Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-421
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans, mr. W.F.C. Baars, leden en mr. T. Boerman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 oktober 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: de Volksbank N.V., h.o.d.n. SNS Bank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen "de Bank"
Datum uitspraak	: 18 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies
Bijlage:	: Relevante bepalingen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen

Samenvatting

Registratie Incidentenregister en EVR. Consument stelt dat de Bank zijn persoonsgegevens ten onrechte heeft opgenomen in het Incidentenregister en het EVR nu zijn schuld niet vaststaat. De Commissie overweegt dat het voor registratie niet noodzakelijk is dat strafrechtelijke schuld vaststaat. Zij oordeelt dat de Bank de persoonsgegevens van Consument mocht opnemen in het Incidentenregister en EVR. De vorderingen worden afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 mei 2019.

Consument heeft voorafgaand aan de zitting aangegeven om hem moverende redenen niet ter zitting te verschijnen. Zijn advocaat was eveneens niet aanwezig.

De Bank is aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in de periode 2005-2008 meerdere hypothecaire geldleningen bij de Bank afgesloten ten behoeve van de aankoop van een aantal onroerende zaken. Consument houdt tevens betaalrekeningen aan bij de Bank.

2.2 Op 16 juni 2014 is door het Openbaar Ministerie conservatoir beslag gelegd op de betaalrekeningen van Consument.

2.3 Het Openbaar Ministerie heeft op 22 mei 2015 conservatoir beslag gelegd op de hypothecair verbonden onroerende zaken. Consument is verdachte in een strafrechtelijk onderzoek naar de betrokkenheid bij het exploiteren van hennepkwekerijen en witwassen van de daaruit ontvangen gelden.

2.4 De Bank heeft Consument op 4 december 2015 een e-mail gestuurd waarin zij aangeeft dat zijn financiering is ondergebracht bij de afdeling Bijzonder Beheer.

2.5 Op 11 september 2017 heeft de Bank Consument per brief geïnformeerd dat zijn persoonsgegevens voor de duur van acht jaar zijn opgenomen in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (hierna: EVR) vanwege zijn betrokkenheid in een strafrechtelijk onderzoek.

2.6 Voor de beoordeling van de opname van de persoonsgegevens van Consumenten in het EVR en het Incidentenregister is het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen van 23 oktober 2013 (hierna: het Protocol), dat ten tijde van de registratie van de gegevens van toepassing was, van belang. De relevante artikelen uit deze regelgeving zijn als bijlage bij deze uitspraak gevoegd.

2.7 In een civiele procedure tussen Consument en een netbeheerder is op 12 september 2017 door het Gerechtshof [naam Gerechtshof] in rechtsoverweging 5.4.7. van het tussenarrest het volgende overwogen:
"*Het hof concludeert dat vooralsnog niet is komen vast te staan dat [naam Consument] onrechtmatig heeft gehandeld jegens [naam netbeheerder].*"

2.8 Consument heeft op 8 januari 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten met de netbeheerder. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:
"(…)
IN AANMERKING NEMENDE DAT:

- *Partijen zijn verwikkeld in een juridische procedure, waarbij [naam netbeheerder] [naam Consument] heeft aangesproken wegens -kort gezegd- vermeend onrechtmatig handelen;*

- *reden hiertoe was dat:*

(…)

- *[naam 1] is gehoord door de politie en hij [naam Consument] (ten onrechte) heeft aangewezen als betrokken persoon bij de hennepkwekerij in het pand;*

(…)

- *[naam netbeheerder] op basis van de door de heer [naam 2] afgelegde verklaring, waarbij de heer [naam 2] door de raadsheer-commissaris is geconfronteerd met de opnamen van [naam Consument], tot de conclusie is gekomen dat niet valt uit te sluiten, zelfs zeer aannemelijk is, dat er bij [naam 1] sprake is geweest van een persoonsverwisseling en niet [naam Consument], maar [naam 2], betrokken was bij de hennepkwekerij die is aangetroffen in het pand aan de [adres] te [plaatsnaam]."*

2.9 De Bank heeft per brief van 10 januari 2018 de financieringsrelatie met Consument opgezegd en de financieringen opgeëist. Daarnaast heeft de Bank de betaalrekeningen per 9 april 2018 geblokkeerd en opgeheven.

2.10 Consument heeft herhaaldelijk bezwaar gemaakt bij de Bank tegen de registratie van zijn persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert verwijdering van zijn persoonsgegevens uit het Incidentenregister en het EVR en vergoeding van de advocaatkosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de persoonsgegevens van Consument ten onrechte zijn opgenomen in het Incidentenregister en het EVR. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Bank handelt in strijd met artikel 6 lid 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) door de persoonsgegevens van Consument op voorhand (dus verondersteld schuldig) op te nemen in de registers, terwijl de zaak nog niet is behandeld door de strafrechter.
- Het Protocol is in strijd met artikel 10 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en EU-Richtlijn 2016/343. Niet kan worden volstaan met een "*meer dan redelijk vermoeden van schuld*". De schuld dient in rechte vast te staan alvorens de Bank de persoonsgegevens mag opnemen in het Incidentenregister en het EVR.
- Consument heeft bezwaar gemaakt tegen de opname van zijn persoonsgegevens in de registers en op grond van artikel 21 AVG dient de Bank hangende dit bezwaar de verwerking van de persoonsgegevens te staken, tenzij zij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van betrokkenen of die verband houden met de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. De Bank heeft gesteld, noch is gebleken dat zij een belangenafweging heeft gemaakt. De Bank had op grond van artikel 18 AVG tenminste de verwerking van de persoonsgegevens van Consument hangende het bezwaar moeten beperken, hetgeen inhoudt dat zij de registratie in het EVR laat verwijderen.
- De Bank stelt ten onrechte dat uit het strafrechtelijk onderzoek naar voren is gekomen dat de huurovereenkomsten zijn opgemaakt voor onroerende zaken waar hennep werd gekweekt, terwijl er feitelijk geen bewoning of regulier gebruik plaatsvond. Er is slechts sprake van verdenkingen.
- De huurovereenkomsten zouden volgens de Bank "*kennelijk opgemaakt zijn*" om aan te tonen dat er sprake was van huur, terwijl het voor zover thans bekend feitelijk ging om zogenaamde katvangers of personen van wie de identiteitsbewijzen waren gestolen. De Bank licht niet toe waar zij op baseert dat sprake zou zijn van feiten, zij spreekt zelf over "*kennelijk opgemaakt*".
- Uit het tussenarrest van het Hof [naam Gerechtshof] en de vaststellingsovereenkomst blijkt dat het Hof heeft vastgesteld dat Consument met de in het betreffende pand aangetroffen hennepkwekerij niets van doen had. Dat de Bank bij die procedure geen partij was, is niet relevant en berust kennelijk op een vergissing van de Bank. Ook voor de andere aan Consument verweten feiten en omstandigheden is geen enkel bewijs en slechts sprake van vermoedens.
- De Bank stelt dat de schuld van Consument aan de aan hem verweten feiten voldoende bewezen is, terwijl dit nog geenszins in rechte vaststaat. Dat het Openbaar Ministerie conservatoir beslag heeft gelegd op onder meer de onroerende goederen zegt niets over schuld.

Het is aan de Bank om te motiveren waarom uit het strafdossier zou blijken dat de genoemde feiten en omstandigheden zodanig concreet zijn dat deze een bewezenverklaring in de zin van artikel 350 Wetboek van Strafvordering (Sv) kunnen dragen. Een enkele verwijzing naar de inhoud van het strafdossier is daartoe onvoldoende.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank mocht overgaan tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister en het EVR. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt hiertoe het volgende.

Opname van de persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR

4.2 De Bank is verplicht bij de verwerking van persoonsgegevens in het EVR te handelen conform het Protocol. Opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR, met name de registratie in het EVR, kan voor de betrokkene verstrekkende consequenties hebben. Alle deelnemende financiële instellingen kunnen immers door toetsing in het EVR vaststellen dat sprake is van opname van een betrokkene in het Incidentenregister van (een) andere deelnemer(s). Het gevolg hiervan kan zijn dat niet alleen de deelnemer die tot opname in het EVR is overgegaan, maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de betrokkene 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 Consument in de genoemde registers. Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, rechtsoverweging 4.3 en de uitspraken van de Geschillencommissie Kifid 2017-717 onder 4.2 en 2018-377 onder 4.2.

4.3 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van Consument waren het Protocol en Wet Bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp, thans de AVG die ten aanzien van de toepasselijke bepalingen niet afwijkt van de Wbp) van kracht. De Commissie kan Consument dan ook niet volgen in zijn stelling dat de registratie getoetst moet worden aan de AVG of dat het Protocol in strijd is met de AVG nu de AVG op het moment van de registratie nog niet in werking was getreden.

Opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR is slechts gerechtvaardigd indien zij in overeenstemming is met de Wbp en het Protocol Blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Wbp is daarbij gedacht aan gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag, die tot gevoelige gegevens behoren omdat de betrokkene in verband wordt gebracht met strafrechtelijk verwijtbaar gedrag.

Vereisten opname persoonsgegevens EVR

4.4 Artikel 5.2.1 aanhef en onder a en b van het Protocol 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 gegevens 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 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 (in tegenstelling tot hetgeen Consument stelt) te gelden of de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoons-gegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Zie rechtsoverweging 4.4. van Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720. Anders dan Consument stelt, dient schuld niet in rechte vast te staan voor registratie van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR. Van strijdigheid met artikel 6 EVRM is derhalve niet gebleken.

Zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld?

4.5 Voorop staat dat het op de weg van de Bank ligt om te stellen en te bewijzen dat Consument een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven en dat daarmee sprake is van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld. Naar het oordeel van de Commissie is de Bank hierin geslaagd. De Bank heeft de bancaire relatie met Consument opgezegd vanwege zijn vermeende betrokkenheid bij de frauduleuze huur-overeenkomsten en huurinkomsten, alsmede de hennepkwekerijen. Deze betrokkenheid blijkt naar het oordeel van de Commissie voldoende uit het door de Bank overgelegde proces-verbaal van politie, dat betrekking heeft op het onderzoek naar de feiten waarvoor Consument vervolgd wordt.

Hierbij neemt de Commissie in overweging dat uit het proces-verbaal blijkt dat in een groot aantal panden van Consument hennepkwekerijen zijn gevonden, dat vermoedelijk huurovereenkomsten zijn opgemaakt op naam van katvangers zonder feitelijke bewoning of regulier gebruik van de panden, dat Consument huur-inkomsten zou hebben ontvangen en dat Consument huurovereenkomsten zou hebben overgelegd aan de Bank (en een andere bank) ter verkrijging van hypothecaire geldleningen.

4.6 Consument heeft tegenover de bevindingen in het proces-verbaal onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij betrokken is geweest bij de hennepkwekerijen en de vervalste huurovereenkomsten (en inkomsten daaruit). De verwijzing naar het tussenarrest van het Hof [naam 1] en de vaststellingsovereenkomst in de civiele zaak tegen de netbeheerder is daartoe in ieder geval niet voldoende. Uit dit arrest en de vaststellingsovereenkomst blijkt slechts respectievelijk dat niet is komen vast te staan dat Consument onrechtmatig heeft gehandeld jegens de netbeheerder en dat het zeer aannemelijk is dat iemand anders dan Consument betrokken was bij de hennepkwekerij in het pand aan [adres] te [plaatsnaam]. Het arrest en de vaststellingsovereenkomst zeggen niets over de betrokkenheid van Consument bij de hennepkwekerijen in de overige panden. Evenmin gaat het in voor-noemde rechtszaak over de vermeende frauduleuze huurovereenkomsten en inkomsten, welke aspecten de Bank wel heeft meegewogen bij haar afweging tot opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister en het EVR.

4.7 De Commissie concludeert dat de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren. Dit brengt mee dat aan de vereisten voor registratie in het EVR, zoals is genoemd in artikel 5.2.1 aanhef en onder a en b van het Protocol is voldaan.

Opname persoonsgegevens proportioneel?

4.8 Op grond van artikel 5.2.1 aanhef en onder c van het Protocol dient de Bank bij de registratie van persoonsgegevens in het EVR een proportionaliteitsafweging te maken, namelijk bij de beoordeling van de vraag of zij de gegevens in het EVR registreert en zo ja, voor welke duur en daarbij de belangen van de betrokkene meeweegt (vgl. Geschillencommissie Kifid 5 juli 2016, 2016-302, onder 4.9). Consument dient te onderbouwen op grond waarvan hij buiten verhouding wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang prevaleert boven dat van de Bank.

4.9 Consument heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende gemotiveerd aan-gevoerd dat hij onevenredig in zijn belangen wordt geschaad door de registratie van zijn persoonsgegevens in het EVR (en het Incidentenregister) voor de duur van acht jaar, zodat niet is gebleken dat deze registratie disproportioneel is. Consument maakt in zijn verweer geheel geen bezwaar tegen de registratieduur.

De Bank heeft gemotiveerd aangevoerd waarom het belang van de financiële sector bij registratie zwaarder weegt dan het belang van Consument bij het niet-registeren van zijn gegevens. Gezien het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de registratie proportioneel is. Daarbij merkt de Commissie op dat, voor zover het Openbaar Ministerie zal overgaan tot strafrechtelijke vervolging van Consument, dan wel reeds is overgegaan tot vervolging, een herbeoordeling zijdens de Bank op zijn plaats is indien Consument wordt vrijgesproken door de strafrechter. Een herbeoordeling kan eveneens op zijn plaats zijn als het Openbaar Ministerie de zaak tegen Consument seponeert. Vgl. uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, CLI:NL:GHSHE:2017:5390, overwegingen 3.5.4 en 3.5.5, uitspraak Geschillencommissie Kifid 2019-151 en uitspraak rechtbank Limburg 31 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:7479 onder 4.7.

Incidentenregister

4.10 De Bank heeft de persoonsgegevens van Consument voorts opgenomen in het Incidentenregister. Gelet op het bovenstaande dient ook deze registratie in het Incidentenregister te worden gehandhaafd. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 van het Protocol). Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan.

Conclusie

4.11 De Commissie concludeert dat de Bank mocht overgaan tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister en het EVR, zodat de Bank deze thans niet hoeft te verwijderen. Nu de klacht van Consument ongegrond is, dient de vordering tot vergoeding van de advocaatkosten van Consument tevens te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.

Bijlage: relevante bepalingen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen

"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.*
(…)
3.1 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 het 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."
(…)

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 proportionaliteits-beginsel 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."