Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0369

(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. drs. E.G. van der Jagt, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Datum uitspraak	15 mei 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Registratie persoonsgegevens. De bank heeft de persoonsgegevens van de consument opgenomen in haar Gebeurtenissenadministratie en haar Intern Verwijzingsregister (IVR) voor de duur van acht jaar. Een klant van de bank is namelijk slachtoffer geworden van bankhelpdeskfraude en het uit deze fraude afkomstige bedrag is bijgeschreven op een betaalrekening op naam van de consument bij een andere bank. De consument ontkent betrokkenheid bij de fraude en vordert dat de bank zijn persoonsgegevens uit de registers verwijdert. De commissie oordeelt dat er sprake is van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens. Daarbij geldt de maatstaf van 'een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld'. Naar het oordeel van de commissie is in deze zaak niet aan die maatstaf voldaan. Dit betekent dat de bank de persoonsgegevens van de consument uit de registers moet verwijderen.

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) het klachtformulier van de consument; en 2) het verweerschrift van de bank; 3) het door de bank ingebrachte verificatiefilmpje; en 4) de reactie van de consument op de vragen van Kifid over het verificatiefilmpje.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op maandag 20 maart 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met mevrouw [naam 1]. Namens de bank waren aanwezig de heer mr. F. Laagland (advocaat), de heer [naam 2] en mevrouw [naam 3].

1.3 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 Op 21 april 2022 is er op naam van de consument een betaalrekening aangevraagd bij bunq (hierna: de bunq-rekening).

2.2 Bij het aanvragen van een betaalrekening bij bunq moet de aanvrager - ter verificatie van diens identiteit - een identiteitsbewijs uploaden. Meteen daarna verricht bunq een videoverificatie. Hierbij moet de aanvrager een driecijferige code opnoemen. De cijfers die de aanvrager moet opnoemen wijzigen continu: ieder persoon die (opnieuw) inlogt, krijgt een andere code. De bank heeft het verificatiefilmpje dat gemaakt is bij de aanvraag van de bunq-rekening, opgevraagd bij bunq en ingebracht in de klacht-procedure. Op het verificatiefilmpje is de consument te zien die de driecijferige code opnoemt.

2.3 Op 23 april 2022 heeft de consument de betaalpas van de bunq-rekening op zijn huisadres ontvangen.

2.4 Op 25 april 2022 is een klant van de bank slachtoffer geworden van fraude. Het slachtoffer werd bewogen om een bedrag van € 9.018,- naar de bunq-rekening over te maken. Vrijwel direct nadat de bedragen werden overgeboekt zijn deze bedragen doorgeboekt of contant opgenomen. Bunq heeft hierover het volgende aan de bank verklaard:

> *"De gelden zijn meteen verder geboekt door middel van verschillende payment service providers/money transfer services/online wallets. De volgende zijn gebruikt:*
>
> *MoonPay 2667 moonpay.com, IE*
> *MoonPay 8662 Dublin, IE*
> *MoonPay 5203 Dublin, IE*
> *MoonPay 6625 moonpay.com, IE*
> *MoonPay 1784 moonpay.com, IE*
> *WIREX5070 confirm, LT*
>
> *Er is telkens een klein bedrag (250 - 440 euro heen gefunnelled, lijkt alsof zij express onder bepaalde thresholds probeerden te blijven.*
>
> *Daarnaast is er tweemaal 500 euro opgenomen bij de Esso in [woonplaats consument]."*

2.5 Op 10 mei 2022 heeft de bank de consument per brief geïnformeerd over de opname van zijn persoonsgegevens in het IVR (voor de duur van acht jaar, van 25 april 2022 tot 25 april 2030) en in het Incidentenregister (voor de duur van zes maanden, van 25 april 2022 tot 25 oktober 2022).

De reden van opname is in deze brief als volgt toegelicht:

> *"Reden van opname*
> *Uw gegevens zijn opgenomen om de volgende redenen: Uw rekening met rekeningnummer [nummer] is d.d. 25-04-2022 betrokken geweest bij bankhelpdeskfraude. Het gaat hier om een transactie ad € 9.018,00. Hiervan is aangifte bij de politie gedaan.*
>
> *Er is voldoende aannemelijk geworden dat u bij een incident betrokken bent of bent geweest. Ook hebben wij vastgesteld dat voldaan is aan de opnamecriteria voor registratie in het Incidentenregister en het Intern Verwijzingsregister."*

In verweer in deze procedure heeft de bank meegedeeld dat de persoonsgegevens van de consument ook voor acht jaar zijn opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie.

2.6 De consument heeft bezwaar gemaakt tegen de registratie van zijn persoonsgegevens.

De klacht en vordering

2.7 Volgens de consument is er sprake van identiteitsfraude. Hij heeft namelijk helemaal geen rekening bij bunq aangevraagd. Ook is hij niet betrokken bij de bankhelpdesk-fraude. De consument wil niet als fraudeur te boek staan. Hij vordert daarom dat de bank zijn persoonsgegevens uit de registers verwijdert.

Het verweer

2.8 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Bij de beoordeling zal de commissie daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Deze zaak draait om de vraag of de bank de persoonsgegevens van de consument mocht opnemen in het Incidentenregister, de Gebeurtenissenadministratie en het IVR. Aangezien de persoonsgegevens van de consument inmiddels zijn verwijderd uit het Incidentenregister (omdat de termijn van zes maanden is verlopen), gaat het in deze zaak vooral om de registratie in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR.[1]

[1] De Gebeurtenissenadministratie en het IVR 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'.

Juridisch kader

3.2 Het opnemen van de persoonsgegevens van de consument in de registers is aan te merken als een verwerking van persoonsgegevens, waarop de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: UAVG) van toepassing zijn. De relevante artikelen hiervan zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

3.3 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. 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.

3.4 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.[2]

3.5 Ter zitting heeft de bank gewezen op het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 februari 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:1551), waarin het hof onder meer overweegt dat bij registratie in de interne registers (anders dan voor opname in het externe verwijzingsregister) niet vereist is dat de fraude vast moet staan.[3] De commissie benadrukt dat – anders dan waar het hof van uit lijkt te gaan – de maatstaf van een 'zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld' ook van toepassing is op registraties van strafrechtelijke persoonsgegevens in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR.

[2] HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, rechtsoverweging 4.4.
[3] Zie rechtsoverweging 3.24 van het arrest.

Dat het gedrag in voldoende mate moet vaststaan vloeit immers niet voort uit de aard van het register, maar uit de strafrechtelijke aard van de geregistreerde persoonsgegevens.[4]

3.6 Kortom: de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is alleen toegestaan als er sprake is van 'een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld'. Deze (hoge) maatstaf geldt niet voor de verwerking van 'gewone' persoonsgegevens. Het is daarom van belang om vast te stellen of het in deze zaak om *strafrechtelijke* persoonsgegevens gaat.

Strafrechtelijke persoonsgegevens?

3.7 De bank heeft aangevoerd dat de feiten en omstandigheden die tot registratie hebben geleid, gekwalificeerd kunnen worden als een 'gebeurtenis' die de speciale aandacht van de bank behoeft.[5] Reeds om die reden mag de bank, zo betoogt zij, tot registratie overgaan; dus zonder dat er sprake hoeft te zijn van een zwaardere verdenking van een redelijk vermoeden van schuld.

3.8 De commissie gaat hier niet in mee. Uit de brief van 10 mei 2022 (weergegeven in 2.5) blijkt dat de persoonsgegevens van de consument zijn opgenomen vanwege betrokkenheid van de betaalrekening van de consument bij bankhelpdeskfraude. De consument wordt dus in verband gebracht met fraude. Het begrip fraude is weliswaar een verzamelbegrip en geen strafbaar feit, maar het verwijst wel naar strafbare feiten.[6] Naar het oordeel van de commissie gaat het in deze zaak dan ook om de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens.[7] Dit betekent dat de registratie van de persoonsgegevens van de consument alleen terecht is als er sprake is van een 'zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld'.

Zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld?

3.9 Een belangrijk element in deze zaak is het verificatiefilmpje dat gemaakt is bij het openen van de bunq-rekening. Op het verificatiefilmpje is de consument te zien die een driecijferige code opnoemt. De bank heeft benadrukt dat deze code continu wijzigt; dit maakt het voor fraudeurs onmogelijk om een vooraf opgenomen verificatiefilmpje te gebruiken. In de klachtprocedure bij Kifid is de consument gevraagd om uit te leggen hoe het kan dat hij op het verificatiefilmpje te zien is en waarom hij een driecijferige code opnoemt. De consument heeft aanvankelijk de volgende (zeer summiere) verklaring gegeven: "Geen idee wanneer dit filmpje is gemaakt, vermoedelijk tijdens gamen op een spelcomputer".

[4] Zie Hof Den Haag 15 december 2015, ECLI:GHDHA:2015:3815 (rechtsoverweging 8.2) en GC Kifid nr. 2016-061.
[5] De bank verwijst in dit verband naar GC Kifid nr. 2020-942 (overweging 4.11).
[6] Zie CvB Kifid nr. 2023-0015, overweging 6.20.
[7] Zie ook GC Kifid nr. 2023-0207, overweging 3.4.

Op de hoorzitting heeft de consument meer context gegeven. Hij was bij een kennis op bezoek en daar waren een aantal voor hem onbekende personen ook op bezoek. Het gezelschap ging naar zolder, daar stond een hele game-installatie met onder meer een Formule 1-racestoel. De consument heeft zijn paspoort altijd bij zich, maar die had hij even weggelegd toen hij plaatsnam in de gamestoel. Op enig moment moest hij opstaan. Op het scherm verscheen op enig moment een driecijferige code die hij vervolgens moest opnoemen. Hem was verteld dat deze code bij de game hoorde. De commissie vindt – hoewel er nog steeds veel onduidelijk blijft – dat het door de consument op de zitting geschetste scenario voldoende aanknopingspunten biedt om het als een mogelijke andere toedracht van de gang van zaken te zien. Het kan daardoor niet worden uitgesloten dat de consument zelf ook slachtoffer is van fraude. Bij deze twijfel kan niet tot de conclusie worden gekomen dat er sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld.

3.10 Een ander element dat de bank naar voren heeft gebracht, is de omstandigheid dat de consument de betaalpas van de bunq-rekening op zijn huisadres ontvangen heeft en dat hij deze betaalpas nadien altijd in zijn bezit heeft gehad. Volgens de bank betekent dit dat de consument medewerking moet hebben verleend aan de fraude. Immers, zonder de betaalpas met bijbehorende pincode zouden fraudeurs geen gebruik kunnen maken van een betaalrekening van een (onbekende) derde. Dit is wel mogelijk indien de consument zijn medewerking heeft verleend door zijn bankgegevens bij bunq ter beschikking te stellen aan derden. Verder benadrukt de bank dat ten tijde dat de gelden op de bunq-rekening werden overgeboekt, twee contante geldopnames (van in totaal € 1.000,-) zijn gedaan bij de ESSO in de woonplaats van de consument. Volgens de bank is dit gedaan met de betaalbas van de bunq-rekening. De consument betwist dat hij de betaalpas gebruikt heeft: toen hij de betaalpas ontving, was hij verbaasd en heeft hij geprobeerd om contact op te nemen met bunq; ook heeft hij de politie gebeld. Op de zitting had de vriendin van de consument de brief van bunq met de betaalpas bij zich. Het is de commissie daarbij opgevallen dat de betaalpas nog aan de brief vastgeplakt zat. Het is de commissie daarom niet duidelijk hoe deze betaalpas gebruikt kan zijn voor de overboekingen en contante geldopnames. De bank had daar op de zitting evenmin een verklaring voor. Het is dan ook niet onomstotelijk komen vast te staan dat de consument medewerking heeft verleend aan de fraude door zijn betaalpas te gebruiken dan wel door deze aan derden ter beschikking te stellen voor de overboekingen en contante geldopnames.

3.11 Dit alles leidt tot de slotsom dat de registratie van de persoonsgegevens van de consument niet voldoet aan de hiervoor onder 3.4 omschreven maatstaf dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Dit betekent dat de bank de persoonsgegevens van de consument uit de Gebeurtenissen-administratie en het IVR moet verwijderen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd de registraties in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR moet doorhalen.

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 april 2022, 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 april 2022, 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 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.*