Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0266
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk, mr. L. van Berkum, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 februari 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 24 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage(n)	: Het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (PIFI), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG).

Samenvatting

Klacht over opname van de persoonsgegevens van de consument in het Incidentenregister, en het EVR voor een periode van acht jaar wegens betrokkenheid bij WhatsApp fraude. De consument heeft gesteld dat de registraties onterecht zijn. De commissie is van oordeel dat de betrokkenheid van de consument bij de fraude voldoende is komen vast te staan. De vordering van de consument wordt afgewezen.

1. De 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 klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 De bank heeft voorafgaande aan de zitting enkele documenten naar de commissie en de consument toegestuurd. De consument heeft desgevraagd laten weten hiertegen geen bezwaar te hebben.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 18 november 2020. De consument nam deel aan de hoorzitting samen met haar moeder mevrouw [naam]. Ook de bank was aanwezig.

1.4 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 bij de bank een bankrekening aan met een daaraan gekoppelde bankpas voorzien van een persoonlijke pincode. De consument maakte tevens gebruik van de Mobiel Bankieren App waaraan haar mobiele telefoon (*iPhone van* [voornaam van de consument]) was gekoppeld. Nadat de consument op 4 oktober 2019 om 18:13 uur het hele saldo van haar bankrekening naar de rekening van haar zuster heeft overgeboekt, heeft ze die dag om 18:30 uur de opnamelimiet met haar telefoon verhoogd van € 150,- naar € 10.000,-. De volgende dag is voor de Mobiel Bankieren App van de consument een nieuw telefoontoestel geregistreerd. Op 8 oktober 2019 is op de rekening van de consument in totaliteit € 5.461,09 bijgeschreven. Dit bedrag is afkomstig uit zogenoemde WhatsApp fraude; de benadeelden van deze fraude hebben daarvan aangifte bij de politie gedaan. Kort na de bijschrijving zijn die dag verschillende bedragen bij een geldautomaat met behulp van de bankpas van consument opgenomen; bij deze opnames is de pincode in één keer juist ingetoetst. Van de bijgeschreven bedragen kon € 981,07 worden veilig gesteld. De bank heeft hierop de bankrekening en de bankpas van de consument geblokkeerd hetgeen door haar de volgende dag is opgemerkt. De consument heeft vervolgens naar haar bankpas gezocht maar deze niet gevonden; ze weet niet of de bankpas is gestolen of door haar is verloren.

2.2 Op 11 oktober 2019 heeft de consument bij de politie aangifte van fraude gedaan. De consument heeft in die aangifte, voor zover relevant, verklaard dat ze haar geld naar de rekening van haar zuster heeft overgeboekt omdat ze, na in de zomer van 2019 te zijn opgelicht, een andere rekening wilde openen. De consument is namelijk van mening dat ze slachtoffer is geworden van identiteitsfraude omdat ze toen een derde haar bankpas en identiteitskaart heeft laten fotograferen. Verder is door de consument in de aangifte verklaard dat ze na die overboeking in eerste instantie op weg was naar een cafetaria maar zich vervolgens bedacht en weer naar huis terugkeerde.

2.3 De bank heeft de consument per brief van 8 november 2019 over het beëindigen van de dienstverlening en over de registratie van haar gegevens in het Incidentenregister en het EVR voor de duur van acht jaar geïnformeerd. In de hierop volgende correspondentie tussen de consument en de bank zijn de verzoeken van de consument haar gegevens uit de registers te verwijderen door de bank afgewezen. Na afronding van de interne klachtprocedure is door de consument de onderhavige procedure gestart. De consument kan inmiddels gebruik maken van een Basisbankrekening.

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert dat de bank haar gegevens uit de registers zal verwijderen en dat de vordering van de bank de door de derde(n) geleden schade te vergoeden, wordt afgewezen. De consument heeft hiertoe aangevoerd niets van doen te hebben met de fraude; haar pincode heeft ze nooit aan een ander doorgegeven of anderszins bekend gemaakt. De consument heeft niets te maken met de af- en bijschrijvingen op haar rekening na 4 oktober 2019. De consument bankiert al geruime tijd bij de bank en heeft zich altijd aan de regels van de bank gehouden. Ter zitting heeft de consument verteld de opnamelimiet van haar rekening inderdaad verhoogd te hebben naar € 10.000,-. Los hiervan is door haar benadrukt dat zij zelf slachtoffer is geworden van identiteitsfraude hetgeen haar diep heeft geraakt. De consument stelt zeer gebukt te gaan onder de van de bank afkomstige verdachtmakingen; de door de bank getroffen maatregelen en de duur daarvan hebben voor de toekomst van consument grote gevolgen.

Het verweer

2.5 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**

3.1 Wat de vordering van de consument gericht op de afwijzing van de schadevordering van de bank betreft, wordt het volgende overwogen. Anders dan door de consument is aangevoerd is door de bank geen vordering tot schadevergoeding ingesteld met als gevolg dat die vordering wordt afgewezen.

3.2 Wat de registraties betreft zal de commissie beoordelen of de bank de persoonsgegevens van de consument mocht registreren in het EVR en het Incidentenregister.

Juridisch kader registratie in het Incidentenregister en het EVR

3.3 De commissie stelt voorop dat de registratie van persoonsgegevens in - met name - het EVR en het Incidentenregister voor de consument verstrekkende consequenties kan hebben. Alle deelnemende financiële instellingen kunnen immers door toetsing in het EVR vaststellen dat er sprake is van opname in het Incidentenregister van (een) andere deelnemer(s). Het gevolg daarvan kan zijn dat niet alleen de bank maar ook andere deelnemende financiële instellingen hun (financiële) diensten aan de consument zullen weigeren of deze slechts zullen aanbieden tegen hogere tarieven. Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de grond(en) van de bank voor opname van de persoons-gegevens van consument in de genoemde registers (zie Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, Geschillencommissie Kifid 2017-717 en Geschillen-commissie Kifid 2018-377).

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

3.5 Artikel 5.2.1 aanhef en onder a en b van het PIFI bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. Het moet gaan om gedragingen van de betrokkene die een bedreiging vormden, vormen of kunnen vormen voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, alsmede voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. De strafrechtelijke aard van de te verwerken persoonsgegevens brengt mee dat deze gegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Het moet gaan om zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij 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 vermoeden van schuld, zoals dat kan blijken uit een aangifte, niet voldoende. Als maatstaf heeft te gelden of de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan (zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710). Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord dient beoordeeld te worden of op grond van de feiten opname in het Incidentenregister en het EVR gerechtvaardigd is en voor welke duur (artikel 6 onder f van de AVG en art. artikel 5.2.1 sub c van het PIFI, zie bijlage).

Rechtmatigheid registratie in het EVR

3.6 De commissie is van oordeel dat de registratie in het EVR rechtmatig moet worden geoordeeld. De bank is er namelijk in geslaagd de betrokkenheid van de consument bij de fraude aan te tonen met als gevolg dat de vastgestelde gedragingen van de consument een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren. Uit de vastgestelde feiten en omstandigheden ter zake het gebruik van de rekening in onderlinge samenhang bezien is af te leiden dat de consument zich schuldig heeft gemaakt aan (het medeplegen van) fraude, door haar rekening, de bankpas en de pincode ten behoeve van de frauduleuze transacties ter beschikking te stellen. De consument heeft, met andere woorden, als een ‘money mule’ oftewel geldezel gefungeerd. Een term waarmee een bepaalde specifieke fraude met bankproducten wordt geduid.

3.7 In dit soort fraudezaken is de modus operandi als volgt. Nadat de geldezel de rekening heeft leeggehaald wordt die ervoor gebruikt om frauduleus verkregen geld op te storten. De limiet voor de opname van geld bij een geldautomaat wordt vlak vóór die storting verhoogd. Kort na de storting wordt het geld met een bankpas bij een geldautomaat opgenomen. Verder wordt eerst na enige tijd een nieuwe betaalpas aangevraagd omdat door de geldezel wordt vermoed dat de oude pas kwijt of verloren is zonder de oude pas te laten blokkeren. Een manier van handelen die voor het welslagen van de fraude van cruciaal belang is. In een dergelijke situatie is dus de betaalpas en de pincode in de handen van een fraudeur gekomen en zorgt deze ervoor dat rond het tijdstip waarop de frauduleuze bijschrijving wordt verwacht de opnamelimiet van de rekening is verhoogd. Een gang van zaken die ook in deze kwestie aan de orde is, zie hetgeen daarover onder 2.1 is weergegeven.

3.8 Naar het oordeel van de commissie heeft de consument niets naar voren gebracht dat haar betrokkenheid bij de fraude kan ontzenuwen. Ondanks dat vaststaat dat door derde(n) met de bankpas geldopnames zijn verricht, wordt het door de consument geschetste alternatieve scenario dat zij slachtoffer is van identiteitsfraude niet aannemelijk geacht. Zo is door de bank desgevraagd ter zitting bevestigd dat een pas en een pincode niet door middel van een foto kunnen worden nagemaakt omdat de pas voorzien is van een chip. Verder acht de commissie de door de consument gegeven verklaring voor het verhogen van de opname-limiet van de rekening voor geldautomaten na het overboeken van het gehele saldo van haar rekening naar haar zuster omdat ze een andere rekening wilde openen, niet geloofwaardig. Hier komt bij dat niet is in te zien waarom de consument zonder saldo op de rekening met de bankpas op zak op weg gaat om een cafetaria te bezoeken.

3.9 Hiernaast wordt van belang geacht hetgeen door de bank over de procedurele gang van zaken over het koppelen van een andere toestel aan de rekening is toegelicht. De bank heeft hierover verklaard dat de consument door middel van een sms als ook een mailbericht hierover is geïnformeerd.

3.10 De conclusie dient derhalve te luiden dat de besproken feiten en omstandigheden ter zake deze WhatsAppfraude in onderlinge samenhang en afgewogen tegen hetgeen door consument hiertegen in is gebracht moeten worden aangemerkt als een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan het (medeplegen van) fraude door het ter beschikking stellen van haar rekening, de bankpas en de pincode ten behoeve van frauduleuze transacties. Hiermee is voldaan aan de eerste vereisten voor registratie in het EVR, opgenomen in artikel 5.2.1 sub a en b PIFI.

Proportionaliteit van de registratie

3.11 De bank dient bij de registratie in het EVR ook het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Dit is neergelegd in artikel 5.2.1. sub c PIFI. Dit houdt in dat het belang van de financiële sector bij registratie moet worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen voor de consument. Ook moet daarbij de duur van de registratie worden betrokken.

3.12 De consument heeft gesteld dat de duur van de registraties van acht jaar grote gevolgen voor haar toekomst heeft. De commissie begrijpt hieruit dat de consument van mening is dat de duur disproportioneel is.

3.13 Alhoewel de commissie begrijpt dat aan de EVR-registratie voor de consument nadelige gevolgen kleven, is zij van oordeel dat de bank een groot belang heeft bij het opnemen van haar gegevens in dat register. De consument heeft als geldezel eraan bijgedragen dat derden zijn opgelicht. Het belang van de bank bij de registratie van de persoonsgegevens weegt naar het oordeel van de commissie zwaarder dan de door de consument aangedragen belangen. Het is ook hierom dat de duur van de registratie proportioneel wordt geacht. In het geval de omstandigheden van de consument in de toekomst wijzigen met daadwerkelijke problemen vanwege de registratie als gevolg, staat het haar vrij de bank te benaderen met het verzoek de registratieduur te heroverwegen.

Incidentenregistratie

3.14 Gelet op het bovenstaande dient ook deze registratie in het Incidentenregister te worden gehandhaafd. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 van het Protocol). Dit brengt mee dat zolang de registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage(n) - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

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.

3.1 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:*
(…)
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:*
(…)
b. *indien deze derde een rechtspersoon is die in dezelfde groep is verbonden als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (…)*