KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-87 d.d. 20 maart 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht op haar bankrekening. Dit bedrag is dezelfde dag nog opgenomen met gebruikmaking van haar bankpas en de juiste pincode. Naar aanleiding hiervan heeft de bank de persoonsgegevens van Consument in het interne incidentenregister (hierna: IVR) opgenomen en de bancaire relatie met Consument beëindigd. Consument vordert verwijdering van haar gegevens uit het IVR en herstel van de bancaire relatie. Tevens vordert Consument uitbetaling van het nog aanwezige saldo op haar geblokkeerde betaalrekening.
Op basis van de omstandigheden acht de Commissie de door de bank gemaakte afweging die heeft geleid tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het IVR niet onjuist. Er waren voldoende aanwijzingen dat de financiële en andere belangen van de bank werden bedreigd. 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. Ook is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking. Op grond hiervan heeft de bank het recht haar vordering met die van Consument te verrekenen. Consument heeft daarom geen vordering op de bank. Alle vorderingen van Consument worden afgewezen.

1. Procedure

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 geschillenbeslechting van Consument, ontvangen op 10 mei 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 21 juli 2011;
- de repliek van Consument van 22 augustus 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 23 september 2011; en
- de brief met aanvullende producties van Aangeslotene van 8 februari 2011.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 10 februari 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan met bijbehorende betaalpas. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de

Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards van toepassing.
Op 25 juni 2010 heeft Consument haar betaalpas gebruikt voor een geldopname bij een geldautomaat van Aangeslotene in een supermarkt. Op 26, 27, 28 en 29 juni 2010 hebben er via internetbankieren en geldautomaten diverse saldochecks plaatsgevonden. Op 28 juni 2010 om 19.04 uur is via een geldautomaat een bedrag van € 20 opgenomen. Op 29 juni 2010 heeft een bijschrijving van € 4.500 plaatsgevonden op de betaalrekening van Consument. In uren na deze bijschrijving zijn er diverse geldopnames en betaaltransacties verricht met de betaalpas en pincode van Consument.
Op 30 juni 2010 heeft Consument haar betaalpas laten blokkeren. Op 2 juli 2010 heeft zij aangifte gedaan van diefstal en fraude.
Toen Consument op 30 juni 2010 bij Aangeslotene melding maakte van de vermissing van haar betaalpas, bleek dat Aangeslotene zelf haar betaalrekening al had geblokkeerd. Aanleiding tot het blokkeren van de betaalrekening waren enkele ongewone transacties. Het bedrag van € 4.500 is via een valse betaalopdracht ten laste van een andere rekeninghouder van Aangeslotene op de rekening van Consument bijgeschreven. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. Met de betaalpas van Consument en bijbehorende pincode zijn vervolgens diverse bedragen van de betaalrekening opgenomen. Aangeslotene heeft een bedrag van € 2.467,53 kunnen veiligstellen. Aangeslotene vordert het restantbedrag van € 2.032,47 van Consument en weigert daarom uitbetaling van het nog op de betaalrekening aanwezige saldo.
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 (hierna: het IVR) en het externe incidentenregister. De registratie in het externe incidentenregister is inmiddels opgeheven.
Aangeslotene heeft de bepalingen van het protocol 'Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen' (hierna: het protocol) onderschreven en is daaronder gerechtigd om onder bepaalde voorwaarden gegevens van haar cliënten vast te leggen in het daarbij behorende IVR. Het protocol bevat onder meer de volgende bepalingen:
"*Artikel 4.1 Doel incidentenregister*
Met het oog op het kunnen deelnemen aan het incidentenwaarschuwingssysteem, financiële instellingen is iedere deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het incidentenregister te hanteren:
"Het geheel aan verwerkingen 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 financiële instellingen;*
- *(…)*"

"*4.2 Vastlegging*
In het incidentenregister worden slechts gegevens opgenomen van (rechts)personen, indien er naar het oordeel van de deelnemers sprake is van een gerede aanleiding, een en ander met inachtneming van de in 4.1 genoemde doelstelling."
"*Artikel 5.2 Vastlegging*
In het intern verwijzingsregister kunnen uitsluitend verwijzingsgegevens worden opgenomen van (rechts)personen waarvan gegevens zijn vastgelegd in het incidentenregister en die een risico vormen voor (de organisatie van) de deelnemer. Daarbij kunnen de volgende criteria als richtsnoer gelden:

- *(redelijk vermoeden van) opzettelijke benadeling van de deelnemer, oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of poging daartoe;*
- *(redelijk vermoeden van) het plegen van strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften dan wel pogingen daartoe, gericht tegen de deelnemer, de organisatie van de deelnemer, haar cliënten en medewerkers.*"

3. Geschil

Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(i) verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit het IVR;
(ii) herstel van de rechtsverhouding tussen haar en gebod aan Aangeslotene haar (weer) toegang te verlenen tot haar betaalrekening; en
(iii) het uitbetalen van het saldo van haar betaalrekening.
Deze vordering steunt op de volgende grondslagen:

- Consument vordert nakoming van de overeenkomst. Zij ontkent betrokken geweest te zijn bij de frauduleuze handelingen die hebben plaatsgevonden en stelt dat zij slachtoffer is geworden van diefstal. Ze heeft haar betaalpas en pincode nooit aan een derde ter beschikking gesteld. Zij ontdekte op 30 juni dat haar betaalpas en haar paspoort uit haar tas waren ontvreemd. Toen heeft zij direct haar pas laten blokkeren.
- Er bestaat geen grond om Consument op te nemen in het IVR. Er is geen sprake van een redelijk vermoeden van opzettelijke benadeling van de bank of een redelijk vermoeden van de overtreding van wettelijke voorschriften.

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

4. Beoordeling

In de eerste plaats zal de Commissie beoordelen of Aangeslotene heeft mogen overgaan tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het IVR.
In artikel 4.2 van het protocol is bepaald dat in het incidentenregister slechts gegevens van (rechts)personen worden opgenomen als er naar oordeel van de bank sprake is van een gerede aanleiding. Volgens artikel 5.2 van het Protocol kunnen in het IVR gegevens worden opgenomen van personen die een risico vormen voor (de

organisatie van) Aangeslotene. Het Protocol noemt als criterium voor opname in het IVR dat er sprake is van (een redelijk vermoeden van) opzettelijke benadeling van de deelnemer, oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of poging daartoe of een (redelijk vermoeden van) het plegen van strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften dan wel pogingen daartoe, gericht tegen de deelnemer, de organisatie van de deelnemer, haar cliënten en medewerkers.
Hoewel Consument iedere betrokkenheid ontkent, staat vast dat zij begunstigde is geworden van de valse betaalopdracht op haar bankrekening en dat een deel van het overgeboekte bedrag dezelfde dag nog is opgenomen met gebruikmaking van haar bankpas en de juiste pincode. Aangeslotene is benadeeld door de handelingen die zijn verricht met gebruikmaking van de bankrekening, de bankpas en de pincode van Consument. Voor Aangeslotene waren er voldoende aanwijzingen dat de financiële en andere belangen van haar organisatie werden bedreigd. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat de gevolgen van vermelding in het IVR beperkt zijn, omdat zij uitsluitend werken binnen de organisatie van de desbetreffende bank en het Consument niet belet een relatie met een andere bank aan te gaan. De Commissie acht de door Aangeslotene gemaakte afweging, die heeft geleid tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het IVR, dan ook niet onjuist.
Resumerend is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene heeft mogen overgaan tot het opnemen van de persoonsgegevens van Consument in het IVR, zodat dit onderdeel van de vordering van Consument afgewezen dient te worden.
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 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.
Tot slot vordert Consument uitbetaling van het saldo op haar betaalrekening. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat zij een tegenvordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking op Consument heeft, zodat Consument geen recht heeft op vergoeding van het op haar betaalrekening aanwezige saldo.
Vast staat dat het vermogen van Consument op 29 juni 2010 is vergroot met een bedrag van € 4.500 doordat dit bedrag op haar bankrekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen. Dit betekent dat Consument op 29 juni 2010 is verrijkt tot een bedrag van € 4.500. Consument heeft onvoldoende aannemelijk weten te maken dat dit bedrag niet tot haar beschikking is gekomen. Gelet op het feit dat dit geld op haar bankrekening stond, was het aan Consument om tegen de vordering tot vergoeding van het bedrag aannemelijk te maken dat zij daarvan geen profijt heeft gehad. Nu het geld met gebruikmaking van haar bankpas én pincode van de rekening is opgenomen, is Consument daarin niet geslaagd.
Ook is er sprake van verarming aan de zijde van Aangeslotene. Aangeslotene heeft als gevolg van de frauduleuze overboeking een bedrag van € 4.500 aan de gedupeerde rekeninghouder vergoed. Hierdoor is Aangeslotene verarmd. Er bestaat voldoende causaal verband tussen de verrijking van Consument en de verarming van Aangeslotene.
Voorts is de verrijking ongerechtvaardigd. De overboeking van € 4.500 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 geld kon doen gelden. Voor de verrijking is dus geen redelijke grond aanwezig. Consument heeft de stelling van Aangeslotene op dit punt onvoldoende weersproken. Er is daarom sprake van ongerechtvaardigde verrijking ex. artikel 6:212 BW. Aangeslotene heeft een tegenvordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking op Consument tot betaling van € 4.500, die zij in verrekening kan brengen met de vordering van Consument tot betaling van het creditsaldo. De vordering van Consument is dus niet toewijsbaar.
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.

5. Beslissing

De Commissie beslist als bindend advies dat de vorderingen van Consument worden afgewezen.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.