Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0709

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, ir. A. van den Berg (MBA), leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Datum uitspraak	16 augustus 2024
Klacht van	Mevrouw [naam 1] (consument I) en de heer [naam 2] (consument II), verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Interne, externe registraties en de opzegging bankrelatie waaronder de hypothecaire geldlening. Hoewel de commissie het met de bank eens is dat er nog bepaalde onduidelijkheid bestaat omtrent de (werk)verhouding tussen de consumenten en de heer [X] ten aanzien van [naam B.V.], is de commissie van oordeel dat de resterende onduidelijkheid onvoldoende concreet bewijs oplevert ten aanzien van een fictief dienstverband van consument I met het doel de bank te misleiden en een financiering te verkrijgen. In dit concrete geval had de bank onvoldoende basis om de persoonsgegevens van de consumenten in haar interne en extern registers op te nemen en de hypothecaire geldlening op te zeggen. Dit betekent ook dat de commissie de vergoeding toewijst van de door de consumenten gemaakte kosten als gevolg van het voorgenomen besluit van de bank. Voor toewijzing van de overige gevorderde kosten ziet de commissie geen aanleiding. De klacht van de consumenten is zodoende gedeeltelijk gegrond.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten en 3) het verweerschrift van de bank en 4) de e-mailberichten van partijen van 19 januari 2024 en 24 januari 2024 .

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 november 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig samen met de heer [X]. Namens de bank was aanwezig mevrouw [naam 3]. De bank werd vertegenwoordigd door de heer mr. F.J. Laagland (advocaat) en de heer mr. P. Jansen (advocaat).

1.3 Na de zitting zijn partijen in de gelegenheid gesteld om tot een onderlinge oplossing te komen.

Uit de e-mailberichten van 19 en 24 januari 2024 van partijen volgt dat zij onderling niet met elkaar eruit zijn gekomen. De commissie heeft partijen vervolgens de gelegenheid geboden om nadere informatie te verstrekken. Van deze gelegenheid hebben de consumenten en de bank gebruik gemaakt met hun reacties van 23 april 2023, 13 april 2024, 17 mei 2024 en 28 mei 2024.

1.4 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Sinds 15 december 2015 hield consument I bij de bank onder meer een betaalrekening en een spaarrekening aan. De consumenten waren gezamenlijk vennoten van [naam V.O.F.] die op 1 januari 2018 is opgericht. Voor [naam V.O.F.] hielden de consumenten bij de bank een zakelijke rekening-courant aan.

2.2 In augustus 2021 hebben de consumenten zich gewend tot de bank voor een zakelijke financiering voor [naam V.O.F.] voor het openen van een onderneming in Utrecht. De bank heeft de financieringsaanvraag afgewezen, omdat [naam V.O.F.] niet voldeed aan haar voorwaarden. Eén van deze voorwaarden betrof dat [naam V.O.F.] minimaal drie jaar operationeel moest zijn.

2.3 Medio september 2021 hebben de consumenten met de heer [X] plannen gemaakt om samen een onderneming te starten. In dezelfde periode hebben de consumenten met de bank een oriënterend gesprek gevoerd wegens het voornemen om een vakantiewoning te kopen na verkoop van hun huidige woning. In dit gesprek heeft de bank de consumenten gewezen op de afwijzing van de eerdere zakelijke financieringsaanvraag.

2.4 Op 25 november 2021 heeft consument I met de heer [X] als werkgever een arbeids-overeenkomst getekend voor een functie als senior business development manager bij [naam B.V.] per 1 december 2021 voor een bruto maandsalaris van € 8.750,-.

2.5 Op 6 december 2021 hebben de consumenten en de heer [X] de akte van oprichting van [naam B.V.] bij de notaris laten passeren. In de akte van oprichting worden de consumenten samen met de heer [X] als oprichter vermeld. Op 8 december 2021 is in de Kamer van Koophandel (KvK) consument I als bestuurder vermeld van [naam B.V.]. Op 22 december 2021 zijn de aandelen overgedragen bij notariële akte van de consumenten aan de heer [X]. Op 23 december 2021 is in het KvK de heer [X] per 22 december 2021 als bestuurder en enig aandeelhouder vermeld en zijn er twee werkzame personen geregistreerd bij [naam B.V.].

2.6 Op enig moment heeft een oriënterend gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten en de bank na de verkoop van hun toenmalige woning.

Consument I heeft de bank toen geïnformeerd dat zij een eigen bedrijf had en dat zij haar deel per dinsdag 21 december 2021 verkoopt en dat zij daarna in loondienst blijft. De consumenten hebben de bank ook geïnformeerd dat consument II per 31 december 2021 zal stoppen met zijn baan en geen inkomen meer zal ontvangen.

2.7 Eind 2021 hebben de consumenten een financiering bij de bank aangevraagd vanwege de koop en de verbouwing van een nieuw te kopen woning. Voor de aanvraag hebben de consumenten de bank een aantal stukken verstrekt, waaronder een salarisstrook van consument I, de werkgeversverklaring voor consument I ondertekend door de heer [X], het verzekeringsbericht I van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) met daarin het verdiende brutosalaris van consument I, het pensioenoverzicht van consument I, aanvullende voorzieningen van de werkgever van consument I en bewijs van inbreng eigen geld. De consumenten verklaarden daarbij dat de consument I sinds 1 december 2021 beschikt over een vast dienstverband bij [naam B.V.] als Senior Business Development manager met een jaarinkomen van € 113.400,- aan salaris inclusief vakantiegeld.

2.8 Op 14 en 28 januari 2022 heeft de bank per e-mail aanvullende vragen gesteld aan de consumenten. Deze vragen betroffen wie van hen het huis kocht, de aanvullende voorzieningen van UWV, de salarisstrook, de werkgeversverklaring en de verbouwings-specificatie. Daarnaast heeft de fraudeafdeling van de bank consument I verzocht om een nadere toelichting over haar werkgever en salaris. Na verdere vragen heeft consument I op 28 en 29 januari 2022 per e-mail een nadere toelichting gegeven over haar dienstverband bij [naam B.V.]. Consument I heeft in haar reactie onder meer toegelicht dat de heer [X] haar in ruil voor de aandelen een redelijk inkomen heeft aangeboden en een contract voor onbepaalde tijd.

2.9 Op 2 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten en de bank naar aanleiding van de verstrekte gegevens. De bank heeft beoordeeld dat consument I de financiering kon dragen op basis van haar inkomen. Diezelfde dag heeft de bank de consumenten een bindende offerte verstrekt voor een hypothecaire geldlening van € 625.000,-. Op 4 februari 2022 hebben de consumenten de offerte getekend.

2.10 Op 10 oktober 2022 heeft de bank de consumenten per brief geïnformeerd dat zij hun hypotheekdossier intern controleert. Ook staat in de brief dat de bank het vermoeden heeft dat de consumenten geprobeerd hebben om de bank op te lichten door misleiding en bedrog via een fictief dienstverband en met een niet bestendig salaris. De bank heeft de consumenten daarom gevraagd om aanvullende informatie, waaronder van consument I het UWV Mijn verzekeringsbericht, kopieën van alle loonstroken vanaf aanvang dienst-verband, een kopie van het arbeidscontract, een kopie van een eventuele vaststellings-overeenkomst, een kopie van de belastingaangifte 2021, documentatie betreffende de verkoop van de aandelen van [naam B.V.] en documenten betreffende het inkomen van consument II.

2.11 Op 29 oktober 2022 hebben de consumenten de bank per e-mail geschreven dat zij de verzochte informatie al eerder aan de bank hebben verstrekt met uitzondering van de informatie over het onbetaalde verlof. De consumenten hebben onder meer toegelicht dat consument I onbetaald verlof heeft opgenomen vanwege de verbouwing van hun woning en de hernia van consument II. Door een discussie tussen de verhuurder van het winkelpand en de heer [X] is het onbetaalde verlof verlengd tot eind september 2022. De consumenten hebben verder toegelicht dat zij verscheidene administratieve zaken hadden om af te ronden wat ertoe heeft geleid dat [naam V.O.F.] niet direct is opgeheven.

2.12 Op 7 november 2022 heeft de bank de consumenten gevraagd om een gesprek omdat voor haar een aantal zaken onduidelijk blijven. Op 21 november 2022 hebben de consumenten met de bank een gesprek gevoerd.

2.13 Op 30 januari 2023 heeft de bank aangifte gedaan tegen de consumenten en de heer [X]. De bank heeft aangifte gedaan van:

> "*- het aangaan van een hypothecaire schuld door het toepassen van listige kunstgrepen en/of een samenweefsel van verdichtsels;*
> *- het verwerven van een geldbedrag (hypothecaire lening) welke door valsheid in geschrifte en/of oplichting is verkregen;*"

2.14 Op 1 februari 2023 heeft de bank consument I per brief geïnformeerd dat zij haar gegevens heeft opgenomen tot 13 september 2030 in het Extern Verwijzingsregister van Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH), het Incidentenregister, het Extern Verwijzingsregister (EVR) en het Intern Verwijzingsregister (IVR). Als reden heeft de bank geschreven dat consument I de bank misleid heeft door een onjuiste voorstelling van zaken te geven ten aanzien van een fictief dienstverband en bijbehorende salaris voor het verkrijgen van een hypothecaire geldlening. De bank heeft consument I geïnformeerd over de aangifte die zij van het voorval heeft gedaan. Op 16 februari 2023 heeft de bank consument I per brief geïnformeerd dat zij de klantrelatie met haar – waaronder de hypothecaire geldlening valt – en haar vennootschap beëindigt per 20 april 2023.

2.15 Op 13 en 24 februari 2023 heeft consument I per e-mail bezwaar gemaakt tegen de beslissing van de bank. Op 8 maart 2023 heeft de bank per brief de klacht afgewezen. Op 26 april 2023 heeft Dynamiet namens de consumenten de bank verzocht om de getroffen maatregelen op te schorten, waaronder in ieder geval het opeisen van de hypothecaire geldlening. Op 5 juni 2023 heeft de bank per brief de consumenten en hun vertegenwoordiger geïnformeerd dat zij haar eerder genomen besluit handhaaft.

2.16 Tijdens de zitting van 24 november 2023 heeft de bank aan de commissie verduidelijkt dat de persoonsgegevens van de consumenten op dat moment (enkel) nog geregistreerd staan in het IVR en het EVR van het SFH.

De klacht en vordering

2.17 De consumenten vorderen verwijdering van hun registraties uit de Gebeurtenissen-administratie, het IVR, het Incidentenregister, het EVR en het SFH. Daarnaast vorderen de consumenten herstel van de bankrelatie en de investering die zij hebben gedaan in hun woning van € 500.000,-. Ook vorderen de consumenten de kosten die zij hebben gemaakt vanwege het voorgenomen besluit van de bank waaronder de kosten van vertegenwoordiging door Dynamiet van € 1.840,-, de makelaarskosten van € 11.800,-, de taxatiekosten van € 720,- en de schoonmaakkosten van € 1.200,-.

2.18 Ten eerste stellen de consumenten dat de bank hen ten onrechte heeft beschuldigd van hypotheekfraude. Consument I beschikt niet over een fictief dienstverband. Consument I werkt sinds 1 december 2021 bij een echt bedrijf en zij krijgt salaris van de inkomsten van dit bedrijf. De arbeidsovereenkomst van consument I is verzekerd met verzekeringen van UWV. Bovendien is zij niet de enige werknemer van het bedrijf. Daarnaast heeft consument I haar bedrijf niet alleen op papier overgedragen aan de heer [X]. De consument heeft het bedrijf opgericht met zowel de financiële middelen van de heer [X] als die van haarzelf. Consument I heeft ervoor gekozen om in loondienst te treden, omdat het structurele inkomen financieel stabieler is. De consument heeft de aandelen van haar bedrijf aan de heer [X] overgedragen in ruil voor een leidinggevende functie binnen het bedrijf met een arbeidsovereenkomst. De consument wilde aanvankelijk direct bij de oprichting in oktober 2021 in loondienst treden, maar administratief lukte het niet om dat tijdig in orde te maken.

2.19 Ten tweede stellen de consumenten dat de maatregelen van de bank in strijd zijn met de proportionaliteit. De maatregelen van de bank hebben veel impact op het gezin van de consumenten. De consumenten kunnen de woning niet herfinancieren waardoor zij met hun dochter die psychische problematiek heeft noodgedwongen op straat komen te staan. De herfinanciering brengt hoge kosten met zich. De consumenten hebben veel morele en materiële inspanningen geleverd voor het huis waar zij nu in wonen.

2.20 Ten derde stellen de consumenten dat de bank in strijd heeft gehandeld met haar zorgplicht en dat de bank hen onjuist heeft bejegend. De bank had kunnen voorkomen dat de consumenten geconfronteerd zouden worden met de opgelegde maatregelen. De bank had voorkennis doordat zij voor de verstrekking van de hypothecaire geldlening vragen aan de consumenten had gesteld. De bank wist daardoor wat de werknemersconstructie was. De bank heeft eerder bevestigd dat al haar vragen waren opgehelderd en dat het aanvraag-proces verder doorlopen kon worden. De antwoorden van de consumenten waren echter gelijk aan de antwoorden die zij gaven tijdens het fraudeonderzoek. De bank heeft de consumenten niet serieus genomen, waardoor zij zich gekleineerd en kwetsbaar voelden.

2.21 Ten vierde stellen de consumenten dat zij geen risico vormen voor de bank. De hypotheekschuld is lager dan de waarde van de woning van de woning. Bovendien hebben de consumenten de hypotheektermijnen altijd op tijd aan de bank betaald.

Het verweer

2.22 De bank heeft de volgende verweren gevoerd.

2.23 Ten aanzien van de omvang van de klacht heeft de bank gesteld dat de klacht enkel is ingediend door consument I. Er is niet gebleken van een machtiging van consument II om de klacht ook namens hem in te dienen. Daarnaast is de vordering van de consument I van € 500.000,- niet behandelbaar, omdat zij dit klachtonderdeel nimmer in de interne klachtprocedure bekend heeft gemaakt.

2.24 Verder heeft de bank toegelicht dat sprake is van een fictief dienstverband om een financiering te verkrijgen. Daartoe stelt de bank het volgende:

i. Consument I wist dat haar eerdere financiële situatie niet voldoende was voor het verkrijgen van een financiering. Consument I had een forse financiering nodig waarvoor een fors inkomen nodig is. Maanden voor de aanvraag heeft consument I zowel particulier als zakelijk tevergeefs geprobeerd financieringen te verkrijgen. De financieringsaanvragen zijn afgewezen, omdat de consument I als eigenaar van de onderneming minimaal drie jaar operationeel moest zijn en de onderneming positieve cijfers moest draaien. Met de cijfers van de onderneming die consument I voerde kon zij geen financiering krijgen en dat wist zij.

ii. Er was geen sprake van een B.V. in oprichting. De tijdlijn lijkt niet te kloppen. Consument I was tijdens het aangaan van het dienstverband op 1 december 2021 nog eigenaar/oprichter van de B.V. De arbeidsovereenkomst is op 25 november 2021 ondertekend met de heer [X] die op dat moment nog geen bestuurder was. Op 21 december 2021 heeft consument I haar aandelen verkocht aan de heer [X]. Op 1 december 2021 bestond de B.V. bovendien nog niet. Die is op 6 december 2021 opgericht door de consumenten en de heer [X]. De arbeidsovereenkomst is 11 dagen voor de oprichting van de B.V. opgemaakt en 11 dagen voor de overdracht van de aandelen.

iii. De heer [X] heeft feitelijk als stroman gefungeerd. De aandelen zijn slechts 17 dagen na de oprichting verkocht aan de heer [X] en voor welk bedrag dat is geweest is niet onderbouwd/was geen vergoeding. Er is geen verklaring waarom de heer [X} niet zelf de B.V. heeft opgericht, aangezien vooraf was besproken dat consument I in loondienst zou gaan. Consument I heeft het opgegeven inkomen niet structureel ontvangen, omdat dit kort na het ingaan van de hypothecaire geldlening ophield. In december 2021 en januari 2022 heeft consument II nog enkele betalingen verricht aan de heer [X]. De heer [X] heeft kort daarna gelden betaald aan consument I.

iv. De consumenten hebben de aanwijzingen dat sprake is van een fictief dienstverband niet kunnen weerleggen en onduidelijke verklaringen gegeven.

De consumenten hebben meerdere afwijkende verklaringen verstrekt over het dienstverband en het salaris. Het inkomen van consument I was niet bestendig. Telkens is alles gedaan om het dienstverband sluitend te laten lijken door achteraf reparaties uit te voeren. Uit de salarisspecificatie en het UWV-verzekeringsbericht blijkt dat de consument I sinds 15 maart 2022 uit dienst is getreden. Dat consument I onbetaald verlof heeft opgenomen rijmt niet met het feit dat zij de enige werkzame kracht achter [naam B.V.] was. Het is niet duidelijk waarom de consumenten 17 dagen aandeelhouder zijn geweest en waarom de heer [X] niet zelf de B.V. heeft opgericht. Op papier is de heer [X] sinds 21 december 2021 de enige bestuurder van de B.V. Uit het bedrijfsprofiel volgt dat de consument I van 6 december 2021 tot en met 22 december 2022 bestuurder was van de B.V.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie dient in deze kwestie te beoordelen of de bank de persoonsgegevens van de consumenten terecht heeft opgenomen in haar (interne en externe) registers. In samenhang daarmee dient de commissie te beoordelen of de andere getroffen maatregelen door de bank – met name de opzegging van de hypothecaire geldlening – terecht zijn geweest en of de bank gehouden is om een schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie is van oordeel dat de klacht van de consumenten gegrond is en zij zal dit oordeel hierna verder toelichten. De commissie zal echter eerst ingaan op een aantal verweren van de bank voordat zij haar oordeel over de registraties en de getroffen maatregelen toelicht.

3.2 Hoewel daar kennelijk vanuit de bank in de correspondentie onduidelijkheid over bestond, wil de commissie vooraf opmerken dat zij de klacht beschouwt als ingediend door de (beide) consumenten, namelijk consument I en consument II. Dit blijkt namelijk uit het ingediende klachtformulier. Bovendien raakt de klacht het belang van zowel consument I als consument II, aangezien de bank onder meer de hypothecaire geldlening heeft opgezegd waarvan de consumenten beiden schuldenaar zijn. Daarnaast gaat de commissie, gelet op hetgeen ter zitting is besproken, er vanuit dat de beide consumenten momenteel geregistreerd staan in het IVR en het EVR van de SFH alsmede de Gebeurtenissen-administratie en het Incidentenregister. De commissie begrijpt hieruit dat de consumenten om dezelfde reden zijn geregistreerd. Ter zitting hebben de consumenten toegelicht dat zij hun bankrekeningen inmiddels bij een andere bank hebben geopend die geen inzage heeft in het SFH. Voor zover de consumenten herstel van de bankrelatie vorderen, begrijpt de commissie hieruit dat deze (alleen nog) ziet op herstel dan wel ongewijzigde voortzetting van de hypothecaire geldlening.

3.3 De bank heeft verder in haar verweer aangevoerd dat de klacht gedeeltelijk niet behandelbaar is, omdat de consumenten hun geldelijke vordering niet eerder kenbaar hebben gemaakt aan de bank.

Op basis van vraag 55 van het reglement, ziet de commissie geen aanleiding om dit bezwaar van de bank gegrond te verklaren. Daarin staat namelijk dat de klager de klacht mag aanvullen en/of de vordering mag wijzigen tot het moment waarop de klager reageert op het verweer van de financiële dienstverlener via een 'repliek'. Bovendien ziet de commissie niet in op welke wijze de bank in haar belangen kan zijn geschaad als zij de gelegenheid heeft gehad om op de (aangepaste) vordering van de consumenten te reageren.

Het beoordelingskader voor de registratie in het Incidentenregister en het EVR van het SFH

3.4 De commissie stelt voorop dat de registratie van persoonsgegevens in met name het Incidentenregister en het EVR van SFH voor de consumenten verstrekkende consequenties kan hebben.

3.5 Alle deelnemende verstrekkers van hypothecaire geldleningen kunnen immers door raadpleging van het EVR vaststellen dat sprake is van opname in het Incidentenregister van een andere deelnemer. Het gevolg daarvan kan zijn dat niet alleen de bank maar ook de andere deelnemende financiële instellingen een hypothecaire geldlening aan de consument zullen weigeren. 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 de consumenten in de genoemde registers.[1] De eisen voor registratie in het Incidentenregister en het EVR van SFH zijn opgenomen in het PIFI. Artikel 5.2.1 aanhef en onder a en b PIFI 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.

3.6 Omdat sprake is van de verwerking van de persoonsgegevens van de consumenten, is de Algemene Verordening Gegevensbescherming van toepassing (AVG, zie de bijlage). De bank heeft toegelicht dat de grondslag voor het verwerken van de persoonsgegevens van de consumenten is gelegen in artikel 6, lid 1, onder f AVG; de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is. Voor zover de commissie wel van oordeel is dat de bank strafrechtelijke persoonsgegevens geregistreerd heeft, heeft de bank gesteld dat voldaan is aan de maatstaf voor verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens in de registers.

3.7 In verband met het voorgaande is de commissie van oordeel dat de bank wel strafrechtelijke persoonsgegevens geregistreerd heeft, zoals bedoeld in artikel 10 AVG.

[1] Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, en GC Kifid nrs. 2017-717 en 2018-377.

Alleen al de verwijzing naar de aangifte bij de politie in het Incidentenregister geeft weer dat de bank de feiten als strafbaar kwalificeerde en dat ook als zodanig geregistreerd heeft. Verder merkt de commissie op dat het begrip fraude weliswaar een verzamelbegrip is en als zodanig niet gedefinieerd is in het Wetboek van Strafrecht, maar het verwijst wel naar strafbare feiten.[2] De commissie gaat dan ook over tot de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de maatstaf voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens.

3.8 Strafrechtelijke persoonsgegevens moeten in voldoende mate vaststaan om geregistreerd te mogen worden. Het moet gaan om zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering 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 te gelden of de vastgestelde gedragingen een 'zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld' opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan.[3] Het is aan de bank om aan te tonen dat hiervan sprake is.

Het beoordelingskader voor de registratie in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR

3.9 Wat betreft de beantwoording van de vraag of de bank op goede gronden tot registratie in het IVR (dat aan de Gebeurtenissenadministratie is gekoppeld) mocht overgaan, wordt het volgende overwogen.

3.10 Deze registers vormen het interne waarschuwingssysteem van de bank en de groep financiële ondernemingen waarvan de bank deel uitmaakt. De Gebeurtenissenadministratie is een register van (persoons)gegevens, die daarin zijn verwerkt omdat zij van belang zijn voor de veiligheid en integriteit van de financiële instelling en om die reden speciale aandacht behoeven.

3.11 De Gebeurtenissenadministratie wordt beheerd en is in te zien door de Afdeling Veiligheids-zaken van de bank. In het IVR kunnen de verwijzingsgegevens van de betrokkene worden opgenomen zodat de eigen organisatie opmerkzaam wordt gemaakt op de persoon die was betrokken bij een 'gebeurtenis'. Opname van de persoonsgegevens van de consumenten in het IVR brengt mee dat die gegevens ook in de Gebeurtenissenadministratie zijn opgenomen. Dit heeft als gevolg dat de commissie de vordering van de consumenten tot verwijdering van hun gegevens uit het IVR zo begrijpt dat daaronder ook de verwijdering van de gegevens uit de Gebeurtenissenadministratie moet worden begrepen. De opname van persoonsgegevens in het IVR en de Gebeurtenisseinadministratie is slechts gerechtvaardigd, indien de registraties in overeenstemming zijn met de AVG en de UAVG.

---

[2] Zie Kifid CvB nr. 2023-0015 (overweging 6.20), te vinden op www.kifid.nl.
[3] Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710, te vinden op www.kifid.nl.

3.12 In haar verweer heeft de bank niet concreet aangegeven wat er is opgenomen in haar interne registers ten aanzien van de consumenten. Gelet op het gegeven dat de bank aangifte tegen de consumenten heeft gedaan en de bank van mening is dat de consumenten haar heeft opgelicht door middel van een fictief dienstverband, gaat de commissie ervan uit dat de bank strafrechtelijke persoonsgegevens heeft verwerkt in haar interne registers.

3.13 Ook voor de registraties in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR geldt als maatstaf dat de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan (zie overweging 3.8). Dat het gedrag in voldoende mate moet vaststaan vloeit immers niet voort uit de aard van het register, maar uit de strafrechtelijke aard van de geregistreerde persoonsgegevens.[4]

3.14 Verder geldt volgens artikel 10 AVG in samenhang met artikel 6 lid 1 aanhef en onderdeel f AVG dat de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens rechtmatig is indien en voor zover de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke (in dit geval de bank). Een uitzondering hierop geldt in het geval de belangen of grondrechten van de betrokkene (in dit geval de consumenten) zwaarder wegen dan de belangen van de verwerkingsverantwoordelijke. Daarbij geldt dat persoonsgegevens van strafrechtelijke aard volgens artikel 33 lid 2 aanhef en onderdeel b van de UAVG mogen worden verwerkt door de verwerkingsverantwoordelijke die deze gegevens ten eigen behoeve verwerkt ter bescherming van zijn belangen, voor zover het gaat om strafbare feiten die jegens de verwerkingsverantwoordelijke zijn gepleegd.

Fictief dienstverband en misleiding staat niet voldoende vast

3.15 De commissie heeft kennisgenomen van het standpunt van de bank dat samengevat is weergegeven onder 2.21. Hoewel de commissie het met de bank eens is dat er onduidelijkheden zijn ten aanzien van de wijze waarop consument I de werkconstructie heeft opgezet met de heer [X], zijn de nog resterende open punten naar het oordeel van de commissie onvoldoende concreet om vast te stellen dat de consumenten de bank misleid hebben en dat sprake is van een fictief dienstverband van consument I.

3.16 Daarbij merkt de commissie op dat de bank tijdens de hypotheekaanvraag, tijdens haar controle in oktober 2022 en gedurende deze procedure de consumenten meerdere vragen heeft gesteld over de ondernemingen en het dienstverband van consument I. De consumenten hebben meermaals antwoord gegeven op de vragen van de bank en daarna zijn vanuit de bank meerdere (vervolg)vragen opgeworpen.

[4] Zie Gerechtshof Den Haag 15 december 2015, ECLI:GHDHA:2015:3815 (overweging 8.2) te vinden op www.rechtspraak.nl en Kifid GC nrs. 2016-061 (overweging 4.6) en 2019-1076 (overweging 4.5), te vinden op www.kifid.nl.

Hoewel de commissie zich kan voorstellen dat de bank nog met bepaalde vragen zit, is naar het oordeel van de commissie niet gebleken van voldoende grond om in dit geval ten aanzien van de consumenten een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van valsheid in geschrifte en oplichting door het plegen van hypotheekfraude aan te nemen. Naar het oordeel van de commissie staat het dienstverband van de consument I bij [naam B.V.] voldoende vast en heeft zij voldoende onderbouwd wat de oorzaak is geweest van haar afwijkende salaris na verstrekking van de hypothecaire geldlening. Ter zitting is door consumenten ook onweersproken gesteld dat zij tot de dag van vandaag alle uit de hypotheek voortvloeiende maandelijkse betalingsverplichtingen zijn en blijven na(ge)komen.

De getroffen maatregelen van de bank zijn onterecht

3.17 Gelet op het voorgaande is er onvoldoende basis om de persoonsgegevens van de consumenten op te nemen in de Gebeurtenissenadministratie, het IVR en het EVR van het SFH. Dit betekent ook dat er naar het oordeel van de commissie onvoldoende basis is voor de opzegging van de hypothecaire geldlening van de consumenten die voor bepaalde tijd is aangegaan. In ieder geval vindt de commissie dat de gevolgen van een dergelijk besluit van de bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is zoals bedoeld in artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Gedeeltelijke toewijzing van de gevorderde kosten

3.18 De commissie is van oordeel dat de bank gehouden is om de kosten te vergoeden die de consumenten hebben gemaakt vanwege haar (voorgenomen) maatregelen. Doordat de kosten voor de schoonmaak van de woning, de taxatie van de woning en de kosten voor de makelaar een gevolg zijn van het aanvankelijke besluit van de bank, is de commissie van oordeel dat deze kosten van totaal € 13.720,-, welke omvang door de bank niet dan wel onvoldoende zijn bestreden, voor vergoeding in aanmerking komen.

3.19 Verder is de commissie van oordeel dat de kosten die de consument hebben gemaakt voor het inschakelen van Dynamiet niet geheel voor toewijzing in aanmerking komen. Daarvoor is allereerst relevant dat de commissie uitgaat van het Liquidatietarief van Kifid en de Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten van Kifid[5]. Aangezien Dynamiet de consumenten alleen heeft vertegenwoordigd buiten de klachtprocedure van Kifid, geldt in dit geval de vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten. De vordering van de consumenten tot verwijdering van de registraties is van onbepaalde waarde. Het Liquidatie-tarief van Kifid kent voor die categorie vorderingen geen tarief.

[5] Zie 'Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten', te vinden op www.kifid.nl onder reglementen.

Mede gelet op wat het advies in het Rapport BGK-integraal 2013 van de Rechtspraak daarover vermeldt en de hoogte van het toe te wijzen bedrag van € 13.720,- wordt aansluiting gezocht bij het tarief voor vorderingen van € 15.000,-.[6] Dat betekent dat de commissie op basis van tarief V van de Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incasso-kosten van Kifid een bedrag van € 200,- toewijst voor de kosten van de vertegenwoordiging door Dynamiet.

3.20 Tot slot ziet de commissie voor wat betreft het overig gevorderde geen aanleiding om over te gaan tot toewijzing, aangezien deze kosten onvoldoende zijn komen vast te staan dan wel onvoldoende zijn onderbouwd.

4. De beslissing

De commissie beslist het volgende:

De bank dient binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de consumenten een bedrag van € 13.920,- te vergoeden;
- de interne en externe registraties op naam van consument I en consument II te verwijderen en
- de consumenten per brief te bevestigen dat zij niet meer overgaat tot het opeisen van de hypothecaire geldlening.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

[6] Zie ook Kifid GC nr. 2020-1019 (overweging 4.14), te vinden op www.kifid.nl.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 1 april 2021

In het toepasselijke Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 1 april 2021 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 (...)

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 (...)

4.3.3 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. Ten aanzien van de duur wordt getoetst aan het proportionaliteitsbeginsel.

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 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. Ten aanzien van de duur wordt getoetst aan het proportionaliteitsbeginsel.

Relevante artikelen uit de AVG

Artikel 5 Beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens

1. Persoonsgegevens moeten:

a) worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is („rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie");

b) voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt; de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wordt overeenkomstig artikel 89, lid 1, niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden beschouwd („doelbinding");

c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking");

d) juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd; alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren („juistheid");

e) worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt overeenkomstig artikel 89, lid 1, mits de bij deze verordening vereiste passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen („opslagbeperking");

f) door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging („integriteit en vertrouwelijkheid").

2. De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 en kan deze aantonen („verantwoordingsplicht").

Artikel 6 Rechtmatigheid van de verwerking

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

(...)

f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

Artikel 10 Verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten

Persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6, lid 1, alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.

Relevante artikelen uit de UAVG

Artikel 33. Overige uitzonderingsgronden inzake gegevens van strafrechtelijke aard

(...)

2 Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard mogen worden verwerkt door de verwerkingsverantwoordelijke die deze gegevens ten eigen behoeve verwerkt:

a. ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren; of

b. ter bescherming van zijn belangen, voor zover het gaat om strafbare feiten die zijn of op grond van feiten en omstandigheden naar verwachting zullen worden gepleegd jegens hem of jegens personen die in zijn dienst zijn.

(...)

4 Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard mogen ten behoeve van derden worden verwerkt:
(...)

c. indien de Autoriteit persoonsgegevens met inachtneming van het vijfde lid een vergunning voor de verwerking heeft verleend.

5 Een vergunning als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, kan slechts worden verleend, indien de verwerking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend belang van derden en bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden.

Relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) boek 6

Artikel 248

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.

2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.