Voorzittersbeslissing Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0033

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Verzoek ontvangen op	23 juni 2023
Ingediend door	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Tegen	de consument
Datum beslissing	2 augustus 2023
Aard beslissing	voorzittersbeslissing
Uitkomst	toestemming niet verleend

Samenvatting

Behandelbaarheid beroep. Verzoek om toestemming voor instellen beroep. Klacht over registratie van persoonsgegevens. Maatstaf voor verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens. Geen gronden om toestemming te geven voor het instellen van beroep.

1. Uitspaak Geschillencommissie

De uitspraak van 15 mei 2023 (dossier [nummer], gepubliceerd onder nummer 2023-0369).

2. Stukken

De volgende stukken zijn ingediend:
- brief van 23 juni 2023 van de bank met het verzoek om toestemming te geven voor het instellen van beroep tegen de uitspraak van de Geschillencommissie,
- e-mail van 24 juli 2023 van de consument.

3. Korte aanduiding klacht en vorderingen

3.1 De klacht betreft:
Het registreren van persoonsgegevens van de consument in het Incidentenregister, de Gebeurtenissenadministratie en het IVR van de bank.

3.2 De consument heeft de volgende vordering ingesteld:
Het verwijderen van de registraties.

4. Beslissing Geschillencommissie

De bank moet de registraties in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR doorhalen.

5. Reglementen die in deze zaak van toepassing zijn

Op de procedures bij de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep zijn de reglementen van deze commissies van toepassing die gelden vanaf 1 april 2022. Het reglement van de Commissie van Beroep wordt hierna aangeduid als ‘het reglement’.

6. Regels die bepalen wanneer een beroep kan worden behandeld

6.1 Regel 7 van het reglement bepaalt in welke gevallen de Commissie van Beroep een beroep mag behandelen. Regel 7 voorziet in een gemengd stelsel.

6.2 Regel 7.1, aanhef en onder a en b, bepaalt in welk geval steeds beroep openstaat. Deze bepalingen houden kort gezegd in dat een beroep wordt behandeld wanneer de uitspraak van de Geschillencommissie bindend is en het financieel belang van de klacht waarover de Geschillencommissie had te beslissen, ten minste € 25.000,- is of, indien de vordering van onbepaalde waarde is, er duidelijke aanwijzingen zijn dat de vordering ten minste een waarde heeft van € 25.000,-.

6.3 Daarnaast kunnen, als geen beroep openstaat, zowel de Geschillencommissie (regel 7.2) en de voorzitter van de Commissie van Beroep (regel 7.3) toestemming geven om beroep in te stellen.

7. De taak van de voorzitter

De voorzitter geeft geen oordeel over het geschil tussen partijen.
De voorzitter beslist alleen of het beroep volgens het reglement kan worden behandeld en, voor zover nodig, of er voldoende reden is om toestemming te geven voor het instellen van beroep.

8. Beoordeling of het beroep kan worden behandeld

Er staat geen beroep open

8.1 Er zijn geen concrete aanwijzingen dat het financieel belang van de klacht van de consument ten minste € 25.000,- is. Er staat dus geen beroep open tegen de uitspraak van de Geschillencommissie op grond van regel 7.1 van het reglement.

Geen toestemming voor instellen beroep

8.2 De bank heeft verzocht om toestemming voor het instellen van beroep op grond van regel 7.3 aanhef en onder b, of c van het reglement.

8.3 Regel 7.3 van het reglement bepaalt in welke gevallen de voorzitter toestemming kan geven voor het instellen van beroep.

Criterium c: uitzonderlijke of principiële omstandigheden

8.4 Volgens regel 7.3, aanhef en onder c, van het reglement kan toestemming voor het instellen van beroep worden gegeven, indien naar het oordeel van de voorzitter sprake is van uitzonderlijke of principiële omstandigheden die rechtvaardigen dat een klacht in beroep wordt behandeld.

8.5 De bank weerspreekt niet dat de Geschillencommissie terecht heeft aangenomen dat het in deze zaak gaat om het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens. De bank meent echter dat de Geschillencommissie een verkeerde maatstaf heeft toegepast voor het antwoord op de vraag of het verwerken van deze gegevens was toegestaan.

Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 29 mei 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BH4720) stelt de bank dat een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan fraude volstaat, terwijl de Geschillencommissie absolute zekerheid eist.

8.6 Uit 3.5, 3.8, 3.9 en 3.11 van de uitspraak van de Geschillencommissie blijkt dat de Geschillencommissie in deze zaak ervan is uitgegaan dat de maatstaf van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld in deze zaak van toepassing is en dat het aan de consument verweten – frauduleuze – gedrag dus in voldoende mate moet vaststaan. Deze maatstaf is in overeenstemming met hetgeen de Hoge Raad in het hiervoor vermelde arrest heeft beslist (zie ook de uitspraak van de Commissie van Beroep van 22 maart 2023, nr. 2023-0015) en de bank heeft in haar verzoek ook niet ter discussie gesteld dat deze maatstaf in dit geval moet worden toegepast.

8.7 De Geschillencommissie heeft in 3.10 van de uitspraak besproken of de betaalpas van de consument is of kan zijn gebruikt voor overboekingen en geldopnamen. De Geschillencommissie heeft daarover onder meer overwogen:

> '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.'

8.8 Anders dan de bank meent, kan uit het enkele en eenmalige gebruik van de woorden '*niet onomstotelijk komen vast te staan*' niet worden afgeleid dat de Geschillencommissie een andere maatstaf heeft toegepast dan hiervoor is weergegeven en evenmin dat de Geschillencommissie de maatstaf onjuist heeft uitgelegd. De woorden '*niet onomstotelijk komen vast te staan*' zijn wellicht wat ongelukkig gekozen. Uit hetgeen aan deze woorden voorafgaat, blijkt echter dat de Geschillencommissie heeft onderzocht of het beweerde gebruik van de betaalpas in voldoende mate vaststond en dat zij gelet op haar bevindingen, die zijn vermeld in de uitspraak, tot de conclusie is gekomen dat dit niet het geval was.

8.9 Gelet op het voorgaande is onvoldoende naar voren gebracht voor het oordeel dat wat betreft de toegepaste maatstaf sprake is van uitzonderlijke of principiële omstandigheden die rechtvaardigen dat de klacht in beroep wordt behandeld. Ook voor het overige is daartoe te weinig aangedragen.

Criterium b: gegronde reden voor vermoeden vernietigbaarheid

8.10 Volgens regel 7.3, aanhef en onder b, van het reglement kan de voorzitter toestemming geven om beroep in te stellen, indien er naar het oordeel van de voorzitter een gegronde reden is om te vermoeden dat de uitspraak van de Geschillencommissie inhoudelijk of door de manier waarop de uitspraak tot stand is gekomen, gebreken vertoont, waardoor de uitspraak vernietigbaar is op grond van art. 7:904 BW. Het gaat in dit geval om de uitspraak in samenhang met de daarna gegeven aanvulling daarop.

8.11 De bank heeft in dit verband gewezen op hetgeen de Geschillencommissie heeft overwogen in 3.9 van haar uitspraak:

> '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". 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.'

8.12 De bank stelt dat de Geschillencommissie ten onrechte geen of weinig betekenis heeft toegekend aan het feit dat de verklaringen van de consument volgens de bank aantoonbaar onjuist zijn. Ook heeft de Geschillencommissie volgens de bank niet toegelicht waarom zij de verklaringen van de consument geloofwaardig acht en is de motivering van de conclusie dat die verklaringen een mogelijk scenario zijn, onvoldoende in het licht van de toe te passen maatstaf. Daarbij komt dat in de praktijk registratie niet of nauwelijks meer mogelijk is als door het noemen van 'een ander scenario' een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld kan worden afgewend.

8.13 Uit de uitspraak volgt niet dat de Geschillencommissie het toereikend acht als een consument bij feiten die een vermoeden of verdenking van fraude rechtvaardigen, bij wijze van verweer enkel 'een ander scenario' noemt. In 3.9 van de uitspraak heeft de Geschillencommissie immers de verklaring van de consument gedetailleerd beschreven en daarover opgemerkt dat het geschetste scenario *voldoende aanknopingspunten* biedt om het als een *mogelijke* andere toedracht van de gang van zaken te zien. Bovendien heeft de Geschillencommissie in de gegeven motivering tot uitdrukking gebracht dat de verklaring van de consument twijfel heeft opgeroepen of de consument daadwerkelijk heeft gedaan wat hem wordt verweten. De Geschillencommissie heeft dus kennelijk de geloofwaardigheid van de consument en de aannemelijkheid van diens verklaring meegewogen. Dit alles past bij de maatstaf dat sprake moet zijn van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld.

8.14 Het spreekt voor zich dat de bank hierover anders kan denken dan de Geschillencommissie doet, maar er kan niet worden gezegd dat het oordeel van de Geschillencommissie zo gebrekkig is dat zij in redelijkheid daartoe niet had kunnen komen en evenmin dat het oordeel onbegrijpelijk is of in het licht van de omstandigheden niet naar behoren is gemotiveerd. Van een gegronde reden om te vermoeden dat sprake is van ernstige gebreken, zoals bedoeld in art. 7:904 BW, is in zoverre niet gebleken.

8.15 De bank heeft ook nog geklaagd dat de Geschillencommissie haar niet in de gelegenheid heeft gesteld om na de mondelinge behandeling te reageren op 'de nieuwe standpunten' van de consument, ondanks haar verzoek daartoe.

8.16 Dat de consument bij de mondelinge behandeling door de Geschillencommissie 'nieuwe standpunten' heeft ingenomen, blijkt niet uit het dossier. De bank licht dit ook niet toe. Voor zover de bank bedoelt dat de consument bij de mondelinge behandeling 'meer context' heeft gegeven (zoals de Geschillencommissie vermeldt), heeft de bank niet duidelijk gemaakt waarom zij niet in staat was bij de mondelinge behandeling daarop adequaat te reageren en evenmin wat zij daarover bij de mondelinge behandeling niet heeft kunnen opmerken en na de mondelinge behandeling alsnog had willen opmerken. Hetgeen de bank heeft aangevoerd, levert daarom geen gegronde reden op om te vermoeden dat de bank zodanig is geschaad in haar mogelijkheden om verweer te voeren dat de uitspraak vernietigbaar is door de wijze waarop deze tot stand is gekomen.

Conclusie

8.17 Het beroep kan volgens het reglement niet worden behandeld. Er is ook onvoldoende reden voor het geven van toestemming voor het instellen van beroep. De voorzitter wijst het verzoek om toestemming daarom af.

9. Beslissing

De voorzitter:

9.1 wijst het verzoek om toestemming voor het instellen van beroep af.