Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-170 d.d. 29 mei 2013
(mr. P.A. Offers, voorzitter, prof.mr. M.L. Hendrikse en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mevrouw mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Een aansprakelijkheidsverzekeraar stelt dat zijn verzekerde tezamen met Consument opzettelijk een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven met betrekking tot de toedracht van de geclaimde schade. In verband hiermee heeft de verzekeraar de persoonsgegevens van Consument laten opnemen in het interne en externe verwijzingsregister. Door toetsing van de door de verzekeraar aangevoerde gronden komt de Commissie tot het oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat Consument het opzet heeft gehad de verzekeraar te misleiden en dat de registratie in het externe verwijzingsregister daarom niet gerechtvaardigd is. Verder oordeelt de Commissie dat wel is voldaan aan de criteria voor opname in het interne verwijzingsregister.

Consument,

tegen

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 18 juli 2012;
- de brief met bijlage van Consument van 20 augustus 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de faxbrief met bijlage van Consument van 4 maart 2013;
- de faxbrief met bijlagen van Consument van 11 maart 2013;
- de pleitnotitie van Aangeslotene van 18 maart 2013.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 18 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. De heer X was in 2008 voor het risico van aansprakelijkheid verzekerd bij Aangeslotene.

3.2. In datzelfde jaar is hij door de partner van Consument aansprakelijk gesteld voor (letsel)schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van het op 31 juli 2008 afweren van een balletje dat door de heer X naar haar zou zijn gegooid.

3.3. De heer X heeft de claim vervolgens bij Aangeslotene gemeld. Aangeslotene heeft daarop de aansprakelijkheid erkend. Nadien heeft Aangeslotene een onderzoeksbureau opdracht gegeven de claim te onderzoeken.

3.4. De heer X heeft tegenover de onderzoekers twee verklaringen afgelegd. In de eerste verklaring van 16 juni 2009 heeft hij bevestigd dat hij op het strand een bal gooide tegen de arm van de partner van Consument en in de tweede verklaring van 5 augustus 2009 heeft hij zijn eerdere verklaring herzien en verteld dat het voorval met de bal nooit heeft plaatsgevonden en dat hij het verhaal alleen verteld heeft omdat Consument hem dat vroeg.

3.5. Aangeslotene heeft Consument en zijn partner bij brief van 11 september 2009 bericht dat zij heeft geconstateerd dat zij onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld omdat zij eraan mee hebben gewerkt c.q. wellicht zelfs de oorzaak ervan zijn dat de heer X aan haar een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Daarnaast heeft Aangeslotene Consument en zijn partner bericht dat zij hun persoonsgegevens zal laten opnemen in het interne verwijzingsregister en het externe verwijzingsregister van de Stichting CIS.

3.6. In het destijds geldende Protocol incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen (hierna ook: het Protocol) is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

> "**5 Intern Verwijzingsregister (IVR)**
>
> (…)
>
> **5.2 Vastlegging**
>
> In het Intern Verwijzingsregister kunnen uitsluitend verwijzingsgegevens worden opgenomen van (rechts)personen waarvan gegevens zijn vastgelegd in het Incidentenregister en die risico vormen voor (de organisatie van) de deelnemer. Daarbij kunnen de navolgende criteria als richtsnoer gelden:
>
> - (redelijk vermoeden van) opzettelijke benadeling van de deelnemer, oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of poging daartoe;
> - (redelijk vermoeden van) het plegen van strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften dan wel pogingen daartoe, gericht tegen de deelnemer, de organisatie van de deelnemer, haar cliënten en medewerkers.
>
> (…)
>
> **6. Extern verwijzingsregister (EVR/EVI)**
>
> (…)
>
> **6.2 Vastlegging**

Deelnemers dragen ervoor zorg dat verwijzingsgegevens van (rechts)personen die aan de hierna vermelde criteria voldoen worden opgenomen in het Extern Verwijzingsregister. Opname geschiedt in beginsel door de financiële instelling die is benadeeld. Andere bij het incident betrokken deelnemers kunnen echter ook tot opname van gegevens overgaan, indien het nadeel de financiële sector in zijn algemeenheid treft.
De beslissing tot vastlegging wordt genomen door daartoe aangewezen medewerkers van de veiligheidsafdeling of daartoe geautoriseerde functionaris van de deelnemer. Voor opname in het Extern Verwijzingsregister gelden de volgende opnamecriteria:
1. De activiteiten van de (rechts)persoon kunnen een bedreiging vormen voor de continuïteit en de integriteit van financiële instellingen, de financiële belangen van cliënten en/of de financiële belangen van de (organisatie van de) deelnemer.
2. Er dient een proportionaliteitsafweging plaats te vinden, waarbij de betreffende functionaris vaststelt, dat het belang van de opname in het Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor betrokkene als gevolg van de opname van zijn gegevens.
3. De betreffende (rechts)persoon moet betrokken zijn bij een benadeling van enige financiële instelling (of poging daartoe) of bij onoorbaar gebruik (of poging daartoe) van het financieel stelsel van zodanige aard
•dat aangifte bij een opsporingsinstantie is gedaan of kan worden gedaan of
•de relatie of overeenkomst is opgezegd of het besluit daartoe is genomen of
•is geweigerd om een relatie of overeenkomst aan te gaan.
(….)"

3.7. Vervolgens heeft Aangeslotene aangifte gedaan bij de politie van oplichting en valsheid in geschrifte. De politie heeft daarop een onderzoek ingesteld. In het proces-verbaal dat naar aanleiding van de verklaring van Consument is opgesteld staat, voor zover relevant, het volgende:
"Op donderdag 4 februari 2010 is de verdachte (…) op het bureau van politie te Y gehoord. Zakelijk weergegeven verklaarde hij dat het schadegeval zoals in de claim bij [de heer X] is vermeld daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Hij verklaarde dat hij zich niet schuldig had gemaakt aan oplichting en/of valsheid in geschrifte. (…)."

3.8. De politie heeft Aangeslotene bij brief van 11 juni 2010 het volgende bericht:
"Het proces-verbaal is beoordeeld op de vervolgingsmogelijkheden en gelet op de richtlijnen van de officier van justitie wordt dit proces-verbaal niet ingezonden aan het parket van de officier van justitie omdat er onvoldoende bewijs voorhanden is. Dat betekent dat er geen strafvervolging zal plaatsvinden."

3.9. Op 8 september 2010 heeft er een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden bij de Rechtbank 's-Gravenhage. In het proces-verbaal is ten aanzien van de verklaring van de heer X het volgende opgenomen:
"Tijdens het balspel heb ik per ongeluk een bal tegen mevrouw (…) aangegooid. Mevrouw (…) kende ik op dat moment nog niet. Ik ben naar haar toegegaan en heb sorry gezegd. Toen zag ik dat zij bij [Consument] hoorde en ik heb hem gegroet. Meer is er toen op dat strand niet gebeurd. U houdt mij voor dat het van groot belang is dat ik de waarheid verklaar over of ik wel of niet dat balletje gegooid heb. Ik blijf bij mijn verklaring.
In oktober 2008 kreeg ik een brief van mr. (…) waarin ik aansprakelijk werd gesteld voor de schade die mevrouw (…) had als gevolg van het balletje dat ik tegen haar aangegooid had. (…) Daarna ben ik gebeld door [Aangeslotene] met de vraag of ik

inderdaad een bal tegen mevrouw (…) had gegooid. Ik heb dat toen bevestigd. Daarna heb ik ongeveer een jaar niets gehoord, totdat er twee mannen op de stoep stonden van het (…). Dat heeft geleid tot de twee verklaringen. Eerst heb ik verklaard zoals ik vandaag heb gedaan. Daarna hebben deze twee mannen mij onder druk gezet door te zeggen dat ik zelf voor de schade zou opdraaien, omdat ik niet verzekerd was. Ik raakte hiervan in de war en heb daarom de tweede verklaring afgelegd in de hoop dat ik daarmee van alles af zou zijn. U houdt mij voor dat de tweede verklaring zeer gedetailleerd is met name met betrekking tot de ontmoeting met [Consument] in het Grand Café. Dat klopt, maar dat betekent niet dat wat daar staat waar is. Ik wil verder nog opmerken dat deze tweede verklaring in korte tijd is opgesteld in tegenstelling tot de eerste verklaring, waar uren over gesproken is. (…)"

3.10. Begin 2011 heeft de partner van Consument een deelgeschilprocedure aanhangig gemaakt tegen Aangeslotene bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Deze procedure heeft op 28 oktober 2011 geresulteerd in een beschikking. In de beschikking staat, voor zover hier van belang, het volgende:

"4.2. De rechtbank overweegt dat [de heer X] zonder voorbehoud heeft erkend dat het ongeval, daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Daarmee staat in de verhouding tussen [de partner van Consument] en [de heer X] vast dat het ongeval zich heeft voorgedaan. (…).

4.3. Uit het bovenstaande volgt dat [de heer X] aansprakelijk is voor de schade die bij [de partner van Consument] als gevolg van het ongeval is of zal ontstaan en dat hij gehouden is deze schade aan haar te vergoeden. (…).

(…)

4.7. [Aangeslotene] heeft de aansprakelijkheid van [de heer X] voor de gevolgen van het ongeval buiten rechte in eerste instantie erkend. [De partner van Consument] stelt zich op het standpunt dat [Aangeslotene] op deze erkenning niet kan terugkomen. Dit standpunt is, zoals [Aangeslotene] ter zitting heeft bevestigd, in beginsel juist. De rechtbank overweegt dat dit echter anders is wanneer de erkenning heeft plaatsgevonden doordat de verzekerde een onjuiste voorstelling van zaken ten aanzien van de feiten heeft gegeven, zoals [Aangeslotene] stelt. De stelling van [de partner van Consument] gaat dan ook alleen op als komt vast te staan dat het gestelde veroorzakende feit zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Dat dat het geval is wordt door [Aangeslotene] betwist. Zij beroept zich dan ook, naar de rechtbank begrijpt, op dwaling ten aanzien van de erkenning van de aansprakelijkheid (…). Dit betekent dat op [Aangeslotene] de bewijslast rust ten aanzien van de stellingen die zij ten grondslag legt aan haar beroep op dwaling, indien deze stellingen door [de partner van Consument] gemotiveerd worden betwist.

(…)

4.11. De rechtbank overweegt dat [de heer X] drie geheel verschillende en deels tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd, waarvan er in ieder geval één leugenachtig moet zijn. Hierdoor kan aan zijn verklaringen geen enkele waarde worden gehecht. [Consument] heeft verklaard dat het ongeval heeft plaatsgevonden, maar hij is de partner van (…) en heeft in zoverre belang bij de uitkomst van deze procedure. Daarbij komt dat hij door [de heer X] in een van de verklaringen is genoemd als de

initiatiefnemer van het plan tot fraude. Gelet daarop kan aan de verklaring van [Consument] niet dezelfde waarde worden toegekend als aan de verklaring van een onafhankelijke getuige. Gelet op de tegenstrijdige verklaringen en het gemotiveerde verweer van [de partner van Consument] is het bewijs van de stelling dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden nog niet geleverd en dient daar nader onderzoek naar te worden gedaan, al dan niet in de vorm van bewijslevering. (…)."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert ongedaanmaking van de registratie in de onder 3.5. genoemde registers. Verder vordert hij vergoeding van de schade die hij als gevolg van de registraties heeft geleden.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene stelt zich ten onrechte op het standpunt dat sprake is geweest van een poging tot fraude. Consument voert aan dat de belastende verklaring van de heer X – waarop Aangeslotene zich beroept – niet kan dienen als bewijs. Hij wijst er daarbij op dat de Rechtbank 's-Gravenhage in haar beschikking van 28 oktober 2011 heeft beslist dat aan de verklaringen van de heer X geen enkele waarde kan worden gehecht omdat zij deels tegenstrijdig zijn en in ieder geval één van de verklaringen leugenachtig moet zijn. Dat de belastende verklaring van de heer X niet kan worden aangemerkt als (voldoende) bewijs wordt ook bevestigd door het oordeel van de Rechtbank dat Aangeslotene het bewijs nog niet heeft geleverd van haar stelling dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden. De interne en externe registraties zijn dan ook gebaseerd op ondeugdelijke gronden en derhalve onterecht.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De Commissie is op grond van artikel 14.1 sub b van het Reglement onbevoegd de klacht te beoordelen. De Commissie moet de klacht buiten behandeling laten enerzijds omdat de Rechtbank 's-Gravenhage op 28 oktober 2011 reeds een beschikking heeft gegeven en anderzijds omdat de zaak thans nog onder de rechter is.
- De registratie van de persoonsgegevens van Consument in het interne en het externe registratieregister is op juiste gronden gebaseerd en proportioneel. Er is sprake van een ernstig vermoeden van fraude. De verklaring van de heer X waaruit volgt dat het ongeval nooit heeft plaats gevonden, is het meest geloofwaardig omdat de verklaring zeer gedetailleerd is en de heer X daarin bewust heeft toegegeven dat hij eerder niet de waarheid heeft verklaard. Uit de verklaring volgt eveneens dat de heer X door Consument is aangezet tot het indienen van een onterechte claim. Derhalve is het vermoeden gerechtvaardigd dat Consument bij de poging tot fraude betrokken is geweest.

5. Beoordeling

<u>Ontvankelijkheid</u>

5.1. Voorop staat dat in artikel 14.1 sub b van het Reglement is bepaald dat de Commissie een klacht niet kan behandelen indien "de Klacht reeds aanhangig is bij, of tot een beslissing heeft geleid van, een rechter, een commissie van scheidsmannen, een in [het] Reglement genoemde geschillencommissie, of van een daarmee vergelijkbare instantie." De Commissie verwerpt het verweer van Aangeslotene dat zij op grond van dit artikel niet bevoegd is de klacht te behandelen. Ter toelichting dient het volgende.

5.2. De eerste vraag die voorligt is of de beschikking van de Rechtbank 's-Gravenhage van 28 oktober 2011 kan worden aangemerkt als een 'beslissing van een rechter' op de klacht als bedoeld in artikel 14.1 sub b van het Reglement. De Commissie oordeelt dat dit niet het geval is. In de eerste plaats acht de Commissie van belang dat Consument – anders dan Aangeslotene kennelijk veronderstelt – geen procespartij is geweest bij de verzoekschriftprocedure. Uit het procesdossier volgt dat de partner van Consument de procedure heeft aangespannen en dat zij de procedure heeft gericht tegen de heer X en Aangeslotene. Consument is bij de procedure alleen betrokken geweest in de hoedanigheid van getuige.

Verder acht de Commissie van belang dat de klacht van Consument ziet op de vraag of de registraties in het interne en het externe verwijzingsregister van de Stichting CIS gerechtvaardigd zijn. Uit het procesdossier leidt de Commissie af dat de Rechtbank zich in de verzoekschriftprocedure hier niet over heeft uitgelaten omdat de registraties niet behoorden tot het onderwerp van geschil. Nu Consument niet als procespartij bij de verzoekschriftprocedure betrokken is geweest en de Rechtbank zich evenmin heeft uitgelaten over de gerechtvaardigheid van de registraties van de persoonsgegevens van diens partner, kan de beschikking niet worden aangemerkt als 'een beslissing van een rechter' op de klacht als bedoeld in artikel 14.1 sub b van het Reglement.

5.3. De tweede vraag die beantwoord moet worden is of de onderhavige klacht thans voorligt bij de rechter. De Commissie stelt vast dat niet is gebleken dat Consument thans als procespartij is betrokken bij een rechtbankprocedure waarin een uitspraak zal worden gedaan over de gerechtvaardigheid van de registraties. De stelling van Aangeslotene dat de Commissie niet bevoegd is de zaak te behandelen omdat de zaak onder de rechter is, wijst de Commissie dan ook van de hand.

<u>Registraties</u>

5.4. Voorop staat dat het onder 3.6. bedoelde Protocol – onder meer – criteria geeft voor de verwerking van persoonsgegevens in het interne en externe verwijzingsregister (hierna: IVR en EVR). Aangeslotene heeft zich verplicht bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het door Aangeslotene aangehouden IVR en EVR te handelen conform het Protocol. Het EVR kan worden geraadpleegd door alle bij het Protocol aangesloten financiële instellingen. Dit kan tot gevolg hebben dat niet alleen de deelnemer die tot opname in het EVR is overgegaan, maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de opgenomen persoon kunnen weigeren.

5.5. Artikel 6.2 van het Protocol bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden opgenomen in het EVR. Het moet gaan om activiteiten van een

(rechts)persoon die een bedreiging kunnen vormen voor de continuïteit en integriteit van financiële instellingen, de financiële belangen van cliënten en/of de financiële belangen van de (organisatie van de) deelnemer. Hierbij dient een proportionaliteitsafweging te worden gemaakt. Daarnaast dienen de activiteiten zodanig van aard te zijn dat 1) aangifte bij een opsporingsinstantie is gedaan of kan worden gedaan, of 2) de relatie of overeenkomst is opgezegd of het besluit daartoe is genomen, of 3) is geweigerd een relatie of overeenkomst aan te gaan. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/349, 2012/138 en 2012/295.

5.6. Vaststaat dat Aangeslotene de persoonsgegevens van Consument in het IVR en EVR heeft opgenomen en dat zij zich daarbij heeft gebaseerd op de verklaring van de heer X van 5 augustus 2009. De vraag die beantwoord moet worden is of Aangeslotene in redelijkheid tot het besluit tot de registraties heeft kunnen komen.

Opname in het EVR

5.7. Voor wat betreft de vraag of Aangeslotene de persoonsgegevens van Consument in het EVR mocht opnemen, overweegt de Commissie het volgende. Vermelding van de persoonsgegevens in het EVR wegens verdenking van (poging tot) fraude is een maatregel met mogelijk verstrekkende gevolgen voor de betrokkene.. Er moeten daarom hoge eisen worden gesteld aan de grond(en) van Aangeslotene voor opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR (zie Geschillencommissie Kifid 2012/15 en Gerechtshof Amsterdam 12 januari 2006, LJN: AV8245).

5.8. Met Consument is de Commissie van oordeel dat de hiervoor bedoelde verklaring van de heer X onvoldoende bewijs oplevert voor de stelling dat Consument tezamen met de heer X opzettelijk een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. De Commissie is – net als de Rechtbank 's-Gravenhage in de beschikking van 28 oktober 2011 – van oordeel dat aan de verklaring geen waarde kan worden gehecht nu vaststaat dat de heer X tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd en een van de verklaringen leugenachtig is. Verder acht de Commissie van belang dat Aangeslotene geen aanvullend bewijs heeft aangedragen op grond waarvan met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de verklaring van 5 augustus 2009 naar waarheid is afgelegd en er dus sprake is geweest van fraude. Het enkele feit dat de verklaring van 5 augustus 2009 gedetailleerder is dan de andere verklaringen is daarvoor onvoldoende.

5.9. Nu niet met voldoende zekerheid is komen vast te staan dat Consument het opzet heeft gehad Aangeslotene te misleiden, is niet voldaan aan de in artikel 6.2 van het Protocol incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen opgenomen criteria (zie hiervoor onder 3.6).

Opname in het IVR

5.10. Voorts moet worden onderzocht of Aangeslotene in redelijkheid tot de registratie in het IVR heeft kunnen besluiten. Voor de beantwoording van deze vraag is artikel 5 van het Protocol van belang. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval wel sprake is van een redelijk vermoeden van (een poging tot) opzettelijke benadeling. Er is aan artikel 5.2 van het Protocol voldaan. Zoals hiervoor onder 5.8. reeds is overwogen is tenminste een van de door de heer X afgelegde verklaringen leugenachtig. Nu niet is komen vast te staan welke verklaring het betreft, kan niet

worden uitgesloten dat de verklaring van de heer X van 5 augustus 2009 naar waarheid is afgelegd. Deze omstandigheid en de daaruit ontstane vertrouwensbreuk brengen mee, dat Aangeslotene er een gerechtvaardigd belang bij had de persoonsgegevens van Consument in het IVR op te nemen.

5.11. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat in het onderhavige geval onvoldoende is komen vast te staan dat Consument het opzet heeft gehad Aangeslotene te misleiden. Dit betekent dat onvoldoende gronden bestaan om tot registratie in het EVR te kunnen besluiten en Aangeslotene de persoonsgegevens van Consument uit het EVR moet (laten) verwijderen. Daarnaast zal Aangeslotene aan Consument de eigen bijdrage van € 50,- moeten vergoeden voor de behandeling van het geschil door de Commissie. Tot slot overweegt de Commissie dat Consument zijn vordering tot schadevergoeding onvoldoende heeft onderbouwd zodat deze niet voor vergoeding in aanmerking komt. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wijze van bindend advies vast dat

6.1. Aangeslotene bewerkstelligt dat de persoonsgegevens van Consument uit het EVR worden verwijderd;

6.2. Aangeslotene aan Consument de eigen bijdrage ad € 50,- vergoedt voor de behandeling van het geschil door de Commissie;

6.3. Een en ander moet plaatsvinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.