Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-089 d.d. 20 februari 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Samenvatting

Op 21 maart 2007 is door middel van een frauduleuze overboeking een bedrag van € 9.875,- overgeschreven van de betaalrekening van een derde naar de betaalrekening van Consument. Een dag later is een totaalbedrag van € 9.825,- van de betaalrekening van Consument opgenomen door twee geldopnames bij betaalautomaten en door een geldopname aan de balie van een postkantoor. Voor deze opnames zijn de betaalpas, de pincode en het identiteitsbewijs van Consument gebruikt. Aangeslotene heeft eind april 2007 na deze geldopnames een bedrag van € 1.847,- van de betaalrekening van Consument afgeschreven op grond van een door haar gesteld verrekeningsrecht. Consument stelt niets met de fraude te maken te hebben en vordert in deze procedure het bedrag van € 1.847,- terug en vordert tevens dat wordt vastgesteld dat Aangeslotene geen aanspraak meer kan maken op de restantvordering van € 8.028,-. Ter zitting heeft Aangeslotene verklaard dat zij het bedrag van € 8.028,- niet meer van Consument zal vorderen, waarna Consument zijn vordering heeft beperkt tot het bedrag van € 1.847,-. Volgens Aangeslotene is Consument ongerechtvaardigd verrijkt met in ieder geval het bedrag van € 1.847,- en is Aangeslotene verarmd doordat zij een derde schadeloos heeft moeten stellen als gevolg van de frauduleuze overboeking van het bedrag van € 9.875,-. De Commissie overweegt dat Consument de stelling van Aangeslotene dat Consument is verrijkt met een bedrag van in ieder geval € 1.847- onvoldoende heeft betwist. Dit brengt mee dat - als onvoldoende betwist - vast staat dat Consument ongerechtvaardigd is verrijkt. Nu Consument verder niet voldoende heeft onderbouwd dat zij het slachtoffer is geworden van fraude is op die grond geen plaats voor een schadevergoeding. De Commissie wijst de vordering van Consument derhalve af.

Consument,

tegen

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 met bijlagen, ontvangen op 7 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen.

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 10 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 21 maart 2007 is door een onbekende derde een bedrag van € 9.875,- met een valse overschrijvingskaart overgeboekt van een betaalrekening (hierna: betaalrekening 2) naar de betaalrekening van Consument (hierna: betaalrekening 1).

3.2. Vervolgens zijn op 22 maart 2007 van betaalrekening 1 opgenomen de bedragen van € 250,- en € 1.000,- bij twee verschillende betaalautomaten en het bedrag van € 8.575,- aan de balie van een postkantoor.

3.3. Aangeslotene heeft aan de rekeninghouder van betaalrekening 2 een bedrag van € 9.875,- voldaan.

3.4. Aangeslotene heeft op 24 en 30 april 2007 een totaalbedrag van € 1.847,- van betaalrekening 1 afgeschreven.

3.5. Consument, althans diens gemachtigde, en Aangeslotene hebben vanaf 2008 tot juni 2012 gecorrespondeerd over (onder meer) het door Aangeslotene geïnde bedrag van € 1.847,-.

3.6. Op 22 juni 2012 heeft Aangeslotene een brief aan de gemachtigde van Consument verzonden. Deze brief kent de navolgende inhoud, voor zover relevant:

> *"Vaststaat dat op 21 maart 2007 een bedrag van € 9.875 is bijgeschreven op [betaalrekening I]. Dit bedrag is afkomstig van een rekening die word aangehouden bij [Aangeslotene] en waarvan de rekeninghouder geen opdracht tot deze overboeking had gegeven. De betreffende rekeninghouder heeft destijds aangifte van fraude gedaan. (…) [Aangeslotene] heeft de benadeelde rekeninghouder schadeloos gesteld. (…)*
> *[Aangeslotene] heeft een derhalve vordering uit ongerechtvaardigde verrijking casu quo verschuldigde betaling op cliënt verkregen van € 9.875. Ten laste van [betaalrekening I] heeft [Aangeslotene] op 24 en 30 april 2007 in totaal een bedrag van € 1.847 (€ 1.120,01 en € 726,99) kunnen veiligstellen. (…) Op dat moment resteerde nog een vordering van € 8.028 op cliënte.*
> *Resumerend stellen wij dan ook dat de conclusie van cliënte dat zij nog recht heeft op uitbetaling van een bedrag van € 1.847 een onjuiste is. Wij wijzen het verzoek van cliënte tot uitbetaling van het voornoemde bedrag dan ook af."*

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 1.847,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 30 april 2007 tot aan de dag der voldoening. Daarnaast vordert Consument dat Aangeslotene geen aanspraak meer kan maken op het bedrag van € 8.028,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene heeft ten onrechte en zonder toestemming van Consument een bedrag van € 1.847,- "veilig gesteld" door dit bedrag van betaalrekening 1 af te schrijven. Consument heeft echter niets met de in 2007 gepleegde fraude te maken.
- Consument is niet ongerechtvaardigd verrijkt. Het op 21 maart 2007 op haar betaalrekening bijgeschreven bedrag van € 9.875,- is immers de volgende dag vrijwel geheel (namelijk € 9.825,-) door een onbekende derde opgenomen. Daarnaast heeft Aangeslotene geen vordering uit onverschuldigde betaling, omdat zij niets onverschuldigd aan Consument heeft overgemaakt.
- Aangeslotene stelt nog een vordering van € 8.028,- (€ 9.875,- minus € 1.847,-) op Consument te hebben. Deze vordering dient echter, gelet op het tijdsverloop, te worden afgewezen op grond van verjaring dan wel rechtsverwerking.

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 stelt vast dat op 21 maart 2007 een bedrag van € 9.875,- op betaalrekening 1 is bijgeschreven en dat de dag erna een totaalbedrag van € 9.825,- van deze betaalrekening is afgeschreven. Op 24 en 30 april 2007 heeft Aangeslotene vervolgens een totaalbedrag van € 1.847,- "veilig gesteld" door dit bedrag op het saldo van betaalrekening 1 in te houden. Consument vordert in deze procedure het bedrag van € 1.847,- van Aangeslotene terug. Daarnaast vordert Consument dat wordt vastgesteld dat Aangeslotene - wegens verjaring dan wel rechtsverwerking - geen aanspraak meer kan maken op de resterende vordering van € 8.028,-. Aangeslotene heeft ter zitting verklaard dat zij het bedrag van € 8.028,- niet meer van Consument vordert. Consument heeft ter zitting zijn vordering vervolgens beperkt tot het bedrag van € 1.847,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 30 april 2007.

5.2. Aangeslotene legt (primair) aan de reeds geïncasseerde vordering van € 1.847,- op Consument ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ten grondslag. Het op betaalrekening 1 bijgeschreven bedrag van € 9.875,- is ten goede gekomen aan Consument terwijl Aangeslotene de rekeninghouder van betaalrekening 2 een bedrag van € 9.875,- heeft moeten vergoeden wegens een frauduleuze overschrijving, aldus Aangeslotene. Consument betwist dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking.

5.3. De Commissie overweegt dat Aangeslotene op grond van ongerechtvaardigde verrijking rechtmatig een bedrag van € 1.847,- bij Consument heeft kunnen incasseren indien aan vier vereisten is voldaan. Er moet sprake zijn van 1) een verrijking van Consument, 2) een verarming van Aangeslotene, 3) een causaal verband tussen de verrijking en de verarming en 4) de verrijking moet ongerechtvaardigd zijn.

5.4. De eerste vraag die dient te worden beantwoord is of Consument daadwerkelijk met een bedrag van € 1.847,- is verrijkt. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat dit het geval is. Consument heeft dit bedrag immers op haar betaalrekening ontvangen en heeft de dag na ontvangst bij twee betaalautomaten en aan de balie van een postkantoor een totaalbedrag van € 9.825,- opgenomen met haar eigen betaalpas, de daarbij behorende pincode en bij de opname in het postkantoor zelfs met haar identiteitsbewijs, aldus Aangeslotene. Consument betwist met de fraude van doen te hebben gehad en betwist tevens het totaalbedrag van € 9.825,- te hebben opgenomen. Consument stelt verder dat ook nergens uit blijkt dat zij heeft meegewerkt aan fraude. Daarnaast kan volgens Consument voor de geldopname op het postkantoor een vals identiteitsbewijs zijn gebruikt. De Commissie stelt vast dat op 22 maart 2007 een totaalbedrag van € 9.825,- is opgenomen met de betaalpas, de pincode én het identiteitsbewijs van Consument. Het had vervolgens op de weg van Consument gelegen om (concreet en onderbouwd) te weerleggen dat niet zij maar een onbekende derde deze opnames heeft verricht. Consument heeft dit echter nagelaten en slechts gesteld dat nergens uit blijkt dat zij heeft meegewerkt aan fraude en dat een vals identiteitsbewijs kan zijn gebruikt bij de opname op het postkantoor. Deze opmerkingen vormen echter geen concrete en onderbouwde betwistingen. Ook heeft Consument geen stukken in het geding gebracht die maar enigszins aannemelijk kunnen maken dat zij de bewuste opnames op 22 maart 2007 niet zelf heeft uitgevoerd. De Commissie gaat er dan ook vanuit dat Consument is verrijkt met een bedrag van (in ieder geval) € 1.875,-. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/87, 2012/219, 2012/260, 2013/54, 2013/70, 2013/227 en 2013/229.

5.5. Aangeslotene stelt dat zij met een bedrag van € 9.875,- is verarmd nu zij de rekeninghouder van betaalrekening 2 schadeloos heeft gesteld. Omdat Consument deze stelling niet heeft betwist, wordt dit als vaststaand aangenomen. De Commissie overweegt verder dat tussen de verrijking van Consument en de verarming van Aangeslotene een duidelijk causaal verband bestaat. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/87, 2012/219, 2013/227 en 2013/229.

5.6. Een laatste vereiste voor ongerechtvaardigde verrijking is de ongerechtvaardigdheid van de verrijking. In het onderhavige geval staat vast dat de rekeninghouder van betaalrekening 2 geen opdracht heeft gegeven voor het overboeken van een bedrag van € 9.875,- naar betaalrekening 1. Daarnaast heeft Consument de stelling van Aangeslotene dat Consument geen aanspraak kan maken op het op betaalrekening 1 overgemaakte bedrag ad € 9.875,- niet betwist. Daarmee staat vast dat de verrijking van Consument niet gerechtvaardigd was.

5.7. Gelet op het voorgaande, slaagt het beroep van Aangeslotene op ongerechtvaardigde verrijking. Dit brengt mee dat de vordering van Consument in beginsel zal worden afgewezen.

5.8. Consument heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat zij zelf het slachtoffer is geworden van fraude. Het op haar rekening gestorte bedrag van € 9.875,- is de volgende dag grotendeels (€9.825,-) weer door een onbekende derde van haar betaalrekening opgenomen, aldus Consument. Zij meent daarom recht te hebben op een vergoeding van de door haar geleden schade, bestaande uit de vordering die

Aangeslotene op Consument stelt te hebben ad € 1.847,-. Aangeslotene voert aan dat Consument op basis van de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden gebruik Geld- en Betaalautomaten zorgvuldig dient om te gaan met haar betaalpas en haar pincode geheim dient te houden. Consument is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen jegens Aangeslotene en is hierdoor onbeperkt aansprakelijk voor de daardoor geleden schade, zodat zij geen aanspraak kan maken op schadevergoeding op grond van fraude.

5.9. De Commissie overweegt dat - zoals ook ter zitting is besproken - Consument in geval van fraude met een betaalinstrument in beginsel recht heeft op een schadevergoeding, met een eigen risico van € 150,- voor Consument. Vergelijk art. 7:528 lid 1 jo. art. 7:529 lid 1 BW. Verder stelt de Commissie - als niet door Consument weersproken - vast dat Consument (op basis van de van toepassing zijnde voorwaarden) zorgvuldig met haar betaalpas en pincode dient om te gaan en dat bij frauduleus, opzettelijk of grof nalatig niet naleving van deze verplichting dit resulteert in een onbeperkte aansprakelijkheid van Consument. Vergelijk art. 7:529 lid 2 BW. Bij het beoordelen van de vragen of Consument het slachtoffer is geworden van fraude en of Consument voldoende zorgvuldig met haar betaalpas en de bijbehorende pincode is omgegaan is van belang wanneer en hoe Consument haar betaalpas is kwijtgeraakt, wanneer zij dit merkte en wanneer zij hiervan melding bij Aangeslotene heeft gemaakt. Op deze vragen is aan de Commissie in het geheel geen duidelijkheid gegeven. Ook de gemachtigde van Consument heeft de Commissie ter zitting niet nader kunnen informeren. Zo heeft Aangeslotene ter zitting verklaard dat Consument op 28 maart 2007 telefonisch het verlies van haar betaalpas heeft doorgeven en daarbij gemeld dat haar pincode daar wellicht bij zat. De gemachtigde van Consument heeft dit echter ter zitting - bij gebrek aan wetenschap - betwist. Verder heeft Consument gesteld dat zij aangifte van diefstal van haar betaalpas heeft gedaan. Zij heeft hiervan evenwel, ook na betwisting door Aangeslotene, geen stukken ter onderbouwing overgelegd. Gelet op het voorgaande, is het voor de Commissie onduidelijk wat er rond de overboeking en opnames op 21 en 22 maart 2007 met de betaalpas en pincode van Consument is gebeurd. Consument heeft, gelet op het voorgaande, op geen enkele wijze aannemelijk kunnen maken dat zij het slachtoffer is geworden van fraude. De Commissie komt dan ook niet toe aan een schadevergoeding op grond van fraude met een betaalinstrument.

5.10. Nu het beroep op ongerechtvaardigde verrijking van Aangeslotene slaagt en voor schadevergoeding op grond van fraude met een betaalinstrument geen plaats is, zal de vordering van Consument worden afgewezen.

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.