

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-296 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op : 9 juli 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ING N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 1 juli 2016
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Indien wordt overgegaan tot een EVR registratie dan dient, anders dan de bank verondersteld, een dubbele proportionaliteitstoets te worden uitgevoerd. Zowel ten aanzien van de opname als ten aanzien van de duur van de registratie.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de bank.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 2 maart 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

De Commissie heeft partijen om nadere inlichtingen gevraagd en hen in staat gesteld op elkaars reactie te reageren. Ook deze stukken worden bij de te nemen beslissing betrokken. Het betreffen de navolgende:

- De mail van Consument van 16 maart 2016 voorzien van bijlagen;
- Brief van de Bank van 22 maart 2016 met bijlage;
- Brief van de Bank van 26 april 2016;
- Mail van Consument gedateerd 29 april 2016.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 De persoonsgegevens van Consument zijn vastgelegd in het Incidentenregister van de Bank, het Externe Verwijzingsregister (EVR) en het Externe Verwijzingsregister van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH Interbancair) in december 2012 voor de duur van acht jaar.

2.2 Aan deze registraties ligt als incident ten grondslag dat Consument in het kader van het aanvragen van een hypothecaire financiering, in de periode 7 juli 2011 tot en met 31 september 2011, (poging tot) oplichting en valsheid in geschrifte (artikel 326 Wetboek van Strafrecht) zou hebben gepleegd.

2.3 Consument is in verband hiermee strafrechtelijk vervolgd. De Rechtbank Den Haag heeft Consument vrijgesproken en bij vonnis van 9 april 2015 daarover het volgende onder 3.3 bepaald:

“Verdachte wordt verweten dat hij -al dan niet met een of meer anderen- bij vier aanvragen tot hypothecaire financiering respectievelijk bij Florius, Moneyou (beide behorende tot de AAHG), de ING Bank en SNS REAAL, valse werkgeversverklaringen en/of valse salarisspecificaties en/of valse afdrachtformulieren van sociale premies heeft verstrekt.

De gestelde valsheid zou er in hebben bestaan dat uit deze stukken zou moeten blijken dat verdachte een dienstverband had met X, dan wel XX, terwijl dat niet het geval was.

Verdachte heeft verklaard dat hij vanaf 1 maart 2011 in loondienst was bij XX en dat de directeur daarvan, medeverdachte W, hem in het begin elke maand contant uitbetaalde. Zijn loonstrook kreeg hij per mail van Y, die de loonadministratie deed.

-/-

Over de salarisspecificaties heeft medeverdachte Y verklaard dat verdachte, een bekende van hem, hem gevraagd had de loonadministratie te doen voor het bedrijf waar hij zei in dienst te zijn X, hetgeen hij vervolgens gedaan heeft. Opmerkelijk is wel dat hij dit is gaan doen zonder daarover contact te hebben met de beweerdelijke werkgever.

-/-

W. is op dag-maand-jaar als verdachte gehoord. Bij die gelegenheid heeft hij verklaard dat verdachte wel eens om een dienstverband bij X had gevraagd, maar dat dit er nooit van was gekomen, en heeft hij herhaald dat de Y hem onbekend was. -/- W heeft overigens geweigerd zijn verklaring te ondertekenen.

De rechtbank ziet zich aldus geconfronteerd met tegenstrijdige verklaringen over een mogelijk dienstverband van verdacht bij X en de mogelijke loonadministratie van X door medeverdachte Y. Belastend voor verdachte is alleen de verklaring van W. Een verklaring die- wat overigens ook geldt voor de verklaringen van Y en verdachte- veel vragen oproept en daarom noopt tot behoedzaamheid bij het gebruik daarvan voor het bewijs.

De rechtbank kan dan ook op basis van het dossier niet buiten redelijke twijfel vaststellen dat verdachte ten tijde van de onderhavige hypotheekaanvragen niet in dienst was van XX.

Verdachte heeft zich uiteraard wel schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte door in elk geval één werkgeversverklaring te ondertekenen met een handtekening die moest doorgaan voor die van W. Het doet er niet toe of W hiermee instemde, zoals verdachte heeft verklaard, of niet, als W heeft verklaard.

De rechtbank gaat echter aan deze valsheid voorbij, omdat de tenlastelegging, zoals de officier van justitie desgevraagd uitdrukkelijk heeft bevestigd, daarop niet het oog heeft.”

- 2.4 Een andere financiële dienstverlener (Bouwfonds) heeft de persoonsgegevens van Consument ook in het Externe Verwijzingsregister van SFH geplaatst op 3 oktober 2011 voor de duur van acht jaar.
- 2.5 De werking van het Externe Verwijzingsregister is uitgewerkt in het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen van 3 maart 2011 (hierna: het Protocol). Hierin is -voor zover relevant- het volgende bepaald:

“2 Begripsbepalingen

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”

-/-

“3.1 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. Dit Incidentenregister is door de betreffende Deelnemer gemeld bij het CBP. Onder verantwoordelijkheid van de Deelnemer treedt Veiligheidszaken op als (sub)beheerder van het Incidentenregister.”

“3.1.2. Aan het Incidentenregister is het Extern Verwijzingsregister gekoppeld. Dit Extern Verwijzingsregister is raadpleegbaar door de Deelnemers, alsmede de Organisatie van de Deelnemers via een Verwijzingsapplicatie en bevat uitsluiten Verwijzingsgegevens die onder strikte voorwaarden conform artikel 5.2 Protocol door de Deelnemers mogen worden opgenomen.”

-/-

“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”.

-/-

“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 vormen, 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. De houdt in dat Veiligheidszaken vaststelt, dat het belang van de opname in het Externe Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de Betrokkenen als gevolg van opname van zijn Persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister”.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat de registraties per direct worden verwijderd en de Bank hem voor de geleden (materiële en immateriële) schade begroot op € 400.000,00 zal compenseren.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door zijn personalia in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern Verwijzingsregister, het Incidentenregister en de Externe Verwijzingsregisters. De strafrechter heeft Consument immers ter zake geheel vrijgesproken. Door de registraties is Consument onder meer zijn baan, huis en auto kwijt geraakt. Consument heeft daardoor gedurende een bepaalde periode met zijn gezin rond geworven. Consument wordt door de registraties in het vinden van een werkkring belemmerd. Zijn gezin heeft onder deze gehele gang van zaken zeer geleden.
- 3.3 Consument heeft desgevraagd na afloop van de mondelinge behandeling diverse stukken overgelegd zoals mails van zijn hand en loonaangiftes opgesteld door X over de periode maart 2011 tot en met september 2011. Op de loonaangiftes staat als werkgever vermeld X. Consument schrijft verder dat hij contact heeft gezocht met het UWV en zij hem hebben medegedeeld, voor zover relevant, “dat zij ervan afwisten dat ik daar in dienst was

geweest”. Daarnaast stuurde Consument in een belastingaangifte 2011 met daarop X als werkgever vermeld. Consument voert verder aan dat tijdens de mondelinge behandeling van zijn strafzaak “*mijn betaalde salaris in de rechtbank besproken*”, is. Consument biedt verder aan zijn toenmalige advocaat een toelichting te laten verstrekken en het verslag van de rechtbank te laten lezen. Een hypotheekaanvraag bij de Bank is indertijd niet op zijn naam aangevraagd, niet opgesteld en ook niet door hem ondertekend. Consument heeft tot slot ook overgelegd een brief van ABN AMRO Bank N.V., waarin deze bank heeft verklaard dat “*de ING Bank heeft u per 19 december 2012 in het Extern Verwijzings Register opgenomen, derhalve verwijzen wij U naar de ING Bank voor verdere informatie*”.

Verweer bank

3.4 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Desgevraagd heeft de Bank na afloop van de zitting voldaan aan het verzoek aan te geven waaruit volgt dat rekening is gehouden met het proportionaliteitsbeginsel alsmede toe te lichten waarom is gekozen voor een registratie voor de duur van acht jaar. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 In de kern is de klacht gericht op de weigering van de Bank de registraties in de hiervoor genoemde registers te verwijderen, dan wel de duur van de registraties te heroverwegen. De Commissie overweegt als volgt.

4.2 Het incident in verband waarmee de persoonsgegevens zijn geregistreerd, bestaat uit het plegen van valsheid in geschrifte en oplichting. De opname in het EVR is een maatregel met mogelijk verstrekken gevolgen voor de betrokkene en kan tot gevolg hebben dat niet alleen de betreffende deelnemer (in dit geval de Bank), maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de geregistreeerde (in dit geval Consument) weigeren. Er moeten daarom hoge eisen worden gesteld aan de grond(en) van de Bank voor opname in het EVR. Zie onder andere r.o. 5.2 van de Geschillencommissie Kifid 2011/146.

Artikel 5.2.1. onder a en b van het PIFI bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. In voldoende mate moet vaststaan dat de gedraging van de betreffende persoon (het incident) een bedreiging vormt voor de (financiële) belangen van een financiële instelling alsmede, voor de continuïteit en/of integriteit van de financiële sector. Dit houdt in dat de door de Bank gestelde feiten die de registratie dragen een gegronde verdenking moeten vormen voor de betrokkenheid van Consument bij het EVR opgenomen incident: het plegen van valsheid in geschrifte en oplichting. Zie onder andere r.o. 4.3 van de Geschillencommissie Kifid 2015-142 en r.o. 3.5 van Hof Amsterdam d.d. 30 november 2010 ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7581.

De Commissie stelt vast dat aan dit vereiste is voldaan. Immers niet in geschil is dat valsheid in geschrifte alsmede oplichting gedragingen zijn zoals bedoeld in sub a van artikel 5.2.1. PIFI.

Daarnaast is voldaan aan het gestelde in sub b van het hiervoor genoemde artikel doordat aangifte voor de meergenoemde strafbare feiten is gedaan. Een aangifte die tot een strafrechtelijke vervolging van Consument heeft geleid. Anders dan Consument verondersteld is voor de verwerking van persoonsgegevens in het EVR en het incidentenregister een strafrechtelijke veroordeling niet vereist, zie bijvoorbeeld r.o. 5.4 van Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 7 november 2014 ECLI: NL: GHARL:2014:8710.

Ook is naar het oordeel van de Commissie voldaan aan het vereiste dat er sprake is van een gegronde verdenking. De Bank heeft in deze klachtkwestie gewezen op de volgende passage in r.o. 3.3 van het in r.o. 2.3 al aangehaalde strafvonnis van de Rechtbank Den Haag van 9 april 2015: *Verdachte (bedoeld is Consument, toevoeging Commissie) heeft zich uiteraard wel schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte door in elk geval één werkgeversverklaring te ondertekenen met een handtekening die moest doorgaan voor die van W. Het doet er niet toe of W hiermee instemde, zoals verdachte heeft verklaard, of niet, zoals W heeft verklaard.*

De rechtbank gaat echter aan deze valsheid voorbij, omdat de tenlastelegging, zoals de officier desgevraagd uitdrukkelijk heeft bevestigd, daarop niet het oog heeft”.

Uit deze passage valt af te leiden dat Consument zich naar het oordeel van de rechtbank schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit, te weten valsheid in geschrifte. Dat de tenlastelegging van de officier van justitie daarop niet het oog had, is voor de onderhavige kwestie niet van belang nu deze kwestie zich buiten het strafrecht afspeelt en er dus andere regels gelden dan in het strafrecht.

De Commissie voegt hieraan toe dat de door Consument na afloop van de mondelinge behandeling desgevraagd overgelegde stukken niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Met de Bank stelt de Commissie vast dat uit deze stukken niet te herleiden is dat deze van het UWV afkomstig zouden zijn. Daarnaast is geen dienstverband te construeren op basis van de door een medeverdachte opgestelde loonaangiftes en/of een door of namens Consument ingevulde belastingaangifte. Het vorenstaande in relatie tot de overwegingen van de strafrechter zoals geciteerd in r.o. 2.3 maakt dat de Commissie geen aanleiding ziet in te gaan op het aanbod van Consument zijn toenmalige (straf)advocaat een toelichting te laten verstrekken en het verslag van de rechtbank te laten lezen.

- 4.3 De Bank dient bij een *opname* in het EVR het onder c van artikel 5.2.1. van het PIFI genoemde proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Dit is de eerste uit te voeren proportionaliteitsafweging. Het belang van de Bank en de financiële sector dient hierbij te worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen voor Consument. Doel van het PIFI is onder meer de continuïteit en de integriteit van de financiële sector te waarborgen. De dreiging van een registratie kan daaraan -al dan niet als preventief middel- een positieve bijdrage leveren, doch alleen indien in de desbetreffende gevallen ook daadwerkelijk tot registratie worden overgegaan. Desalniettemin kunnen, ook indien aan de voorwaarden voor registratie- zoals omschreven in artikel 5.2.1. sub a en b van het PIFI- is voldaan, de belangen van Consument daardoor dusdanig zwaar worden geraakt dat in het concrete

geval registratie achterwege zou moeten blijven. Het is in eerste instantie aan de Bank om die afweging te maken. Consument die verwijdering van de registratie wens, zal evenwel moeten onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang prevaleert boven dat van de Bank.

- 4.4 Bij bepaalde omstandigheden kan van een EVR registratie worden afgezien of juist daartoe worden overgegaan. Een omstandigheid om af te zien van een EVR registratie is spijtbetuijing van Consument bij confrontatie met de onderzoeksresultaten. De Commissie stelt vast dat hiervan geen sprake is.
- 4.5 Een andere omstandigheid om af te zien van een EVR registratie, is het uit eigen beweging melding doen van de valsheid in geschrifte en/of oplichting. De Commissie stelt vast dat ook hiervan geen sprake is.
- 4.6 Een laatste omstandigheid die een belangrijke rol speelt bij deze belangenafweging en in deze procedure aan de orde is gekomen, zijn de aanzienlijke gevolgen die de registratie heeft voor het kunnen uitoefenen van zijn beroep. Gelet op het arrest van het Hof Amsterdam van 10 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ0719, maakt het feit dat Consument bemoeilijkt wordt in zijn beroepsuitoefening door de EVR registratie, deze registratie niet, per definitie, disproportioneel. De Commissie is van oordeel dat daarvan ook in deze klachtkwestie geen sprake is omdat, zoals volgt uit hetgeen in r.o. 2.4 is vastgesteld, de gedragingen van Consument de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector raken.

De Commissie voegt hieraan toe dat haar niet is gebleken dat de door Consument gestelde negatieve persoonlijke gevolgen in een rechtstreeks verband staan met de registratie. Om te beginnen is niet vast te stellen of er sprake is geweest van een dienstverband met X en/of dat Consument binnen de financiële sector werkzaam zou zijn dan wel alleen op die sector zou zijn aangewezen. Daarnaast heeft Consument niet betwist dat, zoals door de Bank is aangevoerd, in de periode december 2009 tot en met mei 2012 op de voormalige woning van Consument diverse (executoriale en conservatoire) beslagen rustten.

- 4.7 Anders dan de Bank verondersteld dient bij de registratie een tweede proportionaliteitsafweging te worden uitgevoerd, namelijk ter zake de registratieduur. Dit volgt uit het doel van de registratie, te weten het beschermen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector in relatie tot hetgeen is bepaald in artikel 5.3.2. PIFI. Hierin is namelijk bepaald dat de persoonsgegevens verwijderd moeten worden *uiterlijk* acht jaar na opname. Dit volgt ook uit hiervoor genoemde doel van de registratie in relatie tot hetgeen ingevolge artikel 5.2.1. onder c PIFI is bepaald. Zodra '*het belang van de opname*' is of komt te vervallen is er geen grond meer de EVR-registratie te handhaven. Zie, in gelijke zin, de uitspraken van de Geschillencommissie 2015-142, 143, 206 en 237.

- 4.8 Ook door de overheidsrechter wordt deze zogenaamde dubbele proportionaliteitsafweging toegepast. Zie bijvoorbeeld het Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710, r.o. 5.11, waarin door het Hof de *duur* van de interbancaire registratie aan het proportionaliteitsbeginsel is getoetst. Zie ook r.o. 4.3.7 van Rechtbank Zwolle-Lelystad van 26 september 2012, ECLI: NL: RBZLY:2012:BX8370.
- 4.9 De Commissie is wat betreft deze klachtprocedure van oordeel dat de opgelegde maximale duur van deze registratie gehandhaafd kan blijven. De Commissie heeft hierbij laten meewegen dat niet is komen vast te staan dat Consument voor zijn broodwinning afhankelijk is van de financiële sector. Daarnaast is ook niet gesteld dan wel anderszins gebleken dat de Bank en/of andere deelnemers aan het PIFI Consument hun (financiële) diensten weigeren.
- 4.10 Wat betreft de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister overweegt de Commissie als volgt. Nu in deze klachtkwestie de registraties in het EVR voor de duur van 8 jaar zijn toegestaan geldt dat ook voor de registratie in het Incidentenregister voor dezelfde periode: het EVR is immers aan het Incidentenregister gekoppeld.
- 4.11 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank ter zake de hiervoor genoemde registraties alsmede de duur daarvan een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.