Einduitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0318B

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, mr. dr. M.D.H. Nelemans, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. J. van der Groen, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Datum uitspraak	22 november 2023
Klacht van	Mevrouw [naam 1] h.o.d.n. LDP Bewindvoering, verder te noemen de bewindvoerder, in haar hoedanigheid van bewindvoerder over de goederen die (zullen) toebehoren aan de heer [naam 2], verder te noemen de consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Einduitspraak. Registraties in interne registers. Hoewel de consument geen klant is van de bank, heeft de bank 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 whatsappfraude en het uit deze fraude afkomstige bedrag zou worden 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 commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de tussenuitspraak van de commissie van 24 april 2023 met nummer 2023-0318A (hierna: de tussenuitspraak); 2) de aanvullende akte van de bank en 3) de aanvullende akte van de consument.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Voor een omschrijving van het geschil tussen partijen en de beoordeling daarvan verwijst de commissie naar de tussenuitspraak.

3. De verdere beoordeling

De tussenuitspraak

3.1 In de tussenuitspraak heeft de commissie de bank in de gelegenheid gesteld om nader te motiveren waarom volgens haar aan de criteria van artikel 6, eerste lid, onder f van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) is voldaan. In dit verband heeft de commissie in overweging 3.11 vragen gesteld en heeft zij de bank verzocht deze te beantwoorden. Op 25 mei 2023 heeft de bank haar aanvullende reactie ingediend. De consument heeft bij brief van 7 juni 2023 gereageerd. Nu de commissie daarvan kennis heeft genomen, komt zij toe aan de verdere beoordeling van het geschil tussen partijen.

3.2 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de bank de volgende persoonsgegevens van de consument mocht registreren in het IVR:

> *"Reden van opname*
>
> *Uw gegevens zijn opgenomen om de volgende redenen:*
>
> *Reden van opname is uw betrokkenheid bij een frauduleuze overboeking van € 850 op 16-07-2021 ten gunste van uw rekening (…). Hiervan is aangifte gedaan bij de politie.*
>
> *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. Voor meer informatie over het doel van de registraties zie bijlage 1 en het PIFI Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen (PIFI)."*

3.3 De commissie zal in de hiernavolgende overwegingen eerst een toelichting geven op de (werking van de) interne registers, vervolgens zal zij het juridisch kader schetsen dat in deze zaak van toepassing is en tot slot zal worden getoetst of de bank de persoonsgegevens van de consument heeft mogen opnemen in de interne registers.

Inleiding: de werking van de interne registers

3.4 Het IVR is gekoppeld aan de Gebeurtenissenadministratie. Het IVR en de Gebeurtenissenadministratie vormen samen 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'.

3.5 Opname van gegevens in het IVR betekent dat de gegevens ook in de Gebeurtenissenadministratie zijn opgenomen. De commissie gaat er daarom van uit dat de consument met de vordering tot verwijdering van zijn persoonsgegevens uit het IVR ook bedoelt de verwijdering uit de Gebeurtenissenadministratie van de persoonsgegevens.

Het juridisch kader voor registratie van persoonsgegevens in de interne (verwijzings)registers

3.6 Op de verwerking van persoonsgegevens is de AVG van toepassing. Artikel 6 aanhef, lid 1 onder f AVG bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is 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.

3.7 Volgens artikel 10 AVG in verbinding met artikel 33 lid 2 aanhef en onderdeel b van de UAVG mogen persoonsgegevens van strafrechtelijke aard 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.

3.8 Volgens de Hoge Raad[1] geldt 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. 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.[2]

[1] HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720
[2] Zie Gerechtshof Den Haag 15 december 2015, ECLI:GHDHA:2015:3815 onder 8.2 en Geschillencommissie Kifid 2016-061.

De aard van de opgenomen persoonsgegevens

3.9 Eerst dient te worden beoordeeld wat de aard is van de geregistreerde gegevens. Gaat het om de verwerking van normale persoonsgegevens of om de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens? De bank betoogt dat zij geen strafrechtelijke persoonsgegevens maar normale persoonsgegevens van de consument heeft geregistreerd. Zij heeft namelijk alleen geregistreerd dat een frauduleuze overboeking ten gunste van de betaalrekening die de consument bij ING Bank aanhield (hierna: de betaalrekening) heeft plaatsgevonden en dat de consument daarbij betrokken was. Zij heeft niet geregistreerd dat de consument fraude heeft gepleegd. Omdat de bank geen strafrechtelijke persoonsgegevens heeft geregistreerd, gelden geen zwaardere vereisten voor de registratie en hoeft zij dus ook niet aan te tonen dat sprake is van een 'zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld', aldus de bank. Omdat er sprake is van een gebeurtenis die de speciale aandacht van de bank behoeft, is de registratie in de interne registers volgens de bank toegestaan.

Er is sprake van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens

3.10 Dit verweer passeert de commissie. Uit de brief van de bank van 3 september 2021 blijkt dat de bank de consument heeft geregistreerd in verband met zijn betrokkenheid bij een frauduleuze overboeking (zie onder 2.5 van de tussenuitspraak) en dat zij daarom zijn persoonsgegevens heeft geregistreerd in het IVR (en het Incidentenregister). De bank heeft dit standpunt herhaald in haar brief van 15 november 2021. De consument wordt dus wel degelijk in verband gebracht met fraude. In lijn met haar uitspraak van 15 mei 2023[3] oordeelt de commissie dat 'fraude' weliswaar geen strafbaar feit is, maar wel naar strafbare feiten verwijst zodat sprake is van de registratie van strafrechtelijke persoonsgegevens.

Is er sprake van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld?

3.11 Hiervoor heeft de commissie geoordeeld dat de door de bank verwerkte persoonsgegevens van de consument strafrechtelijk van aard zijn. Dat betekent dat er moet zijn voldaan aan de maatstaf van de Hoge Raad zoals in overweging 3.8 is genoemd. De commissie oordeelt dat daar in dit geval niet aan is voldaan. Zij overweegt daartoe als volgt.

[3] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0369 onder 3.8 en CvB Kifid nr. 2023-0015, overweging 6.20.

3.12 Vaststaat dat de betaalrekening van de consument de begunstigde rekening was van de frauduleuze overboeking. De bank heeft toegelicht dat zij naar aanleiding van de frauduleuze overboeking contact heeft gezocht met ING Bank. Zij heeft ING Bank gevraagd om de NAW-gegevens van de consument (hierna: de NAW-gegevens) aan haar te verstrekken. De bank heeft voorts uitgelegd dat ING Bank de NAW-gegevens van de consument alleen mag verstrekken als zij zelf een beoordeling heeft uitgevoerd en er aanleiding is om de NAW-gegevens met een andere bank te delen. Gelet op het feit dat ING Bank de persoonsgegevens van de consument aan de bank heeft verstrekt, ging de bank ervan uit dat de beoordeling van ING heeft geresulteerd in de vaststelling dat de consument als geldezel heeft gefungeerd, aldus de bank. ING Bank heeft de bank verder niet van een toelichting voorzien en de bank beschikt ook niet over de onderzoeksresultaten van ING Bank. Het was voor de bank onmogelijk de handelwijze van de consument ten aanzien van ING Bank volledig na te gaan.

3.13 De commissie is van oordeel dat de bank niet tot registratie over mocht gaan omdat de bank er in dit geval op basis van de haar bekende feiten niet mocht concluderen dat de consument als geldezel heeft gefungeerd. Het standpunt van de bank is in dit geval onder andere gebaseerd op de aanname (i) dat ING Bank al heeft vastgesteld dat de consument een geldezel is en (ii) dat een bedrag niet 'zomaar' op een betaalrekening wordt gestort waarvan de bankpas verloren of gestolen is en dus dat de betrokkene wel moet hebben meegewerkt.

3.14 Met betrekking tot het eerste punt overweegt de commissie dat de bank als verwerkingsverantwoordelijke een *eigen* onderzoeksplicht heeft. Zij dient op basis van door *haarzelf* vastgestelde en vastgelegde feiten te (kunnen) concluderen dat sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld. De bank is er in dit geval vanuit gegaan dat ING Bank reeds had vastgesteld dat de consument als geldezel betrokken was en is tot registratie overgegaan. Zij beschikt echter niet over het onderzoeksdossier van ING Bank en zij kan dat dus niet vaststellen. Met betrekking tot het tweede punt wordt overwogen dat deze aanname in het gros van de gevallen door de commissie wordt gevolgd. Maar in die gevallen wordt de conclusie dat iemand als geldezel heeft gefungeerd ook door andere feiten gedragen dan het enkele feit dat sprake was van een frauduleuze overboeking waarvan de consument de begunstigde was (zie 2.3 van de tussenuitspraak). In dit geval zijn er onvoldoende feiten en omstandigheden die die conclusie kunnen dragen. Dat ING Bank de persoonsgegevens van de consument wel in het EVR heeft geregistreerd, doet aan het vorenstaande niets af.

De conclusie

3.15 De commissie concludeert dat de registratie van de persoonsgegevens van de consument niet voldoet aan de hiervoor onder 3.8 omschreven maatstaf dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. De vraag of de registraties op grond van artikel 6, eerste lid, onder f AVG zijn toegestaan, hoeft niet meer te worden beantwoord. De bank moet de persoonsgegevens van de consument uit de Gebeurtenissenadministratie en het IVR 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 een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 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