Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0737

(mr. J. van der Groen, voorzitter, T.I. van Bommel-Scheffer,
prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	30 november 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	1 september 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) en overige relevante wetsartikelen

Samenvatting

Registraties in het Extern Verwijzingsregister en het Incidentenregister. De consument heeft haar bankpas en de pincode aan een kennis verstrekt. Vervolgens zijn de betaalrekening en de bankpas van de consument gebruikt voor het ontvangen en opnemen van geld dat afkomstig is van whatsappfraude. De bank beschouwt de consument als geldezel en heeft haar persoonsgegevens geregistreerd in de voornoemde registers en de bancaire relatie met haar opgezegd. De consument bestrijdt dat zij iets met de fraude te maken had en heeft hierover een klacht ingediend. De commissie is van oordeel dat er voldoende grond aanwezig is voor de opname van de persoonsgegevens van de consument in het Extern Verwijzingsregister en het Incidentenregister. De bank mag deze registraties handhaven. Een verkorting van de duur van de registraties in de externe registers naar vier jaren is naar het oordeel van de commissie passend en proportioneel. De bank was gerechtigd de bancaire relatie op te zeggen.

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 klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 mei 2022. Op de hoorzitting was de consument samen met haar advocaat, mr. M.H. Bahreman aanwezig.

Namens de bank zijn verschenen:
- [naam 1], Senior Adviseur Klachtenmanagement;
- mr. [naam 2], legal counsel;
- mr. M.A.M. van de Meulengraaf, 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 Op 13 juli 2015 heeft de consument een overeenkomst ABN AMRO Studentenpakket (hierna: de overeenkomst) afgesloten. De consument heeft de overeenkomst ondertekend en door middel van die ondertekening verklaard een exemplaar van de geldende voorwaarden (hierna: de voorwaarden) te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben genomen.

2.2 De consument beschikt over een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) met bijbehorende bankpas en pincode. Tevens maakte zij gebruik van internetbankieren en de Mobiele App van de bank (hierna: de app). Zij had de app op 31 maart 2020 aan de betaalrekening gekoppeld.

2.3 Om een mobiele telefoon aan een betaalrekening te kunnen koppelen zijn altijd een e.dentifier, de bankpas en de pincode nodig. Tevens verstuurt de bank altijd een push-bericht via de app en een sms-bericht aan de consument waarin staat vermeld dat de koppeling is geslaagd. De inhoud van het bericht luidt:

> *"Gelukt, u heeft een nieuwe telefoon of tablet gekoppeld aan uw betaalrekening. Herkent u dit niet? Voorkom fraude en bel ons meteen op 0900-0024."*

Op 8 juli 2021 heeft de consument via Whatsapp contact met een kennis die zij kende via de gifting app 'Bigo'. Gezien het belang van deze app voor deze zaak volgt kort samengevat een uitleg. Via deze app kunnen mensen met een account op Bigo elkaar tijdens livestreams online cadeaus sturen. Deze cadeaus vertegenwoordigen een bepaalde geldwaarde en kunnen vervolgens worden omgewisseld naar echt geld. De consument zag op Snapchat dat er twee keer een bedrag van € 980,- op de betaalrekening van de kennis was bijgeschreven (de herkomst was niet zichtbaar). Zij nam aan dat de kennis dit geld via de Bigo-app had verdiend en reageerde via Whatsapp op de Snapchat-post van de kennis. Het gesprek dat daarop volgde kan als volgt worden samengevat; naar aanleiding van het bericht op Snapchat vraagt de consument aan de kennis om haar te leren 'geld te maken'.

De kennis antwoordt daarop dat ze hem een pasje van een willekeurige (groot)bank moet geven en dat zij 40% zal krijgen van het geld dat zal worden gestort[1]. Zij spreken af dat de kennis de bankpas bij de consument thuis zal komen ophalen. De consument schrijft de kennis dat ze met hem mee wil. Volgens de kennis kan dat niet omdat degenen met wie hij de afspraak heeft bang zijn dat hij het geld van hen zal stelen als hij mensen meeneemt. Hij schrijft dat hij 't' (het geld) daarom voor haar zal komen brengen. De consument geeft de bankpas en de pincode vervolgens aan de kennis. Om 22:01 uur schrijft de kennis aan de consument dat het morgenochtend wordt (dat ze het geld krijgt).

2.4 Op 9 juli 2021 hebben de volgende gebeurtenissen plaatsgevonden.

Rond 11:00 uur vraagt de consument de kennis via Whatsapp of het vandaag gaat lukken. De kennis laat weten dat ze nog even geduld moeten hebben maar dat hij denkt dat het wel gaat lukken.

Om 21:38 uur heeft de kennis een nieuwe mobiele telefoon (hierna: mobiele telefoon 2) aan de betaalrekening gekoppeld. Zoals in 2.2 is weergegeven zijn hiervoor de e.dentifier, de bankpas en de pincode benodigd. Ook heeft de bank zowel een push- als sms-bericht naar mobiele telefoon 1 en het telefoonnummer van de consument verzonden.

Om 22:41 uur probeert de consument in te loggen op haar betaalrekening. Dit lukt haar echter niet omdat deze is geblokkeerd. Ze vraagt de kennis wat er aan de hand is. Hij laat haar weten dat hij is ingelogd omdat hij de opnamelimiet van de bankpas bij geldautomaten naar € 5.000,- wilde verhogen. De consument schrijft dat ze samen met de kennis het geld wil opnemen. Hij antwoordt daarop dat het geld nog niet is bijgeschreven. De kennis geeft de consument vervolgens instructies over wat ze moet met de app op haar telefoon en dat ze de informatie die ze op haar telefoon te zien krijgt aan hem moet doorgeven (de consument heeft in haar aangifte verklaard dat ze deze instructies niet heeft opgevolgd).

2.5 Op 10 en 11 juli 2021 hebben de consument en de kennis via Whatsapp contact met elkaar. Kort samengevat vraagt de consument de kennis hoe het zit. Hij laat haar weten dat ze nog steeds bezig zijn. Hij geeft ook aan dat de consument geduld moet hebben. Dit herhaalt hij op 11 juli 2021 en hij schrijft daarbij dat hij ook moest wachten op zijn geld. De consument biedt hem haar excuses aan en vraagt haar bankpas terug. Ze schrijft dat ze drie dagen lang zat vindt.

[1] Tijdens de hoorzitting heeft de consument verklaard dat de kennis zelf € 5.000,- zou ontvangen en dat zij daarvan € 2.000,- zou krijgen.

2.6 Op 12 en 13 juli 2021 hebben de consument en de kennis via Whatsapp contact met elkaar. Op 12 juli 2021 vraagt de consument de kennis weer om de bankpas terug te brengen. De kennis vraagt of hij de bankpas morgen kan brengen omdat hij niet in de buurt is. De consument stemt daar mee in. Op 13 juli 2021 heeft de kennis de pas nog steeds niet naar de consument teruggebracht. Op verzoeken van de consument om de bankpas terug te brengen reageert de kennis niet meer.

2.7 Op 14 juli 2021 om 01:37 uur is er door de consument voor het laatst ingelogd met mobiele telefoon 1.

Om 14:26 uur is een bedrag van € 3.870,40 van de betaalrekening van de benadeelde rekeninghouder afgeschreven en bijgeschreven op de betaalrekening van de consument.

Om 14:37 uur is met de bankpas en de bijbehorende pincode een bedrag van € 1.000,- opgenomen. Daarbij is direct de juiste pincode ingetoetst.

Om 14:38 uur is met mobiele telefoon 2 tevergeefs geprobeerd om de opnamelimiet voor betaal- en geldautomaten te verhogen naar € 2.851,-.

Om 14:41 uur heeft de bank de bankpas, internetbankieren en de app uit voorzorg geblokkeerd.

2.8 De consument heeft in haar aangifte verklaard dat zij op 14 juli 2021 om 14:49 uur door de kennis werd gebeld met de mededeling dat het geld op de rekening staat, maar dat zij de opnamelimiet moest verhogen. Zij heeft daarop geantwoord dat zij dit niet zou doen. Zij wilde naar de bank omdat ze niet begreep waarom ze niet bij haar internetbankieren kon. De kennis bleef richting de consument herhalen dat ze de limieten moest verhogen. De consument heeft toen te kennen geven dat ze haar pas terug wilde zodat ze naar de bank kon om te vragen wat er met haar betaalrekening aan de hand was. Zij begreep op dat moment dat de kennis geld van haar betaal-rekening had opgenomen. Vervolgens hebben de consument en de kennis via Whatsapp contact gehad. De consument heeft in dat gesprek aangegeven dat de kennis haar bankpas moet terugbrengen. De kennis heeft de consument een aantal keer gevraagd om de bank te bellen om door te geven dat de pas is geblokkeerd. De Whatsapp-conversatie tussen de consument en de kennis is daarmee geëindigd.

2.9 Na het (Whatsapp-)gesprek met de kennis op 14 juli 2021 om 14:49 uur is de consument naar een bankkantoor in haar woonplaats gegaan. Zij was daar rond 16:45 uur. Zij heeft tegenover de bankmedewerker verklaard dat zij haar bankpas sinds 8 juli 2021 niet meer in haar bezit had en dat ze niet kon inloggen op internetbankieren. De bankmedewerker heeft de consument toen medegedeeld dat er sprake was van een fraudeonderzoek en het telefoonnummer van de fraudeafdeling doorgegeven.

Vervolgens heeft de consument contact opgenomen met de fraudeafdeling. Zij kreeg toen te horen dat zij het resultaat van het fraudeonderzoek moest afwachten. De medewerker liet de consument ook weten dat zij aangifte kon doen bij de politie.

2.10 Op 14 juli 2021 om 17:05 uur heeft de benadeelde rekeninghouder aangifte gedaan van fraude. In het proces-verbaal van aangifte is onder meer vermeld dat zij een bedrag van € 3.870,40 wilde overmaken naar de betaalrekening van de consument. De benadeelde rekeninghouder verkeerde in de veronderstelling dat zij via Whatsapp contact had met een van haar kinderen die haar vroeg om een betaling voor te schieten.

2.11 Op 14 juli 2021 omstreeks 17:15 uur was de consument bij een politiebureau in haar woonplaats om aangifte te doen van fraude. De politie heeft echter geen aangifte opgenomen en de consument geadviseerd het verlies van haar bankpas te melden bij de politie. Tussen 17:54 en 18:01 uur heeft de consument telefonisch contact gehad met de politie om een afspraak te maken om aangifte te kunnen doen van fraude. Zij zou hierover worden teruggebeld maar heeft niets meer van de politie gehoord.

2.12 Per brief van 14 juli 2021 heeft de bank de consument geïnformeerd dat zij de betaalrekening heeft geblokkeerd in verband met een fraudeonderzoek. De bank is dit onderzoek gestart omdat er geld op de betaalrekening is bijgeschreven dat afkomstig is van fraude.

2.13 Per brief van 29 juli 2021 heeft de bank de consument geschreven dat er op 14 juli 2021 een bedrag van € 3.870,40 op de betaalrekening is bijgeschreven en dat dit bedrag afkomstig is van fraude. Gelet op deze omstandigheid zal de bank de bancaire relatie met de consument binnen vier weken beëindigen. Ook heeft de bank geschreven dat zij de persoonsgegevens van de consument voor de duur van acht jaar in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (EVR) heeft opgenomen.

2.14 Vervolgens hebben partijen over en weer met elkaar gecorrespondeerd over de gebeurtenissen en de registraties als gevolg daarvan. Dit heeft niet geleid tot verwijdering van de registraties.

2.15 Op 1 november 2021 heeft de consument haar voormalig advocaat gemachtigd om namens haar aangifte te doen tegen de kennis. De advocaat heeft diezelfde dag aangifte gedaan tegen de kennis.

2.16 Partijen hebben tijdens de schriftelijke procedure van Kifid nogmaals hun standpunten uitgewisseld. Tot een oplossing van het geschil zijn partijen echter niet gekomen zodat de commissie uitspraak zal doen.

De klacht en vordering

2.17 De consument vordert dat de bank haar persoonsgegevens verwijdert uit het EVR en het Incidentenregister. Subsidiair vordert zij dat de duur van de registraties wordt verkort. De consument heeft daartoe het volgende aangevoerd.

2.18 Ten onrechte heeft de bank heeft de persoonsgegevens van de consument geregistreerd in de registers. Er is niet voldaan aan de criteria die gelden voor een registratie in het Incidentenregister en het EVR. Er moet sprake zijn van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan fraude. Dat betekent dat het moet gaan om zodanige concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering (Sv.) kunnen dragen. Aan die maatstaf is niet voldaan.

i. Er is weliswaar een bedrag afkomstig van fraude op de betaalrekening bijgeschreven, de consument is echter zelf ook slachtoffer in deze kwestie, zij is goedgelovig en naïef (geweest). Daarbij vertrouwde zij de kennis en verkeerde zij in de veronderstelling dat hij het haar toegezegde bedrag via Bigo had gekregen. Zij dacht dan ook dat het geen kwaad kon om haar bankpas voor een korte termijn aan hem 'uit te lenen'. De kennis heeft misbruik gemaakt van de naïviteit van de consument en haar door middel van listige kunstgrepen en/of door een samenweefsel van verdichtsels laten geloven dat zij geld van hem zou ontvangen als ze haar bankpas en pincode aan hem zou afgeven. De consument verkeerde daarbij in de veronderstelling dat het ging om geld met een eerlijke herkomst, namelijk gekregen via Bigo en dat dit geld aan de kennis toebehoorde. Als zij had geweten dat haar betaalrekening zou worden gebruikt om gelden afkomstig van fraude te laten storten, had zij haar bankpas nooit uitgeleend. Toen zij zich op 14 juli 2021 realiseerde dat de kennis misbruik van haar had gemaakt heeft zij diezelfde dag nog aangifte willen doen. De politie heeft haar aangifte echter niet willen opnemen.

ii. De in 2.19 genoemde maatstaf in combinatie met het gegeven dat het Openbaar Ministerie (OM) de consument niet als verdachte heeft aangemerkt of als zodanig heeft gehoord, maakt eveneens dat niet aan de criteria voor opname in het Incidentenregister en het EVR is voldaan. Deze omstandigheid moet als contra-indicatie worden gezien.

iii. Door de persoonsgegevens van de consument voor de duur van acht jaar te registreren in het Incidentenregister en het EVR wordt de consument disproportioneel in haar belang(en) geschaad. De registraties leiden tot ernstige consequenties bij afsluiten van financiële producten en bij het aangaan van relaties met financiële instellingen. Gelet op feiten en omstandigheden in deze zaak is een registratieduur van acht jaar niet proportioneel. De kans op herhaling is nihil nu de consument spijt heeft dat zij naïef is geweest. Zij zal haar bankpas en pincode nooit meer aan anderen afgeven. Verder gaat het om een eenmalige storting op de betaalrekening van de consument. De consument herhaalt dat zij door het OM niet als verdachte is gehoord. Tot slot belemmeren de registraties de consument bij het vinden van een baan bij een financiële instelling.

iv. De consument heeft bij het aangaan van de overeenkomst met de bank geen exemplaar van de Algemene Bankvoorwaarden (hierna de voorwaarden) ontvangen. Deze voorwaarden zijn daarom niet van toepassing en de bank kan daar daarom geen beroep op doen

Het verweer

2.19 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 gaat deze zaak over?

3.1 De commissie zal eerst beoordelen of de voorwaarden waar de bank een beroep op heeft gedaan van toepassing zijn. Voorts zal worden getoetst of de bank de persoonsgegevens van de consument mocht registreren in het EVR en het Incidentenregister. In het bevestigende geval zal de commissie daarna beoordelen of de bank de duur van deze registraties moet verkorten. Tot slot zal de commissie oordelen over de vraag of de bank de bancaire relatie met de consument heeft mogen opzeggen.

Zijn de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing?

3.2 Om te beginnen dient beoordeeld te worden of de voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn. De bank heeft de bancaire relatie op grond van artikel 35 van de voorwaarden de bancaire relatie met de consument opgezegd. De consument heeft hier tegenin gebracht dat deze voorwaarden niet van toepassing zijn omdat zij deze bij het aangaan van de overeenkomst niet heeft ontvangen. De bank heeft dit gemotiveerd betwist door een exemplaar van de overeenkomst over te leggen. Hieruit blijkt dat er een zogenaamde handtekeningenclausule in de overeenkomst is opgenomen. De consument heeft bij de ondertekening van de overeenkomst verklaard dat dat zij een exemplaar van de voorwaarden te hebben ontvangen en dat zij daarvan kennis heeft genomen.

3.3 De commissie oordeelt dat de overeenkomst met daarin de hiervoor onder 3.2 genoemde clausule waarin de consument verklaart de toepasselijke voorwaarden te hebben ontvangen – de zogenoemde handtekeningclausule – moet worden beschouwd als een onderhandse akte.

Volgens artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: 'Rv') levert deze onderhandse akte ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de juistheid van die verklaring.[2] Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegenbewijs open om het dwingende bewijs te ontkrachten.

3.4 Naar het oordeel van de commissie heeft de consument geen tegenbewijs geleverd. De enkele verklaring van de consument dat zij bij het aangaan van de overeenkomst de voorwaarden niet heeft ontvangen is daartoe onvoldoende. Evenmin heeft zij aangeboden dit tegenbewijs alsnog te leveren of op een andere wijze inzichtelijk gemaakt dat zij de algemene voorwaarden niet zou hebben ontvangen. Derhalve moet worden aangenomen dat de consument een exemplaar van de voorwaarden heeft ontvangen en dat zij daarvan kennis heeft kunnen nemen. Met de ondertekening van de overeenkomst heeft zij de geldende voorwaarden geaccepteerd. Dat betekent dat de voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn.

Wat is het juridisch kader voor registratie van persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister?

3.5 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 raadpleging van 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 de 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 persoonsgegevens van de consument in de genoemde registers.[3]

3.6 Ten tijde van de registraties van de persoonsgegevens van de consument (waren het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013 (hierna: PIFI), de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: UAVG) van kracht. De opname van persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister is slechts gerechtvaardigd, indien de registraties in overeenstemming zijn met het PIFI, de AVG en de UAVG.

[2] Zie ook HR 21 september 2007. ECLI:NL:HR:2007:BA:9610, HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394 en GC Kifid 2017-495.
[3] Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494 (te vinden op www.rechtspraak.nl) en Geschillencommissie Kifid nrs. 2017-717 en 2018-377 (te vinden op www.kifid.nl).

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 (hierna: Sv) 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.[4]

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

3.7 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. Hoewel de consument heeft erkend dat zij haar bankpas en pincode ter beschikking heeft gesteld, wist zij niet van de fraude af en was het nooit haar bedoeling om iemand te benadelen. Zij is zelf opgelicht en moet in deze kwestie als slachtoffer worden gezien. 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 3.6 toegelichte maatstaf worden beantwoord. De commissie is van oordeel dat de bank de persoonsgegevens van de consument in het EVR heeft mogen registreren. De commissie zal dit nader toelichten.

3.8 Gebleken is dat de consument betrokken is geraakt bij fraude. Vaststaat dat zij in strijd met de geldende voorwaarden heeft gehandeld door haar bankpas en de pincode aan de kennis te verstrekken. Daarmee heeft zij het risico genomen dat er misbruik van de bankpas zou kunnen worden gemaakt en dit risico heeft zich ook verwezenlijkt. Door te handelen zoals zij heeft gedaan is zij als geldezel gebruikt. Dit risico dient voor rekening en risico van de consument te blijven.

[4] Zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710

Om in het EVR te mogen registreren moet er sprake zijn van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. In dit geval heeft de bank aangevoerd dat de handelwijze van de consument kan worden aangemerkt als schuldwitwassen. Of hiervan sprake is zal de commissie in de hierna volgende overwegingen beoordelen.

3.9 Voor schuldwitwassen is vereist dat de betrokkene[5] redelijkerwijs moet vermoeden dat het voorwerp (geld) afkomstig is uit enig misdrijf. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet het gaan om grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid ten aanzien van de herkomst van het goed. Daarvan is sprake indien een betrokkene bij enig nadenken over de hem bekende gegevens betreffende het goed, had kunnen vermoeden dat het goed van misdrijf afkomstig was en hij zonder nader onderzoek naar de herkomst van het goed niet had mogen handelen zoals hij heeft gedaan.[6]

De commissie ziet zich dus voor de vraag gesteld of de consument redelijkerwijs kon vermoeden dat het bedrag dat haar door de kennis in het vooruitzicht was gesteld en dat uiteindelijk op haar betaalrekening is bijgeschreven afkomstig was van een misdrijf. De commissie beantwoord deze vraag bevestigend en overweegt als volgt.

3.10 Uit het dossier volgt dat de consument op Snapchat had gezien dat er twee keer € 980,- op de betaalrekening van de kennis was bijgeschreven (er was niet zichtbaar van wie het geld afkomstig was, daar was een sticker overheen geplakt). Naar aanleiding van deze post heeft de consument de kennis op 8 juli 2021 benaderd met de vraag/mededeling om haar te leren ‘geld te maken’. De kennis laat daarop weten dat ze een willekeurig pasje moet ‘regelen’ en dat ze dan geld krijgt. De consument heeft daar gehoor aan gegeven en haar bankpas en pincode aan de kennis meegegeven .

3.11 Mede indachtig de omstandigheid dat de kennis in korte tijd, (zeer) veel geld zou genereren/ontvangen, maakt dat de consument bij enig nadenken redelijkerwijs had moeten vermoeden dat het toegezegde geld uit enig misdrijf afkomstig was. Uit het dossier en uit hetgeen ter zitting is verhandeld volgt dat de kennis binnen één dag € 5.000,- op zijn betaalrekening zou ontvangen (dit alles terwijl hij rondreed in een taxi en dus geen arbeid verrichte of bezig was met het uitzenden van livestreams via Bigo). Van dit bedrag zou de consument € 2.000,- krijgen zonder dat zij daarvoor een tegen-prestatie hoefde te leveren (anders dan het ter beschikking stellen van de bankpas en de pincode). De commissie vindt het niet aannemelijk dat de kennis zoveel geld kon genereren met het gebruik van Bigo. De consument heeft niet onderbouwd dat de kennis over een account beschikte met veel volgers of wat de waarde van zijn ‘gifts’ per livestream of per periode waren. Zonder nadere kritische vragen te stellen heeft de consument haar bankpas en pincode aan de kennis meegegeven. Dit terwijl het verhaal dat haar werd voorgehouden eigenlijk te mooi was om waar te zijn.

[5] In het strafrecht gaat het om een verdachte.
[6] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden24 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1781.

Zij had bijvoorbeeld kunnen vragen waarom de kennis een pasje en de pincode nodig had. Ook had zij kunnen vragen hoe hij zo snel aan zoveel geld kon komen, maar dit heeft zij nagelaten. Anders dan de consument in haar aangifte heeft verklaard, heeft de commissie niet kunnen vaststellen dat de consument navraag heeft gedaan over de herkomst van het geld. Tot slot meent de commissie dat er meerdere momenten waren waarop de consument anders had kunnen handelen dan zij heeft gedaan. Zo heeft de kennis de bankpas langer gehouden dan was overeengekomen. Ook heeft hij zonder dat dat was afgesproken mobiele telefoon 2 aan de betaalrekening gekoppeld en de opnamelimiet voor geld- en betaalautomaten verhoogd.

De commissie meent dat dit momenten waren waarop de consument had kunnen ingrijpen door haar bankpas te blokkeren en/of contact op te nemen met de bank. Door dit niet te doen heeft zij grof nalatig gehandeld en heeft de fraude kunnen slagen.

3.12 De hiervoor in 3.11 en 3.12 genoemde feiten en omstandigheden maken dat de consument naar het oordeel van de commissie met grove nalatigheid heeft gehandeld en dat er dus sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan schuldwitwassen in de zin van artikel 420quater Sr. Daarmee is voldaan aan de eerste twee vereisten van artikel 5.2.1 sub a en b van het PIFI.

3.13 De stelling van de consument dat zij naïef is en dat de kennis er daardoor in is geslaagd misbruik van haar te maken, kan haar niet baten. Zelfs een naïef persoon zou zich moeten afvragen hoe het toch kan dat iemand binnen een dag € 5.000,- kan genereren zonder daarvoor te werken. Verder heeft de consument betoogd dat zij zelf door de kennis is opgelicht. Niet is gebleken dat de kennis gebruik heeft gemaakt van listige kunstgrepen en/of een samenweefsel van verdichtsels in de zin van art 326 Sr om zo de consument te bewegen om haar bankpas en de pincode af te staan. Dat de consument door de kennis is opgelicht is dan ook niet komen vast te staan. De commissie merkt overigens op dat zij zich vanuit het oogpunt van de consument wel kan voorstellen dat het voor de consument *voelt* alsof ze door de kennis is opgelicht.

3.14 Anders dan de consument heeft gesteld vormt het feit dat het OM haar niet heeft vervolgd of als verdachte heeft gehoord, geen contra-indicatie. Het OM heeft een discretionaire bevoegdheid om al dan niet tot vervolging over te gaan en heeft er in dit geval voor gekozen om dat niet te doen.

3.15 Hoewel de commissie er vanuit gaat dat de consument zelf geen actieve rol bij de fraude heeft gespeeld, had zij er bedacht op moeten zijn dat de kennis zich met malafide zaken bezighield. Dat de consument niet de intentie heeft gehad anderen te benadelen doet aan hetgeen de commissie in 3.11 tot en met 3.13 heeft overwogen niets af.

De proportionaliteit van de registratie in het EVR

3.16 Volgens artikel 5.2.1 aanhef en onder c van het PIFI moet ook het 'proportionaliteits-beginsel' in acht 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 dit geval acht jaar is, niet disproportioneel zijn.[7]

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.

3.17 In dat verband heeft de consument aangevoerd dat zij er spijt van heeft dat zij naïef is geweest en dat er door haar toedoen indirect personen zijn benadeeld. Zij had echter geen weet van de fraude en is zelf slachtoffer in deze kwestie. De consument heeft verder verklaard dat zij haar bankpas nimmer meer aan derden zal afgeven. Verder heeft de consument betoogd dat zij door de registraties onevenredig in haar belangen wordt geschaad omdat deze haar beperken in haar mogelijkheden om financiële relaties aan te gaan en/of een baan bij een financiële instelling te krijgen. Daartegenover heeft de bank het standpunt ingenomen dat haar belang dient te prevaleren boven het belang van de consument. De bank heeft aangevoerd dat het aan de consument is om aan te tonen dat zij daadwerkelijk een zwaarwegend belang heeft bij verwijdering van de registraties. Volgens de bank heeft zij dat niet aannemelijk gemaakt. Dat de consument daadwerkelijk problemen ondervindt van de registraties heeft zij niet aangetoond. Naar het oordeel van de bank is niet gebleken dat de consument een concreet belang heeft bij verwijdering van haar persoonsgegevens. Daarom acht de bank de registratie voor de duur van acht jaren proportioneel. De bank acht het bovendien van belang dat andere financiële instellingen worden gewaarschuwd voor het handelen van de consument.

3.18 De commissie oordeelt dat bij afweging van de wederzijdse belangen van partijen het belang van de bank dient te prevaleren. De bank mocht de gegevens daarom opnemen in het EVR.

3.19 Bij het bepalen van de duur van een registratie moeten naar het oordeel van de commissie alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. Zo heeft de consument erkend dat zij haar bankpas en de bijbehorende pincode aan de kennis ter beschikking heeft gesteld, maar heeft zij betwist bij de fraude betrokken te zijn (geweest). Zoals de commissie in 3.16 heeft overwogen, gaat zij er vanuit dat de consument geen actieve rol heeft gespeeld bij de fraude, maar dat zij door de kennis om de tuin is geleid en zo (ongewild) bij de fraude betrokken is geraakt.

[7] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-302 onder 4.9.

Uit de telefoonspecificatie die door de consument is overgelegd volgt namelijk dat zij op 14 juli 2021, toen zij erachter kwam dat er fraude was gepleegd met haar bankpas, direct telefonisch contact heeft opgenomen met de politie om aangifte te doen. De commissie gaat er vanuit dat, als de consument een bewuste geldezel zou zijn geweest, zij dit niet zou hebben gedaan. Dit wijkt ook af van hetgeen de commissie in andere zaken waarbij een geldezel betrokken was, ziet. Dat de commissie heeft geoordeeld dat de registratie in het EVR is toegestaan, is een (harde) les voor de consument. De commissie is dan ook van oordeel dat voornoemde omstandigheden moeten worden meegewogen en dat een kortere registratieduur daarom op zijn plaats is. Alles afwegend acht de commissie een registratieduur van vier jaar passend en proportioneel.

3.20 De commissie ziet geen aanleiding de duur van de registratie verder te verkorten nu de door de consument aangedragen argumenten zoals het niet kunnen aangaan van financiële producten en het vinden van een baan bij een financiële instelling onvoldoende zijn onderbouwd, dan wel onvoldoende concreet zijn (gemaakt). Mocht de consument in de toekomst als gevolg van de registratie tegen concrete problemen aanlopen, dan kan zij de bank vragen een nieuwe belangenafweging te maken.[8]

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

3.21 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 (artikel 5.1.1 PIFI). Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan. Wat betreft de duur van deze registratie overweegt de commissie dat zij geen omstandigheden ziet die een langere duur van de Incidentenregistratie dan de duur van de registratie in het EVR rechtvaardigen. De commissie oordeelt daarom dat deze registratieduur ook verkort dient te worden naar vier jaar.

Beëindiging van de bancaire relatie

3.22 Op grond van artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden was de bank bevoegd de bankrelatie met de consument te beëindigen (zie de bijlage). Onder de gegeven omstandigheden, die in de voorgaande overwegingen besproken zijn, was de opzegging niet onaanvaardbaar (artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek, zie de bijlage). De consument heeft door haar hiervoor genoemde gedragingen het vertrouwen van de bank te zeer geschaad. De bank hoeft de bancaire relatie tussen partijen dan ook niet te herstellen.

[8] Zie ook Hoge Raad 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, onder 3.3.

Conclusie

3.23 De conclusie is dat de bank niet gehouden is om de persoonsgegevens van de consument uit het EVR en het Incidentenregister te verwijderen. Wel dient de bank de duur van voornoemde registraties te verkorten naar vier jaar. De bank is niet gehouden om de bancaire relatie met de consument te herstellen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe en beslist dat de bank binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd de duur van de registratie van de persoonsgegevens van de consument in het EVR en het Incidentenregister verkort tot vier jaar. Al het overige wordt afgewezen.

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.

Artikel 6:248 lid 2 BW

‘Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.’