Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-064
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. dr. drs. R. Knopper, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Brand New Day Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 21 januari 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Bijlage	: Relevante wetsartikelen

Samenvatting

De Bank heeft aan de ex-partner van Consument het saldo op een rekening, die Consument alleen bij de Bank aanhield, medegedeeld. De ex-partner heeft Consument hiermee (in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding) geconfronteerd. Consument vordert immateriële schade-vergoeding vanwege geleden distress door schending van de AVG door de Bank. De Commissie oordeelt dat is komen vast te staan dat de Bank de AVG heeft geschonden, maar dat Consument in dit specifieke geval geen recht heeft op immateriële schadevergoeding. Consument had immers het saldo op de rekening aan zijn ex-partner moeten opgeven. Dat hij dit heeft nagelaten en hiervan later distress heeft ondervonden, kan niet aan de Bank worden toegerekend.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de pleitnotitie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daarom bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 5 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt een pensioenrekening-beleggen (hierna: de rekening) aan bij de Bank.

2.2 Op 24 juli 2018 heeft de ex-partner van Consument (hierna: de ex-partner), terwijl op dat moment de echtscheiding tussen Consument en de ex-partner werd afgewikkeld, telefonisch contact opgenomen met de Bank. De ex-partner heeft de persoonlijke controlevragen met betrekking tot Consument correct beantwoord, waarna de Bank het saldo op de rekening telefonisch aan de ex-partner heeft medegedeeld.

2.3 De ex-partner heeft Consument diezelfde dag geconfronteerd met het saldo op de rekening, in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding. Consument heeft direct daarna een klacht ingediend bij de Bank.

2.4 Op 25 juli 2018 heeft de Bank erkend dat zij een fout heeft gemaakt. De Bank heeft haar excuses aangeboden aan Consument en heeft melding gedaan van een datalek bij de Autoriteit Persoonsgegevens.

2.5 Op 11 februari 2019 heeft Consument zich opnieuw tot de Bank gewend en heeft hij een immateriële schadevergoeding gevorderd. De Bank heeft de claim van Consument van de hand gewezen. Een uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 975,00 bestaande uit een immateriële schadevergoeding van € 800,00, vermeerderd met administratie- en expertisekosten en buitengerechtelijke incassokosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consument stelt dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden, doordat zij in strijd heeft gehandeld met artikel 6 lid 1 en specifiek onder f van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- de Bank heeft de persoonsgegevens van Consument zonder grondslag verwerkt en heeft daarmee de AVG geschonden.

Los daarvan is sprake van schending van het bankgeheim. Consument heeft veel *distress* (uitgelegd als een geëmotioneerde en geschrokken reactie) ondervonden door de handelwijze van de Bank, waardoor hij recht heeft op een immateriële schadevergoeding op grond van zowel artikel 6:106 lid 1 onder b Burgerlijk Wetboek (BW) (oud) als artikel 82 AVG. Consument heeft ter onderbouwing van dit standpunt diverse vonnissen en arresten aangehaald;
- de Bank is ten onrechte lichtvaardig met de persoonsgegevens van Consument omgegaan, terwijl op de Bank een bijzondere zorgplicht rust;
- Consument heeft reputatieschade geleden door de handelwijze van de Bank, omdat hij nu in een kwaad daglicht staat bij zijn ex-partner en zijn kinderen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort samengevat, de volgende verweren gevoerd:
- de Bank erkent dat zij een fout heeft gemaakt, maar benadrukt dat – los van het saldo op de rekening – verder geen persoonsgegevens van Consument zijn gedeeld met zijn ex-partner. De Bank betreurt de gebeurtenis en heeft haar excuses aan Consument aangeboden, maar stelt zich op het standpunt dat het saldo op de rekening wettelijk gezien onderdeel had moeten uitmaken van de boedelscheiding. Dat hij nu in een kwaad daglicht staat bij zijn ex-partner en zijn kinderen, is een omstandigheid die aan Consument zelf toegerekend dient te worden. Indien hij transparant was geweest over het saldo op de rekening, dan had hij immers geen reputatieschade geleden. Indien het saldo van de rekening geen onderdeel uitmaakte van de boedelscheiding, is van benadeling geen sprake. Van door Consument geleden schade is dan ook in beide gevallen naar mening van de Bank geen sprake;
- de Bank maakt bezwaar tegen de door Consument gehanteerde berekening van de schade, omdat deze methodiek niet door Kifid of gerechtelijke instanties wordt erkend of gebruikt;
- de Bank vermoedt dat sprake is van een welbewuste en laakbare actie van de ex-partner van Consument, omdat zij wist dat Consument de rekening bij de Bank aanhield, over zijn gegevens beschikte en de controlevragen kon beantwoorden, terwijl zij wist dat zij zelf geen (mede)rekeninghouder is. De Bank is zelf ook slachtoffer geworden van deze actie van de ex-partner.
- de Bank heeft de procedure met betrekking tot de controlevragen aangepast in die zin dat nu uit de systemen blijkt of een rekeninghouder man of vrouw is.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 De Commissie stelt in onderhavig geschil vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de Bank ten onrechte en in strijd met de AVG informatie over het saldo van de rekening heeft verstrekt aan de ex-partner. Financiële gegevens zoals het saldo van een rekening zijn persoonsgegevens, gelet op de beschrijving van persoonsgegevens in artikel 4 onder 1 AVG:

"alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon". Met het gebruik van de woorden *"alle informatie"* in artikel 4 onder 1 AVG is een ruime betekenis gegeven aan dat begrip[1] *"[…]dat niet beperkt is tot gevoelige of persoonlijke informatie maar zich potentieel uitstrekt tot elke soort informatie, zowel objectieve informatie als subjectieve informatie[…]op voorwaarde dat deze informatie de betrokkene betreft".* De Commissie stelt ook vast dat de Bank direct melding van een datalek heeft gedaan bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Vast staat derhalve dat de Bank als verwerkingsverantwoordelijke ten opzichte van Consument een inbreuk heeft gemaakt op de AVG.

4.2 Volledigheidshalve merkt de Commissie op dat Consument heeft benadrukt dat hij geen materiële schadevergoeding van de Bank vordert. Het saldo op de rekening of het gedeelte daarvan dat in de echtscheidingsboedel is meegenomen, is dan ook geen onderwerp van geschil.

4.3 De vragen die aan de Commissie voorliggen zijn derhalve of Consument door het incident (immateriële) schade heeft geleden en zo ja, of de Bank deze schade aan hem dient te vergoeden.

Juridisch kader

4.4 Consument heeft – naast het beroep op schadevergoeding op grond van artikel 6:106 lid 1 onder b BW (oud) – onder meer een beroep gedaan op artikel 82 AVG (zie bijlage). Hierin is bepaald dat de verwerkingsverantwoordelijke (de Bank) eenieder (Consument), die materiële of immateriële schade heeft geleden, een schadevergoeding dient te bieden, indien deze schade is geleden ten gevolge van de inbreuk op de AVG. In overweging 146 van de Considerans van de AVG is bovendien opgenomen hoe het begrip schade moet worden uitgelegd. In de overweging staat onder meer het volgende:

"(146) De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moeten alle schade vergoeden die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening. (…)

[1] zie Hof van Justitie EU, 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, rechtsoverweging 34, NJ 2018/314 (Nowa)

Het begrip „schade" moet ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening."

Rechtspraak van het Hof van Justitie over het schadebegrip in de AVG en in de privacyrichtlijn 95/46/EG (voorganger van de AVG), die een iets minder verstrekkende overweging over het schadebegrip kent, is er echter tot op heden niet gekomen. Dit betekent dat de Commissie bij de vraag of Consument recht heeft op immateriële schade ten gevolge van het in strijd handelen met de AVG door de Bank, het nationale schadevergoedingsrecht, zijnde artikel 6:106 lid 1 onder b BW[2](oud) en de daarbij behorende rechtspraak, tot uitgangspunt neemt.

In dit verband heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 15 maart 2019 (ECLI:NL:HR:2019:376) overwogen:

Rechtsoverweging 4.2.1:

"(…)

Van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. (…)

Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is (vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 379 en p. 380).
HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519 (NJ 2012/410; red.) (Blauw oog) moet ook aldus worden verstaan.

In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.
In HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721 (Oudejaarsrellen) was die aantasting gelegen in de gevoelens van angst, onveiligheid en onzekerheid met betrekking tot het lijf en goed van de benadeelden die een aantal uren in hun woning in een zeer bedreigende situatie verkeerden, terwijl een reactie op hun verzoek om hulp en bijstand van de politie uitbleef.

---

[2] Artikel 6:106 lid 1onder b BW luidt als volgt: "*Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:*
(…)
***b** indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;*"

En in HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (Wrongful life) bestond die aantasting in de ernstige inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de moeder waardoor zij niet ervoor heeft kunnen kiezen de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen."

Rechtsoverweging 4.2.2:

"Van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 lid 1, onder b, BW, is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht."

Uit voorgaande overwegingen van de Hoge Raad volgt dat het dus onvoldoende is om te stellen dat er bij schending van een grondrecht automatisch sprake is van aantasting in de persoon (en daarmee aanspraak kan worden gemaakt op immateriële schadevergoeding). Degene die zich beroept op de aantasting in zijn persoon moet dit met concrete gegevens onderbouwen. Echter de aard en ernst van de normschending kunnen meebrengen dat de aantasting in de persoon mag worden aangenomen. De voorbeelden die de Hoge Raad hiertoe aanhaalt, zijn zeer ernstig: grootschalige rellen en de geboorte van een kind tegen de uitdrukkelijke anticonceptiewens in.

Schade

4.5 Voor de vraag of Consument daadwerkelijk schade heeft geleden ten gevolge van het incident, is van belang of de ex-partner recht had kennis te nemen van het saldo op de rekening. De Bank heeft aangevoerd dat het saldo van de rekening tot de boedelscheiding behoort. Dit is door Consument niet betwist. Op grond van artikel 1:100 BW hebben de echtgenoten een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, tenzij anders is bepaald bij huwelijkse voorwaarden of bij een overeenkomst die tussen de echtgenoten bij geschrift is gesloten met het oog op de aanstaande ontbinding der gemeenschap anders dan door de dood of ten gevolge van opheffing bij huwelijkse voorwaarden. De Commissie gaat er daarom vanuit dat het saldo op de rekening tot de boedelscheiding behoorde en dat Consument dit in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding aan de ex-partner had moeten opgeven. De informatie met betrekking tot de rekening was Consument dus aan de ex-partner verschuldigd. Dat hij dit – al dan niet bewust – heeft nagelaten, is een keuze die alleen hem kan worden toegerekend.

4.6 Consument stelt dat hij recht heeft op een immateriële schadevergoeding, omdat hij *distress* ondervond, omdat hij hevig geëmotioneerd en geschrokken was toen zijn ex-partner hem met haar kennis van het saldo op de rekening confronteerde. Hiermee samenhangend heeft Consument diverse uitspraken aangehaald, waarin een immateriële schadevergoeding is toegewezen en heeft hij aanvullend gesteld dat in zijn geval ook nog eens sprake is van langdurige gevolgen van het incident.

4.7 Op grond van het juridisch kader, zoals opgenomen in overweging 4.4, oordeelt de Commissie dat de aard en ernst van de schending van de privacyrechten van Consument in onderhavig geval niet dermate ernstig zijn, dat daarmee de aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat Consument onvoldoende gemotiveerd heeft onderbouwd dat hij in zijn persoon is aangetast. Hiertoe neemt de Commissie in overweging dat Consument zelf ook de oorzaak is geweest van eventuele *distress.* Die *distress* is namelijk veroorzaakt door het verzwijgen door Consument en het daarop betrapt worden. Dit verzwijgen valt de Bank niet aan te rekenen en de gevolgen daarvan zijn dan ook aan Consument zelf toe te rekenen. De ex-partner moet bovendien een zekere kennis of een zeker vermoeden hebben gehad, omdat zij in het telefoongesprek met de Bank specifiek heeft verzocht om het saldo op de rekening. Het is dan ook aannemelijk dat zij reeds bekend was met het bestaan van de rekening en van een zeker saldo daarop, alvorens zij contact opnam met de Bank.

4.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de Bank niet gehouden is een bedrag van € 800,00 aan immateriële schadevergoeding aan Consument te vergoeden. De Commissie merkt hierbij op dat de Bank adequaat en conform de AVG heeft gehandeld, zodra zij bekend werd met het datalek. De Bank heeft niet alleen bij de Autoriteit Persoonsgegevens melding gedaan van het datalek, maar heeft ook haar interne proces aangepast door maatregelen te nemen om dergelijke incidenten in de toekomst te voorkomen.

Overige gevorderde kosten

4.9 Consument heeft tevens administratiekosten van € 25,00, expertisekosten van € 50,00 en buitengerechtelijke kosten van € 50,00 van de Bank gevorderd. De Commissie merkt ten aanzien hiervan op dat deze kosten niet nader zijn gespecificeerd en onderbouwd, waardoor zij niet voor vergoeding in aanmerking komen. Daarbij komt dat het een keuze van Consument was om eerst ruim zeven maanden na het incident, waarvan hij zelf heeft aangegeven dat hij de open houding van de Bank, de getroffen maatregelen en de afhandeling waardeert, de Bank aan te spreken voor een schadevergoeding. Het is de keuze van Consument zelf geweest om dit door middel van een advocaat te doen, zonder zelf eerst contact op te nemen met de Bank.

Conclusie

4.10 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de Bank niet gehouden is de door Consument gevorderde schadevergoeding en kosten te voldoen. De Commissie wijst de vordering daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.

Bijlage

Relevante bepalingen uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)

Artikel 6

Rechtmatigheid van de verwerking

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

a. (…)

f. de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtsvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, (…).

Artikel 82

Recht op schadevergoeding en aansprakelijkheid

1. Eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade.

2. (…)

Relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 1:100 BW

1. De echtgenoten hebben een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, tenzij anders is bepaald bij huwelijkse voorwaarden of bij een overeenkomst die tussen de echtgenoten bij geschrift is gesloten met het oog op de aanstaande ontbinding der gemeenschap anders dan door de door of ten gevolge van opheffing bij huwelijkse voorwaarden.

2. (…)

Artikel 6:106 BW

1. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

a. (…)

b. Indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;
c. *(…)*