Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1033

(mr. dr. D.P.C.M Hellegers, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger,
drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	16 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A. , gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	6 december 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit: het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (het ´PIFI´), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG)

Samenvatting

Registratie persoonsgegevens. De bank heeft de persoonsgegevens van de consument voor een periode van 8 jaar opgenomen in het Incidentenregister, de Gebeurtenissen-administratie, het EVR en het IVR omdat de consument als geldezel heeft gefungeerd. De consument vordert dat de registraties in het EVR en het Incidentenregister worden doorgehaald. De commissie is van oordeel dat, gelet op de feiten en omstandigheden in dit geval, de bank de gegevens van de consument heeft mogen opnemen. De commissie is van oordeel dat de duur van de registratie in het EVR en het Incidentenregister dient te worden verkort tot 6 jaar.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klaagschrift van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de bank en 6) de verklaring van de consument waarin zij aangeeft te kiezen voor een niet-bindende uitspraak van de commissie.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 september 2022. De consument en haar advocaat mr. S. Toughza zijn digitaal op de hoorzitting verschenen. Namens de bank zijn in persoon verschenen [naam 1], adviseur Global Compliance Financial Economic Crime Fraud & Corporate Security en mr. [naam 2], advocaat

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument hield sinds 7 december 2019 bij de bank een betaalrekening aan. Zij beschikte over een bankpas met vertrouwelijke pincode en een Random Reader. De consument maakte gebruik van internetbankieren.

2.2 Op de overeenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. Voor deze kwestie is artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden van belang:

> *"**Artikel 18 – Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie***
> *Onze bankadministratie levert volledig bewijs op maar u mag tegenbewijs leveren.*
> *1. Wij administreren de rechten en verplichtingen die u heeft of zal hebben in uw relatie met ons. Hieraan worden wettelijk hoge eisen gesteld. Onze administratie geldt in relatie met u als volledig bewijs, maar uiteraard mag u aantonen dat dit bewijs niet klopt."*

2.3 De consument heeft in totaal drie bankpassen aangevraagd en in gebruik gehad. Op 2 oktober 2020 heeft de consument bankpas 1 laten blokkeren omdat zij deze zou zijn verloren. De bank heeft haar daarop bankpas 2 toegezonden. Op 7 oktober 2020 heeft een toestelregistratie plaatsgevonden met gebruikmaking van bankpas 2. Hierbij werd een IP-adres uit het Verenigd Koninkrijk door de bank geregistreerd. Naar aanleiding hiervan heeft de bank telefonisch contact met de consument opgenomen. Zij heeft verklaard zelf bankpas 2 te hebben aangevraagd. Ook heeft zij zelf de opnamelimiet verhoogd omdat zij in verband met een verhuizing geld van haar man verwachtte. De toestelregistratie zou zij niet zelf hebben verricht. Via het geregistreerde toestel is € 0,10 overgeschreven naar een betaalrekening waar de consument ook meermaals bedragen naar heeft overgeboekt. De bank heeft deze bankpas naar aanleiding van de 'vreemde' toestelregistratie geblokkeerd. Op 12 oktober 2020 om 08:13 uur heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank. Zij heeft de bank verzocht om bankpas 2 te blokkeren en te vervangen omdat de pincode in het bezit zou zijn van een 'verkeerd persoon'.

2.4 De bank heeft de consument vervolgens bankpas 3 (hierna: de bankpas) toegezonden.

2.5 Op vrijdag 16 oktober 2020 heeft de consument de bankpas geactiveerd. Vrijwel direct na de activatie heeft zij geprobeerd de opnamelimiet voor contante opnames bij geldautomaten te verhogen van € 1.250,- naar € 5.000,-. Het saldo op de betaal-rekening bedroeg op dat moment € 11,48.

2.6 Op 17 oktober 2020 om 14:33 uur en 14:34 uur heeft de consument een (tijdelijke) limietverhoging van € 5.000,- aangevraagd tot 20 oktober 2020. Volgens het administratiesysteem van de bank heeft zij hiervoor gebruik gemaakt van de bankpas, de pincode en de Raboscanner.

2.7 Op zaterdag 17 oktober 2020 is een klant van ING Bank het slachtoffer geworden van fraude (bankhelpdeskfraude). De benadeelde rekeninghouder is misleid en overgehaald om een bedrag van € 5.500,- naar de betaalrekening van de consument over te maken (hierna: de frauduleuze overboeking). Toen de benadeelde rekeninghouder door had dat hij was opgelicht heeft hij contact opgenomen met ING Bank. Vervolgens hebben de bank en ING Bank hierover onderling contact gehad. De bank heeft de betaal-rekening van de consument op verzoek van ING Bank (uit voorzorg) geblokkeerd.

2.8 Op maandag 19 oktober 2020 om 08:28 uur werd de frauduleuze overboeking op de betaalrekening van de consument bijgeschreven. De bank heeft het bedrag door de blokkade kunnen veiligstellen. Op dezelfde dag heeft de consument telefonisch contact gehad met de bank. De bank heeft de volgende gespreksnotitie vastgelegd:

> *"Klant geeft aan bankpas 3 en pincode kwijt te zijn geraakt op straat. Ook zegt ze Raboscanner kwijt te zijn geraakt op straat. Ze wil deze graag opnieuw aanvragen. Ook wil ze weten of er geld op de rekening staat."*

2.9 Op 20 oktober 2020 (eerste brief) en 24 november 2020 (herinnering) heeft de bank de consument zowel per aangetekende als bij gewone post verzocht om een toelichting/ verklaring te geven op de gebeurtenissen zoals vermeld onder 2.6 tot en met 2.8. De brieven zijn aan het juiste adres van de consument gezonden, maar zij heeft hier niet op gereageerd. De aangetekende brieven zijn aan de bank geretourneerd.

2.10 Op 23 oktober 2020 heeft de consument op het politiebureau verklaard dat zij haar bankpas op 16 oktober 2020 heeft verloren.

2.11 De benadeelde rekeninghouder heeft aangifte gedaan van fraude met betaalproducten. Uit het proces-verbaal van aangifte blijkt dat er ook een frauduleuze overboeking van € 5.000,- naar een betaalrekening op naam van de consument bij SNS Bank is bijgeschreven.

2.12 Op 25 februari 2021 heeft de bank de persoonsgegevens van de consument voor de duur van acht jaar opgenomen in het Incidentenregister, het Extern Verwijzingsregister (EVR), de Gebeurtenissenadministratie en het Intern Verwijzingsregister (IVR). Dit vanwege haar betrokkenheid bij de oplichting van de benadeelde rekeninghouder van ING Bank. De bank heeft haar bij brief van 24 mei 2021 hierover geïnformeerd. Bij brief van 6 april 2021 heeft de bank aangekondigd dat zij de bancaire relatie met de consument binnen twee maanden zal beëindigen.

2.13 Naar aanleiding van de brief van 24 mei 2021 heeft de advocaat van de consument op 30 juli 2021 namens haar bezwaar gemaakt tegen de registraties. De bank heeft het bezwaar van de consument op 13 september 2021 ongegrond verklaard en het verzoek om de registraties te verwijderen, dan wel te verkorten, afgewezen.

2.14 Partijen hebben tijdens de schriftelijke procedure standpunten uitgewisseld maar zijn niet tot een oplossing van het geschil gekomen. Dat betekent dat de commissie uitspraak zal doen.

De klacht en vordering

2.15 De consument vordert verwijdering van de registraties in het EVR, dan wel verkorting van de duur. Daartoe heeft zij de volgende argumenten aangevoerd.

i. De bank heeft ten onrechte de persoonsgegevens van de consument in de registers geregistreerd. Op basis van de feiten en omstandigheden in deze zaak kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld van betrokkenheid bij de fraude/frauduleuze overboeking. Ook heeft zij geen voorbereidingshandelingen verricht. Zij is zelf slachtoffer in deze kwestie. De consument is haar bankpas met de bijbehorende pincode en de scanner op straat verloren. Mogelijk is zij het slachtoffer geworden van diefstal. Door haar licht verstandelijke beperking is de consument erg vergeetachtig. Zij kon de pincode van de net ontvangen bankpas dan ook niet onthouden en heeft deze opgeschreven en bij de bankpas bewaard. Van het treffen van voorbereidingshandelingen is geen sprake omdat de consument de betaalrekening als spaarrekening gebruikte. Zij had soms wel € 2.000,- op de betaalrekening staan en wilde dit vrij kunnen opnemen. Het is dan ook niet vreemd dat de consument de opnamelimiet had verhoogd.

ii. Op het moment van de frauduleuze overboeking, te weten maandag 19 oktober 2020, had de consument niet de beschikking over haar bankpas omdat zij die op vrijdag 16 oktober 2020 al was verloren. Dit toont aan dat zij niet bij de fraude betrokken was.

iii. De consument heeft niet eerder dan 19 oktober 2020 contact op kunnen nemen met de bank omdat de bank gedurende het weekend gesloten is. Omdat de consument ten tijde van het telefoongesprek haar bankpas al een paar dagen niet meer in haar bezit had, vroeg zij of er nog geld op haar betaalrekening stond. Zij doelde daarmee niet op het geld afkomstig van de frauduleuze overboeking.

iv. Gelet op de vergaande gevolgen van een EVR-registratie had het op de weg van de bank gelegen om contact op te nemen met de consument om de gestelde feiten te bespreken. Door dit na te laten heeft de bank het beginsel van hoor en wederhoor geschonden en dit maakt dat de registraties onrechtmatig zijn.

v. Niet is gebleken dat de bank een inhoudelijke belangenafweging heeft gemaakt. Daardoor kan niet worden vastgesteld dat is voldaan aan het proportionaliteits-vereiste.

vi. De consument wordt door de EVR-registratie disproportioneel in haar belangen geschaad omdat zij enkel beschikt over een basisbankrekening en andere banken daardoor geen overeenkomst met haar willen sluiten. De consument heeft ter zitting verklaard dat zij circa € 100,- per maand betaalt voor haar basisbankrekening bij SNS Bank. Deze kosten vormen een onredelijke last op het gezinsinkomen.

Het verweer

2.16 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Welke vraag dient de commissie te beantwoorden?

3.1 In dit geschil staat de vraag centraal of de bank de persoonsgegevens van de consument voor de duur van 8 jaar mocht registreren in het EVR en het Incidenten-register. Als de commissie tot het oordeel komt dat dit het geval is, zal zij voor alle registers beoordelen of de duur van de registratie proportioneel is.

Het juridisch kader

3.2 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van de consument waren het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (PIFI), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) van kracht, zie de bijlage voor de relevante artikelen. De opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR is slechts gerechtvaardigd indien de registratie in overeenstemming is met deze regelgeving.

3.3 Omdat opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR, en met name het EVR, voor de consument vergaande gevolgen kan hebben, moeten zware eisen worden gesteld aan de grond(en) van de bank voor opname van de persoons-gegevens van de consument.[1] Artikel 5.2.1 van het PIFI bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. Uit een uitspraak van de Hoge Raad volgt dat voor het registreren van persoonsgegevens op grond van artikel 5.2.1 onder a en b, vereist is dat de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit opleveren. Een strafrechtelijke veroordeling van de betrokkene is echter niet vereist.[2]

[1] Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, overweging 4.3 (alle uitspraken van de overheidsrechter zijn te vinden op www.rechtspraak.nl).
[2] Zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, overweging 4.4.

Vervolgens moet, op grond van artikel 5.2.1 sub c van het PIFI worden beoordeeld of het belang van opname in het EVR prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de betrokkene als gevolg van opname van zijn persoonsgegevens in het EVR.

Mocht de bank de persoonsgegevens van de consument registreren in het EVR?

3.4 De bank heeft zich op het standpunt gesteld dat er in de onderhavige kwestie sprake is van zodanige feiten en omstandigheden dat deze een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 Sv kunnen dragen, zijnde (schuld)witwassen als bedoeld in artikel 420quater van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). De consument is het niet eens met dit standpunt. De consument is haar bankpas en de pincode verloren waarna criminelen hier misbruik van hebben kunnen maken. De consument moet in deze kwestie als slachtoffer worden gezien.

3.5 De vraag die partijen verdeeld houdt, is of is voldaan aan de voorwaarden die aan een registratie in het EVR wordt gesteld. Deze vraag zal aan de hand van de hiervoor onder 3.2 en 3.3 toegelichte maatstaf worden beantwoord.

3.6 De commissie merkt allereerst op dat de bank de consument niet verwijt dat zij zelf fraude heeft gepleegd of heeft gefraudeerd. De bank verwijt de consument dat zij oplichting/fraude *door anderen* mogelijk heeft gemaakt door haar betaalrekening, bankpas en pincode aan derden ter beschikking te stellen en zo de fraude te faciliteren. De commissie volgt de bank hierin en oordeelt dat de bank de persoonsgegevens van de consument daarom op terechte gronden heeft geregistreerd. Zij zal haar oordeel in de hierna volgende overwegingen toelichten.

3.7 Om te beginnen zal de commissie hierna eerst de feiten benoemen waarop de bank de registraties heeft gebaseerd.

In deze zaak staat vast dat de consument op 16 oktober 2020 haar nieuwe bankpas heeft geactiveerd en dat zij vrijwel direct na de activatie de opnamelimiet voor contante opnames bij geldautomaten heeft verhoogd naar € 5.000,-. Het saldo bedroeg op dat moment circa € 11,-. Op 17 oktober 2020 is een rekeninghouder van ING Bank slachtoffer geworden van bankhelpdeskfraude. Daarbij is er in totaal € 10.500,- van zijn betaalrekening afgeschreven en overgeschreven naar betaalrekeningen van de consument bij de bank (€ 5.500,-) en SNS bank (€ 5.000,-). Op 17 oktober 2020 heeft de consument tot twee keer toe de opnamelimiet voor contante opnames bij geld-automaten (tijdelijk) verhoogd, dit terwijl zij op 23 oktober 2020 op het politiebureau heeft verklaard dat zij haar bankpas op 16 oktober 2020 heeft verloren. Ook nu weer gaf het saldo op de betaalrekening geen aanleiding tot een limietverhoging. Het verzoek tot het verhogen van de opnamelimiet is gedaan met het gebruikelijk token dat aan (het toestel van) de consument is gekoppeld, haar bankpas en de pincode. Op 19 oktober 2020 is het bedrag van € 5.500,- bijgeschreven op de betaalrekening van de consument.

Op dezelfde dag heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank om te melden dat zij haar bankpas en pincode is verloren. Zij was haar bankpas naar eigen zeggen verloren op 16 oktober 2020. Dit heeft zij niet eerder gemeld dan 19 oktober 2020 omdat de bank niet telefonisch bereikbaar zou zijn geweest.

3.8 De commissie is van oordeel dat de consument, gelet op de gronden en het bewijs dat de bank over de gepleegde fraude heeft aangevoerd (3.7), geen argumenten naar voren heeft gebracht die haar betrokkenheid bij de fraude enigszins kunnen ontkrachten. Het door de consument geschetste scenario, namelijk dat oplichters misbruik hebben gemaakt van de haar toebehorende betaalmiddelen, acht de commissie ongeloofwaardig. De commissie zet hierna uiteen waarom zij dit vindt.

3.9 Ten eerste is in zaken waarbij een geldezel is betrokken een bepaald patroon te zien. Zo wordt de betaalrekening van de geldezel gebruikt als begunstigderekening om gelden afkomstig van fraude op te laten storten. Dit met de bedoeling dat dit bedrag snel daarna met de bijbehorende bankpas en door het intoetsen van de juiste pincode kunnen worden opgenomen bij een geldautomaat. Daarvoor wordt vaak de limiet voor contante opnames bij geldautomaten vlak vóór de storting verhoogd en wordt de rekening leeggemaakt. Daarbij wordt vaak enige tijd na de opname van de frauduleus verkregen gelden een nieuwe bankpas aangevraagd omdat door de geldezel - zogenaamd dan - vermoed wordt dat de bankpas verloren of gestolen is.[3]

3.10 Hoewel de handelingen van de consument in de onderhavige zaak als toevalligheden zouden kunnen worden aangemerkt, passen deze omstandigheden in onderlinge samenhang bezien ook bij het handelen en/of het gedragspatroon van iemand die in het kader van fraude als geldezel fungeert. Vaststaat dat de rekening van de consument de rekening was voor het ontvangen van een frauduleus verkregen bedrag van € 5.500,-. Uit de feiten volgt dat er voorbereidingshandelingen hebben plaatsgevonden, namelijk het verhogen van de opnamelimieten. Het saldo op de betaalrekening was op dat moment circa € 11,- en was dus nagenoeg 'leeg'.

3.11 Voorts stelt de commissie vast dat de consument ten aanzien van het verlies van de bankpas/pincode en de verhogingen van de opnamelimiet wisselende en tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd. Deze zijn daarom ongeloofwaardig. Los van de geloof-waardigheid, zijn de argumenten ook onjuist gebleken (waarover later meer in 3.14 en 3.15).

3.12 Ten aanzien van het verlies van de bankpas/pincode heeft de consument tegenover de bank verklaard dat zij de bankpas met de pincode op 16 oktober 2020 op straat is verloren.[4] In haar repliek stelt zij zich geen details te kunnen herinneren.

[3] Zie GC Kifid 2021-0720, overweging 3.5, GC Kifid 2021-0260, overweging 3.10 (alle uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van Kifid zijn te vinden via www.kifid.nl).
[4] Dit heeft zij ook tegenover de politie verklaard.

Tijdens de hoorzitting verklaarde zij echter stellig dat zij haar tas met daarin haar bankpas en pincode was verloren na een bezoek aan een broodjeszaak.

3.13 Met betrekking tot de verhoging van de opnamelimiet (van bankpas 2) heeft de consument aanvankelijk tegenover de bank verklaard dat zij een bedrag van haar echtgenoot zou ontvangen om een verhuizing te bekostigen. Vervolgens is aangevoerd dat zij de betaalrekening als spaarrekening gebruikte en dat er soms wel tot € 2.000,- op de rekening stond. De consument wilde dit bedrag vrij kunnen opnemen en zou daarom de opnamelimiet hebben verhoogd. Bij repliek heeft de consument ontkend dat zij zelf de opnamelimiet heeft verhoogd. De bank heeft de stellingen van de consument gemotiveerd betwist.

3.14 Het administratiesysteem van de bank heeft geregistreerd dat de verzoeken tot het verhogen van de opnamelimieten op 17 oktober 2020 zijn verricht met het gebruikelijke token, de bankpas en de pincode van de consument. Het token is een code/sleutel die is gekoppeld aan het toestel dat de consument aan haar betaalrekening heeft gekoppeld. In dit geval gaat het om haar eigen telefoon. Nu niet is gesteld of gebleken dat de consument ook haar telefoon verloren was, houdt de commissie het ervoor dat zij de limietverhogingen zelf via haar telefoon heeft aangevraagd en dat zij daarbij gebruik heeft gemaakt van de bankpas en de pincode die zij dus blijkbaar op die dag nog in haar bezit had. Op grond van artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden geldt dat de bankadministratie tot volledig bewijs strekt, tenzij de consument daarvoor tegenbewijs levert. Nu de consument geen tegenbewijs heeft aangeleverd, gaat de commissie uit van hetgeen door de bank in haar administratiesysteem is vastgelegd en dus dat de consument de bankpas op 17 oktober 2020 nog in haar bezit had en zelf de opnamelimiet heeft verhoogd.

3.15 Verder zijn de door de consument gegeven verklaringen over de reden van de limiet-verhoging onjuist. Uit het transactieverleden van de consument blijkt namelijk er slechts drie transacties zijn geweest (waaronder de frauduleuze overboeking) die meer dan duizend Euro bedroegen. Ook valt niet in te zien waarom zij de opnamelimiet dan tijdelijk zou verhogen. De consument kon op dat moment volstaan met de reeds van toepassing zijnde opnamelimiet van € 1.250,-. Zeker nu het saldo op 16 en 17 oktober 2020 circa € 11,- bedroeg. De commissie heeft de consument ter zitting gevraagd naar het bedrag dat zij in verband met een verhuizing van haar man zou hebben ontvangen. De consument antwoordde daarop dat zij niets wist van een verhuizing en dat zij niet is verhuisd. Op basis van het vorenstaande stelt de commissie vast dat er op dat moment geen gegronde redenen waren om de opnamelimiet voor contante opnames bij geldautomaten te verhogen.

3.16 In dat kader is ook van belang dat deze vorm van fraude alleen succesvol kan zijn als het mogelijk is om snel geld op te nemen met een bankpas die niet geblokkeerd is. Oplichters zullen geen gebruik maken van een gestolen of verloren bankpas omdat zij het geld afkomstig van de oplichting in handen willen krijgen.

Voor hen is het risico te groot dat een rekeninghouder de bankpas blokkeert als hij merkt dat zijn bankpas weg is. Alle moeite zou dan voor niets zijn geweest. Gelet hierop is het opvallend dat de consument een heel weekend heeft gewacht met het melden van het verlies van de bankpas.

Het had voor de hand gelegen dat zij direct melding van het verlies had gemaakt. Dat de bank niet bereikbaar zou zijn, is aantoonbaar onjuist. De bank is voor calamiteiten immers 24 uur per dag en zeven dagen per week bereikbaar. Ook had de consument ervoor kunnen kiezen om de bankpas via de app op haar mobiele telefoon te blokkeren. Hiervoor had zij alleen haar telefoon en de app nodig. De consument heeft nog aangevoerd dat zij zelf aan de bel getrokken heeft door contact op te nemen met de bank. Dit argument slaagt niet, nu gebleken is dat de blokkade het gevolg was van de interbancaire samenwerking tussen de bank en ING Bank en niet omdat de consument dit zelf zou hebben gemeld. Zoals eerder is overwogen past ook het late melden van het verlies binnen het patroon dat men ziet in zaken waarbij een geldezel is betrokken.

3.17 De stelling van de consument dat zij verstandelijk beperkt is en dat zij daardoor vergeetachtig is kan haar in dit geval niet baten. Zij heeft deze stelling ten eerste niet onderbouwd. Zelfs indien wordt aangenomen dat de consument vergeetachtig is geldt nog steeds dat de commissie het door haar geschetste scenario niet geloofwaardig vindt. Bovendien ontslaat haar vergeetachtigheid haar niet van haar verplichting zorgvuldig met haar bankpas en pincode om te gaan.

3.18 Gelet op hetgeen de commissie in 3.9 tot en met 3.16 heeft overwogen, kan het niet anders dan dat de consument haar medewerking heeft verleend aan de fraude door haar betaalrekening, bankpas en pincode aan derden ter beschikking te stellen.

Tussenconclusie EVR-registratie

3.19 De commissie komt tot de conclusie dat er sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan betrokkenheid bij (schuld)witwassen in die zin dat vaststaat dat de consument als geldezel heeft gefungeerd. Daarmee is voldaan aan de eerste twee vereisten van artikel 5.2.1 sub a en b van het PIFI.

Is de duur van de registratie in het EVR proportioneel?

3.20 Volgens artikel 5.2.1 aanhef en onder c van het PIFI dient ook het proportionaliteits-beginsel in acht te worden genomen. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat het belang van de financiële sector bij registratie moet worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen van de registratie voor de consument. Ook mag de duur van de registratie, die in deze zaak 8 jaar is, niet disproportioneel zijn.[5]

[5] GC Kifid 2016-301, onder 4.9.

3.21 De betrokkene die verwijdering van een registratie of verkorting van de duur van een registratie wenst, zal moeten aanvoeren op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang prevaleert boven dat van de bank.

3.22 In dat verband heeft de consument aangevoerd dat zij door de externe registraties niet bij andere banken terecht kan om een betaalrekening af te sluiten. Voor de basis-bankrekening bij SNS Bank betaalt zij € 100,- per maand en die last drukt enorm op het gezinsinkomen. Tijdens de hoorzitting is gebleken dat deze kosten niet door SNS Bank in rekening worden gebracht, maar dat deze verbonden zijn aan de bewind-voerder die de basisbankrekening van de consument beheert. Daartegenover heeft de bank het standpunt ingenomen dat haar belang dient te prevaleren boven het belang van de consument. De bank heeft aangevoerd dat de registratie en de duur daarvan op basis van de feiten en omstandigheden in dit geval gerechtvaardigd is. Zij ziet niet in waarom zij bij een andere bank een betaalrekening zou moeten afsluiten, nu zij beschikt over een basisbankrekening bij SNS Bank. Dat zij hier hoge kosten voor zou moeten betalen is niet onderbouwd en evenmin maakt die omstandigheid de registratie disproportioneel. Volgens de bank is niet gebleken dat de consument een zwaar-wegend en concreet belang heeft bij verwijdering van haar persoonsgegevens. De bank acht het bovendien van belang dat andere financiële instellingen worden gewaarschuwd voor het handelen van de consument. Daarom acht de bank de registratie voor de duur van acht jaren proportioneel.

3.23 De commissie oordeelt dat bij afweging van de wederzijdse belangen van partijen het belang van de bank dient te prevaleren. Het belang van de consument, namelijk het kunnen aangaan van een bancaire relatie met een andere bank, is niet zwaarwegend nu zij reeds beschikt over een basisbankrekening bij SNS Bank. Dat de consument een bedrag moet betalen omdat een bewindvoerder haar rekening beheert, maakt dit niet anders. De bank mocht de gegevens daarom opnemen in het EVR.

3.24 Wel ziet de commissie in lijn met eerdere uitspraken[6] aanleiding om de duur van de registratie te verkorten. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de mate van inbreuk die een bepaalde maatregel maakt op het individueel belang proportioneel moet zijn ten opzichte van het beoogde legitieme doel van die maatregel. De gerechtvaardigde belangen van de bank moeten zwaarder wegen dan de belangen van de consument. Daarin ligt dus besloten hoe ernstiger de gedraging van de betrokkene, hoe eerder een inbreuk op zijn rechten gerechtvaardigd is. En dat maakt dat, anders dan de bank stelt, wel degelijk rekening moet worden gehouden met de aard van de gedraging. Dat volgt ook uit de AVG. Op grond van artikel 5 lid 1 sub e van de AVG en Overweging 39 van de considerans bij de AVG moet ervoor worden gezorgd dat de opslagperiode van de persoonsgegevens tot een strikt minimum wordt beperkt.

[6] Zie o.a. GC Kifid 2022-0335, GC Kifid nr. 2021-0712 en GC Kifid 2022-0171.

De gegevens mogen niet langer worden verwerkt dan noodzakelijk is voor de doeleinden van die verwerking. Hieruit vloeit voort dat een op de zaak toegesneden afweging moet worden gemaakt (en een registratietermijn van 8 jaar niet als uitgangspunt kan gelden).

3.25 Een standaardtermijn van 8 jaar is, anders dan door de bank is gesteld, zonder motivering niet toegestaan.[7] Gelet op de tekst van artikel 5.3.2 van het PIFI schrijft dit artikel een registratieduur van 8 jaar ook niet voor als uitgangspunt. Dat betekent niet dat een registratieduur van 8 jaar bij het fungeren als geldezel nooit proportioneel is, er kan sprake zijn van verzwarende omstandigheden. Daarvan is in dit geval echter niet gebleken. De commissie is van oordeel dat in de proportionaliteitsafweging alle omstandigheden van het geval in hun onderlinge verband moeten worden mee-gewogen.[8] Daarbij wordt door de commissie ook de aard van het Incident betrokken. Dit is onderdeel van het beoordelingskader en een uitwerking van de proportionaliteit-stoets op grond van de AVG.

3.26 Hoewel het fungeren als geldezel zeer verwijtbaar is, zijn er nog zwaardere feiten denkbaar. De maximale registratieduur van 8 jaar, acht de commissie in dit geval dan ook niet proportioneel. Om recht te doen aan de zwaarte van het verwijt dat de consument te maken valt, oordeelt de commissie dat de bank de registratieduur van de persoonsgegevens van de consument in het EVR dient te verkorten naar 6 jaar.

3.27 De commissie volgt consument niet in haar stelling dat het beginsel van hoor en wederhoor niet is toegepast. Alvorens tot de registraties over te gaan is consument zowel in het aangetekend schrijven van 20 oktober 2020 als in het aangetekend schrijven van 24 november 2020 in de gelegenheid gesteld te reageren op de incidenten en de mogelijk daaraan te verbinden gevolgen. Aan deze verzoeken heeft zij geen gehoor gegeven. Vervolgens is in de bezwaarprocedure bij de bank voldoende gelegenheid gegeven tot hoor en wederhoor.

Mocht de bank de consument registreren in het Incidentenregister voor de duur van 8 jaar?

3.28 Gelet op het bovenstaande dient ook de registratie van de persoonsgegevens van de consument in het Incidentenregister te worden gehandhaafd. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister.[9] Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan. Hierboven is geoordeeld dat de duur van de EVR moet worden verkort naar 6 jaar.

[7] Zie in gelijke zin Hof Den Bosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:442, rechtsoverweging 3.18 en Hof Den Bosch 1 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4848, rechtsoverweging 8.6.4.
[8] Zie GC Kifid 2022-0335, overweging 3.13 e.v.
[9] Zie artikel 5.1.1 van het PIFI.

De commissie is niet gebleken van omstandigheden die een langere duur van de incidentenregistratie dan de duur van de EVR rechtvaardigen. Dat betekent dat de bank de registratie in het Incidentenregister gedurende 6 jaar mag aanhouden.

Eindconclusie

3.29 De slotsom is dat de registraties in externe registers terecht zijn, maar dat de duur daarvan moet worden verkort naar zes jaar. De klacht van de consument is deels gegrond en haar vordering zal gedeeltelijk worden toegewezen.

4. beslissing

De commissie wijst de klacht van de consument gedeeltelijk toe en beslist dat de bank de registratieduur van de externe registraties (EVR en Incidentenregister) dient te verkorten tot 6 jaar, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage -

Relevante artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013

In het toepasselijke Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

2. Begripsbepalingen

In dit protocol wordt verstaan onder:

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.

3 (…)

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. (…)

3.1.2 Aan het Incidentenregister is een Extern Verwijzingsregister gekoppeld. (…)

4 Incidentenregister

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."

4.2 Toegang tot het Incidentenregister

(…)

4.2.3 De gegevens uit het Incidentenregister van de Deelnemer mogen tevens worden uitgewisseld met functionarissen werkzaam bij de daartoe ingerichte, coördinatiefuncties van de NVB, Verbond, VFN, ZN, FOV en SFH (de fraudeloketten).

(…)

4.3 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister

(…)

4.3.2 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan die opnamen in het Incidentenregister rechtvaardigt.

5 Extern Verwijzingsregister

5.1 Functie van het Extern Verwijzingsregister

5.1.1 Volledige en ongecontroleerde toegang tot het Incidentenregister van een Deelnemer door de overige Deelnemers is niet wenselijk. Daarom is er voor gekozen aan het Incidentenregister een Extern Verwijzingsregister te koppelen. In het Extern Verwijzingsregister zijn uitsluitend Verwijzingsgegevens opgenomen. Het Extern Verwijzingsregister is raadpleegbaar door de (Organisaties van de) Deelnemers. Nadat door een Deelnemer wordt vastgesteld dat een (rechts)persoon is opgenomen in het Externe Verwijzingsregister, zijn volgens het bepaalde in artikel 4.2 Protocol gegevens uit het Incidentenregister voor de Deelnemer beschikbaar. Op deze wijze worden gegevens uit het Incidentenregister op een zorgvuldige en gecontroleerde wijze beschikbaar voor de (Organisaties van de) Deelnemers.

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 klachten 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.

5.3 Verwijdering van gegevens uit het Extern Verwijzingsregister

(…)

5.3.2 Verwijdering van Verwijzingsgegevens uit het Extern Verwijzingsregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan en opname in het Extern Verwijzingsregister conform artikel 5.2.1 Protocol heeft plaatsgevonden.

Relevante artikelen uit de 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:
(…)
f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

Artikel 10
Verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten
Persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6, lid 1, alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.

Relevante artikelen uit de UAVG

Artikel 33. Overige uitzonderingsgronden inzake gegevens van strafrechtelijke aard
(…)
2 *Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard mogen worden verwerkt door de verwerkingsverantwoordelijke die deze gegevens ten eigen behoeve verwerkt:*
a. *ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren; of*

b. *ter bescherming van zijn belangen, voor zover het gaat om strafbare feiten die zijn of op grond van feiten en omstandigheden naar verwachting zullen worden gepleegd jegens hem of jegens personen die in zijn dienst zijn.*
(…)
4 *Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard mogen ten behoeve van derden worden verwerkt:*
(…)
c. *indien de Autoriteit persoonsgegevens met inachtneming van het vijfde lid een vergunning voor de verwerking heeft verleend.*

5 *Een vergunning als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, kan slechts worden verleend, indien de verwerking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend belang van derden en bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden.*