Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-374 d.d. 13 december 2013
(mr. R.J. Paris met mevrouw mr. M. Nijland als secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht op haar betaalrekening. Een deel van dit bedrag is dezelfde dag opgenomen met gebruikmaking van haar betaalpas en de juiste pincode. De bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld en de personalia van Consument opgenomen in het EVR. Daarnaast vordert zij het ontvreemde bedrag van Consument. Consument vordert op haar beurt dat de bank deze vordering intrekt en haar personalia uit het EVR verwijdert. De Commissie oordeelt dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van Consument. Bovendien heeft Consument grof nalatig gehandeld in de zin van de voorwaarden door haar betaalpas in haar auto onder handbereik van een vriend te bewaren. Ten aanzien van de opname in het EVR overweegt de Commissie als volgt. Voor opname in het EVR moet een zwaarwegende verdenking bestaan. Het enkele feit dat Consument begunstigde van een frauduleuze betaalopdracht is, levert in beginsel niet een zodanig zwaarwegende verdenking op. Echter de bank heeft aan de hand van concrete feiten en omstandigheden aannemelijk gemaakt waarom Consument betrokken moet zijn geweest bij de frauduleuze overboeking. De Commissie is daarom van oordeel dat Aangeslotene in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR. De vorderingen van Consument worden daarom afgewezen.

Consument,

en

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 verzoek tot geschilbeslechting als ontvangen op 10 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

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 dinsdag 22 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Bij de rekening hoort een betaalpas.

2.2. Op 26 april 2012 om 21:08 uur heeft Consument met behulp van haar betaalpas en bijbehorende pincode bij een geldautomaat een bedrag van € 430,- van haar rekening opgenomen.

2.3. Op 27 april 2012 is een bedrag van € 3.000,- bijgeschreven op de rekening 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 € 2.000,- van de rekening opgenomen, een en ander met behulp van de betaalpas en pincode van Consument. Het detectiesysteem van Aangeslotene heeft direct gesignaleerd dat de transacties niet pasten binnen het gebruikelijke bestedingspatroon van Consument. Hierop heeft Aangeslotene de rekening en betaalpas geblokkeerd.

2.4. Op 8 mei 2012 heeft Consument de vermissing van haar betaalpas gemeld bij Aangeslotene.

2.5. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld die haar rechten ter zake aan Aangeslotene heeft gecedeerd. Vervolgens heeft Aangeslotene een bedrag van € 2.444,72 met het saldo op de betaalrekening van Consument verrekend en vordert zij het resterende bedrag van € 980,28 van Consument. Dit is inclusief de afwikkelkosten van het incassobureau van € 425,-. Ook heeft zij de personalia van Consument in het interne- (hierna: IVR) en externe (hierna: EVR) verwijzingsregister, als bedoeld in het Incidentenwaarschuwingssysteem voor financiële instellingen, opgenomen. Tevens heeft Aangeslotene haar bancaire relatie met Consument opgezegd. Consument beschikt thans over een betaalrekening bij een andere bank.

2.6. 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 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 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 Vastlegging van gegevens in het Extern Verwijzingsregister

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 klacht 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."

2.7. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren (hierna: de VBP), de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V., het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: het IBP) en Algemene Bankvoorwaarden van toepassing.

In de VBP is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"**6.3. Wie draagt het risico van misbruik?**

Wanneer de bank zonder geldige opdracht een betaaltransactie uitvoert en van uw betaalrekening afschrijft geldt het volgende. Het afgeschreven bedrag komt dan voor rekening van de bank. Uitzondering hierop zijn de gevallen die hieronder worden beschreven.
-Wanneer u uw bankpas of ander klantherkenningsmiddel verloren of gestolen is heeft u een eigen risico van maximaal € 150. Dit eigen risico geldt ook als u niet goed voor de veiligheid van uw pincode heeft gezorgd, of voor een ander persoonlijk veiligheidskenmerk van een klantherkenningsmiddel. Als u namelijk niet goed voor de veiligheid zorgt, kunnen anderen gebruik maken van uw bankpas of klantherkenningsmiddel. Het eigen risico geldt alleen voor betaaltransacties tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken.
-Als u op grove wijze nalatig bent geweest in de stipte naleving van onze regels zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico. Dit geldt tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken.
-Als u opzettelijk of frauduleus handelt zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico."

In het IBP is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"Bankkaarten veilig bewaren, gebruiken en controleren

1. Bewaar de bankkaart altijd veilig. Veilig bewaren betekent dat u:
- de bankkaart en de portemonnee of de vergelijkbare opbergplaats buiten het zicht van anderen houdt wanneer u ze niet gebruikt; en
- de bankkaart buiten het zicht van anderen opbergt; en
- de bankkaart zo opbergt dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen; en
- er goed op let dat u uw bankkaart niet verliest.

Waar wordt gesproken over 'anderen', worden ook uw partner, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers bedoeld."

"Toelichting

Houd uw bankkaart zo veel mogelijk bij u. Bijvoorbeeld door deze in de dichte binnenzak van uw jas te bewaren (niet te zien, niet zonder dat u het merkt weg te nemen, niet te verliezen). In een tas achter op uw fiets is de kaart snel zonder dat u het merkt weg te nemen. Daarom is dit geen veilige plaats. Het achterlaten van de bankkaart in bijvoorbeeld een auto, boot of tent, of bijvoorbeeld in een sporttas als u aan het sporten bent, is niet veilig:anderen kunnen de bankkaart dan zonder dat u het merkt wegnemen. Ook als u de bankkaart thuis achterlaat, moet u de bankkaart niet zichtbaar opbergen en uiteraard moet u uw woning afsluiten. U mag de bankkaart niet achterlaten op een tijdelijke verblijfplaats, bijvoorbeeld in een hotel of een vakantiehuis, tenzij u de bankkaart in een degelijke kluis bewaart."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(i) het intrekken van de door haar gevorderde schade van € 2.434,50;
(ii) het verwijderen van haar personalia uit het EVR; en
(iii) het betalen van een bedrag van € 127,- zijnde de eigen bijdrage voor de Raad voor Rechtsbijstand.

3.2. Aan deze vordering legt Consument nakoming van de rekening-courant overeenkomst ten grondslag. Consument erkent dat zij onzorgvuldig met haar betaalpas is omgegaan, maar betwist dat zij zich heeft schuldig gemaakt aan medeplichtigheid bij fraude en/of witwaspraktijken.

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. Consument vordert dat Aangeslotene haar vordering op Consument intrekt en de personalia van Consument uit het EVR verwijdert. De Commissie zal deze punten hieronder afzonderlijk bespreken.

4.2. *Vordering Aangeslotene*
De Commissie stelt vast dat het vermogen van Consument op 27 april 2012 verrijkt is met een bedrag van € 3.000,-. Daarnaast staat vast dat een bedrag van € 2.000,- op diezelfde dag door middel van een transactie met behulp van de betaalpas en pincode van Consument is opgenomen. Voorts staat vast dat Aangeslotene een bedrag van € 425,- aan incassokosten heeft gemaakt. Ten slotte staat vast dat Aangeslotene een bedrag van € 2.444,72 heeft verrekend met het saldo van Consument. Zij vordert nog een bedrag van € 980,28 van Consument.

4.3. Aangeslotene heeft betoogd dat zij een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) op Consument heeft; zij stelt verarmd te zijn omdat zij aan de benadeelde het bedrag van € 3.000,- heeft vergoed. Consument vordert dat Aangeslotene deze vordering intrekt.

4.4. De Commissie overweegt als volgt. Het vermogen van Consument is op 27 april 2012 vergroot met een bedrag van € 3.000,- doordat dit bedrag op haar betaalrekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen. Dit betekent dat Consument op 27 april 2012 is verrijkt met een bedrag van € 3.000,-. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit bedrag, of in elk geval € 2.000,-, 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 betaalpas en pincode is opgenomen, is Consument daarin niet geslaagd. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/87, 2012/219, 2012/260, 2013/54, 2013/70, 2013/72, 2013/227 en 2013/229.

4.5. 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 € 3.000,- 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, 2012/219, 2013/227 en 2013/229.

4.6. Voorts is de verrijking ongerechtvaardigd. De overboeking van € 3.000,- 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 enige 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, 2012/219, 2013/227 en 2013/229. De vordering van Consument is dus niet toewijsbaar.

4.7. Consument heeft zich nog op het standpunt gesteld dat zij zelf slachtoffer is geworden van betaalpasfraude. Ter zitting heeft zij toegelicht dat zij het vermoeden heeft dat een vriend van haar de pincode heeft afgekeken. Consument bewaart haar betaalpas altijd voor in haar auto in een bakje dat bestemd is voor kleingeld. Consument vermoedt dat haar vriend de betaalpas korte tijd heeft ontvreemd om de opnamelimiet te verhogen en zich ook schuldig heeft gemaakt aan de frauduleuze handelingen. Consument is dan ook zelf slachtoffer geworden van fraude en meent daarom recht te hebben op vergoeding van de door haar geleden schade. Dienaangaande overweegt de Commissie dat een vergoedingsplicht (voor Aangeslotene) in geval van fraude is opgenomen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

4.8. De Commissie stelt vast dat er op grond van artikel 6.3. van de VBP in geval van fraude met een betaalinstrument in beginsel een recht op schadevergoeding bestaat met daarbij een eigen risico voor Consument van € 150,-, echter Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat in deze zaak sprake is van grove nalatigheid, met als gevolg dat er voor Aangeslotene in het geheel geen schadevergoedingsplicht is.

4.9. Ten aanzien van de door Aangeslotene gestelde grove nalatigheid overweegt de Commissie als volgt. Consument heeft de betaalpas in haar auto binnen handbereik van een ander, – in dit geval een vriend, die volgens artikel 1 van het IBP uitdrukkelijk als "anderen" geldt –, bewaard. De Commissie is van oordeel dat Consument met deze handelwijze in strijd heeft gehandeld met de Voorwaarden. Zij beseft dat de meeste consumenten hun betaalpassen en/of creditcards niet zodanig bewaren dat ook vrienden daar nimmer aan kunnen komen. Desondanks acht zij het gerechtvaardigd dat de Voorwaarden van Aangeslotene eventueel misbruik door genoemde van het in hem gestelde vertrouwen – hoe vervelend dat ook is – voor rekening laten van de pas- of kaarthouder en niet van Aangeslotene (en daarmee uiteindelijk van de andere klanten van Aangeslotene). De Commissie is van oordeel dat Consument met deze handelwijze in strijd heeft gehandeld met de Voorwaarden. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/252 en 2012/271.

4.10. *Opname externe verwijzingsregister*
In juli 2012 heeft Aangeslotene de personalia van Consument opgenomen in het EVR. De werking van dit register 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 3 maart 2011 van toepassing is op de onderhavige kwestie.

4.11. 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, 2012/138, 2013/34 en 2013/54.

4.12. 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 begunstigde van een frauduleuze betaalopdracht is, 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, 2013/34 en 2013/54.

4.13. Aangeslotene heeft hiertoe betoogd dat voorafgaand aan de frauduleuze bijschrijving met behulp van de betaalpas en bijbehorende pincode van Consument, de opnamelimiet van de betaalrekening is verhoogd. Zij heeft hiertoe een afschrift uit haar administratie overgelegd. Hieruit kan volgens haar worden afgeleid dat een aanzienlijke bijschrijving op de rekening werd verwacht welke zonder opnamedrempels zou kunnen worden opgenomen. Vrijwel direct na de bijschrijving is vervolgens 2/3de deel van het bedrag met behulp van diezelfde betaalpas en pincode van Consument opgenomen, waarbij de pincode telkens in een keer juist werd ingetoetst. Deze handelwijze komt overeen met het gedragspatroon dat men ziet en verwacht bij dergelijke fraudezaken. Afwijkend is dat bij andere fraudezaken de rekening meestal in zo'n kort mogelijk tijdsbestek volledig wordt leeg getrokken. Daarnaast is uit haar intern onderzoek gebleken dat onderhavige fraude onderdeel uitmaakte van een groter geheel en dat het slachtoffer op dezelfde dag en op dezelfde wijze via een aantal andere rekeningen is benadeeld. Bovendien nam Consument in de periode voorafgaand aan de fraude dagelijks kleine bedragen met behulp van haar betaalpas van de rekening op. Na de fraude heeft zij niets meer opgenomen en haar betaalpas ook niet als vermist opgegeven. Dit acht Aangeslotene bijzonder opmerkelijk.

4.14. Voornoemde omstandigheden in samenhang bezien rechtvaardigen naar het oordeel van de Commissie het besluit van Aangeslotene de personalia van Consument op te nemen in het EVR. De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat Consument op dit moment over een betaalrekening bij een andere bank beschikt. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/349, 2013/34, 2013/54 en Rechtbank Alkmaar 4 november 2010, LJN BP5613 en Rechtbank 's-Gravenhage LJN BX1743.

4.15. 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 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. kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.