Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverleningn nr. 2020-170
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, mr. C.E. Polak, leden en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 februari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 februari 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Na inwerkingtreding van de AVG heeft de Bank de persoonsgegevens van Consument in verband met fraude dan wel oplichting opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR. Consument vordert verwijdering van zijn persoonsgegevens uit deze registers. Daarnaast vorder Consument herstel van de bancaire relatie en schadevergoeding. De Commissie is van oordeel dat de Bank heeft voldaan aan de opnamecriteria voor registratie in beide registers en wijst de vorderingen van Consument af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de aanvullende brief van de Bank van 12 november 2019;
- de aanvullende brief van de Bank van 14 januari 2020;
- de aanvullende brief van Consument van 16 januari 2020.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 december 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument hield een betaalrekening (hierna: de Betaalrekening) aan bij de Bank. Aan de Betaalrekening was een betaalpas (hierna: de Betaalpas) gekoppeld.

2.2 Op 14 september 2018 om 6:28 uur heeft Consument van een kennis (hierna: de Kennis) een *WhatsApp*-bericht ontvangen met de vraag hem terug te bellen.

2.3 Op 14 september 2018 omstreeks 7:00 uur heeft Consument een telefoongesprek gevoerd met de Kennis.

2.4 Op 14 september 2018 om 7:19 uur is de limiet voor geldopnames van de Betaalrekening met de Betaalpas tot € 10.000,- verhoogd.

2.5 Op 14 september 2018 om 7:24 uur en om 7:38 uur zijn er bedragen van € 4.000,- respectievelijk € 4.700,- van de betaalrekening van de Kennis op de Betaalrekening overgemaakt (hierna: de Overboekingen).

2.6 Op 14 september 2018 tussen 9:25 uur en 9:29 uur zijn er met de Betaalpas zes bedragen variërend van € 1.200,- tot € 1.500,- (totaal € 8.700,-) van de Betaalrekening opgenomen bij een ATM-geldautomaat in [plaatsnaam 1].

2.7 Op 1 oktober 2018 heeft de Bank de persoonsgegevens van Consument geregistreerd in de Gebeurtenissenadministratie en het Intern Verwijzingsregister (hierna: het IVR).

2.8 Op 1 oktober 2018 heeft de Bank aan Consument een brief gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

Uw Betaalrekening is naar voren gekomen in een onderzoek naar fraude dan wel oplichting. Op of rond 14 september 2018 is er op uw Betaalrekening een bedrag bijgeschreven van resp. € 4.700 en € 4.000. Vastgesteld is dat deze bedragen oorspronkelijk afkomstig zijn van een benadeelde partij en onderdeel uitmaken van overschrijvingen als gevolg van frauduleuze handelingen. Na de bijschrijvingen zijn de bedragen opgenomen met de aan u uitgegeven Betaalpas. Wij zijn van mening dat er sprake is van medeplichtigheid aan het voeren van oneerlijke praktijken. (…)

(…)

Uw Betaalrekening(en) zijn inmiddels geblokkeerd en ook eventueel bijbehorende producten kunt u niet meer gebruiken. Daarnaast registreren wij uw gegevens in het Interne Verwijzingsregister voor een periode van 8 jaar.

Hierin staan gegevens van personen die hebben gefraudeerd of op een andere manier een risico vormen voor [naam Bank] (…)

(…)"

2.9 Op 16 oktober 2018 heeft de Bank aan Consument een brief gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

In onze brief van 1 oktober 2018 hebben wij u ingelicht over het feit dat uw persoonsgegevens naar voren zijn gekomen in een onderzoek naar oplichting en aangekondigd welke stappen de [naam Bank] tegen u voornemens was uit te voeren.

Aangezien wij geen inhoudelijk bezwaar van u hebben mogen ontvangen binnen de gestelde termijn, nemen wij aan dat ons standpunt in deze kwestie door u niet wordt betwist. (…) Dit betekent dat per vandaag de in genoemde brief vermelde maatregelen in werking treden. De Betaalrekening die u bij de [naam Bank] aanhoudt wordt over 3 maanden door ons beëindigd. (…)

(…)"

2.10 Op 15 november 2018 heeft een belangenbehartiger van Consument aan de Bank een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

Cliënt heeft op 14 september een vriend gesproken, die zei dat hij zijn limiet had bereikt en of hij geld kon overmaken naar rekening van mijn cliënt.
Op dezelfde dag (14 september) heeft mijn cliënt twee bedragen ontvangen namelijk, €4.000 en €4.700 van dhr. [achternaam Kennis] Deze bedragen heeft mijn cliënt opgenomen en verstrekt aan zijn vriend zonder enig profijt ervan te hebben gehad. (…)

(…)"

2.11 Op 17 december 2018 heeft de Bank aan Consument een brief gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

(…) U geeft aan dat uw cliënt zijn rekening beschikbaar heeft gesteld voor een derde.

Dit is in strijd met de Voorwaarden Betaalrekening, waarin staat dat betaalinstrumenten alleen door u persoonlijk mogen worden gebruikt. Deze voorwaarden worden juist gesteld om fraude en misbruikt te voorkomen. (…) De Betaalrekening die u bij de [naam Bank] aanhoudt wordt over 3 maanden door ons beëindigd. (…)

(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het IVR. Daarnaast vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld om de bancaire relatie met Consument te herstellen. Ten slotte vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van € 130.000,- aan Consument.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De registratie van de persoonsgegevens van Consument is onterecht. Consument heeft hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte is de Bank ervan uitgegaan dat de Overboekingen afkomstig waren van fraude.
- Ten onrechte is de Bank ervan uitgegaan dat Consument betrokken is bij de beweerdelijke fraude. Consument heeft te goeder trouw een vriend willen helpen en heeft zelf geen profijt gehad van de Overboekingen. Consument is zélf slachtoffer geworden van fraude.
- Consument wordt belemmerd door de registraties van zijn persoonsgegevens. Hij is voornemens om in de nabije toekomst werkzaam te zijn als hypotheekadviseur. De registratie van zijn persoonsgegevens belemmert Consument om dit doel te verwezenlijken.
- Consument heeft als gevolg van de registraties van zijn persoonsgegevens geen hypothecaire geldlening voor de aankoop van een koopwoning kunnen krijgen. Omdat de huidige huurovereenkomst van Consument per 31 mei 2019 is geëindigd, was Consument verplicht om een huurwoning in de vrije sector te gaan huren, wat duurder is. Met een koopwoning had dit voorkomen kunnen worden. Bovendien heeft Consument schade geleden doordat koopwoningen inmiddels in waarde zijn gestegen. Consument heeft zijn schade als gevolg van het voorgaande op € 130.000,- becijferd.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie zal eerst beoordelen of de Bank de persoonsgegevens van Consument mocht registreren in het IVR. Daarna zal de Commissie – zo nodig – beoordelen of de Bank gehouden is de duur van deze registratie te verkorten. Vervolgens zal de Commissie beoordelen of de Bank verplicht is om de bancaire relatie met Consument te herstellen. Ten slotte zal de Commissie beoordelen of de Bank verplicht is om aan Consument een schadevergoeding te betalen.

Juridisch kader voor registratie van persoonsgegevens in het IVR en de Gebeurtenissenadministratie

4.2 Vaststaat dat de registratie van de persoonsgegevens van Consument in het IVR dateert van ná de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: de AVG) op 25 mei 2018. De Bank heeft Consument immers in haar brief van 1 oktober 2018, hiervoor opgenomen onder 2.8, geïnformeerd over de registratie van zijn persoonsgegevens in het IVR, en dat is na de inwerkingtreding van de AVG. Op de verwerking van persoonsgegevens zijn daarom de AVG en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: de UAVG) van toepassing.

4.3 De Bank heeft de rechtmatigheid van de verwerking van de persoonsgegevens van Consument gebaseerd op de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen van 2010 (hierna: de GVPFI). Deze was gebaseerd op de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: de Wbp). De GVPFI vormde volgens het College bescherming persoonsgegevens een juiste uitwerking van de Wbp. Artikel 6 lid 1 aanhef en onderdeel f AVG wijkt niet af van het destijds geldende artikel 8 aanhef en onderdeel f Wbp, dus naar het oordeel van de Commissie geldt ook hier dat de opname van persoonsgegevens rechtmatig is als de Bank heeft voldaan aan de opnamecriteria van de GVPFI (zie Geschillencommissie Kifid 2019-1076 onder 4.3).

4.4 In de onderhavige zaak staat de verwerking van *strafrechtelijke* persoonsgegevens ter discussie. De Bank heeft de persoonsgegevens van Consument immers in het IVR geregistreerd in verband met beweerdelijke betrokkenheid van Consument bij fraude.

Volgens 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 Consument) zwaarder wegen dan die belangen. Bovendien mogen persoonsgegevens van *strafrechtelijke* aard volgens artikel 33 lid 2 aanhef en onderdeel b van de UAVG 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.

4.5 Volgens de Hoge Raad geldt bovendien als uitgangspunt voor de verwerking van *strafrechtelijke* persoonsgegevens 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 redelijk 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 onder 4.4). Dat het gedrag in voldoende mate moet vaststaan vloeit niet voort uit de aard van het *register*, maar uit de *strafrechtelijke* aard van de geregistreerde persoonsgegevens (zie Gerechtshof Den Haag 15 december 2015, ECLI:GHDHA:2015:3815 onder 8.2 en Geschillencommissie Kifid 2016-061 onder 4.6).

Mocht de Bank de persoonsgegevens van Consument registreren in het IVR en de Gebeurtenissenadministratie?

4.6 Het IVR is gekoppeld aan de Gebeurtenissenadministratie. Deze registers vormen het interne waarschuwingssysteem van de Bank en de groep financiële ondernemingen waarvan de Bank deel uitmaakt. De Gebeurtenissenadministratie is een register van (persoons)gegevens, die daarin zijn verwerkt omdat zij van belang zijn voor de veiligheid en integriteit van de financiële instelling en om die reden speciale aandacht behoeven. De Gebeurtenissenadministratie wordt beheerd en is in te zien door de Afdeling Veiligheidszaken van de Bank. In het IVR kunnen de verwijzingsgegevens van de betrokkene worden opgenomen zodat de eigen organisatie opmerkzaam wordt gemaakt op de persoon die was betrokken bij een ‘gebeurtenis’. Opname van gegevens in het IVR betekent dat de gegevens ook in de Gebeurtenissenadministratie zijn opgenomen.

De Commissie gaat er daarom vanuit dat met de vordering tot verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit het IVR ook is bedoeld de verwijdering van zijn persoonsgegevens uit de Gebeurtenissenadministratie.

4.7 De Bank heeft zich op het standpunt gesteld dat de Betaalrekening naar voren is gekomen in een onderzoek naar fraude dan wel oplichting. Verder heeft de Bank uit de feiten en omstandigheden zoals hiervoor weergegeven onder 2.2 tot en met 2.6, de conclusie getrokken dat sprake is van *medeplichtigheid* van Consument aan het voeren van oneerlijke praktijken. Volgens de Bank heeft Consument voor deze feiten en omstandigheden bovendien geen plausibele verklaring gegeven. Daarmee staat naar het oordeel van de Bank vast dat Consument betrokken was bij fraude. De Commissie volgt de Bank hierin niet. De overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting rechtvaardigen naar het oordeel van de Commissie niet de conclusie dat de Overboekingen afkomstig waren van fraude en dat Consument hierbij betrokken was. Doorslaggevend hierbij is dat de Bank – tijdens en na de hoorzitting – geen bewijsstukken in het geding heeft gebracht die tot die conclusie zouden moeten leiden. Verder is het volgende van belang. De Bank heeft het standpunt ingenomen dat Consument zich schuldig heeft gemaakt aan 'oplichting' (artikel 326 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr)). Verder begrijpt de Commissie dat de Bank van mening is dat Consument zich schuldig heeft gemaakt aan 'medeplichtigheid' als bedoeld in artikel 48 Sr. Dat artikel vereist dat Consument *opzettelijk* heeft gehandeld. Ook artikel 326 Sr vereist dat Consument het *oogmerk* heeft gehad om het delict wederrechtelijk te plegen (zie ook Geschillencommissie Kifid 2016-061 onder 4.6 en Geschillencommissie Kifid 2020-029 onder 4.5). Dat Consument de gedragingen die de Bank hem heeft verweten *opzettelijk* heeft verricht, is naar het oordeel van de Commissie echter in onvoldoende mate komen vast te staan. Naar aanleiding van het verhandelde ter zitting is het de Commissie duidelijk geworden dat Consument naïef heeft gehandeld en dat de Kennis daar op slinkse wijze gebruik van heeft gemaakt. Consument heeft over de gang van zaken ter zitting verklaard dat hij na het telefoongesprek met de Kennis direct naar hem toegegaan is. Hij heeft enige tijd op hem gewacht bij de bioscoop Pathé in [plaatsnaam 2] en vervolgens met hem rondgereden om ten slotte naar de ATM-geldautomaat in [plaatsnaam 1] te gaan. Het is weliswaar opvallend dat Consument vroeg in de ochtend gebeld werd door de Kennis. Ter zitting heeft Consument echter toegelicht dat hij vanwege zijn werk als taxichauffeur vaak 's ochtends vroeg door klanten gebeld wordt. Ook is het weliswaar opvallend dat Consument bij het benzinestation bij Pathé in [plaatsnaam 2] lang op de Kennis gewacht heeft. Ter zitting heeft Consument daarover verklaard dat hij als taxichauffeur vaker op die plek wacht in afwachting van taxiritten van Uber. Ook is de Commissie ter zitting gebleken dat Consument erg opzag tegen de Kennis en de indruk had dat hij uit een welgestelde familie kwam en dat Consument om die redenen verder geen vragen heeft gesteld.

4.8 Het voorgaande betekent dat de registraties van de persoonsgegevens van Consument niet voldoen aan de hiervoor onder 4.5 omschreven maatstaf dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Dat betekent dat de Bank verplicht is de persoonsgegevens van Consument uit het IVR en de Gebeurtenissenadministratie te verwijderen.

Is de Bank verplicht om de bancaire relatie met Consument te herstellen?

4.9 Vervolgens komt de Commissie toe aan de beoordeling van de vraag of de Bank verplicht is om de bancaire relatie met Consument te herstellen. Alleen al nu de Commissie tot het oordeel is gekomen dat de persoonsgegevens van Consument uit het IVR en de Gebeurtenissenadministratie verwijderd moeten worden, is de grondslag om de bancaire relatie met Consument te beëindigen, komen te vervallen. Dat betekent dat de Bank verplicht is de bancaire relatie met Consument te herstellen.

Is de Bank verplicht om een schadevergoeding van € 130.000,- aan Consument te betalen?

4.10 Consument heeft nog aangevoerd dat hij schade heeft geleden als gevolg van de registraties van zijn persoonsgegeven in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR. Deze schade heeft Consument op € 130.000,- becijferd. Alleen al nu Consument geen enkele onderbouwing van deze schade heeft gegeven, dient dit deel van zijn vordering als onvoldoende onderbouwd te worden afgewezen.

Conclusie

4.11 De conclusie is dat de Bank enerzijds verplicht is om de persoonsgegevens van Consument te verwijderen uit het IVR en de Gebeurtenissenadministratie en anderzijds om de bancaire relatie met Consument te herstellen. De Bank is niet verplicht om aan Consument een schadevergoeding van € 130.000,- te betalen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de persoonsgegevens van Consument uit het IVR en de Gebeurtenissenadministratie verwijdert en de bancaire relatie met Consument herstelt.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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.