

LJN: BO0351, Rechtbank Utrecht , 280537 / HA ZA 10-129

Datum uitspraak: 13-10-2010

Datum publicatie: 14-10-2010

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), zwarte lijst, vermoeden van hypotheekfraude, onrechtmatige daad. Eisers persoonsgegevens zijn door Rabo opgenomen in het tot het Incidentenregister behorende extern verwijzingsregister (EVR) en het register Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH) op grond van het vermoeden van (poging tot) valsheid in geschrifte en oplichting. Eiser vordert verwijdering van de hem betreffende persoonsgegevens uit EVR/SFH. Gelet op de reden voor opname is sprake van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 Wbp. Een dergelijke verwerking is niet toegestaan, behoudens - voor zover van belang - op de voet van art. 22 lid 4, sub c Wbp. Criterium is of sprake is van zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij de conclusie kunnen dragen dat sprake is van een als strafbaar feit te kwalificeren gedraging als bedoeld in art. 350 Sr. Anders gezegd: er moet sprake zijn van een zwaardere verdenking van een strafbaar feit dan een redelijk vermoeden van schuld. De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van dergelijke concrete feiten en omstandigheden, zodat de verwerking in strijd is met de Wbp en dus onrechtmatig is ten opzichte van eiser. De vordering tot verwijdering van de persoonsgegevens wordt toegewezen, de gevorderde dwangsom niet.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 280537 / HA ZA 10-129

Vonnis van 13 oktober 2010

in de zaak van

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser,
advocaat mr. R. de Mooij te Den Haag,

tegen

de coöperatie
COÖPERATIEVE CENTRALE RAIFFEISEN-BOERENLEENBANK B.A.,
tevens h.o.d.n. Rabobank Nederland,
gevestigd te Utrecht,
gedaagde,
advocaat mr. S. Brenninkmeijer te Utrecht.

Partijen zullen hierna [eiser] en Rabo genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 2 juni 2010;
- de brief van Rabo met producties van 23 juli 2010 ten behoeve van de comparitie;
- het proces-verbaal van comparitie van 25 augustus 2010.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Feiten

2.1. [eiser] is medio augustus 2008 via een derde in contact gekomen met [A] in verband met de financiering van de verbouwing van [eiser]' woning. [A] heeft [eiser] aangeraden bij Rabo te informeren. [eiser] beschikte op dat moment over een offerte van ABN Amro.

2.2. Bij mail van 3 september 2008 stuurt [A] een [eiser] betreffende werkgeversverklaring van IMCI (getekend door haar directeur [B]) aan mevrouw [C] van Rabo Rotterdam. Op 8 september 2008 vond een gesprek plaats tussen [eiser], [A] en [C]. Tijdens dit gesprek of in elk geval kort daarna beschikte Rabo over de volgende financiële gegevens van [eiser]: een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en IMCI van 20 december 2007, de voornoemde werkgeversverklaring van 22 juli 2008 en diverse loonstroken.

In artikel 3.1 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat [eiser] een brutomaandsalaris ontvangt van EUR 35.000,- op basis van 40 uur per week. Dit is in overeenstemming met de werkgeversverklaring, waarin een brutojaarsalaris wordt genoemd van EUR 420.000,-. Op de loonstroken is vermeld dat een loonheffing heeft plaatsgevonden.

2.3. Rabo Rotterdam heeft contact opgenomen met de centrale afdeling Crisismanagement & Fraudebestrijding (C&F) van Rabo die vervolgens een onderzoek naar [eiser] is begonnen.

2.4. Op 16 september 2008 heeft Van Lanschot Bankiers telefonisch aan Rabo meegedeeld dat er geen salaris van IMCI aan [eiser] is overgemaakt.

2.5. Op 30 september 2008 vond een wederom gesprek tussen [eiser] en Rabo plaats, waarbij namens Rabo [C] en [E] (van C&F) aanwezig waren.

2.6. In zijn mail van 3 oktober 2008 aan [eiser] schrijft [D] onder meer:
"Hartelijk dank voor het doorsturen van de reactie van tussenpersoon [A].

(...)

Ik wil al wel opmerken dat er een belangrijke tegenstrijdigheid zit in de mail van de heer [A]. U verklaarde dinsdag tegenover [C] ([C], toevoeging rechtbank) en mij nimmer gesproken te hebben met [C] (en/of de bank) over het niet opnemen van het salaris van IMCI en in die context merkte u een aantal keren op dat u van oordeel was dat [C] daar vragen over had moeten stellen. (...)

Ik heb u ook aangegeven dat de bank zich door uw opstelling (verstrekken van gegevens die niet juist blijken te zijn) opgelicht voelt. (...)

NB: U heeft dinsdag uitgelegd dat uw salaris pas uitbetaald zal gaan worden nadat u € 500.000 gestort heeft in een BV (gelieerd aan IMCI). Die € 500.000 gaat u ontvangen vanwege een deal van u met de hoge school. U gaf aan dat die deal al rond was en dat het wachten nu is op het overmaken van die € 500.000 naar uw rekening zodat u het weer kunt doorstorten. Het al dan niet uitbetalen van uw salaris is derhalve verbonden aan een voorwaarde (wellicht meerdere voorwaarden). (...)"

In het aan deze mail gehechte emailbericht van [A] aan [eiser] is onder meer vermeld:
"Mijn visie:

Onderstaande zin stond in de aanvraag:

Sinds 1 januari 2008 is hij in loondienst bij IMCI te Voorburg (...), waar ook de new media start-ups zijn ondergebracht (vandaar het hoge inkomen).

Evenals:

In december ontvangt [bedrijf] uit de verkoop van een octrooi 1,5 miljoen euro. (...) De andere 0.5 miljoen blijft ter vrije beschikking.

(later bleek dat dit iets anders ligt, maar aan het principe en de bedragen verandert niets)

Je hebt mij in het 1e gesprek verteld dat je het salaris nog niet opneemt. In mijn beleving is dit in ondernemersland heel normaal en heb daar verder geen aandacht aan besteed richting Rabo. (...)

Tijdens het gesprek [C] heb je werkelijk alles op tafel gegooid, waarbij je ook hebt gezegd dat je het salaris nog niet opneemt. (...)"

2.7. In zijn mail van 9 oktober 2008 aan Rabo schrijft [eiser] onder meer:

"Door de heer [A] en door mij is aan mevrouw [C] van uw organisatie een volledig beeld gegeven van mijn inkomen en de diverse ondernemingen waarin ik participeer c.q. aandeelhouder ben. De heer [A] heeft dat schriftelijk in uw richting bevestigd. (...)"

Ten onrechte doet u het thans voorkomen alsof ik Rabo onjuist of onvolledig heb voorgelicht. Dat u meent daarbij te moeten melden u "opgelicht" te voelen, is moeilijk te begrijpen. (...) De discussie is wat mij betreft gesloten."

2.8. Op dezelfde dag reageert Rabo per mail, waarin zij schrijft:

"Ik constateer dat u zich niet houdt aan de vorige week dinsdag gemaakte afspraak. U zou mij op een aantal vragen gedetailleerd via de mail antwoorden. (...)"

Verder stel ik vast dat u nu wezenlijk anders verklaart dan vorige week dinsdag. U verklaarde toen zeer stellig – en desgevraagd meer dan eens – dat u nimmer uitleg had gegeven [C] of aan wie dan ook van de Rabobank omtrent het niet genieten van uw salaris van IMCI alsmede het niet genieten van het salaris van uw vrouw van AGI BV. U stelde daarbij nog dat u het niet nodig vond om de Rabobank ongevraagd te informeren over het feit dat het salaris niet was uitbetaald (...). Ik kan niet anders concluderen dat u nu aan het liegen bent, kennelijk nu u zich realiseert welke consequenties het een en ander kan hebben. Verder verklaarde u zeer stellig dat de heer [A] niet op de hoogte was van het feit dat uw salaris niet door IMCI was uitbetaald.

Wat u betreft is de discussie gesloten. Wat de Rabobank betreft niet (...)."

2.9. Een dag later, op 10 oktober 2008, heeft Rabo de gegevens van [eiser] op doen nemen in het Incidentenregister, waaraan twee verwijzingsregisters zijn gekoppeld, te weten het extern verwijzingsregister (EVR) en het register van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH). Het EVR is een register waartoe alleen banken toegang hebben. Het register van SFH is toegankelijk voor alle hypotheekverstrekkers en is gekoppeld aan het EVR. Van deze opname is [eiser] door Rabo bij brief van dezelfde dag in kennis gesteld. In deze brief schrijft Rabo onder meer:

"Reden hiervoor is het redelijk vermoeden van uw betrokkenheid bij het valselijk opmaken en/of vervalsen van document(en)."

2.10. In de Preambule voor het op zowel het EVR als het SFH toepasselijke "Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen" van 27 juli 2004 (hierna: Protocol) is onder meer bepaald:

"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 kunnen eventuele negatieve gevolgen worden beperkt."

Artikel 1.4 Protocol bepaalt:

Niet alleen de "eigen" belangen van de financiële instellingen dwingen tot samenwerking. Ook van overheidswege wordt in toenemende mate een beroep gedaan op de financiële instellingen om samen te werken op het gebied van criminaliteitsbestrijding. (...)"

In artikel 1.5 Protocol is bepaald:

De noodzaak tot samenwerking en gegevensuitwisseling vloeit ook voort uit de intensivering van het beleid van de financiële toezichthouders (DNB, PKV en AuFM) om de integriteit van de financiële sector te versterken. Voor cliëntacceptatie en vacaturevervulling impliceert deze beleidsintensivering, dat bij het aangaan van een relatie voldoende aandacht dient te worden gegeven aan het risico van onoorbare activiteiten en aan het (afbreuk)risico voor de financiële instelling(en).

Artikel 4.2 Protocol bepaalt:

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.

In artikel 4.4 Protocol is onder meer bepaald:

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.

In artikel 6.2 Protocol is onder andere bepaald:

Voor opname in het extern verwijzingenregister 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 verwijzingenregister 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.

2.11. Naar aanleiding van een tussen hen gevoerd telefoongesprek op 15 oktober 2008 stuurt [D] op dezelfde dag een mail aan [E] van IMCI, waarin onder meer het volgende is geschreven:

“U gaf aan dat de heer [eiser] recent partner is geworden in Macoi BV en dat er een onroerend goed transactie zit aan te komen met Hobeon (via de heer [eiser]) en dat op basis van die transactie de heer [eiser] € 500.000 zal storten in Macoi BV (waarin u ook aandelen houdt). Op grond van die storting zal de heer [eiser] salaris over 2008 ontvangen van IMCI (waarvan u vennoot bent) ad € 35.000 bruto per maand. Die € 500.000 was nog niet gestort en om die reden was het salaris ook nog niet uitbetaald. (...) U gaf aan dat door IMCI nog geen loonbelasting is afgedragen met betrekking tot het salaris van de [eiser].

Ik heb u voorgehouden dat op grond van de aan de Rabobank overgelegde stukken voor de Rabobank een beeld is gecreëerd alsof het salaris maandelijks daadwerkelijk is uitbetaald door IMCI en niet gebonden is aan welke voorwaarde dan ook. (...)

2.12. Op 15 oktober 2008 heeft de Klachtenservice van Rabo de klacht van [eiser] afgewezen en geconcludeerd dat de opname in EVR/SFH gehandhaafd blijft.

2.13. Op 16 oktober 2008 vond een gesprek plaats tussen [A] en, namens Rabo, [C], [D] en [F]. In het door [D] opgestelde gespreksverslag is onder meer vermeld:

“Vraag:

Heeft u alle stukken inzake de hypotheekaanvraag van [eiser] bij de Rabobank Rotterdam ingediend of heeft [eiser] zelf ook stukken aangeleverd?

Antwoord:

Alle stukken zijn door mij aan de bank verstrekt. Ik heb de stukken bij [eiser] opgehaald en ik heb kort met hem gesproken. Dat was bij hem thuis. Later heeft hij mij nog per mail stukken gestuurd. Hij heeft me alle stukken opgestuurd.”

2.14. Na opname van de gegevens in EVR/SFH ontving Rabo gegevens van ABN Amro, ING en Rabo Den Haag. Het betreft onder meer een ten behoeve van ING ter beschikking gestelde arbeidsovereenkomst tussen [eiser] en IMCI van 20 december 2007. In artikel 3 van deze arbeidsovereenkomst is vermeld dat [eiser] een brutomaandsalaris van EUR 15.000,- ontvangt op basis van 40 uur per week.

2.15. In zijn brief van 11 november 2008 schrijft de raadsman van [eiser] dat laatstgenoemde gerechtelijke stappen tegen Rabo zal ondernemen als diens gegevens niet binnen drie dagen uit EVR/SFH zijn verwijderd.

2.16. Naar aanleiding van de door [eiser] ingestelde klacht oordeelt het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD) op 3 maart 2009 dat het geschil onbemiddelbaar is vanwege de door partijen ingenomen standpunten. Voorts overweegt KiFiD onder meer:

“Feit is dat de Rabobank in het bezit is gekomen van documentatie die afkomstig is van de heer [eiser] waarvan deze wist of behoorde te weten dat deze zou moeten dienen als basis voor de beoordeling van een omvangrijke financieringsaanvraag. (...)

In hoeverre bovenbedoelde documentatie juist of onjuist is kan bij gebrek aan wetenschap daaromtrent niet door de Ombudsman Financiële Dienstverlening worden beoordeeld. Wel neem ik waar dat de bank op een aantal punten tevergeefs om opheldering heeft verzocht.
(...)

In dit verband wijs ik erop dat door de gemachtigde van de heer [eiser] is aangegeven dat deze nimmer een (ondertekend) formeel offerteverzoek indiende. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken

dat de bank voorbijgaat aan de diepgang van dit verweer. (...)

Dit roept de vraag op of de Rabobank wel voldoende feitelijke grond heeft om de registratie te verlangen. (...)"

2.17. Op 11 maart 2009 doet Rabo bij de politie Haaglanden aangifte jegens [eiser] van (poging tot) valsheid in geschrifte en oplichting.

2.18. Bij brief van 10 juli 2009 schrijft ABN Amro aan [eiser]:

"ABN AMRO Hypotheken Groep B.V. is van mening dat er geen onregelmatigheden zijn geconstateerd in de door u en uw intermediair aangeleverde stukken. Voor de afdeling Riskmanagement van ABN AMRO Hypotheken Groep B.V. is bij deze uw dossier gesloten."

2.19. In haar brief van 3 mei 2010 aan [eiser] schrijft ABN Amro:

"(...) Mede op grond van voortschrijdend inzicht zijn wij echter van mening dat de nu door u verstrekte gegevens in tegenspraak zijn met wat u eerder heeft vermeld c.q. heeft verklaard.
(...)"

Dat doet bij ons het vermoeden opkomen dat het opgegeven inkomen en dienstverband bij IMCI niet conform de werkelijkheid is geweest, c.q. niet bestaan heeft. (...)

Daarnaast willen wij u erop wijzen dat bij het ontbreken van een plausibele verklaring AAHG (ABN Amro Hypotheken Groep BV, toevoeging rechtbank) genoodzaakt zal zijn om uw gegevens op te nemen in het incidentenregister en in het waarschuwingssysteem van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken."

2.20. In zijn schriftelijke reactie van 17 mei 2010 aan ABN Amro schrijft [eiser] onder meer:

"Hierbij bestrijd ik ten eerste de mening van ABN AMRO Hypotheken Groep BV dat het door mij ten tijde van de hypotheekaanvraag opgegeven inkomen en dienstverband bij IMCI niet conform de werkelijkheid is geweest c.q. niet bestaan heeft.

Op 27 december 2007 is door IMCI met mij, als directielid, een arbeidsovereenkomst gesloten voor € 35.000,- per maand en 8% vacatiegeld. De salarisstroken (...) zijn ook conform de arbeidsovereenkomst.

De uitbetaling van de netto-salarissen hadden op dat moment nog niet plaatsgevonden omdat IMCI doende was om grote transacties af te sluiten, maar gedurende deze maanden nog niet voldoende financiële middelen had om de daadwerkelijke salarisuitkeringen te doen.
(...)"

Ik genoot daarnaast in 2008 nog wel een salaris van € 250.132,- uit [bedrijf] BV, zoals u kunt zien in mijn Aangifte IB 2008. (...)"

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat – dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, Rabo:

- gelast zijn gegevens binnen drie dagen na betekening van het vonnis uit het Extern Verwijzingenregister en het SFH-systeem, Stichting Fraudebestrijding Hypotheken te (doen) verwijderen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,- per dag, voor iedere dag dat Rabo hierin nalatig is;
- te veroordelen in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de rente vanaf veertien dagen na het wijzen van het vonnis.

3.2. [eiser] legt aan zijn vordering ten grondslag dat Rabo onrechtmatig handelt door zijn gegevens ten onrechte in EVR/SFH op te nemen en te handhaven. Volgens [eiser] wordt niet voldaan aan de normen van artikel 6.2 Protocol die gelden voor opname (zie r.o. ?2.10). Hij voert daartoe aan dat hij nimmer een formeel offerteversoek heeft gedaan, zodat er geen sprake kan zijn van een poging tot fraude (bedoeld zal zijn: valsheid in geschrifte en oplichting) noch van een redelijk vermoeden dat daartoe.

Ter zitting heeft [eiser] toegelicht dat het gesprek van 8 september 2008 puur informatief was. Verder heeft hij toegelicht dat hij tijdens dit gesprek de offerte van ABN Amro heeft laten zien en dat toen ook is gesproken over zijn salaris van IMCI. Volgens [eiser] heeft hij aan [C] van Rabo meegedeeld dat hij geen salaris opnam, waarbij hij verwijst naar de mail van [A] (zie r.o. ?2.6). De reden daarvoor is gelegen in het feit dat hij geen winst wilde afroken en pas salaris wenste op te nemen als een investeerder was gevonden. [eiser] zegt er niet van op de hoogte te zijn geweest dat dit gesprek door Rabo als een financieringsaanvraag werd beschouwd, ter onderbouwing waarvan hij verwijst naar de

uitspraak van de financiële ombudsman (zie r.o. ?2.16). Daarom wist hij ook niet dat de werkgeversverklaring en de loonstroken (zie r.o. ?2.2) zonder uitleg van zijn kant door Rabo zouden worden gebruikt voor deze financieringsaanvraag. [A] had onvoldoende kennis om uit te leggen hoe de vork precies in de steel stak, aldus [eiser], maar heeft wel meegedeeld dat het salaris nog niet werd opgenomen (zie r.o. ?2.6). Volgens [eiser] heeft hij tijdens de bespreking van 30 september 2008 (zie r.o. ?2.5) ook toegelicht dat hij salaris van IMCI zou ontvangen nadat de zogenaamde Hobeondeal rond zou komen en in de tussentijd inkomsten genoot via zijn andere ondernemingen. Op grond van deze deal zou geld bij IMCI vrijkomen, waardoor hij bereid was salaris op te nemen. Tijdens de comparitie heeft [eiser] toegelicht dat hij door Rabo niet in de gelegenheid is gesteld deze constructie tijdens voornoemd gesprek voldoende uit te leggen, omdat hij door [D] van meet af aan in het defensief werd gedwongen.

Ter onderbouwing van zijn stelling dat hij open kaart heeft gespeeld, wijst [eiser] op de brief van ABN Amro van 10 juli 2009 (zie r.o. ?2.18). De reden waarom ABN Amro blijkens haar brief van 3 mei 2010 (zie r.o. ?2.19) nu twijfels heeft, komt volgens [eiser] door de onjuiste informatie van Rabo en door het feit dat bij ABN Amro inmiddels een andere persoon bij het dossier is betrokken.

3.3. Bovendien valt niet in te zien welk belang Rabo bij opname in EVR/SFH heeft, aldus [eiser], omdat hij van een andere bank hypothecair krediet heeft verkregen. [eiser] stelt in zijn eer en goede naam te zijn aangetast. Verder is hij in zijn zakelijke belangen geschaad. De opname is een disproportionele maatregel, aldus nog steeds [eiser].

Tijdens de comparitie heeft [eiser] in dit verband toegelicht dat de gevolgen van de opname in EVR/SFH ernstig zijn. Hij stelt dat hij noch als privépersoon noch als betrokkene bij een van zijn ondernemingen financieringsaanvragen kan doen en (zakelijke) rekeningen kan openen.

3.4. Rabo voert verweer en concludeert tot het niet ontvankelijk verklaren van [eiser] althans tot het afwijzen van zijn vorderingen.

3.5. Rabo legt aan haar verweer het volgende ten grondslag. Volgens haar had [C] van Rabo Rotterdam geen goed gevoel bij de door [eiser] verstrekte informatie. Hierbij speelde volgens Rabo een rol dat [eiser] op 8 september 2008 aan [C] had meegedeeld dat hij geen salaris opnam, omdat hij het niet nodig vond, terwijl hij wel een financiering wilde van EUR 3.000.000,-. Vervolgens heeft Rabo Rotterdam de afdeling C&F ingeschakeld.

Navraag bij Van Lanschot Bankiers leerde dat er geen salaris van [eiser] was gestort (zie r.o. ?2.4). Tijdens de bespreking van 30 september 2008 (zie r.o. ?2.5) verklaarde [eiser] volgens Rabo dat hij geen salaris kreeg, omdat hij na de totstandkoming van een deal via Moco BV (een aan IMCI gelieerde onderneming waarvan [eiser] DGA is) eerst EUR 500.000,- moest storten in een aan IMCI gelieerde onderneming. Ter onderbouwing hiervan verwijst Rabo naar haar emailbericht van 3 oktober 2008 (zie r.o. ?2.6). Volgens Rabo is dus geen sprake van een uitgestelde salarisbetaling, zoals [eiser] stelt (zie r.o. ?3.2), maar van een salaris onder voorwaarden. Rabo stelt zich op het standpunt dat, goed beschouwd, sprake is van een sigaar uit eigen doos, omdat het bedrag van EUR 500.000,- al aan [eiser] toekwam, maar via IMCI als salaris aan hem zou worden uitbetaald. Van deze constructie had [eiser] haar in kennis moeten stellen, hetgeen hij heeft nagelaten (zie r.o. ?2.8 en r.o. ?2.16). Onder deze omstandigheden mocht zij de gegevens van [eiser] op de voet van het bepaalde in artikel 6.2 Protocol opnemen in EVR/SFH, aldus Rabo. Hierbij wordt volgens haar altijd aan een belangenafweging gedaan.

Dat geen sprake is van een "formele" financieringsaanvraag, zoals [eiser] stelt, is volgens Rabo niet van belang, omdat zij niet met officiële aanvraagformulieren werkt. Als het zo mocht zijn dat [A] als hulppersoon van [eiser] fouten heeft gemaakt, dan moeten de gevolgen daarvan voor [eiser]' rekening komen, aldus nog steeds Rabo.

3.6. Na de opname in het Incidentenregister verklaarde [E] dat IMCI geen salaris had betaald en ook geen loonbelasting had afgedragen (zie r.o. ?2.11) en bleek dat [eiser] voor zijn financieringsaanvraag bij ING een andere arbeidsovereenkomst had gebruikt dan voor de aanvraag bij Rabo (zie r.o. ?2.2 en r.o. ?2.14). Deze informatie is volgens Rabo niet gebruikt bij de beslissing [eiser]' gegevens in EVR/SFH op te nemen, maar wel om de opname te handhaven.

Rabo heeft toegelicht dat uit de door [eiser] tijdens de comparitie gegeven toelichting blijkt dat hij van alles van plan was, maar dat deze informatie niet afdoet aan het feit dat hij destijds een verkeerd beeld van zijn financiële positie heeft gegeven. Als [eiser] deze toelichting eerder had gegeven, dan zou dit niets hebben veranderd aan haar besluit zijn gegevens in het incidentenregister op te nemen.

3.7. Tot slot voert Rabo aan dat [eiser] geen belang heeft bij toewijzing van zijn vorderingen als ABN Amro zijn gegevens ook in EVR/SFH opneemt.

3.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank stelt voorop dat het opnemen van [eiser]'s persoonsgegevens in EVR/SFH aan te merken is als een verwerking van persoonsgegevens, waarop de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is. Deze verwerking vindt zijn grondslag in het gerechtvaardigde belang als bedoeld in artikel 8, aanhef en sub f Wbp van Rabo en de overige bij EVR/SFH aangesloten financiële instellingen. Het Protocol moet worden gezien als een uitwerking van de verwerking van persoonsgegevens op grond van voornoemd artikel en bevat de voorwaarden voor opname in EVR/SFH.

4.2. Gelet op de reden voor opname in EVR/ESH, namelijk het vermoeden van (poging tot) valsheid in geschrifte en oplichting als bedoeld in artikel 225 en artikel 326 Wetboek van strafrecht (Sr.), is sprake van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 Wbp. Het verwerken van dergelijke gegevens is niet toegestaan, behoudens op de voet van – voor zover hier van belang – artikel 22 lid 4, sub c Wbp. In lijn met HR 29 mei 2009, NJ 2009, 243 en de uitspraken van het College Bescherming Persoonsgegevens met kenmerk z2004-0135 en z2008-01445 is de rechtbank van oordeel dat het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens – mede gelet op de verstrekking die opname in een 'zwarte lijst' kan hebben – slechts is toegestaan op grond van laatstgenoemd artikel als sprake is van zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij de conclusie kunnen dragen dat sprake is van een als strafbaar feit te kwalificeren gedraging (in de zin van artikel 350 Sr). Anders gezegd: voor opname in EVR/SFH moet sprake zijn van een zwaardere verdenking van een strafbaar feit dan een redelijk vermoeden van schuld (zoals dat kan blijken uit een aangifte). In het Protocol komt dit vereiste tot uitdrukking in artikel 4.2 (gerede aanleiding) in samenhang met artikel 6.2 lid 3, eerste bulletpoint (aangifte).

4.3. In de kern zijn [eiser]'s stellingen driedelig. Ten eerste stelt hij dat hij zijn financiële gegevens niet voor een formele financieringsaanvraag heeft verstrekt, maar in het kader van een informatief gesprek.

Ten tweede zijn de aan Rabo ter beschikking gestelde gegevens volgens [eiser] correct, zodat geen sprake is van (een poging tot) fraude. Voor een goed begrip van deze gegevens was weliswaar enige uitleg nodig, maar Rabo heeft hem die kans niet gegeven. [A] was niet in staat deze uitleg te geven. Kennelijk bedoelt [eiser] hiermee te zeggen dat de verwerking in strijd is met het bepaalde in artikel 16 in samenhang met artikel 22 lid 4, sub c Wbp en dus in strijd met de wet en daarom onrechtmatig. Ten derde moet de verwerking van zijn persoonsgegevens op grond van de in artikel 6.2, aanhef en onder 1 Protocol (en artikel 8, aanhef en sub f Wbp) voorgeschreven belangenafweging achterwege blijven, aldus [eiser].

4.4. De rechtbank zal eerst de vraag beantwoorden of de opname van de [eiser] betreffende persoonsgegevens in EVR/SFH rechtmatig is. Als deze vraag bevestigend beantwoord wordt, ligt de vraag voor of handhaving van de gegevens rechtmatig is. Als ook deze vraag bevestigend wordt beantwoord, zullen [eiser]'s vorderingen worden afgewezen. Als de eerste vraag echter ontkennend wordt beantwoord, brengt dit met zich dat handhaving van [eiser]'s persoonsgegevens eveneens onrechtmatig is.

“Formele” aanvraag

4.5. De rechtbank passeert [eiser]'s stelling dat zijn gegevens niet in EVR/SFH opgenomen mochten worden, omdat geen sprake is van een “formele” financieringsaanvraag. Zelfs als aangenomen zou worden dat sprake was van een informatief gesprek, dan is deze omstandigheid op zichzelf geen beletsel [eiser]'s persoonsgegevens in EVR/SFH op te nemen, omdat de opnamecriteria van artikel 6.2, aanhef en onder 1 Protocol niet beperkt zijn tot financieringsaanvragen, maar betrekking hebben op het ruimere begrip “activiteiten van (rechts)personen” (zie r.o. ?2.10).

4.6. Voorts is tussen partijen niet in geschil dat zij op 8 september 2008 gesproken hebben over een mogelijke financiering van EUR 3.000.000,- door Rabo. In het kader van dit gesprek heeft [eiser] – in elk geval mede door tussenkomst van [A] – diverse documenten aan Rabo ter beschikking gesteld, waaruit zijn financiële positie moest blijken. Naar het oordeel van de rechtbank wist althans behoorde [eiser] onder deze omstandigheden te weten dat deze documenten (mede vanwege de omvang van de financiering) door Rabo zouden worden gebruikt voor de beoordeling van de vraag of zij een financiële relatie met hem aan wenste te gaan. Dit geldt temeer nu [eiser] naar eigen zeggen ook de offerte van ABN Amro voor een financiering aan Rabo ter beschikking heeft gesteld (zie r.o. ?3.2). [eiser] had kunnen verwachten dat Rabo zou proberen hem een concurrerende aanbieding te doen. (Poging tot) valsheid in geschrifte en oplichting

4.7. De rechtbank stelt vast dat met de arbeidsovereenkomst en de loonstroken de indruk wordt gewekt dat [eiser] feitelijk maandelijks een brutosalaris geniet van EUR 35.000,-. Verder stelt de

rechtbank vast dat uit de informatie van Van Lanschot Bankiers blijkt dat dit salaris niet op [eiser]' bankrekening is gestort (zie r.o. ?2.4). In zoverre is het door [eiser] opgeworpen beeld van zijn financiële positie niet in overeenstemming met de werkelijkheid. Het had op de weg van [eiser] gelegen Rabo in te lichten over zijn financiële positie, zodat zij kon beoordelen of zijn inkomsten voldoende zijn om de (aanzienlijke) financiering terug te betalen. Aangezien hij dit heeft nagelaten, kon Rabo naar het oordeel van de rechtbank terecht vraagtekens zetten bij de arbeidsovereenkomst en de loonstroken.

Het feit dat [E] heeft verklaard dat IMCI geen loonbelasting heeft afgedragen (zie r.o. ?2.11), speelt overigens geen rol bij de beantwoording van de vraag of Rabo twijfels mocht hebben over de financiële informatie van [eiser], omdat dit feit pas na de opname in het Incidentenregister bekend is geworden (zie r.o. ?3.6).

4.8. Voor de beantwoording van de vraag of opname van [eiser]' persoonsgegevens in EVR/SFH gerechtvaardigd is, is van belang welke informatie [eiser], naast de arbeidsovereenkomst en de loonstroken, nog meer over zijn salaris aan Rabo heeft gegeven. Partijen verschillen hierover van mening. Volgens [eiser] heeft hij [C] meegedeeld dat hij zijn salaris niet opnam, omdat hij het vooralsnog niet ten laste wilde laten komen van de winst van IMCI (zie r.o. ?3.2). Volgens Rabo heeft [eiser] haar echter in eerste instantie meegedeeld dat hij het salaris niet opnam, omdat hij het niet nodig vond (zie r.o. ?3.5), terwijl hij later heeft gezegd dat het salaris afhankelijk was van een voorwaarde, namelijk een nog te verrichten storting van EUR 500.000,- in een aan IMCI gelieerde onderneming (zie r.o. ?2.6).

4.9. Wat er ook zij van de informatie die [eiser] medio september/oktober 2008 (voorafgaand aan de opname van zijn gegevens in EVR/SFH) aan Rabo heeft gegeven, staat het blijkens het emailbericht van 3 oktober 2008 van Rabo vast dat hij aan Rabo heeft uitgelegd dat hij salaris van IMCI zou ontvangen zodra een deal met de hogeschool (de Hobeondeal) rond was (zie r.o. ?2.6). Uit dit bericht blijkt ook dat Rabo begreep dat dit salaris zou worden betaald uit de inkomsten uit die deal, zijnde een bedrag van EUR 500.000,-. Dit bedrag is in overeenstemming met de informatie die [A] aan Rabo heeft gegeven, namelijk dat dit bedrag ter vrije beschikking bleef van [eiser]. In dit licht wijst de rechtbank ook op de verklaring van [E], inhoudende dat [eiser] na een onroerend-goedtransactie (de Habeondeal) EUR 500.000,- zou ontvangen, waaruit hij inkomen zou genieten (zie r.o. ?2.11). Bij gebreke van betwisting door Rabo neemt de rechtbank als juist aan dat [eiser] tijdens de bespreking van 30 september 2008 onvoldoende in de gelegenheid is geweest de door hem gestelde salarisconstructie toe te lichten. Het is niet uitgesloten dat [eiser], als hij deze gelegenheid wel zou hebben gehad, via [E] zijn versie nader had kunnen onderbouwen voordat Rabo tot opname van de gegevens in het Incidentenregister had besloten.

4.10. Gelet hierop, en mede in het licht van de omstandigheid dat Rabo de Habeondeal op zichzelf niet heeft betwist, moet worden aangenomen dat [eiser] inkomen zou genieten van IMCI. Weliswaar is de salarisconstructie via IMCI niet zonder meer gelijk te stellen met het vaste inkomen dat in de arbeidsovereenkomst met IMCI wordt genoemd, maar naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij de conclusie kunnen dragen dat sprake is van een als strafbaar feit te kwalificeren gedraging. Immers, uit de informatie die [eiser] heeft verstrekt, volgt niet dat hij het in artikel 255 en artikel 326 Sr. vereiste oogmerk had om een vervalst of valselijk opgemaakt stuk te gebruiken of dit door Rabo te laten gebruiken dan wel zichzelf wederrechtelijk te bevoordelen. Dit oordeel leidt ertoe dat de verwerking van [eiser]' strafrechtelijke persoonsgegevens niet op de uitzondering van artikel 22, lid 4 sub c Wbp gebaseerd kan worden.

Weliswaar heeft Rabo er ook op gewezen dat [eiser] voor zijn financieringsaanvraag bij ING gebruikt heeft gemaakt van een andere arbeidsovereenkomst met IMCI (zie r.o. ?2.14), maar deze omstandigheid maakt voornoemd oordeel niet anders, omdat deze overeenkomst geen rol heeft gespeeld bij de opname van [eiser]' persoonsgegevens in het Incidentenregister maar uitsluitend bij de handhaving ervan (zie r.o. ?3.6).

4.11. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de opname van [eiser]' persoonsgegevens in strijd is met het bepaalde in artikel 16 in verbinding met artikel 22 lid 4, sub c Wbp en dus onrechtmatig is jegens hem.

Dit oordeel brengt mee dat de handhaving van zijn persoonsgegevens eveneens onrechtmatig is. De stelling van [eiser] dat niet voldaan is aan de vereiste belangenafweging behoeft geen bespreking meer.

4.12. Rabo heeft verder als verweer aangevoerd dat [eiser] geen belang heeft bij zijn vorderingen, als ABN Amro ook besluit zijn persoonsgegevens in het Incidentenregister op te nemen. Dit verweer wordt gepasseerd, omdat Rabo als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder d Wbp heeft te gelden en uit dien hoofde gehouden is de voor de verwerking van persoonsgegevens geldende voorschriften na te leven en bij niet-naleving van deze

regels daarop aangesproken kan worden (zie ook artikel 49 en artikel 50 Wbp). Hierbij is het op zichzelf niet van belang of een andere financiële instelling ook besluit [eiser]' persoonsgegevens in het register op te nemen. Bovendien is niet gebleken dat ABN Amro de [eiser] betreffende persoonsgegevens daadwerkelijk in EVR/SFH heeft opgenomen.

Dwangsom

4.13. De door [eiser] gevorderde dwangsom zal worden afgewezen. Een dwangsom is een geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren. Rabo heeft als verweer gevoerd dat een dwangsom niet nodig is, omdat zij zich aan een veroordelend vonnis zal houden. Dit verweer is niet nader door [eiser] weersproken. Gelet hierop moet ervan uit worden gegaan dat Rabo zich aan dit vonnis zal houden, zodat [eiser] er geen belang bij heeft dat zijn vordering door een dwangsom wordt versterkt.

Proceskosten

4.14. Rabo zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- dagvaarding EUR 95,43
- vast recht 262,00
- salaris advocaat 904,00 (2,0 punten × tarief EUR 452,00)
- Totaal EUR 1.261,43

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. gelast Rabo de [eiser] betreffende persoonsgegevens binnen drie dagen na betekening van dit vonnis te (doen) verwijderen uit het Extern Verwijzingsregister en het systeem van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH-systeem),

5.2. veroordeelt Rabo in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op EUR 1.261,43, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Heinemann en in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2010.

MaH/ASP
