

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
23 februari 2021, C/16/488916 /
Grondslag, recht op gegevenswissing.
[AVG art. 6, 17, 21]
Noot Paapst

Verzoeker
tegen
De Volksbank

(uitspraak)
ECLI:NL:GHARL:2021:1679

(annotatie)

Verzoeker in deze zaak heeft vanwege betalingsachterstanden een BKR bijzonderheidscodering op zijn naam staan, die hij graag met een beroep op artikel 17 AVG door de Volksbank wil laten verwijderen. Het gaat hier om coderingen van het type A (Achterstand) en H (Herstel Achterstand). Dit type coderingen worden doorgaans vijf jaar na het inlopen van de betalingsachterstand automatisch verwijderd. De verzoeker brengt op basis van zijn specifieke persoonlijke situatie een aantal argumenten naar voren waardoor deze periode ingekort zou moeten worden. De door het Hof te beantwoorden vraag is of deze periode van vijf jaar gebaseerd is op een wettelijke verplichting, en de instandhouding van de codering gedurende die periode voor de Volksbank noodzakelijk is om te kunnen voldoen aan dergelijke wettelijke verplichtingen.

Op kredietaanbieders rust een zorgplicht om overkreditering te voorkomen, en de consument te beschermen tegen problematische schulden. Kredietaanbieders werken daartoe op grond van art. 4:32 en 4:34 Wet financieel toezicht (Wft) mee aan het vullen en raadplegen van een stelsel van kredietregistratie. Een aanbieder van krediet dient in het belang van de consument informatie in te winnen over diens financiële positie en beoordeelt, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst onderscheidenlijk de belangrijke verhoging verantwoord is.

Mede door het melden van de achterstanden zijn andere kredietverstrekkingen in staat om een zinvolle invulling te geven aan die zorgplicht. De wet schrijft verder echter niet voor welke persoonsgegevens er daartoe geregistreerd moeten worden, en dus ook niet of en wanneer deze gegevens verwijderd zouden moeten worden. Er is in die zin sprake van zelfregulering door de kredietaanbieders.

Volgens de Volksbank kan de verwerking van de persoonsgegevens in het kredietregistratie systeem van het BKR gebaseerd worden op art 6 lid 1 sub c AVG. Op hen rust immers de wettelijke verplichting om mee te werken aan het stelsel van kredietregistratie. Het Hof onderschrijft deze stelling van de Volksbank. In par. 4.9 geeft het Hof bovendien aan dat zij het met de Volksbank eens is dat de gegevens ook na herstel van de achterstand nog enige tijd bewaard moeten kunnen blijven om de consument te kunnen beschermen tegen overkreditering. Ze verwijst daarbij naar wat het Hof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld in rechtsoverweging 3.5.13.1 (*appellant t. Achmea, ABN AMRO, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 06 augustus 2020, JBP 2020/102*). Daarin is aangegeven dat er in art 114 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft is opgenomen dat een aanbieder van krediet

die deelneemt aan het stelsel van kredietregistratie, geregistreerde gegevens moet raadplegen over reeds aan de consument verleende kredieten. Volgens dat Hof volgt daaruit niet dat dit zich beperkt tot de uitsluitend op dat moment nog lopende kredieten; het kan dus ook gaan over het raadplegen van gegevens van in het verleden verleende kredieten. En dat laatste klopt feitelijk ook indien dergelijke gegevens nog gedurende vijf jaren na afloop geregistreert blijven. Er volgt mijns inziens niet de verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke uit om gegevens van afgeronde kredieten, dus kredieten die niet meer ter beschikking staan aan de consument, ook daadwerkelijk beschikbaar te blijven stellen via het BKR. Die verplichting is namelijk enkel opgenomen in het Algemeen Reglement dat tussen Volksbank en Stichting BKR is overeengekomen.

De achtergrond van die periode heeft te maken met inzicht willen hebben in de betaalmoraal van de consument. Die betaalmoraal speelt natuurlijk een rol zolang er nog andere lopende kredieten, al dan niet met achterstanden, zijn. Bij een nieuwe kredietaanvraag, of een verhoging van het bedrag, geeft dit aanvullende informatie waarmee overkreditering kan worden voorkomen. De instandhouding van de coderingen gedurende een periode van vijf jaar kan in die gevallen gebaseerd zijn op art 6 lid 1 sub c AVG. Maar zodra niet alleen de achterstanden zijn ingelopen, maar bovendien alle kredieten volledig zijn afgelost, valt moeilijk in te zien waarom de consument niet op dat moment met een schone lei zou mogen beginnen. Het stelsel bestaat immers in het belang van de consument, en niet zoals het Hof zelf ook aangeeft, in het belang van de kredietaanbieders. De instandhouding van de coderingen zal vanaf dat moment nog enkel op basis van art 6 lid 1 sub f AVG mogelijk zijn. Opvallend is hier dat ook de stichting BKR zelf in art 3 lid 4 Algemeen Reglement aangeeft dat de gegevens worden verwerkt op grond van art 6 lid 1 sub f AVG. Anders dan het Hof heeft gedaan, ziet zij dus juist geen mogelijkheid om de verwerking uit te voeren op grond van sub c.

Voor de verwerking onder sub f dient de Volksbank vervolgens te onderzoeken of zijzelf of een derde een eigen gerechtvaardigd belang heeft dat zwaarder weegt dan het privacybelang van de betrokkenen. Daartoe dient de Volksbank van tevoren ook al een belangenafweging te maken, dus niet pas wanneer een betrokkene zich met een klacht of verzoek komt melden. Bij die belangenafweging spelen uiteraard de algemene beginselen van art. 5 AVG een rol. Zo dient er vanuit de eis van dataminimalisatie te worden nagegaan of de voortdurende verwerking wel echt noodzakelijk is voor het bereiken van het eigen doel of dat van een derde. En indien die verwerking echt noodzakelijk is, dan dient er nog goed te worden nagedacht over de te hanteren termijnen. Heeft de Volksbank die gegevens echt gedurende vijf jaren nog nodig, of is het slechts gemakkelijk dat de informatie niet alleen voor de Volksbank zelf, maar tevens door middel van het BKR ook voor andere kredietaanbieders inzichtelijk is?

Wat de Volksbank daarbij dus niet kan doen, is het zich verschuilen achter het Algemeen Reglement van BKR. Daarin staat weliswaar de termijn van vijf jaar opgenomen, maar de Volksbank zelf blijft de verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die zij zelf aandraagt, zo blijkt ook uit art. 7 van het Algemeen Reglement. Daarom dient de Volksbank zelf ook maatregelen te treffen die de impact op de privacy zo klein mogelijk maken. Zo zou men ervoor kunnen kiezen om nog enkel de A en H coderingen te verwerken in speciale gevallen zoals fraude, na aflossing van de kredieten. Ook kan men er bijvoorbeeld voor kiezen om de betrokkenen zich te laten afmelden door middel van een opt-out. Daarvoor dient dan wel het Algemeen Reglement van het BKR te worden aangepast.

In het reglement geeft art. 14 lid 10 namelijk aan dat het de Volksbank slechts is toegestaan om een contract, achterstand, herstelcode en/of bijzonderheids codering uit de registratie te verwijderen, indien er sprake is van: een onterechte registratie; een terechte registratie die na een zorgvuldige belangenafweging op basis van beschikbare gegevens over individuele omstandigheden, disproportioneel blijkt; of een uitspraak van een rechter of een geschillencommissie als de Geschillencommissie BKR of KiFiD, voor zover de uitspraak strekt tot verwijdering van het contract of aanpassing van de achterstand, herstelcode en/of bijzonderheid. Het is vreemd om de verwerkingsverantwoordelijke op deze wijze te beperken in haar eigen handelen, en het gaat ook uit van een zeker wantrouwen. Het zou daarom naar mijn mening verstandig zijn om aan lid 10 toe te voegen: indien daarmee tegemoet gekomen kan worden aan verplichtingen vanuit de AVG, dan wel de AVG-rechten van betrokkenen.

Mr. dr. M.H. Paapst, universitair docent Rijksuniversiteit Groningen