Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-232
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. M.C.M. van Dijk, leden en mr. P.G. Salvadori, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 juli 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: De Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 26 mei 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Bank verdenkt consument ervan valselijk facturen te hebben opgemaakt teneinde de bank te bewegen tot het verstrekken van een krediet aan een derde partij. Ook verdenkt de bank consument van het onttrekken van goederen aan het pandrecht van de bank. Op grond van deze verdenkingen zijn de persoonsgegevens van Consument opgenomen in het Incidentenregister en het EVR. Gelet op de ernstige en langdurige gevolgen van een EVR registratie dient sprake te zijn van een gegronde verdenking van – in casu- het bewegen van de Bank tot het afgeven van een krediet door het overleggen van vervalste bescheiden en/of tot het verduisteren van goederen waarop ten behoeve van de Bank een pandrecht is gevestigd. De Commissie overweegt dat de bank met name vragen heeft en dat zij, mede vanwege het onbeantwoord blijven van die vragen, een verdenking jegens consument koestert. Concrete bewijzen zijn echter niet geleverd en op de vragen die de bank heeft gesteld zijn door consument antwoorden gegeven die niet zonder meer ongeloofwaardig zijn. Ook de stelling van de bank, dat consument niet bereikbaar is gebleken in het door de bank uitgevoerde onderzoek naar fraude, kan haar niet baten. Consument stelt lange tijd in het buitenland te hebben verbleven, in welke periode zijn post is waargenomen door zijn advocaat. Van deze enige poging van de bank om met hem in contact te komen stelt consument niets te weten en de bank heeft die pogingen ook niet geconcretiseerd of aangetoond bij de Commissie. De Commissie komt tot de conclusie dat de door de bank gestelde betrokkenheid van consument niet voldoende aannemelijk is gemaakt. De vordering tot verwijdering van de gegevens van consument uit het Incidentenregister en het EVR wordt derhalve toegewezen. De vordering tot vergoeding van schade wordt afgewezen nu deze schade concreet noch aannemelijk is gemaakt.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvulling op de klacht van Consument bij email van 24 augustus 2015 met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de reactie van Consument op het verweerschrift met bijlagen (repliek);
- de reactie van de Bank op de repliek met bijlagen (dupliek).

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 5 februari 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

2. Feiten

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

2.1 Tussen de Bank en een derde partij, [..naam derde partij..] (hierna te noemen [..derde partij..], is op 28 oktober 2009 een overeenkomst van geldlening gesloten ten bedrage van € 168.475,-. Dit krediet werd afgesloten ter financiering van de aankoop van houtbewerkingsmachines, op welke machines ten behoeve van de bank tegelijkertijd een pandrecht werd gevestigd.

2.2 Bij de aanvraag van de geldlening is door [..derde partij..] een factuur van 21 oktober 2009 overgelegd, alsmede een drietal deelfacturen, afkomstig van [..naam bedrijf..] (hierna te noemen '[..naam bedrijf..]'), waarvan Consument enig aandeelhouder en bestuurder was. Deze facturen zagen op de levering van de machines waarop het pandrecht van de Bank werd gevestigd, alsmede op een afzuiginstallatie die niet aan de Bank werd verpand. De prijs voor de levering van alle machines bedroeg blijkens de factuur van 21 oktober 2009 in totaal € 210.000,-.

2.3 Nadat de geldlening tussen de Bank en [..derde partij..] was gesloten, heeft [..derde partij..] een bedrag van € 82.500,- aan [..naam bedrijf..] overgemaakt. Het restant van het krediet is op een rekening van [..derde partij..] blijven staan.

2.4 [..derde partij..] is, naar de stelling van de Bank, sinds 2010 in gebreke gebleven met betaling van de afgesproken aflossingstermijnen op de geldlening, waarna – toen de verblijfplaats van [..derde partij..] en van de machines niet meer te achterhalen bleek te zijn - de Bank een onderzoek naar [..derde partij..], alsmede naar [..naam bedrijf..] en Consument is gestart.

2.5 Na voltooiing van het onderzoek heeft de Bank de persoonsgegevens van Consument opgenomen in het zogenoemde Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (hierna ook te noemen: 'EVR'). Zij heeft voorts aangifte gedaan bij de politie tegen [..derde partij..], welke is gedagvaard voor de strafrechter.

2.6 Tegen Consument is op 13 maart 2012, nadat tegen hem aangifte van verduistering was gedaan door [..derde partij..], een kennisgeving van niet verdere vervolging op grond van onvoldoende bewijs gedaan.

2.7 In de interne klachtenprocedure heeft de Bank op 2 april 2015 aan Consument geschreven:

"(…)

Uw gegevens zijn op 2 februari 2011 geregistreerd. Reden hiervoor is het sterke vermoeden van uw betrokkenheid bij verduistering van machinepark die door Bouwbedrijf [..derde partij..] B.V. aan De Lage Landen (hierna: "DLL") zijn verpand. U was eigenaar van het bedrijf [..naam bedrijf..]/Machinegroothandel & Handelsbemiddeling.

Volgens de door ons verkregen informatie was u, handelend onder de naam [..naam bedrijf..] opgegeven als accountant/boekhouder en de leverancier van de houtbewerkingsmachines aan [..derde

partij..] B.V.

Eind 2009 heeft Bouwbedrijf [..derde partij..] B.V. een leaseovereenkomst gesloten met DLL ten behoeve van de financiering van houtbewerkingsmachines, die door u zouden zijn geleverd. Tot zekerheid voor nakoming van haar verplichtingen aan DLL zijn de genoemde leaseobjecten door Bouwbedrijf [..derde partij..] B.V. aan DLL verpand. Dat houdt in dat als niet aan de betalingsverplichtingen wordt voldaan, DLL haar pandrecht kan uitoefenen door de objecten op te eisen en tot verkoop over te gaan.

Nadat in mei 2010 achterstanden zijn ontstaan in de betaling van de leasetermijnen en Bouwbedrijf [..derde partij..] B.V. niet meewerkte aan het voldoen van de achterstallige termijnen en/of het bekendmaken van de verblijfplaats van de leaseobjecten, heeft DLL een nader onderzoek ingesteld. Het vermoeden is dat de facturen valselijk zijn opgemaakt en als authentiek door [..derde partij..] B.V. aan DLL zijn aangeboden. Met als doel om de volledige geldlening conform de financiële leaseovereenkomst te kunnen ontvangen. Gelet op het feit dat uw onderneming als accountant/boekhouder voor Bouwbedrijf [..derde partij..] fungeerde, wordt u geacht hiermee bekend te zijn geweest. Pogingen om hierover met u in contact te treden hebben niets opgeleverd.

(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het Incidentenregister en het EVR en dat de Bank wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, door Consument geschat op € 5.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft de persoonsgegevens van Consument zonder gegronde reden opgenomen in het EVR. Ter motivering van deze stelling voert Consument de volgende punten aan:

- Consument heeft ter zitting toegelicht dat hij in 2008 een doorstart heeft gefaciliteerd voor [..derde partij..]. Daarbij zijn door [..naam bedrijf..] houtbewerkingsmachines aangekocht en doorverkocht aan [..derde partij..]. Hiervoor heeft Consument facturen opgesteld en heeft hij één betaling ontvangen. De facturen moeten door [..derde partij..] zijn aangepast;
- Consument heeft voorts tussen oktober 2009 en oktober 2011 in Maleisië verbleven, waarbij zijn post werd waargenomen door zijn advocaat. Nimmer is hij door Rabobank benaderd in verband met het onderzoek.
- Hoewel [..derde partij..] nadien heeft gesteld de machines in kwestie bij Consument in bewaring te hebben gegeven en vervolgens aangifte tegen Consument heeft gedaan vanwege verduistering van deze machines, ontkent Consument iedere betrokkenheid en heeft de Officier van Justitie besloten geen strafvervolging in te stellen vanwege gebrek aan bewijs.

3.3 Door de onterechte registratie is de naam van Consument door het slijk gehaald en heeft hij geen bankrekening kunnen openen. De hieruit voortvloeiende schade begroot Consument op een bedrag van € 5.000,-

Verweer van de Bank

3.4 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. De registratie van de persoonsgegevens van Consument is gerechtvaardigd. De Bank heeft veel vragen over de betrokkenheid van Consument bij de totstandkoming van het krediet aan [..derde partij..] en over de verdwijning van de machines waarop ten behoeve van de Bank een pandrecht is gevestigd. De vragen werpen zich op naar aanleiding van de volgende omstandigheden:

- Door [..derde partij..] is aan het door de Bank ingestelde onderzoeksbureau verklaard dat de machines tijdens een verhuizing tijdelijk door [..naam bedrijf..] in bewaring zijn genomen, maar dat [..naam bedrijf..] vervolgens onbereikbaar is gebleven en de machines zijn verdwenen. Hierna heeft [..derde partij..] aangifte gedaan tegen Consument.
- De facturen in kwestie zijn onjuist opgemaakt. Zo is er korting verleend over de BTW, hetgeen niet is toegestaan. Ook komt het bedrag dat in rekening is gebracht niet overeen met de deelfacturen en komt het bedrag dat aan [..naam bedrijf..] is overgemaakt niet overeen met het bedrag op de deelfactuur.
- Het voorgaande brengt de Bank tot het ernstige vermoeden dat de facturen valselijk zijn opgemaakt en als authentiek aan de Bank zijn aangeboden om haar ertoe te bewegen een krediet te verstrekken. Gelet op de rol van [..naam bedrijf..] als accountant en boekhouder van [..derde partij..] moet Consument ervan op de hoogte zijn geweest dat de facturen valselijk waren opgemaakt.
- Voor zover de machines in kwestie wel zouden zijn geleverd, bestaat volgens de Bank het ernstige vermoeden dat deze door Consument en [..derde partij..] zijn onttrokken aan het pandrecht van de Bank.
- Op de bij de Kamer van Koophandel geregistreerde adressen is Consument voor de Bank en voor het door haar ingeschakelde onderzoeksbureau onbereikbaar gebleken.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat de registratie in het Incidentenregister en het EVR dateert van 1 februari 2011. Dit houdt in dat de registratie dient te worden getoetst aan de destijds geldende normen, meer specifiek aan het 'Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen' van 27 juli 2004 (hierna ook te noemen 'het Protocol').

4.2 Het Protocol bevat, voor zover hier relevant, de volgende bepalingen:

"(…)

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.

(…)

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.*

(…)"

4.3 De eerste vraag die door de Commissie dient te worden beantwoord, is of in voldoende mate vast staat dat Consument betrokken is geweest bij de benadeling van de Bank of bij onoorbaar gebruik van het financieel stelsel. Gelet op de ernstige en langdurige gevolgen die een registratie in het EVR voor Consument kan hebben, dient sprake te zijn van een gegronde verdenking van –in casu- het bewegen van de Bank tot het afgeven van een krediet door het overleggen van vervalste bescheiden en/of tot het verduisteren van goederen waarop ten behoeve van de Bank een pandrecht is gevestigd.

4.4 De Commissie stelt vast dat de Bank overwegend vragen heeft aan Consument en, vanwege het onbeantwoord blijven van die vragen, een verdenking van fraude koestert. Echter, concrete bewijzen dat Consument zelf een hand heeft gehad in enige vorm van fraude is door de Bank niet geleverd en voor alle door de Bank gestelde omstandigheden heeft Consument uiteindelijk een verklaring gegeven die niet zonder meer ongeloofwaardig is.

4.5 Zo is er bijvoorbeeld voor het Openbaar Ministerie onvoldoende bewijs aanwezig geweest om Consument verder te vervolgen met betrekking tot de uiteindelijke verdwijning van de machines, zodat er zonder nader bewijs voor de Commissie geen aanleiding kan bestaan om het vermoeden van de Bank te onderschrijven.

4.6 Ook is het feit dat de facturen die aan de Bank zijn overgelegd niet correct zijn, onvoldoende om het vermoeden van de Bank tot een gegronde verdenking te maken. Immers, ook [..derde partij..] kan de facturen hebben gewijzigd. Ook kan er eenvoudigweg sprake zijn geweest van een vergissing. Het feit dat [..derde partij..] maar één deelbetaling heeft overgemaakt is bovendien geen omstandigheid die wijst op betrokkenheid van Consument. Het bewijst alleen dat [..derde partij..] bepaalde rekeningen niet heeft betaald.

4.7 Ten slotte kan de stelling van de Bank, inhoudende dat Consument lange tijd niet bereikbaar is geweest om uitleg te geven, ondanks verwoede pogingen van de Bank en van haar onderzoeksbureau, haar evenmin baten. Nog daargelaten dat de Bank van geen van die pogingen een begin van bewijs in het geding heeft gebracht, heeft Consument daartegenover ook gesteld dat hij twee jaar lang in het buitenland heeft verbleven en dat zijn advocaat zijn post voor hem waarnam. Los van de omstandigheid dat de door de Bank gestelde feiten onvoldoende vaststaan, kan de eventuele afwezigheid van Consument op zichzelf niet leiden tot de conclusie dat hij betrokken is geweest bij fraude. Het zou alleen tot de conclusie kunnen leiden dat hij enige tijd onbereikbaar is geweest voor de bank.

4.8 De Commissie concludeert dat, in het licht van de gemotiveerde betwisting van Consument, door de Bank onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat Consument zelf betrokken is geweest

bij het vervaardigen en/of overleggen van vervalste documenten om de Bank ertoe te bewegen een krediet aan [..derde partij..] te verstrekken.
Evenmin is door de Bank voldoende aannemelijk gemaakt dat Consument betrokken was bij de uiteindelijke verdwijning van de onder het pandrecht van de Bank vallende machines.

4.9 Nu de door de Bank gestelde verdenkingen onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt, dient dit op grond van artikel 4.2 en 6.3 onder 3 van het Protocol te leiden tot verwijdering van de persoonsgegevens van Consument uit zowel het Incidentenregister als het EVR.

4.10 Ten aanzien van de door Consument gevorderde schadevergoeding overweegt de Commissie dat door Consument niet concreet is gemaakt hoe het handelen van de Bank tot reputatieschade heeft geleid en waaruit zijn schade precies heeft bestaan. De algemene stellingen van Consument op dit punt zijn onvoldoende concreet en bovendien niet onderbouwd. Die vordering wordt derhalve afgewezen.

5 Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de persoonsgegevens van Consument verwijdert uit zowel het Incidentenregister als het EVR. Het overig door Consument gevorderde wordt afgewezen.

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.