Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0162A (mr. J. van der Groen, voorzitter, prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, mr. A.P. Luitingh, leden en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 september 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: de Volksbank N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 1 maart 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Tussenuitspraak

Samenvatting

Registratie persoonsgegevens. In verband met betrokkenheid van de consument bij fraude met haar betaalrekening heeft de bank de persoonsgegevens van de consument voor de duur van acht jaren opgenomen in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister. Daarnaast heeft de bank de bancaire relatie tussen partijen beëindigd. De consument vordert verwijdering van haar persoonsgegevens uit alle registers en herstel van de bancaire relatie tussen partijen. Daarnaast vordert zij schadevergoeding van de bank. Tijdens de hoorzitting heeft de consument verklaard dat zij bij de politie een afspraak heeft gemaakt voor het laten opmaken van een proces-verbaal van aangifte. De commissie stelt de consument in de gelegenheid om dit proces-verbaal in het geding te brengen en houdt iedere verdere beslissing aan.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de aanvullende stukken van de consument van 2 november 2021 en 4) de reactie van de bank van 2 december 2021 op de aanvullende stukken van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 20 december 2021. De consument is op de hoorzitting verschenen en werd bijgestaan door mevrouw mr. A.G. Emsbroek, advocaat. De bank was eveneens aanwezig.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. 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 betaalrekening (hierna: de betaalrekening) met bijbehorende betaalpas (hierna: de betaalpas) en pincode aan. Daarbij maakte zij gebruik van internetbankieren en van de *SNS Mobiel Bankieren App* van de bank, die op haar mobiele telefoon was geïnstalleerd. Deze mobiele telefoon (hierna: mobiele telefoon 1) heeft de consument op 3 mei 2019 aan de betaalrekening gekoppeld.

2.2 Op 23 april 2021 om 17:27 uur is met mobiele telefoon 1 de opnamelimiet voor geldautomaten op de betaalrekening tijdelijk verhoogd naar € 5.000,-.

2.3 Op 23 april 2021 om 17:29 uur heeft de consument € 335,- van de betaalrekening overgeboekt naar een betaalrekening die zij aanhoudt bij ING Bank N.V. Het saldo op de betaalrekening was daarna € 0,45.

2.4 Op 24 april 2021 om 11:52 uur is een andere mobiele telefoon (hierna: mobiele telefoon 2) aan de betaalrekening gekoppeld.

2.5 Op 26 april 2021 om 11:16 uur is met mobiele telefoon 1 de opnamelimiet voor geldautomaten op de betaalrekening tijdelijk verhoogd naar € 5.000,-.

2.6 Op 29 april 2021 om 17:36 uur is met mobiele telefoon 1 de opnamelimiet voor geldautomaten op de betaalrekening tijdelijk verhoogd naar € 5.000,-.

2.7 Op 29 april 2021 om 18:13 uur is van de betaalrekening van een klant van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) een bedrag van € 750,- naar de betaalrekening overgeboekt. Diezelfde dag om 18:31 uur is van de betaalrekening van een klant van ABN AMRO € 2.261,- naar de betaalrekening overgeboekt. Na deze overboekingen (hierna: de overboekingen) was het saldo op de betaalrekening € 3.011,36.

2.8 Op 29 april 2021 tussen 13:41 uur en 21:26 uur is met mobiele telefoon 2 negentien keer met de *SNS Mobiel Bankieren App* ingelogd op de betaalrekening. Op diezelfde dag is tussen 7:53 uur en 23:33 uur met mobiele telefoon 1 zeventien keer met de *SNS Mobiel Bankieren App* ingelogd op de betaalrekening.

2.9 Op 29 april 2021 is met de betaalpas bij een geldautomaat een bedrag van € 3.010,- van de betaalrekening opgenomen in één transactie van € 1.000,- (om 18:34 uur), één transactie van € 2.000,- (om 18:35 uur) en één transactie van € 10,- (ook om 18:35 uur). Daarbij is de pincode in alle gevallen in één keer goed ingetoetst.

2.10 Op 29 april 2021 heeft de bank de betaalrekening geblokkeerd. Op 30 april 2021 heeft de bank daarover aan de consument een e-mail gestuurd.

2.11 Op 2 mei 2021 heeft de consument aan de bank een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Vorige week heb ik contact gehad met een jongeman die zijn bitcoin wallet wilde uitbetalen, maar het voor hem niet lukte op zijn eigen rekening.
Hij wilde graag een BUNQ account gebruiken hiervoor. Ik zelf heb een BUNQ account, omdat ik die kan gebruiken voor Apple Pay. Ik liet hem dus daar gebruik van maken en hij kon een deel uitbetalen op die rekening, maar niet de hele wallet omdat BUNQ me blokkeerde. Hij zei dat hij mij bewijsstukken kon opsturen die ik vervolgens naar de bank kan sturen zodat deze open kan, maar dan moet hij wel het gehele bedrag overmaken. Dat is waar ik hem gebruik liet maken van mijn sns. Dit allemaal zodat ik die papieren kon krijgen om mijn bank weer te kunnen openen.
Helaas is het radiostilte vanaf het moment dat hij dat geld van mijn rekening gehaald heeft. Hij heeft mij geblokkeerd en ik jan m niet meer bereiken en heb ook geen bewijsstukken. Het verhaal ligt bij de politie, maar omdat ik zelf mijn pas etc heb gegeven is het mijn eigen schuld en kan ik geen aangifte doen. (…)"

2.12 Op 7 mei 2021 heeft de bank aan de consument een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) U ontvangt deze brief omdat u bent opgenomen in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister van de Volksbank N.V. (…)

Reden en duur van de opname
U bent geregistreerd omdat voldoende aannemelijk is geworden dat u bij een incident betrokken bent of bent geweest. Tevens hebben wij vastgesteld dat voldaan is aan de opnamecriteria voor registratie in het Extern Verwijzingsregister. U bent ontvanger van gelden afkomstig uit fraude, waardoor u voor de duur van 8 jaar bent opgenomen. (…)"

2.13 Op 26 mei 2021 heeft de advocaat van de consument aan de bank een brief gestuurd en – kort samengevat – bezwaar gemaakt tegen de registraties van haar persoonsgegevens in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (hierna: EVR) en tegen de beëindiging door de bank van de bancaire relatie tussen partijen. In de brief staat:

"(…) Het ontgaat mij overigens waarom u als zakelijke dienstverlener uw maatschappelijke verantwoordelijkheid niet neemt cliënte deugdelijk te informeren over wat voorligt. Immers de bijzondere zorgplicht die hierbij van toepassing is gaat juist u nu aan nudat cliënte slachtoffer is geworden van misleiding/bedrog, (…)

In casus is er geen sprake van een zwaardere verdenking tegen cliënte. Immers uit niets blijkt dit. Slechts is sprake van (grove) onoplettendheid c.q. schuld aan de zijde van cliënte, waarover u reeds bent verhaald.. Cliënte is zwaar onder druk gezet. Onder dwang is geschied wat is voorgevallen. Cliënte heeft zelf geen frauduleuze handelingen uitgevoerd. U weet dit. (…)"

2.14 Op 22 juni 2021 heeft de bank aan de advocaat een brief gestuurd. Hierin staat:

"(…) Tijdens het onderzoek verklaart uw cliënte dat zij contact heeft gehad met een jongeman die zijn bitcoin wallet wilde uitbetalen maar dat het hem niet lukte op zijn eigen rekening. Uw cliënte heeft vervolgens eerst gepoogd haar BUNQ rekening ter beschikking te stellen, maar toen deze naar eigen zeggen blokkeerde heeft ze haar SNS rekening ter beschikking gesteld en haar bankpas en pincode afgestaan. Deze verklaring komt niet overeen met de verklaringen in uw schrijven. In uw schrijven staat namelijk dat "cliënte zwaar onder druk is gezet" en dat zij zelf slachtoffer zou zijn in deze kwestie. In uw schrijven staat echter ook dat uw cliënte zich ervan bewust is dat zij onoplettend is geweest. Deze drie in sterke mate afwijkende verklaringen zijn niet met elkaar te verenigen en sterken ons in de overtuiging dat uw cliënte verwijtbaar heeft gehandeld. Ook wordt er geen bewijs geleverd waaruit zou blijken dat zij zelf slachtoffer is. Met deze stelling kunnen wij dan ook niet meegaan.

Tot slot is en blijft een rekeninghouder ten alle tijde verantwoordelijk voor hetgeen er op diens rekening gebeurt. Uw cliënte heeft allereerst tot tweemaal toe een frauduleus bedrag laten binnenkomen op haar rekening, maar heeft zich ook geen vragen gesteld over de herkomst van de gelden. Duidelijk had kunnen zijn dat de gelden niet van een bitcoin wallet afkomstig waren maar van een rekening op naam van andere particulieren (benadeelden). Door haar rekening, pinpas en pincode beschikbaar te stellen heeft uw cliënte de fraude gefaciliteerd, waarbij benadeelden met schade zijn komen te zitten. (…)

Beslissing
Uw verzoek tot het verwijderen van de persoonsgegevens van uw cliënt uit het Incidentenregister en het Externe Verwijzingsregister en het herzien van de klantrelatie zullen wij gezien bovenstaande niet honoreren. (…)"

De klacht en vordering van de consument

2.15 De consument vordert primair dat de bank haar persoonsgegevens uit het Incidentenregister en het EVR verwijdert en subsidiair verkorting van de duur van deze registraties. Daarnaast vordert de consument herstel van de bancaire relatie tussen partijen en een schadevergoeding van € 3.011,- van de bank.

2.16 De consument heeft het standpunt ingenomen dat de registraties van haar persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR onterecht zijn en dat de bank ten onrechte de bancaire relatie tussen partijen heeft beëindigd. Daartoe heeft zij de volgende argumenten aangevoerd:

- De betaalrekening is gebruikt door iemand anders en de consument is zelf slachtoffer geworden van de gestelde fraude.
- Uit vaste jurisprudentie blijkt dat strafrechtelijke gegevens alleen mogen worden opgenomen in het EVR en het Incidentenregister als er tegen de consument een zwaardere verdenking bestaat dan alleen maar een redelijk vermoeden van schuld.

Onder verwijzing naar het arrest van 29 mei 2009 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:BH4720) is de consument van mening dat hiervan in de onderhavige zaak geen sprake is. Dat blijkt immer uit niets.

- Er is slechts sprake van (grove) onoplettendheid c.q. schuld aan de zijde van de consument.
- De consument is zwaar onder druk gezet en heeft zelf geen frauduleuze handelingen uitgevoerd. De bank is hiervan op de hoogte.
- In de onderhavige zaak is niet voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Er is een lichter middel voorhanden; de bank had de consument een waarschuwing kunnen geven. De consument wordt acht jaren lang beknot door de registraties. De consument heeft er belang bij dat zij zonder belemmeringen aan het financiële verkeer kan deelnemen. Verder is de consument nooit eerder betrokken geweest bij vergelijkbare kwesties. Kans op herhaling is nihil/niet aanwezig. De consument wordt met name financieel al vrij stevig gestraft.

Het verweer van de bank

2.17 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 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 gehouden is tot verkorting van de duur van deze registraties. Daarna zal de commissie beoordelen of de bank verplicht is om de bancaire relatie met de consument te herstellen en of de bank een schadevergoeding aan de consument moet betalen.

3.2 De consument heeft de stellingen ingenomen zoals hiervoor onder 2.16 is weergegeven. In aanvulling daarop heeft de consument ter zitting toegelicht dat zij op donderdag 23 december 2021 bij de politie aangifte zou gaan doen van de feiten waarvan zij slachtoffer is geworden.

3.3 De commissie acht zich op dit moment onvoldoende voorgelicht en wil kennis nemen van het hiervoor onder 3.2 genoemde proces-verbaal van de aangifte bij de politie door de consument op 23 december 2021. Alvorens verder te beslissen zal de consument in de gelegenheid worden gesteld om dit proces-verbaal binnen een week nadat een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de commissie te doen toekomen.

4. De beslissing

De commissie:

– stelt de consument in de gelegenheid om het hiervoor onder 3.2 en 3.3 bedoelde proces-verbaal van aangifte bij de politie binnen een week nadat een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de commissie te doen toekomen;

– houdt iedere verdere beslissing aan.

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.