Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-409 (prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. E.R. Ruinaard, en mr. L.P. Stapel, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 april 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Avéro Achmea gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 14 juni 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Bijlagen	: Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen

Samenvatting

Autoverzekering. Consument heeft een beroep gedaan op zijn autoverzekering, nadat verschillende onderdelen van en uit zijn auto zijn gestolen. Verzekeraar heeft de schadeclaim afgewezen, omdat Consument volgens Verzekeraar een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven met als doel een schadevergoeding te krijgen waar geen recht op bestaat. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft Verzekeraar een rapport van Post Crash Voertuig Diagnose ingebracht. Consument heeft de bevindingen uit dat rapport gemotiveerd betwist door een rapport van andere partij te overleggen. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar onvoldoende heeft onderbouwd waaruit blijkt dat Consument daadwerkelijk opzet heeft gehad om Verzekeraar te misleiden. Het lag op de weg van Verzekeraar om deugdelijk nader onderzoek te doen naar de discrepanties tussen de verklaring van Consument en de voertuighistorie. Verzekeraar dient de schade aan Consument te vergoeden en de registratie van zijn persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister te verwijderen. Ook moet Verzekeraar de door Consument gemaakte onderzoekskosten vergoeden. De kosten die Consument heeft gemaakt voor rechtsbijstand worden vergoed op basis van het Liquidatietarief dat Kifid daarvoor hanteert. De vordering wordt toegewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief de daarbij gevoegde bijlagen:

- de klachtbrief van de vertegenwoordiger van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van de vertegenwoordiger van Consument;
- de reactie van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 april 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 20 oktober 2015 een autoverzekering gesloten bij Verzekeraar voor zijn Volkswagen [type] (verder te noemen 'de auto').

2.2 Op 14 december 2015 heeft Consument aangifte gedaan van diefstal van diverse onderdelen van zijn auto. Deze diefstal vond, volgens de aangifte, plaats tussen 13 december 2015 20.00 uur en 14 december 2015 08.30 uur.

2.3 Diezelfde dag is de auto opgehaald door Autobedrijf [naam] te [plaats] (verder te noemen 'de garage'). Nadat de schade-expert de schade heeft vastgesteld is de auto tijdelijk gebruiksklaar gemaakt, zodat Consument gebruik kon maken van de auto tijdens de feestdagen. Er is een stuur met airbag in de auto geplaatst, achterlichten en koplampen.

2.4 Op 11 januari 2016 heeft Consument de auto teruggebracht naar de garage.

2.5 Verzekeraar heeft vervolgens een toedrachtonderzoek laten uitvoeren. In het rapport van de toedrachtonderzoeker van 10 maart 2016 staat – voor zover relevant- het volgende vermeld:

*'**Bezoek Autobedrijf [naam] te [plaats]***
Na mijn bezoek aan de schadelocatie werd op 14 januari 2016 Autobedrijf [naam] bezocht. Onderhavig voertuig werd daar op het eigen terrein aangetroffen. Te zien was dat de VW niet was voorzien van koplampen. Er waren wel achterlichten aan het voertuig aanwezig. In het kader van het onderzoek is besloten om mij niet melden bij de garagehouder.

(…)

Bezoek verzekeringnemer
Op 4 februari 2016 bezocht ik de woning van verzekerde (…). Tijdens mijn bezoek bleek verzekerde (…) zelf niet aanwezig (…).

Het interview werd afgenomen van de zoon (…).'

2.6 Vervolgens heeft op verzoek van Verzekeraar een expert van Post-Crash Voertuig Diagnose (verder te noemen 'PCVD') op 19 januari 2016 de voertuigelektronica van de auto uitgelezen. De auto bevond zich op dat moment nog steeds bij de garage.

2.7 In het rapport van PCVD staat -voor zover relevant- het volgende:

*'**B. Korte omschrijving van de gemelde partiele diefstalschade:***
(…)
Vanaf en uit de Volkswagen werden onder andere de stuurwielairbag, de bijrijdersairbag, de koplampunits, de achterlichtunits en het infotainmentsysteem (radio, navigatie, telefoon) ontvreemd.
(…)

A. Schadebeeld:
De Volkswagen werd aangetroffen in een deels herstelde staat (…) er waren achterlichtunits gemonteerd en een stuurwiel met airbag (…) Volgens de heer [naam] van Autobedrijf [naam] waren er naast deze onderdelen ook tijdelijke koplampunits gemonteerd zodat (naam Consument) tijdens de feestdagen met de Volkswagen kon rijden. (…)

IV Conclusie:
(…) Op basis van het onderzoek en analyse wordt geconcludeerd dat de volgens opgave ontvreemde stuurwielairbag, de bijrijdersairbag, het bijrijderscontrolelampje, de bijrijdersairbag aan/uit schakelaar, het infotainmentsysteem en de LED achterlichtunits opnieuw voor het éérst als zijnde elektronisch onderbroken werden waargenomen en opgeslagen op 13-01-2016 (of na datum en tijd correctie op 14-01-2016) bij verschillende tijdstippen en kilometerstanden van 82.875 en 82.876 km. Het opnieuw voor het éérst waarnemen en opslaan van de storingen bij verschillende tijdstippen en kilometerstanden is alleen mogelijk indien deze elektronische onderdelen op 13-01-2016 (of na datum en tijd correctie op 14-01-2016) opnieuw fysiek werden onderbroken. Dit komt niet overeen met de verklaarde omstandigheden c.q. de vervangende onderdelen die in de Volkswagen werden gemonteerd.'

2.8 Op 1 mei 2017 heeft Consument aan TOV-onderzoeksbureau opdracht gegeven om onderzoek te doen naar aanleiding van de door Consument ingediende schadeclaim. Ook heeft Consument, in reactie op het rapport van PCVD, een expert van Auto Elektronica Service Bvba benaderd voor een contra-expertise. In zijn rapport van 27 mei 2016 stelt deze expert -voor zover relevant- het volgende:

'Het eerste technische contact wat (naam expert PCVD) met de VW [type] had is op 19 januari 2016. Op deze datum zijn door (naam expert) van Post Crash Vehicle Diagnose de foutcodes uitgelezen en opgeslagen.

Nu is het zo dat de diefstal die werd opgegeven plaats heeft gehad op of rond 13 december 2015. Dat betekent dat zo'n 4 tot 5 weken tijd heeft gezeten tussen de vaststellingen die gedaan zijn door (naam expert) van Post Crash Vehicle Diagnose en de opgegeven diefstal.
Er blijkt uit het rapport dat (naam Consument) ontvangen heeft dat er met de Avéro-Achmea gecommuniceerd is dat er een tijdelijke oplossing in de vorm van tijdelijke koplampen, achterlichten en een stuurwiel met airbag in de VW [type] geplaatst zou worden of geplaatst is.

Om, met name de koplampen en de achterlichten, werkend te krijgen moeten er een diagnose computer op de auto aangesloten worden om de coderingen van de koplampen en achterlichten te testen/coderen. Dit omdat er normale, geen Xenon, koplampen en de niet Led achterlichten tijdelijk in de auto gemonteerd zouden worden. Deze worden anders aangestuurd dan Xenon koplampen en led achterlichten.

Zodra de fouten in de auto worden gewist zijn alle freeze frames die waren opgeslagen in de diverse regelapparatuur van de VW [type] weg. Dat wil zeggen dat deze informatie gewist is en niet meer terug te halen is, dit voor zover er gesproken wordt over de zaken die naar voren komen in het rapport van Post Crash Vehicle Diagnose.

Na het wissen, programmeren en coderen slaat de auto weer opnieuw foutcodes en freeze frames op. Met andere datums, tijden standen en zo verder.

Uit het rapport wat (naam Consument) ontvangen heeft van Avéro-Achmea blijkt verder dat er een expert in opdracht van Avéro-Achmea na de opgegeven inbraak op of rond 14 januari 2016 de auto heeft gezien bij een bezoek wat deze bracht aan het bedrijf waar de VW (…) stond voor expertise. Tijdens dit bezoek heeft de expert zoals in het rapport vermeld staat waargenomen dat er weer achterlichten in de VW (…) gemonteerd waren. Hetgeen onomstotelijk bevestigd dat er aan de auto gewerkt is. Vóór 19 januari 2016, de dag waarop (naam expert PCVD) (…) de foutcodes en de freeze frames werden vast gelegd, aan welke vervolgens alle conclusies die in het rapport van Avéro-Achmea verbonden zijn.

(…) alle informatie die gebruikt wordt in het rapport van Post Crash Vehicle Diagnose zijn door bovenstaande samenloop van omstandigheden onbetrouwbaar gebleken.

(…) Als het onderzoek door (naam expert PCVD) (…) op of direct na de dag dat de diefstal werd opgegeven zou zijn uitgevoerd, in elk geval voor dat er aan de VW (…) gewerkt zou zijn, dan zouden de gegevens als betrouwbaar beschouwd kunnen worden. In deze specifieke situatie kunnen en mogen de gebruikte gegevens niet als betrouwbaar beschouwd worden.

(…).'

De bevindingen van Auto Elektronica Service Bvba worden bevestigd in het rapport van onderzoeksbureau TOV van 19 december 2017.

2.9 Op 19 juli 2017 heeft de expert van PCVD op de bevindingen van Auto Elektronica Service Bvba gereageerd. Zijn reactie komt er - kort samengevat - op neer dat hij geen reden ziet om zijn eerdere conclusie bij te stellen.

2.10 Verzekeraar heeft de schadeclaim van Consument afgewezen, omdat uit het onderzoek door PCVD volgt dat de ontvreemde onderdelen opnieuw en voor het eerst als zijnde elektronisch onderbroken werden waargenomen en opgeslagen op 13 januari 2016 of - na tijdcorrectie - op 14 januari 2016 bij verschillende tijdstippen en kilometerstanden. Het opnieuw voor het eerst waarnemen en opslaan van deze storingen is alleen mogelijk als de elektronische onderdelen op 13 januari 2016 of op 14 januari 2016 opnieuw fysiek werden onderbroken. Hieraan heeft Verzekeraar de conclusie verbonden dat Consument een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven met het doel een schadevergoeding te krijgen waar geen recht op bestaat.

2.11 Naast het afwijzen van de schadeclaim heeft Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument geregistreerd in het Extern Verwijzingsregister (verder te noemen 'EVR') en het Incidentenregister voor de duur van acht jaar. Ook heeft Verzekeraar de gemaakte onderzoekskosten van € 2.438,94 van Consument teruggevorderd.

2.12 Van belang voor de beoordeling van de registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR en het Incidentenregister is het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (verder te noemen; 'het Protocol') dat ten tijde van de registratie van toepassing was. Een kopie van de relevante bepalingen uit deze regelgeving is als bijlage bij deze uitspraak gevoegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar de schade aan zijn auto à € 12.424,00 vergoedt vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 15 december 2015 en dat de registratie van zijn persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister wordt doorgehaald. Daarnaast vordert Consument vergoeding van de door hem gemaakte onderzoekskosten en van de door hem gemaakte kosten voor rechtsbijstand conform de door Kifid gehanteerde staffel.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst met Consument. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument heeft gemotiveerd betwist dat sprake is van opzet tot misleiding. De bevindingen van PCVD worden weerlegd door de bevindingen van Auto Elektronica Service Bvba. De voertuighistorie die is uitgelezen kan op verschillende manieren geïnterpreteerd worden. Alleen al om die reden kan van opzet tot misleiding geen sprake zijn. Daarnaast is het enkele feit dat de technische onderzoeksbevindingen niet overeenkomen met de verklaring van Consument onvoldoende om tot de conclusie te komen dat Consument opzettelijk een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven. Het is immers mogelijk dat onderzoeks-bevindingen afwijken van wat in werkelijkheid gebeurd is.
- Verzekeraar heeft geen wederhoor toegepast door Consument niet in de gelegenheid te stellen op de onderzoeksbevindingen te reageren. In plaats van Consument te bevragen, heeft Verzekeraar de zoon van Consument geïnterviewd.
- Er bestaat geen grond om de persoonsgegevens van Consument op te nemen in het EVR en het Incidentenregister, nu Verzekeraar niet heeft bewezen dat sprake is van fraude. Door de opname van zijn persoonsgegevens in voornoemde registers wordt Consument disproportioneel benadeeld. Zo ervaart hij problemen bij het op naam zetten van een nieuw voertuig en is het niet mogelijk om over te stappen naar een andere zorgverzekering.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft onwaar verklaard over de onderdelen die in de auto zijn teruggeplaatst na de diefstal. Bij herhaling is hierover gezegd dat alleen koplampen, achterlichten en een stuur in de auto zijn teruggeplaatst. Uit de voertuighistorie blijkt echter dat ook het infotainmentsysteem in januari 2016 werd losgekoppeld. Dit komt niet overeen met de verklaring van Consument. Nu Consument geen verklaring kan geven voor de discrepantie tussen hetgeen uit de voertuighistorie blijkt en dat wat Consument zelf heeft verklaard, is de conclusie dat sprake is van opzet tot misleiding gerechtvaardigd.
- Het door Consument ingebrachte tegenonderzoek van Auto Elektronica Service Bvba houdt geen stand tegen de uitkomsten van het rapport van PCVD. Van dit laatste rapport dient te worden uitgegaan.
- Voor het vaststellen van de duur van de registratie van de persoonsgegevens van Consument is gebruik gemaakt van een proportionaliteitsmatrix. Na een herbeoordeling is gebleken dat in eerste instantie een aantal verzwarende omstandigheden ten onrechte zijn meegewogen. Dit heeft ertoe geleid dat de duur van de registratie in het EVR en het Incidentenregister is verkort van acht naar vijf jaar.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of 1) Consument recht op uitkering onder de verzekering heeft, 2) Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument mocht registreren in het EVR en het Incidentenregister en 3) Verzekeraar de door Consument gemaakte onderzoekskosten en de kosten voor rechtsbijstand dient te vergoeden. Verder verstaat de Commissie de vordering van Consument aldus dat hij ook vordert dat de melding van de registratie van zijn persoonsgegevens in het Incidentenregister aan het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude (verder te noemen 'CBV') – indien dit door Verzekeraar is gedaan – wordt ingetrokken. Voor de beantwoording van deze vragen is bepalend of Consument Verzekeraar opzettelijk heeft misleid bij het indienen van de schadeclaim.

Recht op dekking

4.2 De Commissie gaat eerst in op de vraag of Consument recht op dekking heeft onder de verzekeringsovereenkomst.

4.3 Ter zitting is gebleken dat Verzekeraar niet betwist dat in december 2015 onderdelen van de auto zijn gestolen. De schadeclaim is door Verzekeraar afgewezen, omdat er discrepantie bestaat tussen de verklaring van Consument over welke onderdelen ná de diefstal tijdelijk in de auto zijn teruggeplaatst en wat de voertuighistorie daarover zegt. Hieraan verbindt Verzekeraar de conclusie dat sprake is van opzet tot misleiding. Aan de orde is dan ook een beroep van Verzekeraar op het verval van recht op uitkering op grond van artikel 7:941 lid 5 Burgerlijk Wetboek (verder te noemen 'BW'). Een geslaagd beroep op dit artikel heeft verstrekkende gevolgen. Daarom moeten hieraan hoge eisen worden gesteld. Concreet betekent dit dat minimaal sprake moet zijn van een gegronde verdenking van fraude. Het ligt op de weg van Verzekeraar om hiertoe concrete feiten en omstandigheden aan te dragen – en bij betwisting door Consument – ook te bewijzen waaruit het bestaan van het opzet te misleiden blijkt. Zie GC Kifid 2013-245 en GC Kifid 2011-146.

4.4 Verzekeraar heeft een rapport van PCVD ingebracht ter onderbouwing van zijn stelling dat sprake is van opzet tot misleiding. Consument heeft de bevindingen van PCVD, en daarmee de stellingname van Verzekeraar, gemotiveerd betwist door een rapport van Auto Elektronica Service Bvba in te brengen. Het ligt dan ook op de weg van Verzekeraar om te bewijzen waaruit het opzet te misleiden blijkt. Hiertoe heeft Verzekeraar aangevoerd dat de verklaring van Consument over de onderdelen die ná de diefstal in de auto zijn geplaatst, zodat hij tijdens de feestdagen gebruik kon maken van de auto, niet overeenkomt met de voertuighistorie van de auto. Uit de voertuighistorie van de auto volgt namelijk dat er op 13 dan wel 14 januari 2016 ook een infotainmentsysteem uit de auto is gehaald, terwijl Consument verklaard heeft dat er geen infotainmentsysteem in de auto is teruggeplaatst na de diefstal.

Hoewel er in dit opzicht een discrepantie bestaat tussen de verklaring van Consument en de voertuighistorie, is de Commissie van oordeel dat dat Verzekeraar onvoldoende heeft onderbouwd waaruit blijkt dat Consument daadwerkelijk het opzet heeft gehad Verzekeraar te misleiden. In dit verband acht de Commissie relevant dat de monteurs die in januari 2016 aan de auto hebben gewerkt niet zijn bevraagd. Zij zijn bij uitstek de personen die duidelijkheid kunnen verschaffen over welke onderdelen in de auto zijn teruggeplaatst en weer zijn verwijderd. Om duidelijkheid te krijgen heeft Verzekeraar enkel gesproken met de zoon van Consument. Hieraan kent de Commissie geen bewijskracht toe nu van de zoon van Consument, niet zijnde de eigenaar van de auto, niet verlangd kan worden dat hij bekend is met alle werkzaamheden die na de diefstal aan de auto zijn verricht. Gelet op het feit dat vóórdat de voertuighistorie door PCVD werd uitgelezen onderdelen in de auto zijn teruggeplaatst, welke onderdelen vervolgens weer zijn verwijderd waarbij de auto lange tijd bij de garage heeft gestaan, lag het op de weg van Verzekeraar meer onderzoek te doen, dan te volstaan met een beroep op het rapport van PCVD. Verzekeraar had onder deze omstandigheden niet de verstrekkende conclusies aan het rapport kunnen verbinden die Verzekeraar daaraan verbonden heeft. Dit brengt de Commissie tot het oordeel dat Verzekeraar heeft nagelaten een deugdelijk nader onderzoek te doen nadat bleek dat de autohistorie niet overeenkwam met de verklaring van Consument.

4.5 De Commissie is dan ook van oordeel dat de enkele constatering dat de verklaring van Consument over de onderdelen die ná de diefstal in de auto zijn teruggeplaatst niet overeenkomt met de technische gegevens van de auto onvoldoende is om te concluderen dat Consument het opzet heeft gehad om Verzekeraar te misleiden.

4.6 Nu niet is voldaan aan het vereiste van artikel 7:941 lid 5 BW dient Verzekeraar dekking onder de verzekeringsovereenkomst te verlenen en de schade, groot €12.424,00, aan Consument te vergoeden.

Registratie in het EVR

4.7 Vervolgens is de vraag aan de orde of Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument mocht opnemen in het Incidentenregister en het daaraan gekoppelde EVR.

4.8 Opname van persoonsgegevens in deze registers, en met name de registratie in het EVR, kan voor de betrokkene grote gevolgen hebben. Alle deelnemende financiële instellingen kunnen immers door toetsing in het EVR vaststellen dat sprake is van opname 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.

Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de grond(en) van Verzekeraar om tot opname van de persoonsgegevens van Consument in de genoemde registers. Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, overweging 4.3 en GC Kifid 2017-717 onder 4.2.

4.9 Artikel 5.2.1 onder a en b van het Protocol (zie bijlage) bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. Zo moet er sprake zijn van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van fraude, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. 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. Zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, overweging 4.4. Wordt deze vraag bevestigend beantwoord, dan dient te worden beoordeeld of de opneming van de persoonsgegevens in het EVR en de duur daarvan gerechtvaardigd is.

4.10 Hiervoor onder 4.4 tot en met 4.6 is uiteengezet dat de Commissie van oordeel is dat geen sprake is van opzettelijke misleiding door Consument van Verzekeraar. Dit brengt mee dat niet is voldaan aan de vereisten die het Protocol stelt om tot registratie in het EVR over te kunnen gaan. Verzekeraar dient de registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR dan ook door te halen.

Registratie in het Incidentenregister

4.11 Vervolgens is de vraag aan de orde of de incidentenregistratie wel mag worden gehandhaafd. Opname in het Incidentenregister is, op grond van artikel 3.1.1 Protocol (zie bijlage), toegestaan wanneer sprake is van een Incident als omschreven in artikel 2 van het Protocol en het doel van het Incidentenregister zoals omschreven in artikel 4.1.1 van het Protocol is gediend bij registratie. Indien niet langer aan de voorwaarden van artikel 3.1.1 is voldaan, dient Verzekeraar zorg te dragen voor verwijdering van de gegevens.

4.12 Verzekeraar heeft de persoonsgegevens van Consument geregistreerd, omdat hij van oordeel is dat sprake is van fraude. Zoals hiervoor al uiteen is gezet, is de Commissie van oordeel dat geen sprake is van opzettelijke misleiding door Consument van Verzekeraar. Nu fraude niet vast is komen te staan, is de Commissie van oordeel dat de geregistreerde gegevens niet langer ter zake dienend zijn. Er kan immers niet gezegd worden dat registratie kan bijdragen aan het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van strafbare gedragingen, of dat registratie anderszins nog kan bijdragen aan de in artikel 4.1.1 Protocol omschreven doelen. De registratie van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister is dan ook niet langer gerechtvaardigd.

Dit strookt ook met genoemde beslissing van de Hoge Raad van 29 mei 2009, dat de voor rechtmatige verwerking van strafrechtelijke gegevens gestelde eis dat die gegevens in voldoende mate vaststaan, geldt voor verwerking in 'de registers', waarbij het ging om het EVR en ook het Incidentenregister. Zie Hof Den Haag 10 april 2018, ELCL:NL:GHDHA:2018:655, overweging 29 e.v.

4.13 Verzekeraar dient de registratie van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister te verwijderen en de melding daarvan aan het CBV, indien deze is gedaan, in te trekken.

De onderzoekskosten

4.14 Consument vordert dat de door hem gemaakte onderzoekskosten door Verzekeraar vergoed worden. Nu vast is komen te staan dat er geen sprake is van opzettelijke misleiding door Consument is de weigering van Verzekeraar om dekking te verlenen onder de verzekeringsovereenkomst te kwalificeren als een toerekenbare tekortkoming op grond van artikel 6:74 BW. Vanwege deze toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst is Verzekeraar in beginsel gehouden de schade die Consument als gevolg hiervan heeft geleden, te vergoeden. De door Consument gemaakte onderzoeks-kosten worden door de Commissie als schade aangemerkt en Verzekeraar kan worden gehouden deze schade te vergoeden op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW.

4.15 De door Consument gevorderde onderzoekskosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking als Consument op enigerlei wijze aantoont deze kosten daadwerkelijk te hebben gemaakt als gevolg van de aan Verzekeraar verweten tekortkoming. Daarbij geldt dat Consument concreet zal moeten onderbouwen dat en hoe de kosten samenhangen met het onderzoek dat hij heeft laten verrichten als gevolg van de stelling van Verzekeraar dat Consument hem opzettelijk heeft misleid. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft Consument een factuur van TOV-onderzoeksbureau overgelegd met datum 23 december 2017. Op de factuur is weergegeven welke werkzaamheden zijn verricht in het kader van het tegenonderzoek, hoeveel tijdseenheden aan deze werkzaamheden zijn besteed en hoe deze zijn verdisconteerd in het bedrag van € 1.245,33. De Commissie is van oordeel dat Consument erin geslaagd is de omvang van de vordering voldoende te onderbouwen en dat dit deel van zijn vordering toewijsbaar is.

Kosten voor rechtsbijstand

4.16 Consument heeft ook vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand gevorderd.

Ten aanzien van dit deel van zijn vordering heeft de vertegenwoordiger van Consument ter zitting -en anders dan tijdens de schriftelijke procedure- verzocht een kostenveroordeling uit te spreken conform Liquidatietarief Kifid (kostenvergoeding voor rechtsbijstand) behorende bij artikel 38.11 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening.

4.17 Conform het Liquidatietarief Kifid Tarief V wijst de Commissie – op basis van één procespunt voor de gehele schriftelijke fase en één procespunt voor de mondelinge behandeling – een bedrag toe van € 800,00.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument tot vergoeding van de schade van € 12.424,00, vermeerderd met de wettelijke rente berekend vanaf 15 december 2015 tot aan de dag der algehele vergoeding, toe.

De Commissie wijst de vordering van Consument tot doorhaling van de registratie van zijn persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister toe.

De Commissie wijst de vordering van Consument tot vergoeding van de door hem gemaakte onderzoekskosten, groot € 1.245,33 toe, te vermeerderen met een bedrag van € 800,00 aan kosten voor de vertegenwoordiger van Consument in de procedure bij Kifid.

De Commissie wijst de vordering voor het overige af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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 artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013

In het toepasselijke Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

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 een 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."

4.2 Toegang tot het Incidentenregister

(…)

4.2.3 De gegevens uit het Incidentenregister van de Deelnemer mogen tevens worden uitgewisseld met functionarissen werkzaam bij de daartoe ingerichte, coördinatiefuncties van de NVB, Verbond, VFN, ZN, FOV en SFH (de fraudeloketten).
(…)

4.3 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister
(…)
4.3.2 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan die opnamen in het Incidentenregister rechtvaardigt.

5 Extern Verwijzingsregister
(…)
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 proportionaliteitsbeginsel 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.

5.3 Verwijdering van gegevens uit het Extern Verwijzingsregister
(…)
5.3.2 Verwijdering van Verwijzingsgegevens uit het Extern Verwijzingsregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan en opname in het Extern Verwijzingsregister conform artikel 5.2.1 Protocol heeft plaatsgevonden.