Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-164
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.J.M. Fennis, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 september 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Rabobank Nederland, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 8 april 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Nadat Consument door de Bank in rechte is betrokken hebben partijen een minnelijke regeling getroffen om de lopende procedure te beeindigen en toekomstige procedures te voorkomen. De regeling is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Daarna heeft Bank de persoonsgegevens van Consument opgenomen in het IVR. De Commissie oordeelt dat de Bank daarmee het geschil over de feiten weer doet herleven en dat dat in strijd met de letter en de geest van de vaststellingsovereenkomst is. De Commissie oordeelt dat de Bank de persoonsgegevens uit het IVR dient te verwijderen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door Consument ondertekende vragenformulier met daarbij de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van de Bank;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen.
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

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

2.1 Consument was en/of is bestuurder en/of aandeelhouder van een aantal bedrijven. Deze bedrijven zijn onderwerp geweest van een strafrechtelijk onderzoek “Klimop” naar vermoeden van fraude met betrekking tot verschillende vastgoedprojecten en -transacties. Begin 2008 heeft [bedrijf X] (“[bedrijf X]”) zich als benadeelde gesteld bij het Openbaar Ministerie. Consument is door het Openbaar Ministerie als verdachte beschouwd en als zodanig gehoord. Het onderzoek heeft geleid tot een sepot.

2.2 Op 7 juli 2009 heeft [bedrijf Y], een groepsmaatschappij van [bedrijf X], ten laste van Consument alsmede ten laste van vennootschappen waarvan Consument bestuurder dan wel aandeelhouder was, [aantal] derdenbeslagen gelegd. Op 7 september 2010 zijn alle beslagen opgeheven.

2.3 Op 7 januari 2011 heeft [bedrijf X] Consument in rechte betrokken. Teneinde gerechtelijke procedures te voorkomen en te beëindigen zijn onder andere [bedrijf X] en Consument op 18 november 2014 een vaststellingsovereenkomst aangegaan.

2.4 In de preambule bij de vaststellingsovereenkomst is onder meer opgenomen:

OVERWEGENDE:

(I) Tussen Partijen is een geschil ontstaan over diverse transacties verband houdende met de vastgoedprojecten bekend onder de namen [ ], [ ] en [ ](hierna de Transacties) naar aanleiding waarvan [bedrijf X] en [bedrijf Z] menen vorderingen te hebben op [bedrijf A] en naar aanleiding waarvan [bedrijf X] (tezamen met [bedrijf Y]) tegen [bedrijf A] een bodemprocedure is begonnen bij de rechtbank [plaats] onder rolnummer [nr. 1] althans rolnummer [nr.2]. [bedrijf A] betwisten de vorderingen van [bedrijf X] en [bedrijf Z] (het Geschil);

(II) De Transacties zijn voorts onderwerp van een strafrechtelijk onderzoek van het Openbaar Ministerie (OM) bekend. Tussen Partijen is een geschil ontstaan over diverse transacties verband houdende onder de naam 'Klimop' (hierna de Strafzaak);

(III) [bedrijf X] heeft ter verzekering van verhaal voor haar vordering conservatoire beslagen gelegd ten laste van [bedrijf A]

(IV) Ter voorkoming en/of beëindiging van gerechtelijke procedures en ter voorkoming van verdere beslagen ter zake van al hetgeen verband houdt met het Geschil en alle feiten die onderdeel zijn van het Geschil, de Transacties en de rol van [bedrijf A] bij de Transacties, hebben Partijen een minnelijke regeling getroffen;

(V) In verband met voornoemde minnelijke regeling hebben [bedrijf A] zich tegenover [bedrijf X] en [bedrijf Z] bereid verklaard om, zonder enige erkenning van aansprakelijkheid door [bedrijf A], een totaalbedrag te betalen van EUR [bedrag] aan [bedrijf X] en [bedrijf Z]. In ruil daarvoor hebben [bedrijf X] en [bedrijf Z] zich onder de voorwaarden genoemd in deze Vaststellingsovereenkomst tegenover [bedrijf A] bereid verklaard aan [bedrijf A] kwijting te verlenen ter zake al hetgeen [bedrijf A] uit welken hoofde dan ook aan [bedrijf X] en [bedrijf Z] verschuldigd zijn ter zake de Transacties en/of het Geschil;

2.5 In art 3.2 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen:

3 Kwijting en afstand

(…)

3.2 Na ontvangst door [bedrijf X] en [bedrijf Z] van het onder artikel 1.1 bedoelde deel van het Schikkingsbedrag en vestiging van het zekerheidsrecht als bedoeld in artikel 2.1, verlenen [bedrijf X] en [bedrijf Z], mede namens alle aan hen gelieerde (rechts)personen, [bedrijf A] finale kwijting voor al hetgeen [bedrijf A] uit welken hoofde dan ook aan [bedrijf X], [bedrijf Z] en deze gelieerde (rechts)personen verschuldigd zijn ter zake van de Transacties. [bedrijf X] en [bedrijf Z] doen alsdan afstand van al hun vorderingsrechten ten opzichte van [bedrijf A] uit hoofde van de Transacties en het Geschil met uitzondering van de vorderingsrechten uit hoofde van de onderhavige Vaststellingsovereenkomst en alle daaruit voortvloeiende overeenkomsten. [bedrijf X] enerzijds en [bedrijf A] anderzijds zullen de rechtbank [plaats] alsdan eenstemmig berichten dat de bodemprocedure kan voorden geroyeerd en dat het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor wordt ingetrokken althans dat [bedrijf A] geen getuigen meer wenst te horen en waarbij ieder de eigen proceskosten draagt. [bedrijf X] zal voorts alle beslagen gelegd ten laste van [bedrijf A], voor zover nog niet opgeheven, binnen 3 weken (laten) opheffen.

2.6 Daarna heeft de Bank op 12 mei 2015 de persoonsgegevens van Consument voor een periode van 8 jaar opgenomen in het Interne Verwijzingsregister (“IVR”) van de Bank.

2.7 Op 4 juni 2015 heeft Consument bezwaar gemaakt tegen de opname in het IVR. Op 1 juli 2015 heeft de Bank daarop bericht dat de duur van opname van de persoonsgegevens in het ICR is verkort tot een periode van 4 jaar, hetgeen inhoudt dat de registratie op 13 mei 2019 komt te vervallen.

2.8 In de brief van 1 juli 2015 heeft de Bank voor het opnemen van de persoonsgegevens in het IVR als reden het volgende aangevoerd:

Wat is er gebeurd?
Uw cliënt is/was (indirect) bestuurder en/of aandeelhouder van een aantal bedrijven. Voor een overzicht daarvan verwijs ik u naar de bij u bekende vaststellingsovereenkomst. Deze bedrijven zijn betrokken geweest in het strafrechtelijk onderzoek "Klimop" naar vermoeden van fraude inzake verschillende vastgoedprojecten en -transacties. Er zijn door deze bedrijven valse facturen aangemaakt en opgesteld voor werkzaamheden die niet zijn uitgevoerd. [bedrijf X] is hierdoor benadeeld.

Waarom is uw cliënt geregistreerd?
Vaststaat dat er valse facturen zijn aangemaakt en facturen zijn opgesteld voor werkzaamheden die niet zijn uitgevoerd. [bedrijf X] heeft uw cliënt, als (indirect) bestuurder en/of aandeelhouder hiervoor (mede)verantwoordelijk gehouden. [bedrijf X] heeft hiervan ook aangifte gedaan en er is een strafrechtelijk onderzoek geweest.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert verwijdering van de persoonsgegevens uit het IVR van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft met de Bank een vaststellingsovereenkomst gesloten tegen finale kwijting. Consument ontkent de door de Bank gestelde feiten.

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 De Commissie stelt vast dat uit de vaststellingsovereenkomst voortvloeit dat het de bedoeling van partijen is geweest om het geschil tussen partijen definitief te beëindigen. Zo is in de preambule de overweging opgenomen "*Ter voorkoming en/of beëindiging van gerechtelijke procedures en ter voorkoming van verdere beslagen van al hetgeen verband houdt met het Geschil en alle feiten die onderdeel zijn van het Geschil, de transacties en de rol van [bedrijf A] (…) hebben Partijen een minnelijke regeling getroffen.*"

4.2 Voorts blijkt uit de hiervoor onder 2.5 aangehaalde overweging dat de Bank afstand heeft gedaan van al haar vorderingsrechten uit hoofde van het de Transacties en het Geschil.

Partijen hebben de rechtbank voorts eenstemmig bericht dat de bodemprocedure kan worden ingetrokken.

4.3 Los van de vraag of de Bank het met een beroep op de Wft vrij staat de persoonsgegevens van Consument in het IVR op te nemen, heeft de Bank met de hiervoor onder 2.8 aangehaalde motivering het geschil dat was beëindigd weer doen herleven. Immers, de feiten zoals die door de Bank worden gesteld, zijn onderdeel geweest van de bij de rechtbank aanhangige procedure die partijen tegen finale kwijting hebben geschikt.

4.4 Zoals uit de onder hiervoor onder 2.4 aangehaalde preambule blijkt, is niet vastgelegd dat Consument de door de Bank gestelde feiten heeft erkend. Met andere woorden, de feiten waarvoor de Bank persoonsgegevens in het IVR heeft opgenomen staan niet vast en met het aangaan van de vaststellingsovereenkomst hebben partijen op de koop toegenomen dat die feiten ook nooit vast zullen komen te staan.

4.5 Met het opnemen van de persoonsgegevens doet de Bank, het geschil over de daaraan ten grondslag liggen feiten herleven hetgeen in strijd is met letter en de geest van vaststellingsovereenkomst.

4.6 Tot slot gaat het beroep van de Bank op de uit de Wft voortvloeiende regels de tussen partijen gemaakte afspraken niet op. Bij de invulling van de verplichtingen die de Wft aan de Bank oplegt, dient de Bank immers een afweging te maken waarbij de Bank een discretionaire bevoegdheid heeft. De uitkomst daarvan staat niet van te voren vast. De Bank heeft onvoldoende gemotiveerd dat die afweging de vaststellingsovereenkomst opzij kan zetten.

4.7 De klacht van Consument is derhalve gegrond. Alle andere door partijen aangevoerde overwegingen leiden niet tot een ander oordeel van de Commissie en blijven derhalve buiten beschouwing.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen 10 werkdagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de persoonsgegevens van Consument uit haar Intern Verwijzingsregister verwijdert en een bevestiging daarvan doet toekomen aan de gemachtigde van Consument.

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 .