Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-095
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. E.C. Ruinaard, leden en mr. A. de Vette, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 februari 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen: 'de Bank'
Datum uitspraak	: 15 februari 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het Externe Verwijzingsregister (EVR) alsmede het Incidentenregister. De persoonsgegevens van Consument zijn door de Bank in 2011 opgenomen in het EVR en het Incidentenregister voor een periode van acht jaar, vanwege zijn betrokkenheid bij frauduleus handelen bij [Naam organisatie] tussen 1998 en 2004. De Commissie is van oordeel dat de Bank over mocht gaan tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR alsmede opname in het Incidentenregister voor een periode van acht jaar. De Commissie is echter van oordeel dat de Bank de persoonsgegevens van Consument reeds in 2008 had moeten registreren, nu de Bank op 1 oktober 2008 aangifte had gedaan tegen Consument vanwege zijn betrokkenheid bij het frauduleus handelen. Dit brengt mee dat de maximale registratieduur van acht jaar dientengevolge op 1 oktober 2016 zou zijn bereikt. De conclusie is dat de registraties van de persoonsgegevens van Consument in het EVR en het Incidentenregister met terugwerkende kracht per 1 oktober 2016 dienen te worden verwijderd.

1. Procesverloop

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

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

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is tussen 1998 en 2004 persoonlijk en in zijn hoedanigheid als bestuurder en/of aandeelhouder van een aantal vennootschappen betrokken geweest bij frauduleus handelen inzake verschillende vastgoedprojecten en -transacties bij [Naam organisatie] Vastgoedontwikkeling (hierna: […]).

2.2 Op 1 oktober 2008 heeft de Bank aangifte gedaan tegen Consument vanwege zijn betrokkenheid bij het frauduleus handelen bij [Naam organisatie].

2.3 In 2009 is Consument veroordeeld wegens feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon begaan van medeplegen van valsheid in geschrifte, witwassen en voor deelneming aan een criminele organisatie tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf.

2.4 Bij brief van 15 februari 2011 heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat zij de persoonsgegevens van Consument voor acht jaar heeft opgenomen in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (hierna: 'EVR').

2.5 In 2012 is Consument in hoger beroep veroordeeld tot een deels voorwaardelijke straf voor min of meer dezelfde feiten.

2.6 In het toepasselijke Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen, versie 27 juli 2004 (hierna: 'het PIFI') is – voor zover van belang – het volgende opgenomen:

*"**1. Overwegingen inzake het gerechtvaardigd belang***
1.1 Financiële instellingen zoals banken, verzekeringsmaatschappijen en/of financieringsmaatschappijen worden voortdurend geconfronteerd met activiteiten van (rechts)personen, die op enigerlei wijze schade toebrengen of dreigen toe te brengen aan die financiële instellingen, hun medewerkers of hun cliënten, of voor onoorbare doeleinden gebruik maken van hun diensten (waaronder het witwassen van criminele gelden).
1.2 Deze activiteiten kunnen een bedreiging vormen voor de continuïteit en de integriteit van de financiële instellingen, de financiële belangen van de cliënten en/of de financiële belangen van de instellingen zelf. Door het vastleggen van relevante gegevens over deze (rechts)personen en door het creëren van mogelijkheden om deze gegevens te raadplegen, kunnen de betreffende risico's tijdig worden onderkend en verkleind en kunnen eventuele negatieve gevolgen worden beperkt.
(…)
4. Incidentenregister
4.1 Doel incidentenregister
Met het oog op het kunnen deelnemen aan het incidentenwaarschuwingssysteem, financiële instellingen is iedere deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het incidentenregister te hanteren:
"Het geheel aan verwerkingen 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 financiële instellingen;*
- *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, haar cliënten en medewerkers;*
- *op het gebruik van en de deelname aan waarschuwingssystemen."*

4.2 Vastlegging

In het incidentenregister worden slechts gegevens opgenomen van (rechts)personen, indien er naar het oordeel van de deelnemers sprake is van een gerede aanleiding, een en ander met inachtneming van de in 4.1 genoemde doelstelling.

(…)

4.4 Verwijdering van gegevens

Indien er geen reden meer is voor het vastleggen van persoonsgegevens, bijvoorbeeld naar aanleiding van een verzoek ex artikel 10.4, draagt de deelnemer zorg voor verwijdering van gegevens en is verplicht zodanige maatregelen te treffen dat deze gegevens niet langer toegankelijk zijn. Verwijdering moet voorts plaatsvinden binnen een periode van maximaal 8 jaar, indien zich ten aanzien van betrokkene geen nieuwe aanleiding als bedoeld in artikel 4.2 van dit protocol heeft voorgedaan.

(…)

5. Intern verwijzingsregister (IVR)

5.1 Functie

De functie van IVR is het vaststellen of een (rechts)personen is opgenomen in het verwijzingsregister opdat gegevens uit het incidentenregister beschikbaar worden gesteld aan (de organisatie van) de deelnemer.

5.2 Vastlegging

In het intern verwijzingsregister kunnen uitsluitend verwijzingsgegevens worden opgenomen van (rechts)personen waarvan gegevens zijn vastgelegd in het incidentenregister en die een 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)

6.1 Functie

De functie van het EVR/EVI is het vaststellen of een (rechts)personen is opgenomen in het verwijzingsregister opdat gegevens uit het incidentenregister van de deelnemers beschikbaar zijn voor (de organisatie van) de andere deelnemers.

6.2 Vastlegging

Deelnemers dragen er voor 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 benadeeld is. 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. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

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

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- De Bank had Consument zijn persoonsgegevens reeds in 2008, nadat zij aangifte tegen hem had gedaan, moeten registreren in het EVR. In dat geval zou de registratie inmiddels zijn vervallen.
- De registratie is disproportioneel nu Consument reeds strafrechtelijk is veroordeeld. Consument heeft zijn straf ondergaan en dient met een registratie niet nogmaals gestraft te worden voor hetzelfde frauduleuze handelen.
- Tijdens het onderzoek naar de frauduleuze handelingen heeft Consument steeds zijn medewerking verleend om de waarheid boven tafel te krijgen. Aan zowel het Openbaar Ministerie als aan [Naam organisatie] heeft hij volledige openheid van zaken gegeven.
- Consument heeft zich niet verrijkt door de frauduleuze handelingen, niet persoonlijk noch via zijn vennootschappen. Deze verzachtende omstandigheid maakt dat de registratie moet worden doorgehaald.
- De Bank heeft geen schade geleden door het frauduleuze handelen van Consument. De vastgoedfraude vond immers tussen 1998 en 2004 plaats binnen [Naam organisatie]. Op dat moment was de Bank geen eigenaar van [Naam organisatie] en zij is dan ook niet gedupeerd door de vastgoedfraude.
- In 2009 heeft Consument, als aandeelhouder van de bij de fraude betrokken vennootschap, een schikking getroffen met [Naam organisatie]. Consument is zijn verplichtingen als aandeelhouder uit hoofde van deze schikking volledig en tijdig nagekomen. Dit is eveneens een omstandigheid die noopt tot doorhaling van de registratie in het EVR.
- Consument wordt belemmerd in het oppakken van zijn leven door de registratie. Voor hem is het – onder meer – niet mogelijk om een hypothecaire geldlening te verkrijgen ten behoeve van de aankoop van een woning. Bovendien kan hij geen bankrekening openen.

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 ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank de persoonsgegevens van Consument dient te verwijderen uit het Incidentenregister en het EVR. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

Registratie Extern Verwijzingsregister

4.2 Het incident in verband waarmee de persoonsgegevens van Consument in 2011 in het EVR zijn opgenomen, betreft frauduleus handelen inzake diverse vastgoedprojecten en -transacties bij [Naam organisatie]. De opname in het EVR wegens verdenking van fraude is een maatregel met mogelijk verstrekkende gevolgen voor Consument en kan tot gevolg hebben dat niet alleen de Bank, maar ook andere deelnemers (financiële) diensten aan Consument weigeren.

4.3 Gelet op deze mogelijk verstrekkende gevolgen voor een betrokkene van een registratie in het EVR, moeten hoge eisen worden gesteld aan de gronden van de Bank voor opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR. De vereisten die het PIFI in artikel 6.2 onder 1 en 3 stelt, houden in dat in voldoende mate moet vaststaan dat de gedraging van de betreffende persoon een bedreiging voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector vormt. Dit houdt in dat de gestelde feiten op grond waarvan de gegevens zijn geregistreerd, een gegronde verdenking van fraude moeten vormen ('opzet te misleiden'). Vgl. Hof Amsterdam 30 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7581, r.o. 3.5. De Bank dient derhalve voldoende bewijsmiddelen te hebben op grond waarvan kan worden gesteld dat sprake is van een zware verdenking of bewezenverklaring. Er moet dus een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aanwezig zijn. Zie HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:BH4720, r.o. 4.4.

4.4 Zoals onder 2.6 is beschreven, bepaalt artikel 6.2 van het PIFI onder welke voorwaarden de persoonsgegevens van Consument mogen worden opgenomen in het EVR: (i) de frauduleuze handelingen 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 Bank, (ii) de Bank dient een proportionaliteitsafweging te maken, waarbij zij afweegt of de registratie van de persoonsgegevens prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor Consument ten gevolge van deze registratie en (iii) Consument dient betrokken te zijn geweest 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 kan worden gedaan of aangifte is gedaan, de relatie of overeenkomst is opgezegd of is geweigerd om een relatie of overeenkomst aan te gaan.

4.5 Consument betwist niet dat hij opzettelijk frauduleus heeft gehandeld. Dat frauduleuze handelen is naar aanleiding van de aangifte van de Bank in rechte vast komen te staan met de veroordeling in hoger beroep. De Bank heeft op goede gronden tot het oordeel kunnen komen dat de handelwijze van Consument als opzettelijk frauduleus kan worden gekwalificeerd. Dit brengt mee dat aan de vereisten voor opname in het EVR genoemd in artikel 6.2 onder 1 en 3 is voldaan.

De registratie in het EVR acht de Commissie dan ook gerechtvaardigd, mede gelet op de enorme omvang en complexiteit van de zogenoemde bouwfraude.

Proportionaliteitsafweging

4.6 Op grond van art. 6.2 onder 2 van het PIFI dient de Bank bij de beoordeling van de vraag of zij gegevens in het EVR registreert, en zo ja, voor welke duur, de belangen van de betrokkene mee te wegen en daarmee het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Dat wil zeggen dat het belang van de banken en de financiële sector in het algemeen bij registratie moet worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen daarvan voor Consument. Doel van het PIFI is onder meer de continuïteit en de integriteit van de financiële sector te waarborgen. De dreiging van registratie kan daaraan – al dan niet als preventief middel – een positieve bijdrage leveren, doch alleen indien in betreffende gevallen ook daadwerkelijk tot registratie wordt overgegaan. Desalniettemin kunnen, ook indien overigens aan de voorwaarden voor registratie is voldaan, de belangen van Consument daardoor zodanig zwaar worden geraakt dat in het concrete geval registratie achterwege zal moeten blijven. Het is in eerste instantie aan de Bank die afweging te maken. Een Consument die verwijdering van een registratie wenst, zal moeten onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang dient te prevaleren boven dat van de Bank. Het proportionaliteitsbeginsel kan vervolgens een rol spelen bij de duur van de registratie. In artikel 4.4 van het Protocol is immers opgenomen dat de duur van de registratie maximaal acht jaar is.

4.7 De Commissie is van oordeel dat de omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, afgezet tegen de belangen van Consument, een registratie voor de duur van acht jaar rechtvaardigen. Zij licht dit toe. De Bank heeft gemotiveerd aangevoerd waarom het belang van de financiële sector bij registratie zwaarder weegt dan het belang van Consument bij het niet-registreren van zijn persoonsgegevens. De Bank is immers slachtoffer geworden van het handelen van Consument. Hoewel de gevolgen van zijn handelen pas zichtbaar en voelbaar zijn geworden voor de Bank nadat zij eigenaar werd van [Naam organisatie], heeft de Bank nadeel geleden van het frauduleus handelen van Consument. Dit handelen vormt een bedreiging voor de (financiële) belangen van de Bank alsmede voor de continuïteit en de integriteit van de financiële sector. De omstandigheid dat Consument ook strafrechtelijk is veroordeeld, is in beginsel niet van belang nu er met het registreren van persoonsgegevens juist wordt beoogd de veiligheid en integriteit van de financiële sector te waarborgen. Dit doel verschilt van het principiële punitieve doel van het strafrecht. De omstandigheid dat Consument medewerking heeft verleend aan de diverse onderzoeken en stelt dat hij niet persoonlijk verrijkt is door de frauduleuze handelingen kan naar het oordeel van de Commissie in dit licht bezien niet leiden tot verkorting van de duur van de registratie. Het door Consument aangevoerde argument dat hij gedurende de registratie geen financiële producten, zoals een hypothecaire geldlening, kan afnemen maakt deze registratie ook niet disproportioneel. Consument heeft verder geen omstandigheden aangedragen die tot de conclusie leiden dat hij onevenredig hard wordt geraakt door de registratie. De Commissie is van oordeel dat, gelet op de gerechtvaardigde belangen van de financiële sector, de registratie en de duur daarvan niet disproportioneel zijn.

Datum registratie Extern Verwijzingsregister

4.8 Thans resteert de vraag op welk moment de Bank over had dienen te gaan tot registratie van de persoonsgegevens in het EVR. De Commissie is van oordeel dat de Bank de persoonsgegevens van Consument reeds in 2008 had moeten registreren in het Incidentenregister en het EVR en licht dit hieronder toe.

4.9 Op grond van artikel 6.2 van het PIFI dienen deelnemers aan het PIFI ervoor zorg te dragen dat verwijzingsgegevens van personen die aan de criteria van het gestelde onder 1 tot en met 3 voldoen worden opgenomen in het EVR. Ingevolge het gestelde onder 3 van dit artikel is dit – onder meer – het geval indien de betreffende persoon betrokken is bij een benadeling van een financiële instelling of bij onoorbaar gebruik van het financieel stelsel dat van zodanige aard is dat aangifte bij een opsporingsinstantie is gedaan of kan worden gedaan. De Bank heeft op 1 oktober 2008 aangifte gedaan tegen Consument vanwege zijn betrokkenheid bij het frauduleus handelen. Gesteld noch gebleken is dat de belangen van Consument ten opzichte van die van de Bank op dat moment aan een registratie in de weg stonden. De Commissie oordeelt dat de plicht die de Bank heeft om over te gaan tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR derhalve is ontstaan in oktober 2008, op het moment dat zij aangifte deed. Op dat moment was er immers voldaan aan de criteria uit artikel 6.2 onder 1 tot en met 3 van het PIFI. De uitleg van de Bank dat zij pas in februari 2011 is overgaan tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR omdat toen een grootschalig en uitgebreid onderzoek naar frauduleuze handelingen van een grote groep personen en rechtspersonen was afgerond en zij deze hele groep gelijk wilde behandelen, kan haar niet baten. Gelet op het bepaalde in artikel 6.2 onder 3 had de Bank de persoonsgegevens van Consument gelijktijdig met of kort na de aangifte dienen te registreren in het EVR. De nadelige gevolgen voor Consument van de late opname van zijn persoonsgegevens in het EVR kunnen niet voor rekening van Consument komen. Wanneer de Bank op de juiste wijze uitvoering had gegeven aan het bepaalde in artikel 6.2 onder 3, en de gegevens van Consument per 1 oktober 2008 in het EVR had geregistreerd, was de registratie op of omstreeks 1 oktober 2016, acht jaar na de aangifte, komen te vervallen. De Commissie oordeelt dan ook dat de persoonsgegevens van Consument uit het EVR dienen te worden verwijderd.

Registratie Incidentenregister

4.10 De Bank heeft de gegevens voor de duur van acht jaar opgenomen in het Incidentenregister. Het Incidentenregister heeft (ook) externe werking maar beperkt. Het register wordt beheerd door de Afdeling Veiligheidszaken en gegevens kunnen alleen met Afdelingen Veiligheidszaken van andere financiële instellingen worden gedeeld en slechts onder beperkte voorwaarden. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister. Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan. Op grond van artikel 4.4 van het PIFI is ook de maximale duur van de incidentenregistratie acht jaar. Gelet op hetgeen de Commissie onder 4.9 heeft overwogen, had de Bank op of omstreeks 1 oktober 2008 tot registratie van de persoonsgegevens in beide registers, het Incidentenregister en het EVR, moeten overgaan. Dit brengt mee dat ook de registratie in het Incidentenregister omstreeks 1 oktober 2016 had moeten zijn vervallen. De Commissie oordeelt dan ook dat de persoonsgegevens van Consument ook uit het Incidentenregister dienen te worden verwijderd.

4.11 Dit alles brengt mee dat de Bank eerder had moeten overgaan tot registratie in beide registers en dat de maximale duur van acht jaar dientengevolge op 1 oktober 2016 zou zijn bereikt. De conclusie is dat de registraties van de persoonsgegevens van Consument in het EVR en het Incidentenregister met terugwerkende kracht per 1 oktober 2016 dienen te worden verwijderd.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de persoonsgegevens van Consument met terugwerkende kracht per 1 oktober 2016 worden verwijderd uit het EVR en het Incidentenregister en dat de Bank Consument daarvan, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, schriftelijk een bevestiging stuurt.

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.

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 46 van het Reglement.