Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-115 d.d. 5 maart 2014
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mevrouw mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht op haar betaalrekening. Een gedeelte van dit bedrag is opgenomen met gebruikmaking van haar betaalpas en pincode. De Bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld en de persoonsgegevens van Consument opgenomen in het Incidentenregister. Daarnaast vordert de bank het ontvreemde bedrag van Consument. Consument vordert in deze procedure dat de bank haar vordering intrekt en haar persoonsgegevens uit het Incidentenregister verwijdert. De Commissie oordeelt dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van Consument. Bovendien heeft Consument grof nalatig gehandeld in de zin van de voorwaarden. Ten aanzien van de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister overweegt de Commissie dat op basis van de omstandigheden in het onderhavige geval de opname gerechtvaardigd is. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO 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 door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 17 juli 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de door advocaat van Consument tijdens de mondelinge behandeling overgelegde pleitnota.

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 14 februari 2014 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 met pincode.

3.2. De limiet van de bankpas van Consument is op 6 juni 2012 met behulp van de bankpas en pincode van Consument via internetbankieren verhoogd naar € 3.000,- per dag.

3.3. Op 6 juni 2012 is een totaalbedrag van € 14.000,- bijgeschreven op de betaalrekening van Consument. De houder van de rekening waarvan het overgeboekte bedrag afkomstig was, heeft geen toestemming gegeven voor de overboeking. Diezelfde dag is een bedrag van € 3.500,- opgenomen van de betaalrekening van Consument, een en ander met behulp van de bankpas en pincode van Consument.

3.4. Op 11 juni 2012 heeft Consument geconstateerd dat zij haar bankpas niet meer in haar bezit had. Op 21 juni 2012 heeft Consument aangifte van diefstal van haar bankpas gedaan bij de politie.

3.5. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. Aangeslotene heeft door het blokkeren van de betaalrekening en de bankpas van Consument een bedrag van ongeveer € 10.500,- kunnen veiligstellen. In verband met de schadeloosstelling vordert Aangeslotene nog een bedrag van € 3.500,- van Consument alsmede incassokosten (in totaal een bedrag van € 4.012,98). Omdat Consument begunstigde is geweest van de frauduleuze overboeking heeft Aangeslotene de bancaire relatie met Consument opgezegd en haar persoonsgegevens voor de duur van 8 jaar opgenomen in het (interne) Incidentenregister.

3.6. Aangeslotene heeft de bepalingen van het Protocol 'Incidentenwaarschuwings – systeem Financiële instellingen' van 3 maart 2011 (hierna: Protocol) onderschreven en is daaronder gerechtigd om onder bepaalde voorwaarden gegevens van haar cliënten vast te leggen in het daarbij behorende Incidentenregister en 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
4.1.1Met 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."*

3.7. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren, de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V., het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing.

3.8. Op grond van de van toepassing zijnde voorwaarden dient een kaarthouder zorgvuldig om te gaan met zijn bankpas en de bijbehorende pincode. Ook dient een kaarthouder regelmatig (minimaal één keer per dag) te controleren of de bankpas nog aanwezig is. In het geval van verlies of diefstal dient een kaarthouder dit direct aan Aangeslotene te melden. De gevolgen van misbruik van de bankpas zijn in beginsel voor rekening van de kaarthouder tot een bedrag van € 150,-. In geval van fraude, opzet of grove nalatigheid zijn de financiële gevolgen van misbruik van de bankpas evenwel volledig voor rekening van de kaarthouder.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:

(i) intrekking van de vordering die Aangeslotene op Consument heeft ten bedrage van € 4.012,98; en

(ii) verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit het Incidentenregister.

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, 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 geworden van frauduleuze handelingen van derden.

- Er is geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking. Consument had ten tijde van de bijschrijving op haar betaalrekening geen beschikking (meer) over haar bankpas en derhalve ook niet over haar betaalrekening.
- Het Protocol is niet van toepassing omdat het Protocol enkel ziet op het EVR. De opname van de gegevens van Consument moet worden getoetst aan artikel 8 Wet bescherming persoonsgegevens.

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 staat voor de vraag of Aangeslotene is gehouden de vordering die zij op Consument heeft in te trekken alsmede de persoonsgegevens van Consument te verwijderen uit het Incidentenregister. De Commissie zal deze punten hieronder afzonderlijk bespreken.

Vordering van Aangeslotene

5.2. De Commissie stelt vast dat door de bijschrijvingen op de betaalrekening van Consument het vermogen van Consument op 6 juni 2012 is verrijkt met een totaalbedrag van € 14.000,-. Daarnaast staat vast dat een bedrag van € 3.500,- op diezelfde dag door middel van diverse transacties met behulp van de bankpas en pincode van Consument van de betaalrekening van Consument is opgenomen. Aangeslotene heeft een bedrag van ongeveer € 10.500,- kunnen veiligstellen.

5.3. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat zij een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW heeft op Consument. Zij stelt verarmd te zijn omdat zij aan de benadeelde het bedrag van € 14.000,- heeft vergoed. Consument vordert dat Aangeslotene deze vordering intrekt.

5.4. De Commissie overweegt als volgt. Het vermogen van Consument is op 6 juni 2012 vergroot met een bedrag van € 14.000,- doordat dit bedrag op haar betaalrekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen. Dit betekent dat Consument op 6 juni 2012 is verrijkt met een bedrag van € 14.000,-. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit bedrag niet tot haar beschikking is gekomen. Gelet op het feit dat dit bedrag op haar betaalrekening 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.

5.5. 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 € 14.000,- aan de gedupeerde rekeninghouder vergoed. Hierdoor is Aangeslotene verarmd. Er bestaat voldoende causaal verband tussen de verrijking van Consument en de verarming van Aangeslotene. Zie Geschillencommissie Kifid 2012/87 en 2012/219.

5.6. Bovendien is de verrijking ongerechtvaardigd. De overboeking van € 14.000,- is het gevolg van fraude. De gedupeerde rekeninghouder heeft immers geen toestemming gegeven voor het overboeken van dit bedrag. 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. 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. De vordering van Consument is derhalve niet toewijsbaar.

5.7. Consument heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat zij zelf slachtoffer is geworden van frauduleuze handelingen van derden. Consument vermoedt dat haar bankpas is gestolen en dat haar pincode is gekraakt, waardoor een derde in staat is geweest om zonder haar toestemming de opnamelimiet te verhogen, geld tussen de rekeningen over te boeken en geld van haar rekening op te nemen. Aangeslotene stelt hiertegenover dat er sprake is van grove nalatigheid in de zin van de van toepassing zijnde voorwaarden, met als gevolg dat Consument zelf verantwoordelijk is voor de ontstane schade. Ter zitting heeft Aangeslotene verklaard dat op het moment van de betwiste handelingen Consument een bankpas met een EMV-chip had.

5.8. De Commissie stelt vast dat Consument, op grond van de van toepassing zijnde voorwaarden, in geval van fraude met een betaalinstrument in beginsel recht heeft op een schadevergoeding, met een eigen risico van € 150,- voor Consument. Verder stelt de Commissie vast dat Consument zorgvuldig met haar betaalpas en pincode dient om te gaan en dat in geval van fraude, opzet of grove nalatigheid de financiële gevolgen van het misbruik met de bankpas volledig voor rekening van Consument zijn.

5.9. De Commissie overweegt het volgende. Aangeslotene heeft duidelijk gemaakt dat ten tijde van de onbevoegde opnames het onmogelijk was om zonder gebruikmaking van de EMV-chip geld op te nemen bij geldautomaten of te internetbankieren. Omdat de EMV-chip niet gekopieerd kan worden moet het ervoor worden gehouden dat bij de onbevoegde opnames, de wijziging van de opnamelimiet en de overboekingen de originele bankpas van Consument met bijbehorende pincode is gebruikt. Nu Consument zodanig heeft gehandeld dat een onbevoegde derde de kans kreeg zowel de pincode als de bankpas van Consument te verkrijgen is de Commissie van oordeel dat sprake is van grove nalatigheid als bedoeld in de van toepassing zijnde voorwaarden.

5.10. Voorts rust op Consument op grond van de van toepassing zijnde voorwaarden de verplichting om regelmatig (minimaal één keer per dag) te controleren of de bankpas nog aanwezig is. Consument heeft op 17 februari 2012 voor het laatst gebruik gemaakt van haar bankpas. Zij bemerkte echter pas op 11 juni 2012 dat de bankpas niet meer in haar bezit was. Het feit dat Consument niet aan de in de van toepassing zijnde voorwaarden genoemde verplichtingen heeft voldaan, is een omstandigheid die voor haar rekening en risico dient te komen. Wanneer Consument, conform de voorwaarden, iedere dag, althans regelmatig had gecontroleerd of de bankpas nog in

haar bezit was, had zij de vermissing van de bankpas eerder kunnen constateren en hadden de onbevoegde opnames/betalingen mogelijk voorkomen kunnen worden.

5.11. De Commissie concludeert dat Consument de verplichtingen uit de van toepassing zijnde voorwaarden niet is nagekomen. De schade als gevolg van de onbevoegde opnames/betalingen dient daarom voor haar eigen rekening te blijven.

Opname in het Incidentenregister

5.12. Het Protocol geeft – onder meer – criteria voor de verwerking van persoonsgegevens in het EVR en – anders dan Consument betoogt – ook 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. Volgens het Protocol wordt onder Incidentenregister verstaan de gegevensverzameling(en) van de deelnemer (in casu Aangeslotene), waarin – voor het doel van ondersteuning van, kort gezegd, activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector – gegevens zijn vastgelegd naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) incident. Onder incident wordt verstaan 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 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.

5.14. Ten aanzien van de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister heeft Aangeslotene gesteld dat ten gevolge van het feit dat Consument zich niet heeft gehouden aan de van toepassing zijnde voorwaarden het mogelijk is geworden dat haar betaalrekening kon worden gebruikt voor frauduleuze handelingen. Vorenstaande heeft geleid tot ernstig vertrouwensverlies aan de zijde van Aangeslotene. Dit rechtvaardigt volgens Aangeslotene de genomen maatregel om de gegevens van Consument op te nemen in het Incidentenregister.

5.15. Hoewel Consument iedere betrokkenheid ontkent, staat tussen partijen niet ter discussie dat de overschrijving van € 14.000,- van de rekening van benadeelde naar de rekening van Consument heeft plaatsgevonden zonder toestemming van benadeelde. Vrijwel direct na deze bijboeking is een gedeelte van het bedrag via een tweetal transacties van de betaalrekening van Consument opgenomen, waarbij gebruik is gemaakt van de bankpas van Consument en de juiste pincode, die alleen aan Consument is verstrekt. Op de dag dat de bijboekingen hebben plaatsgevonden, is bovendien de limiet van de bankpas van Consument, met behulp van de bankpas en pincode van Consument, verhoogd naar € 3.000,- per dag.

5.16. De Commissie is van oordeel dat op basis van de in rechtsoverweging 5.15 genoemde omstandigheden sprake is van een *redelijk vermoeden* dat sprake is van een oneigenlijk gebruik van de betaalrekening, bankpas en pincode van Consument. Het is naar het oordeel van de Commissie 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 2011 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. Resumerend is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene heeft mogen overgaan tot het opnemen van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister, zodat dit onderdeel van de vordering van Consument afgewezen dient te worden. De Commissie acht ook geen gronden aanwezig om de duur van de registratie te verkorten.

Slotsom

5.18. 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 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. 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.