

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-319
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. C.E. Polak, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 december 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 2 mei 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Bank heeft Consument geregistreerd in het Incidentenregister en Extern Verwijzingsregister (EVR) vanwege vermeende betrokkenheid bij fraude. De Bank heeft aangifte tegen Consument gedaan. Vervolgens heeft de politierechter Consument mondeling vrijgesproken. Naar het oordeel van de Commissie leidt dit oordeel van de rechter ertoe dat de registraties niet langer gehandhaafd kunnen worden. De Commissie wijst de vordering tot verwijdering van de registratie van de persoonsgegevens toe.

I. Procesverloop

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

- 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 18 januari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 11 juli 2012 heeft de Bank de relatie met Consument beëindigd en heeft zij diens persoonsgegevens voor een periode van acht jaar geregistreerd in het Incidentenregister van de Bank en het Externe Verwijzingsregister (EVR).
- 2.2 De Bank heeft aangifte tegen Consument gedaan. Zij heeft daarbij aangegeven dat het feitencomplex typerend is voor geldezakken.
- 2.3 Op 21 mei 2014 heeft de politierechter mondeling uitspraak gedaan in de strafzaak tegen Consument en beslist tot vrijspraak.
- 2.4 Consument heeft in 2017 verzocht aan de Bank om de persoonsgegevens van Consument vanwege de vrijspraak uit de in overweging 2.1 genoemde registers te verwijderen. De Bank heeft dat verzoek afgewezen.
- 2.5 Van belang voor de beoordeling van de registratie van de persoonsgegevens van Consument in de diverse registers is het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen 23 oktober 2013 (hierna: het Protocol), welke ten tijde van de registratie van toepassing waren. Een kopie van de relevante bepalingen uit deze regelgeving is als bijlage bij deze uitspraak gevoegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

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

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat de Bank op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen door de verwijdering van zijn persoonsgegevens uit de genoemde registers te weigeren. Omdat Consument is vrijgesproken van hetgeen hem ten laste is gelegd, vervalt daarmee ook de grond voor de gewraakte registraties. Het Openbaar Ministerie heeft zich neergelegd bij de rechterlijke vrijspraak en de Bank zou dat ook moeten doen.

De gemachtigde van Consument heeft aangegeven dat Consument ten tijde van de registratie slechts 19 jaar oud was en blijkbaar in verkeerde kringen verkeerde. Inmiddels heeft hij een gezin en een vaste baan. De registratie belemmert hem nodeloos in zijn dagelijks leven.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Zij heeft daartoe de volgende argumenten aangevoerd:

- 3.3.1. De Bank heeft gesteld dat op 9 juli 2012 door middel van een frauduleuze transactie een bedrag van € 1.530,- is bijgeschreven op de toenmalige betaalrekening die Consument bij de Bank aanhield. Vrijwel direct na de overschrijving zijn de bedragen met de betaalpas en pincode van Consument van die rekening opgenomen. Consument heeft weliswaar gesteld dat de pas en code destijds onder dwang zijn afgegeven, de Bank is ervan overtuigd dat van dwang geen sprake is geweest en dat hij zijn pas en code al dan niet tegen betaling aan derden heeft afgegeven. Zodoende heeft hij zijn rekening bewust voor fraude beschikbaar gesteld en is hij opgetreden als geldezel (*moneymule*).
- 3.3.2. De Bank heeft ter staving van haar stelling dat van dwang geen sprake is geweest, aangegeven dat het in het proces verbaal van de aangifte die Consument van oplichting heeft gedaan, opgenomen feitencomplex typerend is voor geldezel zaken.
- 3.3.3. De Bank heeft tijdens de klachtprocedure bij Kifid aangegeven dat zij in de vrijspraak evenmin gronden vindt om de registraties vervroegd te beëindigen.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie merkt op dat de vordering van Consument met twee gronden onderbouwd wordt. Ten eerste heeft Consument gesteld dat zijn gegevens uit het Incidentenregister en EVR zouden moeten worden verwijderd vanwege de vrijspraak van de strafrechter. Ten tweede heeft Consument zich verzet tegen het voortduren van de registratie vanwege de bijzondere gewijzigde omstandigheden in het leven van Consument.

Registratie in het Incidentenregister en het EVR

4.2 De Commissie stelt voorop dat de registratie van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR voor Consument verstrekkingse consequenties heeft. Alle deelnemende financiële instellingen kunnen immers door toetsing in het EVR vaststellen dat er sprake is van opname in het Incidentenregister van (een) andere deelnemer(s). Het gevolg daarvan kan zijn dat niet alleen de Bank maar ook de andere deelnemende financiële instellingen hun (financiële) diensten aan Consument kunnen weigeren. Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de grond(en) van de Bank voor registratie van de persoonsgegevens.

De Commissie verwijst hiervoor naar onder meer het Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, r.o. 4.3, GC Kifid 2017-717 onder 4.2 en GC Kifid 2018-377 onder 4.2.

- 4.3 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van Consument in 2012 waren het Protocol en de Wet Bescherming persoonsgegevens (hierna: de Wbp, thans de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), die ten aanzien van de toepasselijke bepalingen niet afwijkt van de Wbp) van kracht. De opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR was slechts gerechtvaardigd, indien de registratie in overeenstemming was met de Wbp en het Protocol. Blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Wbp, is daarbij gedacht aan gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag, die tot gevoelige gegevens behoren, omdat de betrokkene in verband wordt gebracht met strafrechtelijk verwijtbaar gedrag.
- 4.4 In het Protocol staat het begrip Incident centraal. Voor registratie in zowel het Incidentenregister als het EVR moet het gaan om gedragingen van de betrokkene die een bedreiging vormen, vormen of kunnen vormen voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, alsmede voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. Uit artikel 2 van het Protocol volgt dat het daarbij zo goed als steeds gaat om strafbare feiten. Ook in het onderhavige geval is daarvan sprake, immers heeft de Bank gesteld dat zij Consument geregistreerd heeft vanwege diens betrokkenheid bij strafbare feiten. Zij heeft daarvan ook aangifte tegen Consument gedaan.
- 4.5 De strafrechtelijke aard van de te verwerken gegevens brengt mee dat deze gegevens in voldoende mate moeten vaststaan. 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 (Sv) 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. Zie Hoge Raad 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, r.ov. 4.4.
- 4.6 Dit beoordelingskader volgt dat de grond voor de registratie vervalst wanneer is gebleken dat de feiten en omstandigheden geen bewezenverklaring in de zin van artikel 350 Sv kunnen dragen. Daarvan is in dit geval sprake. Consument is vrijgesproken, wat betekent dat de rechter niet bewezen heeft geacht dat Consument het hem tenlastegelegde feit heeft begaan. Zie daarvoor artikel 352 Sv. Dat de politierechter deze uitspraak mondeling heeft gedaan, zonder de vrijspraak daarbij nader te motiveren of in te gaan op het tenlastegelegde feit, maakt dit niet anders. De Bank heeft niet gesteld dat de vrijspraak op een ander feitencomplex betrekking heeft dan hetgeen op basis waarvan zij tot de registratie van de persoonsgegevens van Consument is overgegaan.

Gelet op de hiervoor aangehaalde voorwaarden voor registratie betekent dit dat geen sprake is van een Incident als bedoeld in het Protocol. Daarmee is de voorwaarde voor de registratie van de gegevens van Consument in het Incidentenregister en het EVR komen te vervallen (vergelijk Rb. Limburg 31 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:7479 en zie naar analogie GC Kifid 2019-151). De conclusie is dat deze gegevens zullen moeten worden verwijderd.

- 4.7 Nu de Commissie tot het oordeel is gekomen dat de persoonsgegevens van Consument uit het Incidentenregister en EVR verwijderd moeten worden, omdat niet langer aan de voorwaarden voor de registratie ervan wordt voldaan, hoeft zij de grond van Consument dat sprake is van gewijzigde omstandigheden niet meer te behandelen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de gegevens van Consument uit het Incidentenregister en EVR dient te verwijderen.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.

Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen

23 oktober 2013

In het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen 3 maart 2011 (hierna: het Protocol) is, voor zover relevant, bepaald:

“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.
- Extern verwijzingsregister (EVR):* de deelverzameling van het Incidentenregister van de betreffende Deelnemers, welke uitsluitend Verwijzingsgegevens bevat met betrekking tot (rechts)personen en welke bestemd is voor gebruik door (de Organisaties van) alle Deelnemers;

(...)

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 het 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.”

(...)

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.
(...)"*