Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-380 d.d. 17 december 2013
(mr. C.E du Perron, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht op haar bankrekening. Dit bedrag is dezelfde dag opgenomen met gebruikmaking van haar betaalpas en de juiste pincode. Daarnaast is met gebruikmaking van die bankpas een bedrag dat reeds op de rekening aanwezig was en aan Consument toehoorde opgenomen.
De bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld en de personalia van Consument opgenomen in het (interne) Incidentenregister. Daarnaast vordert de bank het bedrag van de frauduleuze betaalopdracht van Consument. Consument vordert op haar beurt dat de bank deze vordering intrekt, het 'eigen geld' van Consument vergoedt, haar personalia uit het Incidentenregister verwijdert en de rekening deblokkeert.
De Commissie oordeelt dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van Consument. Ook overweegt de Commissie dat, hoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument ten minste enig inzicht dient te geven in de wijze(n) waarop pas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Consument heeft echter onvoldoende inzicht daarin gegeven en het blijft volledig duister hoe haar bankpas en pincode in verkeerde handen kunnen zijn gekomen. Tevens is de Commissie van oordeel dat de bank in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister. De vorderingen van Consument worden daarom afgewezen.

Consument,

tegen

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 van Consument, ontvangen op 12 maart 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek 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 20 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Bij de rekening hoort een bankpas.

3.2. Consument heeft haar bankpas voor het laatst op 13 mei 2011 om 19:46 uur bij een betaalautomaat in een supermarkt gebruikt. Op zondag 15 mei 2011 heeft Consument ontdekt dat zij haar bankpas miste. Op maandag 16 mei 2011 heeft Aangeslotene uit eigen beweging de bankpas van Consument geblokkeerd. Op 17 mei 2011 heeft Consument Aangeslotene gebeld met de mededeling dat zij haar bankpas miste. Op 14 juni 2011 heeft mevrouw [X] namens Consument aangifte van diefstal gedaan bij de politie.

3.3. Op 16 mei 2011 is een totaalbedrag van € 2.500,01 bijgeschreven op de betaalrekening van Consument. De houder van de rekening waarvan het overgeboekte bedrag afkomstig was heeft geen toestemming gegeven voor die overboeking. Uit het dossier blijkt dat in de periode van 13 mei 2011 tot en met 16 mei 2011 een totaalbedrag van € 3.673,20 is opgenomen van de betaalrekening van Consument, een en ander met behulp van de bankpas en pincode van Consument, waarbij de pincode direct juist is ingetoetst. Het betreft de volgende transacties:

- 13 mei 2011 om 22:53 uur € 250,- via een geldautomaat;
- 14 mei 2011 om 1:02 uur € 170,- via een geldautomaat;
- 15 mei 2011 om 15:31 uur € 3,20 via een betaalautomaat;
- 16 mei 2011 om 18:36 uur € 1.000,- via een geldautomaat;
- 16 mei 2011 om 20:29 uur €100,- via een geldautomaat; en
- 16 mei 2011 tussen 20:14uur en 20:24 uur 8x € 300,- via een betaalautomaat.

3.4. Uit onderzoek van Aangeslotene is gebleken dat het saldo van de betaalrekening van Consument tussen 13 mei 2011 en 16 mei 2011 meerdere malen is gecontroleerd met behulp van de bankpas en pincode van Consument. Voorts is uit onderzoek van Aangeslotene gebleken dat de gebeurtenissen omtrent de betaalrekening van Consument niet op zich zelf stonden maar onderdeel waren van een grote fraudezaak.

3.5. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. In verband met de schadeloosstelling vordert Aangeslotene een bedrag van € 2.500,01 van Consument. Omdat Consument de begunstigde is geweest van de frauduleuze overboeking heeft Aangeslotene de bancaire relatie met Consument opgezegd en haar persoonsgegevens opgenomen in het (interne) Incidentenregister met het

daaraan gekoppelde Externe Verwijzingsregister (hierna: het EVR). Tijdens de procedure bij de Ombudsman heeft Aangeslotene de persoonsgegevens van Consument uit het EVR verwijderd; de registratie in het Incidentenregister heeft Aangeslotene gehandhaafd.

3.6. Aangeslotene heeft de bepalingen van het protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen van 3 maart 2011 (hierna: het protocol) onderschreven en is daaronder gerechtigd om onder bepaalde voorwaarden gegevens van haar cliënten vast te leggen in het daarbij behorende Incidentenregister (en het EVR). Het protocol bevat onder meer de volgende bepalingen.

Artikel 2 Begripsbepaling

[…]

Incident *een gebeurtenis die als gevolg heeft, zou kunnen hebben of heeft gehad dat de belangen, integriteit of veiligheid van de cliënten of medewerkers van een Financiële Instelling, de Financiële Instelling zelf of de financiële sector als geheel in het geding zijn of kunnen zijn, zoals het falsificeren van nota's, identiteitsfraude, skimming, verduistering in dienstbetrekking, phishing en opzettelijke misleiding.*

Incidentenregister *de gegevensverzameling(en) van de Deelnemer, waarin gegevens zijn vastgelegd voor het in artikel 4.1.1 Protocol genoemde doel, naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) Incident;*

3.1 Incidentenregister en Extern Verwijzingsregister

3.1.1 Iedere Deelnemer heeft een Incidentenregister, waarin door de betreffende Deelnemer gegevens van (rechts)personen worden vastgelegd ten behoeve van het in artikel 4.1.1 Protocol genoemde doel, naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) Incident. Dit Incidentenregister is door de betreffende Deelnemer gemeld bij het CBP. Onder verantwoordelijkheid van de Deelnemer treedt Veiligheidszaken op als (sub)beheerder van het Incidentenregister.

3.1.2 Aan het Incidentenregister is het Extern Verwijzingsregister gekoppeld. Dit Extern Verwijzingsregister is raadpleegbaar door de Deelnemers, alsmede de Organisatie van de Deelnemers via een Verwijzingsapplicatie en bevat uitsluitend Verwijzingsgegevens die onder strikte voorwaarden conform artikel 5.2 Protocol door de Deelnemers mogen worden opgenomen.

4.1 Doel Incidentenregister

4.1.1 Met het oog op het kunnen deelnemen aan het Waarschuwingssysteem is iedere Deelnemer gehouden 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."*

3.7. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene Bankvoorwaarden, de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden gebruik

Betaalpassen en Creditcards van toepassing. Op grond van deze voorwaarden dient de pashouder zorgvuldig met gaan met de bankpas en dient zij de pincode geheim te houden. De pashouder kan Aangeslotene niet aansprakelijk stellen voor de schade die is ontstaan in de tijd tussen het moment van de vermissing van de bankpas en het moment van melding van de vermissing aan Aangeslotene, indien sprake is van opzet of grove nalatigheid met betrekking tot de bankpas en/of de pincode. Tevens dient Consument dagelijks te controleren of zij nog in het bezit is van haar bankpas.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(i) vergoeding van de door haar geleden schade die is ontstaan doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van haar bankpas, ter grootte van € 3.673,20;
(ii) verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit het Incidentenregister; en
(iii) deblokkering van de bankrekening van Consument.

4.2. Deze vordering steunt op de volgende grondslagen:
- Consument ontkent betrokken te zijn geweest bij de frauduleuze handelingen die hebben plaatsgevonden met haar betaalrekening, bankpas en pincode. Zij is zelf het slachtoffer van diefstal geworden;
- er is geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking. Aangeslotene vordert het bedrag van € 2.500,01 ten onrechte terug van Consument. Een beroep door Aangeslotene op het bepaalde in artikel 6:212 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) gaat niet op;
- er bestaat geen grond om Consument op te nemen in het Incidentenregister.

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

5. Beoordeling

Vordering van Aangeslotene en de vermissing van de bankpas van Consument

5.1. De Commissie stelt vast dat door de betaling op de rekening van Consument het vermogen van Consument op 16 mei 2011 toegenomen is met een totaalbedrag van € 2.500,01. Daarnaast staat vast dat een bedrag van € 2.500,- op 16 mei 2011 door middel van diverse transacties met behulp van de bankpas en pincode van Consument is opgenomen. Aangeslotene heeft derhalve een vordering van € 2.500,01 op Consument, zijnde het bedrag dat afkomstig was van een rekeninghouder die geen toestemming heeft gegeven.

5.2. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat zij een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW op Consument heeft; zij stelt verarmd te zijn omdat zij aan de benadeelde het bedrag van € 2.500,01 heeft vergoed. Consument vordert op haar beurt dat Aangeslotene een bedrag van € 3.673,20 aan Consument vergoedt.

5.3. De Commissie overweegt als volgt. Het vermogen van Consument is op 16 mei 2011 vergroot met een totaalbedrag van € 2.500,01 doordat dit bedrag op haar rekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen; daarmee is sprake van verrijking. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit bedrag niet tot haar beschikking is gekomen. Gelet op het feit dat dit bedrag op haar rekening was gestald, was het aan haar om aannemelijk te maken dat zij daarvan geen profijt heeft gehad. Nu het bedrag met behulp van haar bankpas en pincode is opgenomen, is Consument daarin niet geslaagd. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/87 en 2012/219.

5.4. Voorts is niet betwist dat sprake is van een verarming aan de zijde van Aangeslotene. Aangeslotene heeft als gevolg van de frauduleuze overboeking een bedrag van € 2.500,01 aan de gedupeerde rekeninghouder vergoed. Hierdoor is Aangeslotene verarmd. Er bestaat voldoende causaal verband tussen de verrijking van Consument en de verarming van Aangeslotene. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/87 en 2012/219.

5.5. Voorts is de verrijking ongerechtvaardigd. De overboeking van € 2.500,01 is het gevolg van fraude; de gedupeerde rekeninghouder heeft geen toestemming gegeven voor de overboeking. Daarnaast heeft Consument niet gesteld dat zij een gerechtvaardigde aanspraak op het overgeboekte bedrag kon maken. Voor de verrijking is dus geen redelijke grond aanwezig. Consument heeft de stelling van Aangeslotene op dit punt onvoldoende weersproken. De Commissie concludeert derhalve dat in dit geval sprake is van een vordering van Aangeslotene op Consument uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW. Vergelijk Hof Amsterdam, 17 mei 2011, *LJN*: BQ6852 en Geschillencommissie Kifid 2012/87 en 2012/219. Dit betekent dat Aangeslotene een vordering van € 2.500,01 op Consument heeft en dat Consument geen aanspraak kan maken op vergoeding van € 2.500,01.

5.6. De Commissie stelt voorts vast dat Consument heeft gesteld zelf slachtoffer te zijn geworden van (bankpas)fraude en diefstal. Consument meent recht te hebben op vergoeding van de door haar tengevolge van de fraude/diefstal geleden schade van € 3.673,20. Dienaangaande overweegt de Commissie dat een vergoedingsplicht (voor Aangeslotene) in geval van fraude is opgenomen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

5.7. De Commissie stelt vast dat er op grond van de toepasselijke voorwaarden Aangeslotene geen schadevergoedingsplicht heeft in het geval van opzet of grove nalatigheid.

5.8. De Commissie onderschrijft de zienswijze van Aangeslotene voor zover zij betoogt dat het op de weg van Consument heeft gelegen om Aangeslotene enig inzicht te geven in de feitelijke toedracht aangaande de wijze waarop Consument het bezit van de bankpas is kwijtgeraakt. Noch in het dossier, noch anderszins heeft Consument daarin enig inzicht gegeven. De enkele mededeling van Consument dat zij niet weet waar zij haar bankpas heeft gelaten acht de Commissie in dat kader onvoldoende en het gebrek aan (overige) informatie kan Consument worden toegerekend. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2011/86. Een andere regel zou Aangeslotene

voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen. In dit geval blijft volledig duister hoe de bankpas en pincode van Consument in handen van derden is gekomen. De vordering wordt op deze grond afgewezen.

5.9. Consument stelt voorts dat Aangeslotene het zeer afwijkende opnamepatroon had dienen te signaleren en naar aanleiding daarvan maatregelen had dienen te nemen. De Commissie is van oordeel dat de zorgplicht van Aangeslotene in ieder geval niet zo ver gaat dat zij een onmiddellijke signaleringsplicht heeft met betrekking tot (afwijkende) mutaties van het banksaldo van haar klanten. Bovendien heeft Aangeslotene naar aanleiding van de transacties op 16 mei 2011 de bankpas en de betaalrekening van Consument geblokkeerd.

5.10. Het bovenstaande betekent dat de schade als gevolg van deze onbevoegde opnames/betalingen daarom voor rekening van Consument dient te blijven. De vordering van Consument wordt op deze grond afgewezen.

Opname in het Incidentenregister

5.11. Nu Aangeslotene de persoonsgegevens van Consument uit het EVR heeft verwijderd, zal de Commissie enkel nog beoordelen of Aangeslotene in redelijkheid mocht overgaan tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het (interne) Incidentenregister.

5.12. Het protocol geeft onder andere criteria voor de verwerking van persoonsgegevens in het Incidentenregister. Aangeslotene heeft zich verplicht bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het door Aangeslotene aangehouden Incidentenregister en het EVR te handelen conform het protocol.

5.13. Hoewel Consument iedere betrokkenheid ontkent, staat tussen partijen niet ter discussie dat de overschrijving van € 2.500,01 van de rekening van benadeelde naar de rekening van Consument heeft plaatsgevonden zonder toestemming van benadeelde. Vrijwel direct na deze bijboeking is het bedrag via geldopname/betalingstransacties van de rekening van Consument opgenomen, waarbij gebruik is gemaakt van de bankpas van Consument en de juiste pincode, die alleen aan Consument is verstrekt.

5.14. Ten aanzien van de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister heeft Aangeslotene gesteld dat zij gelet op frauduleuze bijschrijvingen op de rekening van Consument en de omstandigheden waaronder die bijschrijvingen hebben plaatsgevonden en de wijze waarop de gelden zijn opgenomen gegronde redenen heeft om Consument op te nemen in de registers. Wegens het belang van Aangeslotene bij het handhaven van de integriteit van het financiële stelsel en het voorkomen en bestrijden van fraude acht zij opname in de registers noodzakelijk. Voor Aangeslotene waren er voldoende aanwijzingen dat de financiële en andere belangen van haar organisatie werden bedreigd.

5.15. Naar het oordeel van de Commissie staat voldoende vast dat de rekening van Consument is gebruikt voor een frauduleuze transactie en dat het door die transactie op haar rekening gestorte bedrag vervolgens is opgenomen met gebruikmaking van haar bankpas en pincode.

5.16. De Commissie is van oordeel dat op basis van het voorgaande sprake is van een gerechtvaardigde overtuiging van Aangeslotene dat sprake is geweest van oneigenlijk

gebruik van de rekening, betaalpas en pincode van Consument. Het is voldoende aannemelijk dat voormelde gebeurtenissen het "gevolg [...] zou kunnen hebben [...] dat de belangen, integriteit of veiligheid van [...] de Financiële Instelling zelf in het geding [kan] zijn, […]", zodat naar het oordeel van de Commissie aan de definitie van een 'incident' als bedoeld in artikel 2 van het protocol is voldaan, hetgeen opname van de persoonsgegevens van Consument in het (interne) Incidentenregister blijkens artikel 3.1.1 jo. 4.1.1 van het protocol rechtvaardigt.

5.17. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat de gevolgen van vermelding in het Incidentenregister beperkt zijn, omdat zij uitsluitend werken binnen de organisatie van de desbetreffende financiële instelling en Consument niet beletten om een relatie aan te gaan met andere financiële instellingen. De Commissie acht ook geen gronden aanwezig om de duur van de registratie te verkorten.

Deblokkering van de betaalrekening

5.18. Voorts vordert Consument dat Aangeslotene haar betaalrekening deblokkeert. De Commissie begrijpt deze vordering zo dat zij herstel van de rechtsverhouding met Aangeslotene vordert. Aangeslotene stelt de relatie met Consument niet te willen herstellen vanwege de gebeurtenissen met de betaalrekeningen en bankpas van Consument.

5.19. 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.

5.20. 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.

5.21. 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 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 op dit onderdeel te worden afgewezen.

Slotsom

5.22. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van Consument moeten worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen 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.