

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0467
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman,
mr. G.W.N.M. van Laarhoven MMO, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 14 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 2 juni 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Protocol Incidenten-waarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (het Protocol), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG)

Samenvatting

Registratie persoonsgegevens. Op grond van betrokkenheid van de consument bij bouwdepot- en hypotheekfraude heeft de bank de persoonsgegevens van de consument voor de duur van acht jaren opgenomen in haar Incidentenregister en het EVR van de SFH. De consument vordert verwijdering van zijn persoonsgegevens uit deze registers, althans verkorting van de duur van deze registraties. De commissie is van oordeel dat voor opname van de persoonsgegevens van de consument in deze registers voldoende grond aanwezig is. De commissie is van oordeel dat de duur van de registratie in het EVR en het Incidentenregister dient te worden verkort tot twee jaar.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de vertegenwoordiger van de consument en 4) de dupliek van de bank.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 december 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer ir. P.J.F.A. van Mackelenberg. Namens de bank waren aanwezig: mevrouw [naam I], Senior Adviseur Klachtenmanagement en mevrouw mr. E. Jagt, advocaat.

- 1.3 De consument 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 Ten tijde van de hierna te noemen gebeurtenissen woonden de consument en zijn gezin in een woning te [woonplaats] (hierna: de woning [woonplaats]). De hypothecaire geldlening voor de woning [woonplaats] is verstrekt door de bank.
- 2.2 Tot 2018 was de consument in loondienst. In de loop van 2018 is de consument gestart met zijn eenmanszaak (hierna: de eenmanszaak), die zich richt op timmerwerkzaamheden, het aanleggen van elektronische bouwinstallaties, het afwerken van vloeren en wanden en aanverwante werkzaamheden.
- 2.3 Op 26 augustus 2019 heeft de consument via een onafhankelijke hypotheekadviseur een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 270.000,- aangevraagd bij de bank voor de aankoop van de woning in Hoofddorp (hierna: de woning Hoofddorp). Een deel van de koopsom zou worden voldaan met een overbruggingshypotheek met betrekking tot de woning [woonplaats]. Onderdeel van de hypotheekaanvraag was een bouwdepot van € 70.750,-. Volgens het taxatierapport was ongeveer € 32.000,- benodigd voor het plaatsen van een uitbouw en twee dakkapellen. De overige € 38.750,- was nodig voor het vernieuwen van de badkamer, keuken en toilet, het afwerken van vloeren, wanden en plafonds, het plaatsen van een hr-ketel en zonwering, het vervangen van dakpannen en dakgoten, het reinigen van de gevel en het opnieuw aanleggen van de voor- en achtertuin.
- 2.4 Op 1 oktober 2019 heeft de bank een hypotheekofferte uitgebracht die door de consument is geaccepteerd. In de hypotheekofferte staat vermeld dat de woning Hoofddorp voor eigen bewoning is. In de door de consument ondertekende acceptatieverklaring bij de geldlening staat voor zover relevant het volgende vermeld:
- De gegevens en informatie die ik heb aangeleverd en ingevuld zijn juist en volledig. Als er wijzigingen zijn in deze gegevens of informatie breng ik ABN AMRO Bank N.V. hier onmiddellijk van op de hoogte. Dit doe ik uiterlijk voor of op de datum van passeren van de lening of de datum dat mijn lening verandert.*
- 2.5 Nadat de geldlening met het bouwdepot aan de consument is verstrekt, heeft de consument op 24 oktober 2019 met een digitaal declaratieformulier een factuur van de eenmanszaak met een totaalbedrag van € 26.044,44 ingediend bij de bank om gelden uit het bouwdepot te mogen ontvangen.

Op de factuur staat als beschrijving vermeld: *'plaatsen gehele uitbouw 2,5 x 6,5 meter'*. Ook staat op de factuur dat deze moet worden voldaan op de betaalrekening van de eenmanszaak. De consument verklaart in het declaratieformulier verder het volgende:

Als u dit declaratieformulier invult en opstuurt, verklaart u dat:

- ☐ *u bekend bent met onze algemene voorwaarden, de gemaakte afspraken in de hypotheekofferte en eventuele bijlagen.*
- ☐ *de rekening klopt met het bedrag in het verbouwingsplan voor dit deel van de verbouwing. Het verbouwingsplan heeft u bij ons aangeleverd voordat de lening is ingegaan. ABN AMRO heeft dit plan goedgekeurd.*
- ☐ *de verbouwing is gedaan zoals in het taxatierapport staat beschreven. Uit het taxatierapport blijkt ook dat de waarde van uw woning na de verbouwing is gestegen.*
- ☐ *dat u de rekening met het juiste bedrag heeft ingestuurd en dat u deze rekening nog niet eerder heeft gedeclareerd.*
- ☐ *u ABN AMRO of haar vertegenwoordiger toestemming geeft om informatie op te vragen bij de aannemer, leverancier of andere betrokkenen over de declaratie als dit nodig is.*

- 2.6 Op 25 oktober 2019 heeft de bank het factuurbedrag betaald op de betaalrekening van de consument en zijn echtgenote. Zij hebben het ontvangen bedrag overgemaakt naar de betaalrekening van de eenmanszaak.
- 2.7 Op 28 oktober 2019 heeft de consument met een declaratieformulier een factuur van € 14.520,- van de eenmanszaak ingediend bij de bank om gelden uit het bouwdepot te ontvangen. Op de factuur staat als beschrijving vermeld: *'2 stuks dakkapel voorzide 4 meter en achterzijde 5'*. Op 30 oktober 2019 heeft de consument declaratieformulieren ingediend voor onder meer het stucwerk en de renovatie van de badkamer. De bank heeft vervolgens een bedrag van € 44.521,92 op de betaalrekening van de consument bij de bank uitbetaald. Uit het rekeningoverzicht van deze betaalrekening blijkt dat dit bedrag vervolgens is overgeboekt naar een privérekening van de consument bij een andere bank.
- 2.8 Voorts heeft de consument op 6 december 2019 een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 267.000,- afgesloten bij Dominvest voor de aankoop van de woning in Hoofddorp (hierna: de huurwoning). De huurwoning was bedoeld voor de verhuur. Uit het Kadaster is gebleken dat de koopovereenkomst voor de huurwoning voor een bedrag van € 335.000,- al op 24 juli 2019 is gesloten.
- 2.9 In april 2020 heeft de bank geconstateerd dat een andere klant van de bank (hierna: de heer X.) mogelijk hypotheekfraude en/of bouwdepotfraude heeft gepleegd.

De heer X. heeft in september 2019 een hypothecaire geldlening bij de bank afgesloten voor een woning te Zaandam met een bouwdepot van € 27.000,- ten behoeve van het plaatsen van een aanbouw aan de woning en een dakkapel. De heer X. heeft een factuur van de eenmanszaak van € 27.000,- ingediend voor het uitvoeren van de betreffende werkzaamheden, waarna de bank genoemd bedrag uit het bouwdepot aan de heer X. heeft uitbetaald. De bank heeft nadien geconstateerd dat de gefactureerde werkzaamheden niet waren uitgevoerd. De heer X. heeft hierop verklaard dat er sprake was van een spijtaankoop en dat hij niet in de woning wilde gaan wonen. Ook verklaarde de heer X. dat de verbouwing was gestaakt en dat de factuur van de eenmanszaak was komen te vervallen. Het uitbetaalde bedrag uit het bouwdepot stond nog op de betaalrekening van de heer X. De bank van de heer X. heeft later verklaard dat hij het bedrag heeft gebruikt voor andere uitgaven. De bank heeft over het voorgaande contact gehad met de consument. De consument heeft hierop verklaard dat hij andere werkzaamheden heeft uitgevoerd dan op de factuur vermeld stonden en dat de heer X. de factuur daarom heeft voldaan.

- 2.10 De in 2.9 omschreven gebeurtenissen waren voor de bank aanleiding om in mei 2020 een onderzoek te starten naar de hypotheekaanvraag met betrekking tot de woning Hoofddorp. Per e-mail van 4 mei 2020 heeft de bank verscheidene vragen aan de consument gesteld over de declaratie uit het bouwdepot, de verrichte werkzaamheden, het gebruik van de woning Hoofddorp en de verzwijging van de aankoop van de huurwoning ten tijde van de hypotheekaanvraag voor de woning Hoofddorp. De consument heeft per e-mail van 9 mei 2020 geantwoord op de vragen van de bank.
- 2.11 Naar aanleiding van het onderzoek heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat de consument zich schuldig heeft gemaakt aan hypotheek- en bouwdepotfraude. Volgens de bank heeft de consument haar opgelicht door de bank betalingen uit het bouwdepot te laten doen en onder valse voorwendselen een aanvraag voor de hypothecaire geldlening voor de woning Hoofddorp in te dienen. De bank de persoonlijke en zakelijke gegevens van de consument opgenomen in haar Incidentenregister en in het Extern Verwijzingsregister (hierna: EVR) van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (hierna: SFH) voor de duur van acht jaar. Ook heeft de bank de privé en zakelijke overeenkomsten met de consument beëindigd. Zij heeft de consument hierover bij brief van 27 mei 2020 geïnformeerd. Ook staat in de brief vermeld dat de consument bezwaar kan maken en dat hij binnen vier weken antwoord krijgt.

Voorts heeft de bank aangifte gedaan bij de politie van valsheid in geschrift (artikel 225 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr), het niet naar waarheid verstrekken van gegevens (artikel 227a Sr), oplichting (artikel 326 Sr) en witwassen (artikel 42bis, 420ter en 420quater Sr).

- 2.12 Per e-mailbericht van 29 mei 2020 heeft de consument gereageerd op de brief van de bank. Op 10 juni 2020 heeft de bank gereageerd op het bericht van de consument en de geconstateerde feiten op verzoek van de consument op een rijtje gezet. Per e-mail van 8 juli 2020 heeft de bank de consument bericht dat zij de registraties handhaaft. De advocaat van de consument heeft hierop bij brief van 16 juli 2020 opnieuw bezwaar gemaakt bij de bank. De bank heeft bij brief van 2 oktober 2020 het bezwaar afgewezen.
- 2.13 De woning Hoofddorp en de woning [woonplaats] zijn verkocht en de hypothecaire geldleningen bij de bank zijn volledig afgelost.

De klacht en vordering

- 2.14 De consument vordert dat de bank de registraties van zijn persoonsgegevens uit het Incidentenregister en het EVR verwijderd, althans de duur van deze registraties verkort. Daarnaast vordert de consument een proceskostenvergoeding.
- 2.15 De consument stelt dat de bank op onterechte gronden zijn persoonsgegevens heeft geregistreerd in het Incidentenregister en het EVR, althans dat de registraties buitenproportioneel zijn. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:
- De bank heeft haar rechten verspeeld door niet binnen de vier-wekentermijn zoals genoemd in haar brief van 27 mei 2020 te reageren op het bezwaar van de advocaat van de consument. De klacht is reeds daarom gegrond.
 - Ten onrechte heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat de consument zich schuldig heeft gemaakt aan hypotheek- en bouwdepotfraude. Er is geen sprake van een zwaardere verdenking of opzet.
- Wat betreft de 'valse factuur' aan de heer X, betwist de consument dat hij de bank op enige wijze onjuist heeft geïnformeerd. Aanvankelijk heeft de heer X. de eenmanszaak ingeschakeld voor een verbouwing van de woning, een uitbouw en een dakkapel. Vervolgens heeft de heer X. afgezien van de dakkapel, maar heeft hij de woning wel door de eenmanszaak laten verbouwen. Hiervoor heeft de eenmanszaak een nieuwe factuur gestuurd, welke door de heer X. is voldaan. Achteraf gezien had de consument een credit-factuur en de gedane werkzaamheden onder een ander factuurnummer moeten uitvoeren. De consument is beginnend ondernemer en heeft hiervan geleerd.

Wat betreft het verwijt van de bank dat de consument, tegen de afspraken in, een bedrag uit het bouwdepot niet heeft gebruikt voor de twee dakkapellen, merkt de consument het volgende op. Het was inderdaad de bedoeling om twee dakkapellen op de woning Hoofddorp te plaatsen voor een bedrag van ongeveer € 15.000,-. Hiertoe was een vergunning aangevraagd bij de gemeente. De gemeente heeft in december 2019 aangegeven dat de dakkapellen tot bijna de helft moesten worden gereduceerd en dat er ook nog een nokverhoging diende plaats te vinden. De aanpassing zou ongeveer € 30.000,- kosten. Omdat het bedrag in het bouwdepot hiervoor onvoldoende was, heeft de consument besloten om de dakkapellen niet te plaatsen. In plaats daarvan heeft de consument – in zijn onschuld – het geld aan andere woningverbeteringen besteed. Elke cent van het bouwdepot is in de woning geïnvesteerd. Ook was het bouwdepot niet toereikend voor de verbouwing; de consument heeft ook nog eigen middelen ingebracht. Het was eigenlijk de bedoeling dat de consument en zijn gezin in de woning Hoofddorp zouden gaan wonen. Door de echtscheiding in 2019 heeft de consument zijn plannen met de verschillende woningen moeten bijstellen. Hij heeft toen besloten om de renovatie van de woning Hoofddorp, die ten tijde van de echtscheiding helemaal gestript was, af te maken en de woning daarna te verkopen in plaats van er met zijn gezin te gaan wonen.

Wat betreft het verwijt van de bank dat de woning [woonplaats] tegen de afspraken in niet te koop is gezet, stelt de consument dat er geen overeenkomst met de makelaar is gesloten, omdat er op dat moment relatieproblemen waren.

Wat betreft het verwijt van de bank dat de consument bij de hypotheekaanvraag voor de woning Hoofddorp verzwegen heeft dat hij al een koopovereenkomst voor de huurwoning had getekend, stelt de consument dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat hij de aankoop van de huurwoning ten tijde van de hypotheekaanvraag van de woning Hoofddorp aan de bank had moeten melden. De koopakte voor de huurwoning betrof een aankoop onder diverse voorbehouden en ten tijde van de hypotheekaanvraag voor de woning Hoofddorp liepen deze voorbehouden nog. Het betrof bovendien een toekomstige financiering. Hij had geen opzet tot misleiding van de bank.

- De opname in de registers is disproportioneel en weegt niet op tegen de belangen van de consument. Hij wordt onevenredig in zijn belangen getroffen en de registraties hebben een grote impact op zijn leven. De registraties leiden – zowel zakelijk als privé – tot de onmogelijkheid om een lening te krijgen. Door de registraties belet de bank de groei van de onderneming. Zo kan hij geen bedrijfsruimte kopen voor zijn materialen. Hij wil in de toekomst kunststofkozijnen leveren waarvoor hij ook bedrijfsruimte nodig heeft. Voorts heeft de consument – mede door zijn echtscheiding in 2019 – een moeilijke tijd achter de rug. De consument heeft het psychologisch en emotioneel moeilijk met de registraties.

Hij heeft er veel stress door gehad. Hij heeft ook zijn excuses aangeboden voor de gebeurtenissen. Daarnaast is hij nog nooit met politie of justitie in aanraking geweest. Ook maakt de geringe omvang van de vermeende fraude en de nadelige gevolgen, in combinatie met de persoonlijke omstandigheden van de consument, dat de registraties niet proportioneel zijn.

Het verweer

- 2.16 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

- 3.1 De bank heeft de persoonlijke en zakelijke gegevens van de consument opgenomen in haar Incidentenregister en in het EVR van de SFH. Voor zover de klacht van de consument ziet op de registratie van de zakelijke van de consument, oordeelt de commissie dat die klacht niet behandelbaar is. Uit artikel 1 en artikel 60 van het reglement volgt namelijk dat de commissie alleen klachten behandelt van personen die als 'consument' worden aangemerkt. Dit betreft iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen.
- 3.2 Dat de commissie niet bevoegd is te oordelen over de klachtonderdelen die zien op de registratie van de zakelijke gegevens van de consument is ook tijdens de hoorzitting door de commissie aangegeven. Hierna zal de commissie dus alleen oordelen over de registratie van de persoonsgegevens van de consument in het Incidentenregister en het EVR. De commissie zal daarbij beoordelen of de registraties juist zijn en proportioneel.

Voorwaarden voor registratie in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (EVR)

- 3.3 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van de consument waren het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (hierna: het Protocol), de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: de AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: de UAVG) van kracht. De opname van persoonsgegevens in het EVR en het Incidentenregister is slechts gerechtvaardigd, als de registratie in overeenstemming is met het Protocol, de AVG en de UAVG.

- 3.4 Omdat opname van persoonsgegevens in deze registers – en met name het EVR – voor de consument ernstige gevolgen kan hebben (hij kan bijvoorbeeld geen hypotheek meer krijgen), moeten zware eisen worden gesteld aan de grond(en) van de bank voor opname van de persoonsgegevens van consument.¹
- 3.5 Artikel 5.2.I aanhef en onder a en b Protocol bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. Het moet gaan om gedragingen van de betrokkene die een bedreiging vormen, vormen of kunnen vormen voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, en ook voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. De strafrechtelijke aard van de te verwerken persoonsgegevens brengt mee dat deze gegevens in voldoende mate moeten vaststaan.² Het moet gaan om zodanige 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 vaststaan³. Bij bevestigende beantwoording van deze vraag dient bovendien te worden beoordeeld of op grond van een en ander opneming in het Incidentenregister en het EVR gerechtvaardigd was en voor welke duur (artikel 6 onder f van de AVG, en artikel 5.2.I sub c Protocol, zie de bijlage).

Beoordeling van de registratie in het EVR

- 3.6 De consument heeft allereerst gesteld dat de bank niet binnen de in de brief van 27 mei 2020 genoemde termijn van vier weken heeft gereageerd op zijn bezwaar en dat de klacht daarom reeds gegrond is. De commissie overweegt dat het niet zorgvuldig is dat de bank zich niet aan haar eigen termijn heeft gehouden. Maar dit is op zichzelf geen reden om de registraties te beëindigen. Zoals hiervoor in 3.3 tot en met 3.5 is weergegeven, geldt voor het registreren van persoonsgegevens een eigen beoordelingskader.

¹ GC Kifid 2017-717.

² Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, rechtsoverweging 4.3.

³ HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710.

- 3.7 De vraag die de commissie moet beantwoorden, is of in voldoende mate vaststaat dat de door de bank gestelde feiten een ‘zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld’ opleveren, in die zin dat in voldoende mate vaststaat dat het door de bank gestelde doen en/of nalaten van de consument kwalificeert als valsheid in geschrift (artikel 225 Sr), het niet naar waarheid verstrekken van gegevens (artikel 227a Sr), oplichting (artikel 326 Sr) en witwassen (artikel 42bis, 420ter en 420quater Sr). Het is aan de bank om dit te bewijzen.⁴
- 3.8 Volgens de bank staat vast dat de consument de bank heeft opgelicht, dan wel heeft misleid door de navolgende handelingen:
- I. De consument heeft vanuit de eenmanszaak een valse factuur aan de heer X. ter beschikking gesteld, op grond waarvan de heer X. aanspraak heeft gemaakt op het door hem afgesloten bouwdepot. Onderzoek heeft uitgewezen dat de op deze factuur vermelde werkzaamheden niet zijn uitgevoerd. De consument heeft derhalve een factuur, die diende tot bewijs van verrichte werkzaamheden, valselijk opgemaakt, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te doen gebruiken. Daarmee heeft de consument zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschrift ex. artikel 225 Sr en/of oplichting ex. artikel 326 Sr.
 - II. De consument heeft aan de hand van een door zijn eenmanszaak opgestelde nota aanspraak gemaakt op betaling onder zijn bouwdepot zoals hij dat afsloot voor de woning Hoofddorp. Onderzoek wees uit dat de op de nota vermelde werkzaamheden (de twee dakkapellen) niet zijn uitgevoerd. De verbouwing van de woning Hoofddorp is dus niet volgens het opgevoerde taxatierapport, dat was overgelegd bij de aanvraag van de geldlening, uitgevoerd. De consument heeft hiervan niet uit eigen beweging melding gemaakt bij de bank. De consument heeft derhalve een factuur, die diende tot bewijs van verrichte werkzaamheden, valselijk opgemaakt, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te doen gebruiken. Daarmee heeft de consument zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschrift ex. artikel 225 Sr en/of oplichting ex. artikel 326 Sr.
 - III. De consument heeft tegen de gemaakte afspraken in de woning [woonplaats] niet te koop aangeboden.
 - IV. De consument heeft bij de aanvraag van de geldlening voor de woning Hoofddorp in augustus 2019 geen melding gemaakt van zijn (toekomstige) financiële verplichtingen die zouden voortvloeien uit de al in juli 2019 aangekochte huurwoning. Dit terwijl hij wist of toch zeker redelijkerwijs moest vermoeden dat die informatie van belang was voor de vaststelling van zijn recht op financiering.

⁴ GC Kifid 2020-544.

Volgens de bank heeft de consument dus opzettelijk informatie verzwegen voor de bank met als doel een hypothecaire geldlening te verkrijgen, die hij – in verband met overkreditering – niet zou hebben verkregen als hij naar waarheid had verklaard. De bank heeft gesteld dat de consument, op het moment dat hij met de bank een overeenkomst sloot, wist dat hij de bank valselijk had geïnformeerd. Daarmee heeft de consument zich schuldig gemaakt aan het opzettelijk niet naar waarheid verstrekken van gegevens ex. artikel 227a en/of oplichting ex. artikel 326 Sr.

- 3.9 In aanvulling op het voorgaande heeft de bank gesteld dat de consument de gedragingen ook niet ontkent. De consument lijkt zich niet te realiseren dat het gebruik maken van valse documenten of het opgeven van valse informatie (of het verzwijgen van informatie) ter verkrijging van financiering de integriteit van het financiële handelsverkeer raakt. De consument denkt dat hem geen verwijt kan worden gemaakt en hij lijkt de ernst van de situatie niet in te zien. Het feit dat de consument de bank geen directe schade heeft berokkend, neemt niet weg dat het handelen van de consument als oplichting en/of misleiding kan worden aangemerkt.
- 3.10 De consument heeft het standpunt van de bank betwist en betoogd dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan de door bank gestelde hypotheek- en bouwdepotfraude. De commissie verwijst voor de onderbouwing van het standpunt van de consument naar 2.15.
- 3.11 Ten aanzien van de in 3.8 onder I. en II. gestelde handelingen is de commissie – alle omstandigheden in ogenschouw genomen – van oordeel dat niet in voldoende mate is komen vast te staan dat de gedragingen van de consument voldeden aan de hiervoor onder 3.5 genoemde maatstaf dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. De commissie zal dit hierna nader toelichten.
- 3.12 De bank heeft zich op het standpunt gesteld dat de consument zich met de genoemde handelingen schuldig heeft gemaakt aan valsheid in geschrift dan wel oplichting. Beide delictsomschrijvingen vereisen dat de consument het oogmerk moet hebben gehad om het delict wederrechtelijk te plegen.
- 3.13 Vooropgesteld moet worden dat het uitermate onzorgvuldig is en ook in strijd is met de tussen de consument en de bank gemaakte contractuele afspraken om een onjuiste factuur in te dienen om gelden te verkrijgen uit het bouwdepot. De consument was voor de woning Hoofddorp immers alleen gerechtigd om gelden te verkrijgen uit het bouwdepot voor zover de opgegeven verbouwingswerkzaamheden overeenkomen met het ingediende taxatierapport.

Het had ook op de weg van de consument gelegen om de bank te informeren over de gewijzigde verbouwingswerkzaamheden aan de woning Hoofddorp. Hoewel de gelden niet zijn aangewend conform de factuur is wel voldoende aannemelijk geworden dat de gelden zijn gebruikt voor de verbouwing van de woning Hoofddorp waarvoor het bouwdepot ook was bedoeld. Gelet daarop is de commissie van oordeel dat er in deze situatie geen sprake is van oplichting. Dit zou anders zijn als de consument het geld voor andere doeleinden dan de verbouwing van de woning in Hoofddorp had gebruikt, maar dat is niet gebleken. Daarbij komt dat de bank, gelet op de gemotiveerde betwisting van de consument, niet heeft bewezen dat de consument de gedragingen die de bank hem heeft verweten opzettelijk heeft verricht. Er is dus geen sprake van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van een strafbaar feit.

- 3.14 Ook wat betreft de factuur aan de heer X. heeft de bank niet bewezen dat de consument deze handeling opzettelijk heeft verricht. Uit het dossier is gebleken dat de heer X. de eenmanszaak van de consument heeft benaderd voor een verbouwing en dat de eenmanszaak hierop een factuur heeft opgesteld voor de werkzaamheden. Die factuur heeft de heer X. bij de bank ingediend. De heer X. is blijkbaar van gedachten veranderd en heeft de eenmanszaak opdracht gegeven om andere verbouwingswerkzaamheden uit te voeren. Naar het oordeel van de commissie had het op weg van de heer X. gelegen om de bank nader te informeren. Daarbij komt dat de bank, gelet op de gemotiveerde betwisting van de consument, niet heeft bewezen dat de consument de gedragingen die de bank hem heeft verweten opzettelijk heeft verricht. Er is dus geen sprake van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van een strafbaar feit.
- 3.15 Ten aanzien van de in 3.8 onder III. gestelde handeling is de commissie, alle omstandigheden in ogenschouw genomen, van oordeel dat de bank niet bewezen heeft dat de consument zich schuldig heeft gemaakt aan enige vorm van fraude. Dat het niet verkopen van de woning [woonplaats] in strijd is met de contractuele afspraken tussen de bank en de consument, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat er sprake is van fraude. Er is dus geen sprake van een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van een strafbaar feit.
- 3.16 Ten aanzien van de in 3.8 onder IV. omschreven gebeurtenis, oordeelt de commissie dat in voldoende mate is komen vast te staan dat de gedragingen van de consument voldeden aan de hiervoor onder 3.5 genoemde maatstaf dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. De commissie zal dit hierna nader toelichten.

- 3.17 De consument heeft in de door hem ondertekende hypotheekofferte van 1 oktober 2019 een verklaring afgelegd dat hij de gegevens en informatie die hij heeft aangeleverd en ingevuld juist en volledig zijn. Maar op 24 juli 2019, dus vóór de hypotheekaanvraag voor de woning Hoofddorp, had de consument de koopovereenkomst voor de huurwoning al gesloten. De commissie vindt het, mede gelet op het tijdsverloop, ongeloofwaardig dat de consument er geen weet van had dat hij de aankoop van de huurwoning bij aanvang van de hypotheekaanvraag voor de woning Hoofddorp had moeten melden. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument dus opzettelijk informatie verzwegen voor de bank met als doel een hypothecaire geldlening te verkrijgen, die hij in verband met overkreditering niet zou hebben verkregen als hij naar waarheid had verklaard.
- 3.18 Deze gedragingen, die in deze procedure zijn komen vast te staan, moeten worden gekwalificeerd als het opzettelijk niet naar waarheid verstrekken van gegevens ex. artikel 227a Sr en/of oplichting ex. artikel 326 Sr en zij vormen een bedreiging voor zowel de bank als de financiële sector als geheel. Dit brengt mee dat aan de vereisten voor registratie in het EVR zoals genoemd in artikel 5.2.I onder a en b Protocol is voldaan. De registratie van de persoonsgegevens van de consument ten aanzien de in 3.8 onder IV. omschreven gebeurtenis in het EVR is dus gerechtvaardigd.

De proportionaliteit van de registratie in het EVR

- 3.19 Nu de registratie van de persoonsgegevens van de consument ten aanzien van de in 3.8 onder IV. omschreven gebeurtenis in het EVR gerechtvaardigd is, dient de commissie te beoordelen of deze registratie proportioneel is.
- 3.20 Op grond van artikel 5.2.I sub c Protocol moet de bank bij de registratie van de persoonsgegevens in het EVR een proportionaliteitsafweging maken bij de beoordeling van de vraag of zij de gegevens in het EVR zal registreren, en zo ja, voor welke duur. Daarbij moet zij de belangen van de betrokkene (hier: de consument) meewegen.⁵ Het is in eerste instantie aan de bank om deze afweging te maken. Als de consument verwijdering van een registratie wenst, zal hij moeten onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang zwaarder weegt dan dat van de bank.

⁵ GC Kifid nr. 2016-302, onder 4.9.

- 3.21 Ten aanzien van de proportionaliteit van de registratie in het EVR en de duur van deze registratie (acht jaar), heeft de bank aangevoerd dat de gedragingen van de consument een bedreiging vormen voor de belangen van de bank en de financiële sector en dat de bank, haar klanten en de financiële sector beschermd moeten worden tegen personen die betrokken zijn bij oplichting. Dit belang weegt zwaarder dan het belang van de consument. Volgens de bank zijn er geen (bijzondere) omstandigheden aanwezig die verwijdering of verkorting van de externe registraties rechtvaardigen.
- 3.22 De commissie stelt voorop dat het opzettelijk niet naar waarheid verstrekken van gegevens en oplichting ernstige vergrijpen zijn. De bank mocht ervan uitgaan dat de consument de informatie die hij ten behoeve van de hypotheekaanvraag heeft aangeleverd volledig was. Deze verplichting valt naar het oordeel van de commissie te herleiden tot een fundamentele eis in het maatschappelijk verkeer. De consument heeft zijn excuses aangeboden. Hoewel de consument het verstrekken van de valse informatie althans het achterhouden van informatie niet ongedaan kan maken, heeft de consument wel laten blijken dat hij beseft dat hij verkeerd heeft gehandeld. Hierbij neemt de commissie voorts in aanmerking dat een aantal van de door de bank geregistreerde gedragingen niet is komen vast te staan. Deze omstandigheden alsmede de belemmering voor de consument en zijn gezin in de privésfeer leggen voor de commissie echter een zodanig gewicht in de schaal dat een verkorting van de duur van EVR-registratie tot twee jaar meer proportioneel is. Voor dit oordeel is ook van belang de consument weer enig perspectief te bieden, ondanks de grove fout die hij heeft gemaakt.

Beoordeling van de registratie in het Incidentenregister

- 3.23 Vervolgens is de vraag aan de orde of de registratie in het Incidentenregister wel gehandhaafd mag worden.
- 3.24 De commissie oordeelt dat ook deze registratie ten aanzien van de in 3.8 onder I., II. en III. omschreven gebeurtenissen moet worden doorgehaald. Er is niet langer voldaan aan artikel 3.1.1 Protocol. Nu niet in voldoende mate vaststaat dat het door de bank gestelde doen en/of nalaten van de consument kwalificeert als oplichting en/of valsheid in geschrift, zijn de geregistreerde gegevens niet langer ter zake dienend. De registratie draagt niet langer bij aan het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van strafbare gedragingen, en ook niet kan worden gezegd dat de registratie anderszins nog kan bijdragen aan de in artikel 4.1.1 van het Protocol omschreven doelen.⁶

⁶ Hof Den Haag 10 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:655, overweging 29 e.v. en Geschillencommissie Kifid 2018-377, onder 4.6.

- 3.25 Gelet op het bovenstaande dient de registratie van de persoonsgegevens van de consument met betrekking tot de in 3.8 onder IV. omschreven gebeurtenis in het Incidentenregister te worden gehandhaafd. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 Protocol). Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan. Ten aanzien van de duur van deze registratie is de commissie van oordeel dat deze ook verkort dient te worden naar twee jaar. De commissie is niet gebleken van omstandigheden die een langere duur van de Incidentenregistratie dan de duur van de registratie in het EVR rechtvaardigen.

Heeft de consument recht op een proceskostenvergoeding?

- 3.26 De consument heeft een proceskostenvergoeding gevorderd. Omdat de consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld oordeelt de commissie dat de consument een vergoeding toekomt voor het aanhangig maken en de behandeling van de onderhavige klacht. Zij stelt deze vergoeding vast op 50% van het hiervoor geldende tarief.
- 3.27 Voor de berekening van de vergoeding voor de proceskosten verwijst de commissie naar hetgeen is bepaald in het document Toepassing liquidatietarief Kifid behorende bij het reglement. De (gedeeltelijk) toegewezen vordering van de consument is van onbepaalde waarde. De commissie sluit hiervoor aan bij het tarief voor vorderingen van onbepaalde waarde in het Liquidatietarief Proceskostenvergoeding van de Rechtspraak (per 1 februari 2021). Dat betreft de tariefgroep voor vorderingen van € 10.000,- tot € 20.000,-. Dit correspondeert met tariefgroep V van het Kifid liquidatietarief.
- 3.28 De consument is bijgestaan door een beroepsmatig handelend professional. De kosten van de procedure worden daarom vastgesteld op € 400,- (2 procespunten x het tarief van € 200,- voor beroepsmatig handelend professionals). De bank dient 50% van deze kosten aldus € 200,- aan de consument te vergoeden op een door de consument aan de bank door te geven bankrekeningnummer.

4. De beslissing

De commissie:

- a.) oordeelt dat de klacht voor zover deze betrekking heeft op de eenmanszaak van de consument niet behandelbaar is;
-

- b.) beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de omschrijving van de persoonsgegevens van de consument in het EVR van de SFH en het Incidentenregister aanpast in die zin dat daaruit niet meer kenbaar is dat de consument in verband wordt gebracht met de 3.8 onder I., II., en III. omschreven gebeurtenissen;
- c.) beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd de duur van de registratie van de persoonsgegevens van de consument met betrekking tot de in 3.8 onder IV. omschreven gebeurtenis in het Incidentenregister en het EVR van de SFH verkort tot twee jaar;
- d.) beslist dat de bank aan de consument een proceskostenvergoeding van € 200,- betaalt; en
- e.) wijst al het overige af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen

Relevante artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013

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.

3.1 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

(...)

4.3.2 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.

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 vormen, 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.

Relevante artikelen uit de AVG

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:

(...)

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:

(...)

b. indien deze derde een rechtspersoon is die in dezelfde groep is verbonden als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (...)