Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-066 d.d. 10 februari 2014
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting
Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze betaalopdracht op haar bankrekening. Een gedeelte van dit bedrag is 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 Incidentenregister. Daarnaast claimt Aangeslotene het ontvreemde bedrag van Consument. Consument vordert in deze procedure dat de bank deze claim intrekt en haar personalia uit het Incidentenregister 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. Ten aanzien van de opname in het Incidentenregister heeft Aangeslotene aan de hand van concrete feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk gemaakt waarom Consument betrokken is 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 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 13 mei 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de brief van Aangeslotene van 20 januari 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 31 januari 2014.

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 13 december 2013 en aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument (geboren 25 maart 1995 en tijdens het indienen van deze klacht meerderjarig) houdt een jongerenrekening aan bij Aangeslotene. Bij de rekening hoort een bankpas.

3.2. Begin maart 2011 heeft Consument geconstateerd dat zij haar bankpas miste. Consument was ervan op de hoogte dat haar bankpas zich bij haar nichtje bevond, maar dat haar nichtje geen tijd had om de bankpas te retourneren.

3.3. Op 30 maart 2011 is een totaalbedrag van € 4.250,- bijgeschreven op de jongerenrekening van Consument. De houder van de rekening waarvan het overgeboekte bedrag afkomstig was, heeft geen toestemming gegeven voor de overboeking. Een bedrag van € 3.551,95 is op 30 maart 2011 in meerdere transacties met behulp van de bankpas en pincode van Consument opgenomen, waarbij de pincode in een keer juist is ingetoetst. Voordat de frauduleuze bijschrijving plaatsvond vertoonde rekening van Consument een (ongeoorloofde) debetstand van € 120,20.

3.4. Uit onderzoek van Aangeslotene is gebleken dat de gebeurtenissen omtrent de jongerenrekening van Consument niet op zich zelf stonden maar onderdeel waren van een grote fraudezaak. Uit onderzoek van Aangeslotene is tevens gebleken dat het saldo van de jongerenrekening van Consument in de periode voorafgaand aan de onbevoegde opnames meerdere malen is gecontroleerd met behulp van de bankpas van Consument. Daarnaast is meerdere keren ingelogd via de internetbankieromgeving van Aangeslotene.

3.5. Eind april 2011 heeft Consument aan haar nichtje gevraagd om haar bankpas te retourneren, waarna het nichtje heeft medegedeeld dat zij de bankpas kwijt is. De moeder van Consument heeft op 26 april 2011 getracht voor Consument een nieuwe bankpas aan te vragen bij een filiaal van Aangeslotene. Een medewerker van Aangeslotene heeft op dat moment medegedeeld dat dat niet mogelijk was omdat de rekening van Consument betrokken is bij fraude. Consument heeft op 28 april 2011 aangifte van diefstal gedaan. Consument heeft in het proces-verbaal onder andere verklaard dat zij ermee bekend was dat haar nichtje de pincode van de bankpas van Consument kende en dat haar nichtje "*iemand kent wie geld stort op de rekening en dan moeten ze je pincode en je bankrekeningnummer weten en dan halen ze hun deel eraf en de rest mag je houden*".

3.6. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. Aangeslotene heeft door het tijdig blokkeren van de bankpas van Consument een bedrag van € 577,85 kunnen veiligstellen. In verband met de schadeloosstelling vordert Aangeslotene nog een bedrag van € 3.672,15 van Consument. Dit bedrag bestaat uit het opgenomen bedrag van € 3.551,95 en de ongeoorloofde debetstand van € 120,20. Omdat Consument de begunstigde is geweest van de frauduleuze overboeking heeft Aangeslotene de bancaire relatie met Consument opgezegd en haar persoonsgegevens voor een periode van vier jaar opgenomen in het (interne) Incidentenregister (hierna: het Incidentenregister) met het daaraan gekoppelde

Externe Verwijzingsregister (hierna: het EVR). De registratie in het EVR is inmiddels beëindigd.

3.7. 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."*

3.8. 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 een pashouder zorgvuldig om te gaan met de bankpas en de pincode geheim te

houden. Ook dient een pashouder de bankpas op een veilige plaats te bewaren en minimaal één keer per dag te controleren of hij/zij nog in het bezit is van de bankpas. In het geval van verlies, diefstal of misbruik van de bankpas dient een pashouder dit direct aan Aangeslotene te melden. Indien een pashouder dit nalaat wordt dit aangemerkt als grof nalatig handelen en is hij/zij volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan.

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 € 3.672,15; en
(ii) verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit het Incidentenregister.

4.2. Deze vordering steunt op de volgende grondslagen:
- Consument ontkent betrokken te zijn geweest bij de frauduleuze handelingen die hebben plaatsgevonden met haar jongerenrekening, bankpas en pincode. Zij is zelf het slachtoffer van diefstal worden;
- een beroep door Aangeslotene op het bepaalde in artikel 6:212 en/of 6:203 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) gaat niet op; en
- 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

5.1. De Commissie stelt vast dat door de betaling op de jongerenrekening van Consument het vermogen van Consument op 30 maart 2011 verrijkt is met een totaalbedrag van € 4.250,-. Daarnaast staat vast dat een bedrag van € 3.551,95 op 30 maart 2011 door middel van diverse transacties met behulp van de bankpas en pincode van Consument is opgenomen. Aangeslotene heeft een bedrag van € 577,85 kunnen veiligstellen; Aangeslotene heeft derhalve inclusief de ongeoorloofde debetstand (nog) een vordering van € 3.672,15 op Consument. Ter zitting heeft Aangeslotene toegezegd dat de incassokosten komen te vervallen.

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 € 4.250,- heeft vergoed (na veiligstelling van € 577,85 resteert een vordering van € 3.672,15). Consument vordert dat Aangeslotene deze vordering intrekt.

5.3. De Commissie overweegt als volgt. Het vermogen van Consument is op 30 maart 2011 vergroot met een totaalbedrag van € 4.250,- doordat dit bedrag op haar jongerenrekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen. Dit betekent dat Consument eind maart 2011 is verrijkt met een bedrag van € 4.250,-. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt

dat dit bedrag niet tot haar beschikking is gekomen. Gelet op het feit dat dit bedrag op haar jongerenrekening 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 € 4.250,- aan de gedupeerde rekeninghouder vergoed. Hierdoor is Aangeslotene verarmd. Na veiligstelling van € 577,85 bedraagt de verarming van Aangeslotene inclusief de ongeoorloofde debetstand nog € 3.672,15. 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 € 4.250,- 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. 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. De vordering van Consument is derhalve niet toewijsbaar.

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. Dienaangaande overweegt de Commissie dat een vergoedingsplicht (voor Aangeslotene) in geval van fraude is opgenomen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

5.7. Aangeslotene stelt zich evenwel op het standpunt dat in deze zaak sprake is van grove nalatigheid in de zin van de voorwaarden, met als gevolg dat er voor Aangeslotene in het geheel geen schadevergoedingsplicht is.

5.8. Ten aanzien van de door Aangeslotene gestelde grove nalatigheid overweegt de Commissie als volgt. Op grond van de voorwaarden diende Consument onder andere haar bankpas veilig te bewaren; de bankpas dient zó te worden opgeborgen dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen. Daarnaast dient Consument de pincode voor zich te houden.

5.9. Naar oordeel van de Commissie heeft Consument haar bankpas niet voldoende veilig bewaard in de zin van de voorwaarden. Het nichtje van Consument is in de gelegenheid geweest om de bankpas van Consument te bemachtigen, hetgeen betekent dat Consument niet dat toezicht op haar bankpas heeft houden als wel van haar verwacht had mogen worden. Daarmee is naar oordeel van de Commissie sprake van grove nalatigheid als bedoeld in de voorwaarden.

5.10. Voorts rust op Consument op grond van de voorwaarden de verplichting om, wanneer de bankpas is verloren of gestolen of Consument niet weet waar de bankpas

is, dit onmiddellijk aan Aangeslotene te melden. Consument heeft begin maart 2011 vastgesteld dat zij haar bankpas miste, maar heeft pas eind april 2011 bij Aangeslotene te kennen gegeven dat zij een nieuwe bankpas wilde nu haar vorige bankpas kwijt was. Het feit dat Consument niet aan de in de voorwaarden genoemde verplichting heeft voldaan, is een omstandigheid die voor haar rekening en risico dient te komen. Wanneer Consument begin maart 2011 haar bankpas had laten blokkeren, hadden onbevoegde opnames/betalingen waarschijnlijk voorkomen kunnen worden.

5.11. De Commissie concludeert dat Consument de verplichting uit de voorwaarden niet is nagekomen. De schade als gevolg van deze onbevoegde opnames/betalingen dient daarom voor haar eigen rekening te blijven. Hierbij neemt de Commissie tevens in aanmerking dat Consument wist dat haar nichtje haar pincode kende en dat dat nichtje iemand kende die zich met moneymule-praktijken bezighield. De vordering van Consument wordt op deze grond afgewezen.

Opname in het Incidentenregister

5.12. Nu Aangeslotene in haar verweer en ter zitting heeft bevestigd dat zij de persoonsgegevens van Consument inmiddels uit het EVR heeft verwijderd, zal de Commissie enkel beoordelen of voldaan is aan de criteria voor opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister, zoals omschreven in het protocol.

5.13. Het protocol geeft – onder meer – criteria voor de verwerking van persoonsgegevens in het Incidentenregister en EVR. 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.

5.14. 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.

5.15. Hoewel Consument iedere betrokkenheid ontkent, staat tussen partijen niet ter discussie dat de overschrijving van € 4.250,- 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 aantal transacties van de jongerenrekening van Consument opgenomen, waarbij gebruik is gemaakt van de bankpas van Consument en de juiste pincode, die alleen aan Consument is verstrekt.

5.16. Ten aanzien van de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister heeft Aangeslotene gesteld dat zij gelet op frauduleuze bijschrijving op de rekening van Consument en de omstandigheden waaronder die bijschrijving heeft 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.

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

5.18. 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 jongerenrekening, 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.

5.19. 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

5.20. 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.