Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0914

(mr. J.L.M. Luiten, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, J.J. Turkesteen, leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Datum uitspraak	5 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over de nog resterende interne registraties en de beëindiging van de bancaire relatie. De betaalrekening van de consument is gebruikt bij Whatsappfraude. De commissie is van oordeel dat de persoonsgegevens van de consument terecht zijn opgenomen in de interne registers van de bank. Daarnaast mocht de bancaire relatie beëindigd worden. Niet is gebleken dat de interne registraties niet proportioneel zijn. Consument heeft geen recht op vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand. De vorderingen van de consument worden afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtbrief van de gemachtigde van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. C.C.J. Mouwen kantoorhoudende te Tilburg.

1.3 De commissie heeft partijen uitgenodigd voor een hoorzitting. De consument heeft verklaard dat zij afziet van de geboden gelegenheid. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument staat onder bewind. De bewindvoerder van de consument beschikt over een beheerrekening bij de bank. De consument zelf beschikte bij de bank over een leefgeld-rekening en een spaarrekening.

2.2 Tussen 21 maart 2023 en 6 april 2023 is viermaal een toestel gekoppeld aan de bankrekeningen van de consument. Op 30 maart 2023 heeft de consument een bedrag van € 200,- ontvangen op haar leefgeldrekening bij de bank. Dit bedrag was afkomstig van Whatsappfraude. Diezelfde dag heeft de consument een betaling gedaan bij een hotel en de volgende dag enkele betalingen via Tikkie.

2.3 Op 2 en 4 april 2023 heeft de consument de limiet voor overboekingen verhoogd naar € 1.000,-. Deze limietverhogingen vonden plaats met de Rabo Scanner in combinatie met de betaalpas en pincode van de consument.

2.4 Op 7 april 2023 heeft de bank de bewindvoerder telefonisch en per e-mail verzocht om een verklaring van de consument over de volgende gebeurtenissen:

- *Er zijn tussen 28-03-2023 en 03-04-2023 meerdere betalingen gedaan in verschillende hotels*
- *Er zijn tussen 21-03-2023 en 06-04-2023 meerdere toestelregistraties gedaan. Eerst had mevrouw een Android toestel en vanaf 27-03 is dit een iPhone*
- *De persoon waarvan de € 200,00 afkomstig is heeft niet eerder geld overgemaakt naar haar rekening*
- *Tevens is tussen 02-04-2023 en 04-04-2023 meerdere keren de limiet voor het overboeken van gelden naar onbekende rekeningen opgehoogd.*

2.5 Op 21 april 2023 heeft de bank per e-mail de verklaring ontvangen die de advocaat namens de consument heeft gestuurd. De antwoorden die gegeven zijn luiden als volgt:

> *Het is juist dat [naam consument] tussen 28 maart 2023 en 3 april 2023 een aantal malen in een hotel is verbleven. Het is dus mogelijk dat daar betalingen zijn gedaan. (...)*
>
> [Naam consument] *haar telefoon was kapot zodat zij de tablet moest lenen van haar buurvrouw en zij daarop de bankapp heeft geregistreerd. Ze heeft een Iphone 8 aangeschaft, maar die doet het inmiddels ook niet meer. Dit is de reden dat de app daarna op de Iphone is geïnstalleerd. Nu maakt zij gebruik van de app op een Iphone 11. (...)*

Deze betaling is afkomstig van een kennis van [naam consument]. *Ze denkt dat deze persoon inderdaad niet eerder iets naar haar heeft overgemaakt. (...)*

Dit is inderdaad het geval. [naam consument] *merkte dat ze geen betalingen kon doen terwijl er wel geld op haar rekening stond. Zij heeft geprobeerd dit op te lossen door het limiet te verhogen. Ze dacht dat het misschien daaraan lag. Dit bleek achteraf niet het geval te zijn. Ze heeft geprobeerd naar verschillende rekeningen over te maken, omdat zij niet wist waaraan het lag. (...)*

2.6 Op 3 mei 2023 heeft de bank de consument per brief geïnformeerd dat haar persoonsgegevens tot 30 september 2023 in het Incidentenregister zijn opgenomen. Daarnaast heeft de bank de consument geïnformeerd dat haar persoonsgegevens tot 30 maart 2031 in het Intern Verwijzingsregister (IVR) zijn opgenomen. De betrokkenheid van de consument bij de frauduleuze overboeking van 30 maart 2023 is als reden door de bank genoemd voor de opname in de registers. De consument is via een aparte brief geïnformeerd over de beëindiging van de bancaire relatie. Diezelfde dag heeft de advocaat van de consument per brief bezwaar ingediend bij de bank.

2.7 De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht. De bancaire relatie tussen de bank en de consument is op 26 juli 2023 beëindigd. De beheerrekening van de bewindvoerder van de consument is onder bepaalde voorwaarden gehandhaafd. De registratie van de persoons-gegevens van de consument in het Incidentenregister is per 30 september 2023 verwijderd.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert vernietiging van het besluit van de bank om haar persoonsgegevens te registeren in het Incidentenregister en het IVR alsmede het besluit om de bancaire relatie (gedeeltelijk) te beëindigen. Daarnaast vordert de consument vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand.

2.9 Ten eerste betwist de consument dat zij betrokken is bij fraude. De bank heeft nagelaten om voldoende bewijs aan te leveren voor haar betrokkenheid. De bank heeft haar stellingen gebaseerd op gedachten, vermoedens en algemeenheden. De consument heeft haar betaalpas gebruikt, zoals ieder ander persoon dat vrijwel dagelijks doet. De kennis van wie de consument geld heeft ontvangen was een klant aan wie zij een dienst heeft verleend. Deze klant heeft conform de afspraak betaald voor de dienst. De consument heeft de limiet voor overboekingen verhoogd, omdat het haar niet lukte om geld over te maken. Er stond een bedrag van € 190,16 op haar leefgeldrekening, maar iedere transactie werd afgekeurd. De consument heeft geantwoord op de vragen van de bank. Het is de consument niet duidelijk waarom zij (mede gelet op haar privacy) een uitgebreidere toelichting had moeten geven.

2.10 Ten tweede stelt de consument dat de handhaving van de registratie disproportioneel is. De consument heeft de bewindvoerder de gevraagde informatie aangeleverd.

Het had op de weg van de bank gelegen om aanvullende informatie aan de consument te vragen alvorens haar persoonsgegevens op te nemen in de registers. Verder beschikt de consument door het besluit van de bank over geen enkele betaalrekening en dat zorgt voor problemen. De bewindvoerder dient steeds het leefgeld van de consument over te maken naar de betaalrekening van een ander persoon, zodat de consument op die manier weer over dat geld kan beschikken.

Het verweer

2.11 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

Waar het om gaat

3.1 Aangezien de persoonsgegevens van de consument sinds 30 september 2023 niet meer Incidentenregister staan en zij niet heeft toegelicht wat haar belang is ten aanzien van deze verwijderde registratie, hoeft de commissie alleen nog de vraag te beantwoorden of de bank terecht de registratie van de consument in haar interne registers heeft opgenomen en terecht de beëindiging van de bancaire relatie handhaaft. Daarnaast dient de commissie te beoordelen of de bank gehouden is de kosten voor rechtsbijstand aan de consument te vergoeden.

3.2 De commissie is van oordeel dat de vorderingen van de consument niet toegewezen kunnen worden en zij licht haar oordeel als volgt toe.

De Gebeurtenissenadministratie en het IVR

3.3 Het IVR is gekoppeld aan de Gebeurtenissenadministratie en deze twee registers vormen het interne waarschuwingssysteem van de bank en de groep financiële ondernemingen waarvan de bank deel uitmaakt. Opname van de persoonsgegevens van de consument in het IVR brengt mee dat die gegevens ook in de Gebeurtenissenadministratie zijn opgenomen. De bank heeft dit inmiddels ook bevestigd. De commissie gaat er daarom vanuit dat de vordering van de consument tot verwijdering van haar gegevens uit het IVR ook de verwijdering van de gegevens uit de Gebeurtenissenadministratie inhoudt.

3.4 Op de verwerking van persoonsgegevens in het IVR en de Gebeurtenissenadministratie zijn de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) van toepassing. In de onderhavige zaak staat de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens ter discussie. De bank heeft de persoonsgegevens van de consument immers in de Gebeurtenissenadministratie opgenomen naar aanleiding van een gebeurtenis, te weten de beweerdelijke betrokkenheid van de consument bij fraude (schuldwitwassen). Het begrip fraude is weliswaar een verzamelbegrip en geen strafbaar feit, maar het verwijst wel naar strafbare feiten.

3.5 Bij de verwerking van strafrechtelijke gegevens geldt het volgende. Op grond van artikel 10 AVG in verbinding met artikel 6 lid 1 aanhef en onderdeel f AVG is de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens rechtmatig indien en voor zover de verwerking noodzakelijk is 'voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke' (in dit geval de bank), behalve wanneer de belangen of grondrechten van de betrokkene (in dit geval de consument) zwaarder wegen dan die belangen. Volgens artikel 33 lid 2 aanhef en onderdeel b van de UAVG mogen persoonsgegevens van strafrechtelijke aard worden verwerkt door de verwerkingsverantwoordelijke die deze gegevens ten eigen behoeve verwerkt 'ter bescherming van zijn belangen', voor zover het gaat om strafbare feiten die jegens de verwerkingsverantwoordelijke zijn gepleegd.

3.6 Volgens de Hoge Raad geldt voor het verwerken van strafrechtelijke gegevens als uitgangspunt dat ze in voldoende mate moeten vaststaan.[1] Het moet gaan om zodanig concrete feiten en omstandigheden dat ze een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering kunnen dragen. Een strafrechtelijke veroordeling is niet vereist, maar anderzijds is de enkele verdenking van betrokkenheid bij een strafbaar feit in de zin van een redelijk vermoeden van schuld, zoals dat kan blijken uit een politieaangifte, niet voldoende. Als maatstaf heeft te gelden of de vastgestelde gedragingen een 'zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld' opleveren. Deze maatstaf is ook van toepassing op registraties van strafrechtelijke persoonsgegevens in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR. Dat het strafbare gedrag in voldoende mate moet vaststaan vloeit niet voort uit de aard van het register, maar uit de strafrechtelijke aard van de geregistreerde persoonsgegevens.

De leefgeldrekening van de consument is gebruikt voor Whatsappfraude

3.7 De commissie is van oordeel dat de betrokkenheid van de consument bij de fraude voldoende vaststaat. De commissie baseert haar oordeel op het volgende.

3.8 Ten eerste heeft de consument niet gemotiveerd kunnen weerleggen dat haar leefgeldrekening is gebruikt voor (het ontvangen van gelden uit) Whatsappfraude op 30 maart 2023. Uit de stellingen van de consument volgt dat zij op 30 maart 2023 een bedrag van € 200,- heeft ontvangen van een 'kennis' dan wel 'klant' voor een 'dienst' die zij heeft verleend. De consument meent dat zij normaal gebruik heeft gemaakt van haar betaalpas en dat zij 'mogelijk' op 30 maart 2023 betalingen in een hotel heeft verricht. Bij haar verklaringen heeft de consument geen ondersteunend bewijs geleverd. De consument heeft met haar algemene verklaringen de commissie niet ervan kunnen overtuigen dat zij niet betrokken was bij de Whatsappfraude. De commissie komt daarom tot het oordeel dat de leefgeldrekening van de consument is gebruikt bij Whatsappfraude.

[1] Zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710, te vinden op www.rechtspraak.nl.

3.9 Ten tweede is sprake van een combinatie van verschillende omstandigheden die maken dat de betrokkenheid van de consument bij de fraude voldoende vaststaat. Er hebben vier verschillende toestelregistraties plaatsgevonden in de periode rondom de Whatsappfraude, de overboekingslimiet van de leefgeldrekening is aanzienlijk verhoogd en op 30 en 31 maart 2023 heeft de consument het ontvangen bedrag uit Whatsappfraude direct gebruikt voor het doen van betalingen. Het doel van fraudeurs is om het buitgemaakte geld daadwerkelijk in handen te krijgen en dat is in dit geval gelukt. De consument moet haar medewerking hebben verleend aan de fraude, aangezien fraudeurs geen gebruik kunnen maken van een betaalrekening van een (onbekende) derde zonder de betaalpas met bijbehorende pincode.[2] De consument heeft weliswaar verklaringen gegeven voor haar handelwijze onder de verschillende omstandigheden, maar die verklaringen vormen een onvoldoende weerlegging van de voornoemde omstandigheden die wijzen op haar betrokkenheid bij de Whatsappfraude. De commissie gaat daarom aan die stellingen voorbij.

De registratie(duur) in de interne registers kunnen gehandhaafd blijven

3.10 De commissie dient verder te toetsen of de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoende in acht zijn genomen.

3.11 Subsidiariteit houdt in dat een maatregel alleen is toegestaan als met een lichtere maatregel niet kan worden volstaan. De commissie is van oordeel dat een lichtere maatregel dan registratie in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR om het beoogde doel te bereiken (namelijk het waarschuwen van de eigen organisatie) niet voorhanden is. Aan het beginsel van subsidiariteit is daarom voldaan.

3.12 Bij proportionaliteit gaat het om de afweging van de belangen over en weer. De inbreuk op de belangen van betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de registratie. Het belang van de bank bij registratie moet dus worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen van registratie voor de consument. Ook mag de duur van de registratie niet disproportioneel zijn.

3.13 De commissie is van oordeel dat de registratie (op zichzelf) en de registratieduur van de persoonsgegevens van de consument in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR voldoen aan het proportionaliteitsvereiste. Het is niet gebleken dat het belang van de consument zwaarder weegt dan dat van de bank bij de handhaving van de interne registraties. Daarbij speelt mee dat is komen vast te staan dat de leefgeldrekening van de consument betrokken is geraakt bij Whatsappfraude. Hoewel de consument in haar klacht heeft toegelicht dat zij door het besluit van de bank niet meer over een betaalrekening beschikt, is niet door haar onderbouwd dat zij tevergeefs pogingen heeft gedaan om elders een betaalrekening te openen. Aangezien er nog enkel interne registraties op haar naam staan, zou er geen belemmering voor de consument moeten bestaan om bij een andere bank een betaalrekening te openen.

[2] Zie onder meer Kifid GC nrs. 2022-0648 en 2023-0369, te vinden op www.kifid.nl.

Bovendien kan de consument bij de laatste bank waar zij heeft gebankierd een Convenant Basisbankrekening openen. Niet gebleken is dat dat de consument een aanvraag daartoe bij de bank heeft gedaan. Een ander belang bij de verwijdering van de interne registratie(s) of verkorting van de registratieduur heeft de consument evenmin aangetoond.

Geen grond voor de overige vorderingen van de consument

3.14 Tot slot resteren de vragen of de bank gehouden is de bancaire relatie te herstellen en of de bank de gevorderde proceskosten dient te betalen. Beide vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

3.15 Gelet op hetgeen in 3.13 is besproken, is het belang van de consument bij het herstellen van de leefgeldrekening niet aangetoond. De consument heeft niet (voldoende) onderbouwd waarom de beëindiging van de bancaire relatie onrechtmatig is. Of de consument in aanmerking komt voor vergoeding van de proceskosten is afhankelijk van de uitkomst van de beslissing van de commissie (vraag 22.1 van het reglement).[3] Aangezien de vordering van de consument geheel wordt afgewezen, bestaat geen grond voor proceskostenvergoeding. De commissie ziet geen andere aanleiding om de proceskosten toe te wijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

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

[3] Zie 'Liquidatietarief Kifid (Vergoeding kosten voor rechtsbijstand)', te vinden op www.kifid.nl.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

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.