

ECLI:NL:HR:2009:BH4720

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	29-05-2009
Datum publicatie	29-05-2009
Zaaknummer	08/00898
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2009:BH4720
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Procesrecht. Herroeping wegens bedrog; aangifte door bank van (poging tot) fraude, valsheid in geschrifte en oplichting in de zin van art. 225 en 326 Sr. Wet bescherming persoonsgegevens; opname strafrechtelijke persoonsgegevens (art. 16 en 22 Wpb) in incidentenregister van bank; onschuldpresumptie als bedoeld in art. 6 EVRM; maatstaf. Ontoelaatbare verrassingsbeslissing? Cassatie, zaak overstijgend principieel belang onvoldoende belang voor obiter dictum.
Wetsverwijzingen	Wet op de rechterlijke organisatie 81 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 390 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 382a Wetboek van Strafrecht 225 Wetboek van Strafrecht 326
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2009, 663 NJ 2009/243 NJB 2009, 1150 JWB 2009/186 AR-Updates.nl 2009-0400 VAAN-AR-Updates.nl 2009-0400

Uitspraak

29 mei 2009

Eerste Kamer

08/00898

RM/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

1. [Verzoeker 1],

2. [Verzoeker 2],

beiden wonende te [woonplaats], België,

VERZOEKERS tot cassatie, verweerders in het incidentele cassatieberoep,

advocaat: mr. J.P. Heering,

t e g e n

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie, verzoekster in het incidentele cassatieberoep,

advocaten: aanvankelijk mr. M.J. Schenck en mr. J. Damsteegt, thans mr. R.A.A. Duk.

Verzoekers tot cassatie zullen hierna tezamen worden aangeduid als [verzoeker] c.s. en afzonderlijk als [verzoeker 1] en [verzoeker 2]. Verweerster zal hierna ook worden aangeduid als ING.

1. Het geding in feitelijke instanties

Met een op 13 juli 2004 ter griffie van de rechtbank Amsterdam ingediend verzoekschrift hebben [verzoeker] c.s. zich gewend tot die rechtbank en verzocht, kort gezegd, ING te bevelen henzelf alsmede alle op hen betrekking hebbende gegevens uit het incidentenregister, daaronder mede begrepen het IVR, EVR en de EVA, te verwijderen en daarvan per ommegaande een schriftelijke bevestiging te doen toekomen aan hun gemachtigde, zulks op straffe van een dwangsom.

ING heeft het verzoek bestreden.

De rechtbank heeft bij beschikking van 10 januari 2005 het verzoek van [verzoeker] c.s. toegewezen.

Tegen deze beschikking heeft ING hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij beschikking van 12 januari 2006 heeft het hof de beschikking waarvan beroep bekrachtigd.

Vervolgens heeft ING bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het hof op 8 juni 2006, het hof verzocht, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de beschikking van het hof van 12 januari 2006 te herroepen en alsnog haar verzoek in hoger beroep toe te wijzen.

[Verzoeker] c.s. hebben dit verzoek bestreden.

Na mondelinge behandeling heeft het hof bij beschikking van 21 december 2006 de aangevoerde grond voor herroeping gegrond verklaard en het geding heropend. Bij beschikking van 29 november 2007 heeft het hof zijn op 12 januari 2006 gewezen beschikking herroepen en, opnieuw rechtdoende, de beschikking van de rechtbank van 10 januari 2005 vernietigd en de verzoeken van [verzoeker] c.s. alsnog afgewezen.

De beschikkingen van het hof zijn aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof van 29 november 2007 hebben [verzoeker] c.s. beroep in cassatie ingesteld.

ING heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en tevens incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van 29 november 2007 en, voor zover nodig, tevens tegen de beschikkingen van het hof van 12 januari 2006 en 21 december 2006. Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

[Verzoeker] c.s. hebben zich ten aanzien van het incidenteel cassatieberoep gerefereerd.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt zowel in het principale beroep als in het incidentele beroep tot verwerping.

De advocaat van ING heeft bij brief van 11 maart 2009 op die conclusie gereageerd; de advocaat van [verzoeker] c.s. heeft dat gedaan bij brief van 13 maart 2009.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 Aan dit geding is het volgende voorafgegaan.

[Verzoeker] c.s. hebben in 2003 bij ING hypothecaire geldleningen willen verwerven ten behoeve van de aankoop van een jacht en ten behoeve van een al aangekochte woning. Zij hebben daartoe onder meer werkgeversverklaringen en loonstroken betreffende [verzoeker 2] van Inter A'drem Consulting B.V. (hierna: IAC) aan ING doen toekomen, alsmede een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 30 december 2002.

ING heeft [verzoeker 1] en [verzoeker 2] ieder bij brief van 11 maart 2004 medegedeeld dat de veiligheidsafdeling van ING op hen betrekking hebbende gegevens in het incidentenregister heeft opgenomen. Aan dit incidentenregister zijn twee verwijzingsregisters gekoppeld: het intern en het extern verwijzingsregister (IVR en EVR), welke registers toegankelijk worden gemaakt door de externe verwijzingsapplicatie (EVA). [Verzoeker 1] en [verzoeker 2] zijn ook in het IVR, het EVR en de EVA opgenomen.

[Verzoeker] c.s. hebben ING verzocht, onder verwijzing naar art. 10.4 van het Protocol incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen (hierna: het Protocol), de hen betreffende gegevens uit het incidentenregister te verwijderen, maar ING heeft dit bij beslissing in de zin van art. 45 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) geweigerd.

[Verzoeker] c.s. hebben op de voet van art. 46 Wbp de rechtbank verzocht ING te bevelen de bedoelde gegevens uit het incidentenregister, daaronder begrepen het IVR, EVR en de EVA, te verwijderen. Dat verzoek is door de rechtbank toegewezen. In hoger beroep heeft het hof bij beschikking van 12 januari 2006 de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Deze beslissing berustte op het oordeel, kort gezegd, dat de door ING gestelde gronden voor opname van [verzoeker] c.s. in de registers - te weten: vermoeden van hypotheekfraude en (poging tot) oplichting van ING met behulp van valse werkgeversverklaringen en loonstroken - tegenover hetgeen door [verzoeker] c.s. was aangevoerd, onvoldoende met specifieke stellingen was onderbouwd om opname in het incidentenregister met de daaraan verbonden verstreckende consequenties te rechtvaardigen.

3.2 In het onderhavige geding heeft ING - als hiervoor in 1 vermeld - het hof verzocht op grond van art. 390 Rv. in verbinding met art. 382, aanhef en onder a, Rv. zijn beschikking van 12 januari 2006 te herroepen wegens door [verzoeker] c.s. in het geding gepleegd bedrog.

In zijn beschikking van 21 december 2006 heeft het hof het geding heropend en daartoe overwogen, samengevat, dat de door [verzoeker 2] destijds aan het hof verstrekte informatie ten aanzien van zijn daadwerkelijke betrokkenheid bij IAC vals blijkt te zijn, nu hetgeen [verzoeker 2], als verdachte verhoord, bij de politie naar voren heeft gebracht geen andere verklaring toelaat dan dat slechts een papieren dienstverband heeft bestaan, terwijl ook door [verzoeker 1] bedrog is gepleegd, aangezien deze valse informatie over het dienstverband van [verzoeker 2] moet worden geacht mede namens [verzoeker 1] te zijn verstrekt.

Bij de bestreden eindbeschikking heeft het hof zijn eerdere beschikking van 12 januari 2006 herroepen, de beschikking van de rechtbank vernietigd en de verzoeken van [verzoeker] c.s. alsnog afgewezen.

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 De in de onderdelen 1, 2 en 3 aangevoerde klachten, betreffende het oordeel van het hof in rov. 2.7 van zijn eindbeschikking dat tussen IAC en [verzoeker 2] slechts een 'papieren dienstverband' heeft bestaan en dat de hypotheekaanvragen door [verzoeker] c.s. frauduleus waren, in die zin dat valse documenten aan ING zijn overgelegd, en dat sprake is van een onjuiste opgave, gestaafd door die documenten, kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.2 Onderdeel 4 richt zich tegen rov. 2.12 van de eindbeschikking. In die beschikking heeft het hof, voor zover hier van belang, het volgende overwogen:

"2.11 Voor zover [verzoeker] c.s. beogen te betogen dat voor opname van strafrechtelijke persoonsgegevens in bestanden die onder het regime van de Wbp vallen een veroordeling door de strafrechter is vereist, faalt dit betoog. Dit vereiste is niet door de wet gesteld en volgt evenmin uit de aan de wetgeving terzake ten grondslag liggende EU-Richtlijn van 24 oktober 1995 (95/46/EU, PbEG L 281, p. 31). In de memorie van toelichting bij het voorstel van de Wbp gaat het om gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag, die tot de gevoelige gegevens behoren omdat de betrokkenen in verband worden gebracht met verwijtbaar gedrag. Het ziet op veroordelingen en op min of meer gegronde verdenkingen (kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 102 en 118; zie ook, in een verder verwijderd verband, de beantwoording van vraag 26, II 1998-1999, 25 892, nr. 13, p. 13/14). Voor zover in het Protocol wordt gesproken over strafrechtelijke persoonsgegevens wordt dit niet in andere zin verstaan. Dit brengt wel mee dat de te verwerken gegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Onder strafrechtelijke gegevens verstaat het hof daarom 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] - kunnen dragen. Hieruit volgt dat een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit zoals dat kan blijken uit een aangifte onvoldoende is, zoals het hof bij de verwerping van grief I in zijn beschikking van 12 januari 2006 reeds heeft overwogen. Volledigheidshalve merkt het hof op dat het doel van het register in samenhang met de belangenafweging zoals bedoeld in artikel 8 onder f Wbp bepalend is voor de voor opname in het register vereiste ernst van de strafrechtelijke persoonsgegevens.

2.12 Het hof is, gehoord en beoordeeld hebbend hetgeen [verzoeker] c.s. omtrent de jegens hen bestaande verdenking naar voren hebben gebracht, van oordeel dat de hiervoor in rechtsoverweging 2.7 vastgestelde feiten en omstandigheden een zwaardere verdenking opleveren dan een redelijk vermoeden van schuld en ter zake van het meermalen (mede)plegen van valsheid in geschrift en oplichting, zoals strafbaar gesteld in de artikelen 225 en 326 van het Wetboek van strafrecht een bewezenverklaring kunnen dragen. De feiten zijn ernstig genoeg om in het licht van het welbepaald en uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel van het incidentenregister in de daarbij behorende verwijzingsregisters te worden opgenomen. (...)".

4.3 Anders dan onder 3.1.1 en 3.1.2 van onderdeel 4 wordt aangevoerd, heeft het hof bij zijn oordeel dat de ten aanzien van [verzoeker] c.s. vastgestelde feiten en omstandigheden een bewezenverklaring van valsheid in geschrift en oplichting in de zin van art. 225 en 326 Sr. kunnen dragen, geen verrassingsbeslissing gegeven, niet in strijd met art. 24 Rv. of art. 149 lid 1 Rv. feiten aangevuld en is het evenmin buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden.

Inzet van het oorspronkelijke partijdebat was immers onmiskenbaar of verwerking van de strafrechtelijke persoonsgegevens van [verzoeker] c.s. in het incidentenregister op grond van de criteria van het Protocol gerechtvaardigd was. In dat kader heeft ING - die ter zake van haar vermoeden aangifte had gedaan van (poging tot) fraude, oplichting dan wel valsheid in geschrift - het standpunt ingenomen dat het bestaan van een redelijk vermoeden van schuld aan de door ING gestelde feiten daartoe voldoende is en hebben [verzoeker] c.s. bepleit dat niet reeds als aangifte is gedaan of slechts een vermoeden van een strafbaar feit aanwezig is, maar eerst ingeval een strafbaar feit is of zal worden gepleegd strafrechtelijke gegevens mogen worden verwerkt. In de beschikking van 12 januari 2006 had het hof beslist dat het enkele feit van deze aangifte de verwerking van deze gegevens in het incidentenregister niet rechtmatig maakt. Voor het antwoord op de vraag of het verzoek tot herroeping van de eerdere beschikking van het hof op de daartoe door ING aangevoerde gronden toewijsbaar is, diende het hof dan ook te onderzoeken of een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aanwezig was. Op toepassing van deze maatstaf hadden [verzoeker] c.s. in dit geding bedacht moeten zijn. Van een (ontoelaatbare) verrassingsbeslissing was dus geen sprake. De hierop gerichte klachten falen.

4.4 Het hof heeft met juistheid tot uitgangspunt genomen dat voor verwerking in overeenstemming met het Protocol van strafrechtelijke persoonsgegevens in bestanden als de onderhavige registers die onder het regime van de Wbp vallen een veroordeling door de strafrechter niet is vereist. Voorts heeft het hof terecht onder 'strafrechtelijke persoonsgegevens' verstaan "zodanige concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring - in de zin van art. 350 Sv. - kunnen dragen" en in dat verband - evenzeer terecht - als maatstaf genomen 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 vaststaan.

4.5 Van het vorenstaande uitgaande, heeft het hof, anders dan onder 3.1.3 en 3.1.4 van onderdeel 4 wordt betoogd, zonder miskennis van zijn taak als burgerlijke rechter en zonder schending van de door art. 6 lid 2 EVRM gewaarborgde onschuldpresumptie kunnen oordelen dat de in dit civiele geding als vaststaand aangenomen gedragingen van [verzoeker] c.s. - waarover de strafrechter geen uitspraak heeft gedaan en, naar het hof kennelijk heeft aangenomen, ook niet zal doen - een zwaardere verdenking opleveren dan enkel een redelijk vermoeden van schuld aan valsheid in geschrift of oplichting.

4.6 Onder 3.1.5-3.1.7 van dit onderdeel wordt als onjuist of onbegrijpelijk gemotiveerd bestreden het oordeel van het hof dat de in rov. 2.7 vastgestelde feiten en omstandigheden een bewezenverklaring van valsheid in geschrift of oplichting kunnen dragen. Ook deze klachten falen. Het bestreden oordeel kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Het hof heeft alleszins begrijpelijk en toereikend gemotiveerd uit deze vaststellingen kunnen afleiden dat sprake was van valsheid in geschrift in de zin van art. 225 Sr. en van oplichting als bedoeld in art. 326 Sr.

5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

Het onvoorwaardelijk ingestelde middel klaagt over de door het hof gegeven kwalificatie van de persoonsgegevens als 'strafrechtelijke persoonsgegevens' (als bedoeld in art. 16 en 22 Wbp) voor de toelaatbaarheid van de verwerking daarvan in de registers op grond van het Protocol.

Nu de klachten van het principale middel falen, mist ING belang bij haar incidentele beroep. Het door ING aangevoerde (deze zaak overstijgende) principiële belang voor financiële instellingen kan niet als voldoende belang worden aangemerkt, reden waarom de Hoge Raad ook geen aanleiding ziet tot een overweging ten overvloede.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoeker] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ING begroot op 345,38 aan verschotten en 1.800,-- voor salaris;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt ING in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verzoeker] c.s. begroot op 45,38 aan verschotten en 1.800,-- voor salaris.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren O. de Savornin Lohman, E.J. Numann, J.C. van Oven en W.A.M. van Schendel, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 29 mei 2009.