dient de Verwijzingsgegevens van (rechts)personen die aan de hierna onder a en b vermelde criteria voldoen en na toepassing van het onder c genoemde proportionaliteitsbeginsel op te nemen in het Extern Verwijzingsregister.
a) De gedraging(en) van de (rechts)persoon vormden, vormen of kunnen een bedreiging vormen voor (I) de (financiële) belangen van cliënten en/of medewerkers van een Financiële instelling, alsmede de (Organisatie van de) Financiële instelling(en) zelf of (II) de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector.
b) In voldoende mate staat vast dat de betreffende (rechts)persoon betrokken is bij de onder a bedoelde gedraging(en). Deze vaststelling betekent dat van strafbare feiten in principe aangifte of klachte wordt gedaan bij een opsporingsambtenaar.
c) Het proportionaliteitsbeginsel wordt in acht genomen. Dit houdt in dat Veiligheidszaken vaststelt, dat het belang van opname in het Externe Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de Betrokkene als gevolg van opname van zijn Persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister."

2.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: VB) en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: VgBC) van toepassing. In de VgBC en de VB staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(i) verwijdering van haar personalia uit het IVR en het EVR; en
(ii) herstel van de rechtsverhouding tussen partijen.

3.2. Aan deze vordering legt Consument nakoming van de rekening-courant Overeenkomst ten grondslag. Zij heeft de voorwaarden van de overeenkomst nageleefd. Opname in de onder 3.1 sub (i) genoemde registers is een buitenproportionele maatregel.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2. Consument vordert dat Aangeslotene de personalia van Consument uit het IVR en het EVR verwijdert en de rechtsverhouding tussen hen herstelt.

4.3. *Opname in het IVR en het EVR*
Op 30 mei 2011 heeft Aangeslotene de personalia van Consument opgenomen in zowel het IVR als het EVR. De werking van deze registers is neergelegd in het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen. Op basis van de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde stelt de Commissie vast dat het Protocol van 11 maart 2011 van toepassing is op de onderhavige kwestie.

4.4. *Opname interne verwijzingsregister*
Uit artikel 4.1.1 van het Protocol is af te leiden dat voor opname in het IVR onder meer geldt dat sprake dient te zijn van een (mogelijk) incident waarbij de volgende

activiteiten kunnen worden onderscheiden: gedragingen die kunnen leiden tot benadeling van de branche, economische eenheid van de financiële instelling alsmede van de financiële instelling zelf of van haar cliënten en medewerkers en/of oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of (pogingen) tot strafbare of laakbare gedragingen gericht tegen de branche, economische eenheid van de financiële instelling alsmede van de financiële instelling zelf of van haar cliënten en medewerkers. Ondanks het feit dat Consument iedere betrokkenheid bij de frauduleuze betaalopdracht ontkent, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene aan het feit dat Consument begunstigde van de bedoelde betaalopdracht was, in redelijkheid het vermoeden heeft kunnen ontlenen dat sprake was van betrokkenheid van Consument bij opzettelijke benadeling van Aangeslotene. De opname in dit register is dus aanvaardbaar. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/349,2012/87, 2012/295, 2012/138, 2013/34, 2013/54, 2013/70 en 2013/72.

4.5. *Opname externe verwijzingsregister*
Het EVR, dat de personalia van bepaalde (rechts)personen bevat, is toegankelijk voor, en kan dus worden geraadpleegd door alle aangesloten financiële instellingen. Artikel 5.2.1 van het Protocol bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden opgenomen in het EVR. Het moet gaan om gedragingen van een (rechts)persoon die een bedreiging (kunnen) vormen voor de continuïteit en integriteit van financiële instellingen, de financiële belangen van cliënten en/of de financiële belangen van de (organisatie van de) financiële instelling. Hierbij dient een proportionaliteitsafweging te worden gemaakt. Daarnaast dienen activiteiten zodanig van aard te zijn dat aangifte bij een opsporingsinstantie is gedaan of kan worden gedaan. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/349, 2012/87, 2012/138, 2013/34, 2013/54 en 2013/70 en 2013/72.

4.6. Wat betreft de onderhavige casus overweegt de Commissie het volgende. Aan de zijde van Aangeslotene bestaat uitsluitend een vermoeden dat Consument betrokken is geweest bij de frauduleuze bijschrijving op haar betaalrekening. Vermelding van de personalia in het EVR wegens verdenking van (poging tot) fraude is een maatregel met mogelijk vergaande gevolgen voor de betrokkene, van welke mogelijkheid terughoudend gebruik moet worden gemaakt. Daarvoor moet, met andere woorden, een zwaarwegende verdenking bestaan. Het enkele feit dat Consument als begunstigde op de frauduleuze betaalopdracht vermeld staat, levert niet een zodanig zwaarwegende verdenking op. Het ligt daarom op de weg van Aangeslotene aan de hand van concrete feiten en omstandigheden nader te onderbouwen, waarom Consument ondanks haar ontkenning betrokken moet zijn geweest bij de fraude. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/349, 2012/87, 2013/34, 2013/54 en 2013/70 en 2013/72.

4.7. Aangeslotene heeft hiertoe betoogd dat de frauduleuze bijschrijving op de betaalrekening op 24 mei 2011 heeft plaatsgevonden en dat Consument dezelfde dag met behulp van haar betaalpas heeft geprobeerd een bedrag van € 70,- op te nemen. Dit terwijl er nooit eerder een transactie op de rekening had plaatsgevonden. Terwijl Consument ontkent bij de fraude betrokken te zijn geweest, verwachtte zij kennelijk toch een bedrag op haar betaalrekening. Bovendien blijkt uit de administratie van

Aangeslotene dat Consument, nadat haar betaalpas door de geldautomaat was ingenomen, aan de balie van haar kantoor te X heeft verklaard dat zij aan de fraude heeft meegewerkt en in opdracht van de heer Y heeft gehandeld. Deze handelswijze past in het gedragspatroon dat Aangeslotene bij soortgelijke fraudegevallen ziet. Het doet hierbij niet ter zake dat het bedrag uiteindelijk niet is opgenomen. Tot slot blijkt uit het openingsformulier dat de rekening slechts twee weken eerder door Consument zelf was geopend, hetgeen niet door haar is weersproken.

4.8. De Commissie stelt vast dat Consument voor deze feiten geen – en zeker geen afdoende – verklaring heeft gegeven. Voornoemde omstandigheden in samenhang bezien rechtvaardigen naar het oordeel van de Commissie dan ook het besluit van Aangeslotene de personalia van Consument op te nemen in het EVR. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/349, 2013/34, 2013/54, 2013/70 en Rechtbank Almaar 4 november 2010, LJN: BP5613 en Rechtbank 's-Gravenhage LJN: BX1743.

4.9. *Herstel rechtsverhouding*

Voorts vordert Consument herstel van de rechtsverhouding met Aangeslotene. Aangeslotene stelt de relatie met Consument niet te willen herstellen nu het benodigde vertrouwen is geschaad. De Commissie stelt voorop dat het partijen in het handelsverkeer in beginsel vrij staat om met elkaar een overeenkomst aan te gaan en deze volgens de contractuele of wettelijke voorwaarden te beëindigen. Dit uitgangspunt wordt ook onderschreven in de tussen Consument en Aangeslotene geldende algemene voorwaarden. Het staat Aangeslotene dan ook in beginsel vrij de relatie met Consument op te zeggen. De vrijheid van Aangeslotene om van deze bevoegdheid gebruik te maken, wordt echter beperkt door de eisen van redelijkheid en billijkheid. De Commissie kan daarom toetsen of Aangeslotene gebruik van haar opzeggingsbevoegdheid heeft gemaakt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Aangeslotene acht de feiten zoals die in deze zaak uit haar onderzoek zijn gebleken, voldoende grond van het opzeggen van de relatie. Volgens Aangeslotene is hierdoor het voor bankieren benodigde vertrouwen geschaad. De Commissie acht dit oordeel, mede in het licht van hetgeen hiervoor over de registratie in het IVR en het EVR is overwogen niet onbegrijpelijk. Consument heeft bovendien niet gemotiveerd gesteld dat zij door de opzegging op onredelijke wijze in haar belangen wordt getroffen. Niet gebleken is dan ook dat Aangeslotene door de relatie op te zeggen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar heeft gehandeld. De vordering van Consument dient daarom ook op dit onderdeel te worden afgewezen.

4.10. Dit alles leidt tot de conclusie dat de vorderingen van Consument moeten worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vorderingen van Consument worden 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.