

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:GHARL:2021:1679

Paapst, Mathieu

Published in:
Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Paapst, M. (2021). Case note: ECLI:NL:GHARL:2021:1679. JBP 2021/24. Casenote over: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23/02/2021, 200.279.200, NL:GHARL:2021:1679 *Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens*, 2021(2), 172-181.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

overeenstemming te komen en dat de belanghebbende bij een afwijzende reactie op straffe van niet-ontvankelijkheid slechts beperkte tijd heeft om zijn bezwaren daartegen aan de rechter voor te leggen. Het wettelijk stelsel strekt mede ertoe te voorkomen dat de verwerkingsverantwoordelijke rauwelijks of lange tijd wordt gedagvaard nadat hij het verzoek heeft afgewezen.

In dit verband moet bovendien worden bedacht dat het verzoek op grond van artikel 21 AVG te allen tijde – en derhalve meermalen – kan worden gedaan. Hieruit vloeit voort dat belanghebbende (behoudens misbruik van (proces)recht) ook meermalen een artikel 35 UAVG-verzoek kan indienen. Voorts is van belang dat ook in het kader van een verzoekschriftprocedure zoals artikel 35 UAVG in spoedeisende gevallen om een voorlopige voorziening kan worden verzocht (vergelijk HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533, NJ 2016/251). Hierbij verdient opmerking dat de procedure ex artikel 35 UAVG geen ingang kent voor de verwerkingsverantwoordelijke. Daar komt verder bij dat de beoordeling in kort geding naar haar aard een voorlopige is, terwijl bij toewijzing van de onmiddellijke voorziening geen bodemprocedure zal volgen, nu immers de procedure ex artikel 35 UAVG geen ingang kent voor de verwerkingsverantwoordelijke, maar alleen voor de belanghebbende.

4.9. Nu [geïntimeerde] niet de geëigende route, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang van artikel 35 UAVG heeft gevolgd, maar de weg van het kort geding heeft gekozen, zal het hof ambtshalve moeten toetsen of hij tegen de achtergrond van het voorgaande ten tijde van de uitspraak spoedeisend belang heeft bij de gevaagde voorziening. Daartoe moet [geïntimeerde] feiten en omstandigheden stellen waaruit zijn spoedeisend belang is af te leiden. Naar het voorlopig oordeel van het hof zijn dergelijke feiten en omstandigheden vooralsnog niet, althans onvoldoende gesteld.

4.10. Als een spoedeisend belang dat een voorziening in kort geding rechtvaardigt niet aannemelijk is, zal het bestreden vonnis worden vernietigd en zal de vordering van [geïntimeerde] reeds daarom alsnog worden afgewezen.

Het bovenstaande betekent overigens niet dat de registratie van de persoonsgegevens van [geïntimeerde] in CIS terecht is geweest, maar uitsluitend dat de geëigende weg om tegen deze registratie op te komen in beginsel een andere is. Nu

[geïntimeerde] de termijn van artikel 35 lid 2 UAVG heeft laten verstrijken, ligt het op zijn weg eerst een nieuw verzoek op grond van artikel 21 AVG in te dienen. Bij een eventuele afwijzende reactie daarop kan hij zich op de voet van artikel 35 UAVG binnen een termijn van zes weken na ontvangst van dit antwoord tot de rechtbank wenden.

4.11. Het spoedeisend belang van [geïntimeerde] bij de gevraagde voorziening in kort geding, in het licht van de hiervoor beschreven specifieke rechtsgang, is door partijen niet aan de orde gesteld. Daarin ziet het hof aanleiding om [geïntimeerde] in de gelegenheid te stellen zich alsnog over de spoedeisendheid uit te laten, als hij van mening is dat daarvan in dit geval sprake is. Reaal kan daarop bij antwoordakte reageren.

4.12. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

4. Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 16 februari 2021 voor uitlating door [geïntimeerde], zoals in 4.9 is overwogen; bepaalt dat Reaal vervolgens op een termijn van twee weken een antwoordakte kan nemen; houdt iedere verdere beslissing aan.

24

Verwijdering van registratie in BKR register

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
23 februari 2021, 200.279.200,
ECLI:NL:GHARL:2021:1679
(mr. Bronzwaer, mr. Wammes, mr. De Waele)
Noot mr. dr. M.H. Paapst

Verwijderingsverzoek. BKR registratie. Betalingsachterstand.

[Wft art. 4:32, 4:34; AVG art. 1, 5, 6, 17, 21]

In 2008 heeft verzoeker een koopovereenkomst gesloten voor een woning en hiervoor een hypotheekaanlening aangevraagd. De hypotheekaanvraag werd afgewezen waardoor de koopovereenkomst werd ontbonden. De verkopers van de woning maakten aanspraak op een contractuele

boete en de leverancier van een reeds bestelde keuken verhaalde de gemaakte kosten op verzoeker.

In 2009 heeft verzoeker met zijn broer en schoonzus alsnog een woning gekocht en daarbij een hypothecaire lening bij de Volksbank afgesloten. Verzoeker is hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling van de lening en rente. De boete en kosten van de vorige woning waren ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire lening nog niet bekend vanwege lopende procedures. Verzoeker heeft geen melding gemaakt van de procedures bij de Volksbank. In 2017 werden er betalingsregelingen getroffen naar aanleiding van opgelopen betalingsachterstanden. De Volksbank heeft een registratie opgenomen in het CKI van het BKR register. Stichting Coderingvrij heeft namens verzoeker verzocht zijn BKR registratie uit het CKI te verwijderen, de Volksbank heeft dit afgewezen.

Het hof stelt vast dat de registratie noodzakelijk is voor kredietverstrekkers om te kunnen voldoen aan hun zorgplicht uit 4:32 en 4:34 Wft. Voor het toewijzen van het verwijderingsverzoek dient er een belangenafweging te worden gemaakt. Verzoeker noemt als reden voor zijn bezwaar tegen de registratie, dat het hem ervan weerhoudt een hypothecaire lening of huurwoning in de vrije sector te krijgen. De Volksbank stelt dat de registratie van belang is voor de doelstellingen van het CKI, zoals het beschermen tegen overkreditering. Achterstanden zouden vijf jaar zichtbaar blijven als signaal voor andere kredietverstrekkers en zodat de geldnemer financieel kan herstellen. De lange tijd waarin verzoeker betalingsproblemen heeft gehad bij verschillende schuldeisers en dat er sprake is geweest van loonbeslag is genoeg reden voor het aanhouden van de registratie, aldus de Volksbank.

Het hof is van oordeel dat de gegevens in het register enige tijd bewaard moeten worden. De vraag is of de instandhouding van de BKR coderingen op dit moment nog noodzakelijk is voor de Volksbank om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen. De belangen waarop de Volksbank nu de instandhouding van de BKR codering baseert volgen niet uit de doelstellingen van de Wft. Dit betekent dat de Volksbank de huidige instandhouding van de BKR coderingen niet (meer) baseert op art. 6 lid 1 onder c AVG, maar op art. 6 lid 1 onder f AVG. Op art. 17 lid 3 AVG kan de Volksbank geen beroep meer doen.

Vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen kan een betrokkene op grond van art. 21 AVG bezwaar maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens die op basis van art. 6 lid 1 sub f AVG worden verwerkt. Het hof is van oordeel dat de Volksbank onvoldoende heeft aangetoond dat haar belang dwingende gerechtvaardigde gronden oplevert voor de instandhouding van de registratie. Verzoeker heeft namelijk sinds 2017 geen achterstanden meer gehad en er was destijds geen sprake van fraudeleus handelen. Tevens verkeert hij momenteel in een financieel stabiele situatie. Het hof vernietigt de bestreden beschikking en beveelt de Volksbank de registratie te verwijderen.

[Verzoeker] te [A],
verzoeker in hoger beroep,
advocaat: mr. R.A.J. Zomer,
tegen
de naamloze vennootschap De Volksbank N.V. te
Utrecht,
verweerster in hoger beroep,
advocaat: mr. M.H.B.F. Lambie.

1. Procedure bij de rechtbank

Voor de procedure bij de rechtbank verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 11 maart 2020 die de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, tussen verzoeker in hoger beroep en verweerster in hoger beroep heeft gegeven.

2. Procedure bij het hof

2.1. [verzoeker] is bij beroepschrift van 3 juni 2020 in hoger beroep gekomen van de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 11 maart 2020. De rechtbank heeft – kort gezegd – het verzoek van [verzoeker] om de Volksbank te bevelen de bestaande registraties te verwijderen, afgewezen. [verzoeker] heeft zeven bezwaren (grievens) tegen de bestreden beschikking aangevoerd en nieuwe producties in het geding gebracht. Hij heeft het hof verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en de Volksbank te bevelen de bijzonderheidscoderingen op zijn naam in het Centraal Krediet Informatiesysteem (CKI) van het Bureau Krediet Registratie (BKR) binnen vijf dagen na datum betekening te verwijderen en verwijderd te houden, onder last van een dwangsom van € 1.000,- per dag. Daarnaast heeft [verzoeker] verzocht om

prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad en bij toewijzing van dat verzoek tevens de provisionele vordering toe te wijzen en de Volksbank te gelasten de genoemde BKR coderingen op zijn naam door te halen. Dit met veroordeling van de Volksbank in de proceskosten van deze procedure en de procedure in eerste aanleg, waaronder de nakosten.

2.2. Bij verweerschrift heeft de Volksbank de grieven bestreden.

2.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 11 januari 2021. Bij die gelegenheid hebben partijen de zaak mondeling doen toelichten. [verzoeker] door mr. Zomer, advocaat te Oosterhout en de Volksbank door mr. Lambie, advocaat te Utrecht. Partijen hebben daarbij spreekantekeningen in het geding gebracht. Mr. Zomer heeft voorafgaand aan de zitting aan de Volksbank en het hof vijf aanvullende producties gezonden. Aan mr. Zomer is akte verleend van het in het geding brengen van die producties. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

2.4. Vervolgens heeft het hof beschikking bepaald op vandaag.

3. Waar gaat het in deze zaak om?

3.1. In deze procedure gaat het om de vraag of de Volksbank (handelend onder de naam SNS) de door haar geregistreerde bijzonderheidscoderingen in het CKI van het BKR op naam van [verzoeker] (hierna “de BKR coderingen”), moet verwijderen. De achtergrond van deze zaak is als volgt.

3.2. [verzoeker] heeft in 2008 een koopovereenkomst gesloten voor een woning aan de [a-straat] in [A]. Daarvoor had hij een hypothecaire geldlening bij de ABN-AMRO bank aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen, waarna de verkopers de koopovereenkomst hebben ontbonden en aanspraak hebben gemaakt op de contractuele boete. [verzoeker] had voor deze woning al een op maat gemaakte keuken besteld. De keukenleverancier heeft vergoeding gevorderd van een deel van de kosten toen [verzoeker] deze keuken niet meer kon afnemen.

3.3. In 2009 heeft [verzoeker] samen met zijn broer en zijn schoonzus een woning gekocht aan de [b-straat] in [A]. Daarvoor hebben zij samen een hypothecaire lening bij de Volksbank afgesloten. [verzoeker] was, als een van de geldleners, hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de rente en terugbetaling van deze geldlening. De

boete voor de woning aan de [a-straat] en de kosten voor de keuken stonden op dat moment nog niet vast, omdat daar nog procedures over werden gevoerd. [verzoeker] heeft de Volksbank bij het aangaan van de hypothecaire lening niet geïnformeerd over deze procedures. De boete en kosten zijn uiteindelijk door middel van loonbeslag op [verzoeker] verhaald. De broer en schoonzus van [verzoeker] zijn uit de woning vertrokken en op hen is de WSNP van toepassing verklaard.

3.4. Vanaf maart 2010 had [verzoeker] betalingsachterstanden ten aanzien van de hypothecaire geldlening bij de Volksbank. Daarop heeft de Volksbank diverse sommaties verstuurd. Partijen hebben in maart 2013 afspraken gemaakt over de wijze van betaling. De op dat moment ontstane betalingsachterstand is toen als kredietlimiet toegevoegd aan zijn lopende rekening. Er ontstonden nieuwe achterstanden, waarop de Volksbank is overgegaan tot opeising van de totale schuld van het krediet. In de jaren daarna zijn diverse afspraken gemaakt tussen de Volksbank en [verzoeker] met betrekking tot de betalingsachterstanden. [verzoeker] heeft gesteld dat eind 2016 een regeling is getroffen met de Volksbank en er vanaf dan geen betalingsachterstanden meer zijn geweest. De Volksbank is van mening dat vanaf eind 2017 geen achterstanden meer bestaan.

3.5. De BKR coderingen op naam van [verzoeker] zijn door de Volksbank als volgt in het CKI geregistreerd.

Bij de hypothecaire geldlening staat:

Code Omschrijving Ingangsdatum

A Achterstand 11-06-2014

H Herstel Achterstand 26-12-2017

Bij het krediet op de betaalrekening staat:

Code Omschrijving Ingangsdatum

A Achterstand 30-07-2013

H Herstel Achterstand 27-06-2017

2 (Restant)vordering geheel opeisbaar 30-07-2013

Daarbij is vermeld dat als er geen wijzigingen plaatsvinden, de eerste coderingen in december 2022 en de laatste coderingen in juni 2022 worden verwijderd. Dat is vijf jaar na het geregistreerde herstel van de achterstand.

3.6. Op 3 mei 2019 heeft stichting CoderingVrij namens [verzoeker] verzoekt om verwijdering van deze BKR coderingen. Dit verzoek heeft de Volksbank per e-mail van 23 mei 2019 afgewezen. Daarbij geeft de Volksbank onder meer aan:

“We verwijderen de BKR-registratie niet, omdat we hiermee de regels van het BKR overtreden. SNS

heeft gedurende 6 jaar herhaaldelijk geprobeerd de vordering op cliënt te verhalen. De huidige registratie vervalt in december 2022 automatisch.”

3.7. Namens [verzoeker] heeft stichting Codevrij per brief van 13 augustus 2019 beroep aangetekend tegen deze afwijzing. Daarbij schrijft zij dat [verzoeker] juist de *handhaving* van die registraties aanvecht. De afdeling beroepszaken reageert per brief van 27 augustus 2017 op dit beroep en concludeert:

“Onze visie verandert niet. De BKR-registratie is terecht geplaatst en technisch en feitelijk juist. Cliënt heeft achterstanden opgelopen en na het op-eisen van de schuld niet tijdig afgelost. De onderbouwing wat de impact van de registratie op zijn persoonlijke situatie is vinden wij geen reden om over te gaan tot verwijdering. De aflossing van de restschuld is op dit moment 20 maanden geleden voldaan. Het doorhalen na 20 maanden van de bijzonderheidscodering is niet gerechtvaardigd, rekening houdend met de registratietermijn van 5 jaar. Bovendien heeft cliënt zich niet ingespannen om een negatieve registratie te voorkomen. Het belang om financiële risico's bij kredietverlening voor aanbieders te beperken dient daarom voor te gaan boven het belang van cliënt.

We wijzen uw verzoek tot verwijdering van de gegevens dan ook af.”

3.8. [verzoeker] heeft op 24 september 2020 een brief ontvangen van ABN AMRO bank met een afwijzing van een hypotheekaanvraag. Op diezelfde datum heeft [verzoeker] een brief van een hypotheekadviseur ontvangen dat zijn hypotheekaanvragen bij de ABN AMRO Bank en de ING bank zijn afgewezen vanwege een negatieve registratie bij het BKR.

3.9. Op 6 november 2020 is de woning aan de [b-straat] in [A] verkocht. Met de opbrengst heeft [verzoeker] de hypothecaire geldlening afgelost en daarnaast heeft hij een netto betaling ontvangen van € 80.865,85. Hij woont momenteel met zijn vriendin in een gehuurde studio.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. [verzoeker] heeft in zijn beroepschrift zeven bezwaren (grievens) aangevoerd tegen de beschikking van de rechtbank. [verzoeker] maakt met zijn grieven onder meer bezwaar tegen de wijze waarop de rechtbank de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft toegepast. Volgens [verzoeker] dient de verwerking van de BKR coderingen door de Volksbank aan de hand

van de artikelen 1, 5, 6, 17 en 21 AVG te worden beoordeeld. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

De verwerking en het verwijderingsverzoek

4.2. De verwerking waar het om gaat is de instandhouding van de BKR coderingen op naam van [verzoeker]. Tussen partijen is niet in geschil dat deze BKR coderingen persoonsgegevens zijn waarop de AVG van toepassing is en waarvan de Volksbank de verwerkingsverantwoordelijke is. De Volksbank dient als verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens conform de basisbeginselen van artikel 5 AVG te verwerken. Dat brengt mee dat de Volksbank de persoonsgegevens onder meer rechtmatig, voor een uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel, transparant en passend beveiligd moet verwerken. Tevens mag de Volksbank niet meer persoonsgegevens verwerken en de persoonsgegevens niet langer bewaren dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor deze worden verwerkt. De Volksbank kan persoonsgegevens alleen rechtmatig verwerken als die verwerking is gebaseerd op één van de grondslagen van artikel 6 AVG.

4.3. [verzoeker] heeft zijn verwijderingsverzoek primair gebaseerd op artikel 17, lid 1 onder c AVG, in samenhang met artikel 21 AVG. Artikel 21 AVG geeft [verzoeker] het recht om vanwege redenen die met zijn specifieke situatie verband houden, bezwaar te maken tegen een verwerking van zijn persoonsgegevens, indien die verwerking is gebaseerd op artikel 6 lid 1 onder e of f AVG. Dit betekent dat het hof, om te kunnen beoordelen of [verzoeker] een beroep toekomt op artikel 21 AVG, moet vaststellen op welke grondslag van artikel 6 lid 1 AVG de Volksbank de registratie van de BKR coderingen en de handhaving daarvoor baseert.

Grondslag van de registratie van de BKR coderingen

4.4. De Volksbank heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven de verwerking te baseren op artikel 6 lid 1 onder c AVG. Daarbij geeft zij aan dat zij de BKR coderingen registreert vanwege de wettelijke verplichtingen die op haar rusten op grond van de artikelen 4:32 en 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft). [verzoeker] heeft dit betwist en stelt dat de grondslag voor de verwerking artikel 6 lid 1 onder f AVG is.

4.5. De tekst van artikel 6 lid 1 en onder c AVG luidt:

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

Uit overweging 45 bij de AVG maakt het hof op dat alleen een beroep kan worden gedaan op artikel 6 lid 1 onder c AVG als de verwerking een basis heeft in het Unie- of lidstatelijk recht. Er is niet voor iedere verwerking specifieke wetgeving vereist. Er kan worden volstaan met wetgeving die als basis fungeert voor verscheidene verwerkingen op grond van een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust. Het Unie- of lidstatelijk recht moet het doel van de verwerking bepalen.

4.6. De eerste vraag die daarom ter beoordeling voorligt is of op de Volksbank een wettelijke verplichting rust voor de verwerking van de BKR coderingen. Artikel 4:32 Wft verplicht de Volksbank om deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie. Artikel 4:34 Wft verplicht de Volksbank om voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met een consument, informatie in te winnen over de financiële positie van de consument. Dit ter voorkoming van overkreditering van de consument. Deze verplichtingen zijn nader uitgewerkt in de artikelen 113, 114 en 115 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). In artikel 114 BGfo is bepaald dat de Volksbank voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst de gegevens van het stelsel van kredietregistratie raadpleegt. Dit stelsel wordt in Nederland ingevuld door het BKR.

4.7. Uit de wetsgeschiedenis¹ van de Wft volgt dat op kredietaanbieders een belangrijke zorgplicht rust om overkreditering te voorkomen en de consument te beschermen tegen problematische schulden. Om aan deze wettelijke zorgplicht te kunnen voldoen dienen kredietaanbieders in ieder geval het CKI te raadplegen (zie ook artikel 114 BGfo). Om aan deze verplichting een zinvolle invulling te kunnen geven zal het CKI gegevens moeten bevatten over de kredieten die krediet-

aanbieders aan consumenten hebben verstrekt. Welke gegevens kredietaanbieders moeten verstrekken aan het CKI is niet door de wetgever geregeld. Dit is alleen opgenomen in het Algemeen Reglement CKI (AR). De Volksbank is als deelnemer aan het BKR gebonden aan het AR.

4.8. De wettelijke verplichting van de artikelen 4:32 en 4:34 Wft brengt mee dat de Volksbank niet alleen verplicht is om de kredietovereenkomst zelf, maar ook de achterstanden op kredieten aan het BKR te melden. Het melden van achterstanden op kredieten is noodzakelijk zodat andere kredietaanbieders kunnen voldoen aan hun wettelijke zorgplicht uit de artikelen 4:32 en 4:34 Wft. Zonder de registratie van achterstanden is het voor kredietaanbieders niet mogelijk om een goede beoordeling te maken van de financiële draagkracht van de consument en de consument te beschermen tegen overkreditering of problematische schulden. Dus niet alleen de registratie van de kredietovereenkomst, maar ook de registratie van betalingsachterstanden dient de door de Wft en BGfo genoemde doelstelling van bescherming van de consument. Daarom verwerpt het hof de stelling van [verzoeker], die ter onderbouwing daarvan nog verwijst naar een brief van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) aan de minister van Financiën, dat de verwerking van de BKR coderingen uitsluitend gebaseerd kan zijn op artikel 6 lid 1 onder f AVG.

4.9. Het hof is het met de Volksbank eens dat deze gegevens ook enige tijd bewaard moeten blijven om voldoende tegemoet te kunnen komen aan de doelstelling van de artikelen 4:32 en 4:34 Wft, namelijk de bescherming van de consument tegen overkreditering en problematische schulden. Indien deze BKR coderingen direct na het herstel van de achterstand verwijderd zouden worden heeft een kredietaanbieder onvoldoende informatie om de consument te kunnen beschermen tegen overkreditering. Het hof verwijst hiervoor ook naar wat het hof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld in rechtsoverweging 3.5.13.1 van zijn beschikking van 6 augustus 2020.² Dit werpt vervolgens de vraag op voor hoelang deze registratie moet worden gehandhaafd.

1 Kamerstukken 2003-2004, 29507, nr. 3 en Kamerstukken 2009-2010, 32 339, nr. 3

2 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2536

Geen noodzaak huidige instandhouding BKR-coderingen

4.10. [verzoeker] heeft een verwijderingsverzoek gedaan op grond van artikel 17 AVG. Artikel 17 AVG is geen absoluut recht op wissing (verwijdering) van persoonsgegevens. De Volksbank is alleen verplicht de gegevens te wissen indien een van de gevallen van lid 1 van toepassing zijn en geen sprake is van een uitzondering, zoals genoemd in lid 3. De uitzondering van artikel 17 lid 3 onder b AVG luidt (de onderstreping is door het hof toegevoegd (gecursiveerd; red.)):

“3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing voor zover verwerking nodig is:

b) voor het nakomen van een in het Unierecht of lidstatelijke recht neergelegde wettelijke verwerkingsverplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust (...).”

Daarbij merkt het hof op dat in de Nederlandse tekst van de AVG ‘nodig’ staat, terwijl in artikel 6 lid 1 onder c AVG het woord ‘noodzakelijk’ staat. In de Engelstalige versie van de AVG wordt ‘necessary’ gebruikt in zowel artikel 17 lid 3 als in artikel 6 lid 1 onder c AVG. In de Franse tekst staat ‘nécessaire’ in beide bepalingen. Datzelfde geldt voor ‘erforderlich’ in de Duitse tekst en ‘necesario’ in de Spaanse tekst. Het hof gaat er daarom vanuit dat ook het woord ‘nodig’ in artikel 17 lid 3 AVG op dezelfde wijze dient te worden uitgelegd als het woord ‘noodzakelijk’ in artikel 6 lid 1 onder c AVG en in die betekenis moet worden gelezen.

4.11. De tweede vraag die daarom ter beoordeling voorligt is of de *instandhouding* van de BKR coderingen *op dit moment* nog *noodzakelijk* is voor de Volksbank om te voldoen aan voormelde wettelijke verplichtingen en zij daarmee de huidige verwerking van de BKR coderingen ook nog kan baseren op artikel 6 lid 1 sub c AVG.

4.12. [verzoeker] wijst erop dat de periode van vijf jaar, zoals genoemd in artikel 14 lid 3 van het AR geen wettelijke basis heeft en dat daarom de instandhouding van de BKR coderingen voor een periode van vijf jaar niet gebaseerd kan zijn op artikel 6 lid 1 onder c AVG. De wet- en regelgeving bevat inderdaad geen termijnen ten aanzien van de instandhouding van registraties in het CKI. Uit het AR blijkt dat de termijn van vijf jaar geen ‘harde’ termijn is, maar een uitgangspunt.

Artikel 14 lid 10 AR bepaalt namelijk (met onderstrepingen van het hof (gecursiveerd; red.)):

“Het is de zakelijke klant niet toegestaan om een contract, *achterstand*, *herstelcode* en/of bijzonderheids codering uit CKI te verwijderen, *tenzij* er sprake is van:

a een onterechte registratie;

b een terechte registratie die na een *zorgvuldige belangenafweging* op basis van beschikbare gegevens over *individuele omstandigheden*, disproportioneel blijkt;

c 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*.”

4.13. Hieruit volgt dat de Volksbank ook op grond van het AR een belangenafweging zal moeten maken indien een betrokkene, zoals [verzoeker], vanwege zijn persoonlijke omstandigheden een verzoek indient om de BKR coderingen te verwijderen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Volksbank aangegeven een heroverweging te zullen maken over de instandhouding van de BKR coderingen, indien [verzoeker] een verzoek zou doen met een goede onderbouwing van zijn huidige situatie. Hieruit maakt het hof op dat de Volksbank de *instandhouding* van deze codering *op dit moment* niet meer beschouwt als noodzakelijk om te kunnen voldoen aan haar wettelijke verplichtingen op grond van de artikelen 4:32 en 4:34 Wft.

4.14. De Volksbank heeft meermaals aangevoerd dat zij de BKR coderingen niet wenst te verwijderen, omdat andere financiële instellingen op de hoogte moeten zijn van het betalingsgedrag van [verzoeker] en de Volksbank geen verwijt wenst te krijgen van andere kredietaanbieders als zij ook problemen zouden krijgen na het verstrekken van krediet aan [verzoeker]. Deze belangen volgen niet uit de doelstelling van de Wft. De Wft heeft uitsluitend als doelstelling om consumenten te beschermen tegen overkreditering en niet om kredietaanbieders te beschermen tegen consumenten. Dit brengt het hof tot het oordeel dat de Volksbank de huidige instandhouding van de BKR coderingen niet (meer) baseert op artikel 6 lid 1 onder c AVG, maar op artikel 6 lid 1 onder f AVG. De Volksbank heeft in haar verweerschriften aangegeven ook een beroep te doen op die verwerkingsgrondslag.

4.15. Het voorgaande brengt mee dat de Volksbank geen beroep toekomt op de uitzondering van artikel 17 lid 3 AVG, omdat de instandhou-

ding van de BKR coderingen *op dit moment* niet meer noodzakelijk is om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen van de artikelen 4:32 en 4:34 Wft. Hierbij wijst het hof erop dat een afzonderlijke zogenoemde ‘Santander-toets’³ bij dit verwijderingsverzoek niet nodig is, omdat deze toets verankerd is in het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 17 lid 3 AVG, zoals hiervoor verwoord.

Beoordeling verwijderingsverzoek

4.16. Vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen kan een betrokkene op grond van artikel 21 AVG bezwaar maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens die op basis van artikel 6 lid 1 sub f AVG worden verwerkt. [verzoeker] noemt als reden van zijn bezwaar onder meer dat de BKR coderingen hem belemmeren in het verkrijgen van een hypothecaire geldlening of een huurwoning in de vrije sector. Gelet op [verzoeker]’s bezwaar moet de Volksbank de instandhouding van de BKR coderingen staken, tenzij zij dwingende gerechtvaardigde gronden aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van [verzoeker]. Anders dan de Volksbank stelt volgt zowel uit de wettekst, als uit overweging 69 bij de AVG, dat het aan haar als verwerkingsverantwoordelijke is om aan te tonen dat haar dwingende belangen zwaarder wegen dan de belangen of grondrechten en fundamentele vrijheden van [verzoeker].

4.17. Volgens de Volksbank moet op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de bewijslast worden omgekeerd, omdat zij meer dan voldoende heeft aangetoond dat zij dwingende gerechtvaardigde gronden heeft voor de instandhouding van de BKR coderingen. Het hof volgt de Volksbank daar niet in. Omkering van de bewijslast kan slechts met terughoudendheid en onder bijzondere omstandigheden geschieden.⁴ Zoals onder meer volgt uit artikel 1 AVG beschermt deze verordening de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens. Voor een omkering van de bewijslast in het na-deel van een natuurlijk persoon ziet het hof geen ruimte. Bovendien heeft de Volksbank onvol-

doende onderbouwd waarom de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast zouden moeten meebrengen.

4.18. De Volksbank voert aan dat het belang van instandhouding van de coderingen gelegen is in de doelstellingen van het CKI, namelijk de bescherming tegen overkreditering, het beperken van financiële risico’s bij andere kredietaanbieders en het voorkomen en bestrijden van misbruik en fraude. De Volksbank voegt daaraan toe dat de achterstanden vijf jaar zichtbaar blijven als signaal naar andere kredietaanbieders en om de geldnemer de tijd te geven weer financieel stabiel te worden. De lange periode dat [verzoeker] betalingsproblemen heeft gehad, het feit dat hij niet alleen betalingsproblemen had met de Volksbank, maar ook bij andere schuldeisers en het feit dat sprake is geweest van loonbeslag, zijn volgens de Volksbank genoeg redenen om [verzoeker] te beschermen tegen overkreditering. Bovendien mogen andere kredietaanbieders niet de dupe worden van de verwijdering, aldus de Volksbank. Met name het feit dat [verzoeker] in 2009 bij het aangaan van de hypothecaire geldlening de Volksbank niet heeft geïnformeerd over de mogelijke boete en kosten voor de keuken, geeft de Volksbank als reden waarom het belangrijk is dat andere banken geïnformeerd worden over zijn financiële verleden.

4.19. De Volksbank heeft hiermee onvoldoende aangetoond dat de door haar genoemde belangen dwingende gerechtvaardigde gronden opleveren om de BKR coderingen op dit moment nog in stand te houden. Dat [verzoeker] op dit moment nog bescherming nodig heeft tegen overkreditering, zoals de Volksbank aangeeft, volgt niet uit de feiten. De belangen van andere kredietaanbieders om te worden beschermd tegen mogelijke financiële risico’s wegen volgens het oordeel van het hof niet op tegen de rechten en vrijheden van [verzoeker]. Uit de feiten volgt dat [verzoeker] alle betalingsachterstanden uiteindelijk volledig heeft terugbetaald. Niet is gebleken dat [verzoeker] opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld. De achterstanden zijn in ieder geval eind 2017 volledig hersteld en er zijn daarna geen betalingsachterstanden meer geweest. Dat betekent dat [verzoeker] in ieder geval ruim 3 jaar geen betalingsachterstanden meer heeft. Tevens is gebleken dat hij in een financieel stabiele situatie verkeert en door de verkoop van het huis op de [b-straat] beschikt over een aardig geldbedrag.

3 HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, r.o. 4.9

4 vergelijk onder meer HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2955, r.o. 3.3

4.20. De Volksbank heeft (getuigen)bewijs aangeboden van “haar stellingen die leiden tot afwijzing van het verzoek van de heer [verzoeker]”. Het hof passeert dit bewijsaanbod, omdat het onvoldoende specifiek is. Van de Volksbank mag in hoger beroep worden verwacht dat zij voldoende concreet vermeldt op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou kunnen afleggen.⁵

4.21. Gelet op het voorgaande slagen genoemde grieven en hoeven de overige grieven niet meer te worden behandeld.

Prejudiciële vragen en provisionele vordering

4.22. Omdat het hof de rechtsvragen die van belang zijn voor de beslissing van het geschil tussen partijen reeds heeft beantwoord, zal het geen prejudiciële vragen stellen aan de Hoge Raad. De voorwaarde om de provisionele vordering te beoordelen is daarmee niet vervuld, zodat die niet besproken hoeft te worden.

5. Slotsom

5.1. Het hoger beroep slaagt. De bestreden beschikking zal worden vernietigd. De vordering van [verzoeker] om de Volksbank te bevelen de BKR coderingen te verwijderen zal worden toegewezen, zoals hierna staat vermeld. Het opleggen van een dwangsom acht het hof niet nodig, omdat erop vertrouwd mag worden dat de Volksbank de coderingen zal doorhalen in overeenstemming met deze beschikking. Dat heeft de Volksbank ook in haar verweerschrift van 21 januari 2020 verklaard.

5.2. De Volksbank zal, als de overwegend in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van beide instanties worden veroordeeld, waaronder de nakosten.

5.3. De proceskosten aan de zijde van [verzoeker] worden in eerste aanleg begroot op:

- Griffierecht € 297,-
- Salaris advocaat € 1.086,- (2 punten x tarief € 543,-)

5.4. De proceskosten aan de zijde van [verzoeker] worden in hoger beroep begroot op:

- Griffierecht € 332,-

- Salaris advocaat € 2.228,- (2 punten x tarief € 1.114,-)

6. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep: vernietigt de bestreden beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 11 maart 2020 en beschikt opnieuw; beveelt de Volksbank om binnen vijf dagen na datum van betekening de door haar geregistreerde bijzonderheidscoderingen in het CKI van het BKR op naam van [verzoeker] te verwijderen en verwijderd te houden; veroordeelt de Volksbank in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [verzoeker] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 297,- voor verschotten en op € 1.086,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 332,- voor verschotten en op € 2.228,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief; veroordeelt De Volksbank in de nakosten, begroot op € 163,- met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 85,- in geval de Volksbank niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden; verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad; wijst het anders of meer gevorderde af.

NOOT

Verzoeker in deze zaak heeft vanwege betalingsachterstanden een BKR bijzonderheidscodering op zijn naam staan, die hij graag met een beroep op art. 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

⁵ Vergelijk onder meer HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005/270

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 kredietverstrekkers 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 paragraaf 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 (hof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2020, «JBP» 2020/102 (*appellant/Achmea, ABN AMRO*)). Daar in 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 geregistreerd 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 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 bijzonderheidscodering 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.

25

Art. 47 Handvest verzet zich niet tegen gematigde proceskostenveroordeling

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp
Leeuwarden
12 januari 2021, 200.278.615/01,
ECLI:NL:GHARL:2021:243
(mr. De Hek, mr. Kuiper, mr. Boele)

Buitensporige. Kosten. Puskár.

[AVG art. 79]

Verzoeker verzet zich tegen een proceskostenveroordeling in een eerdere procedure tegen Google. Hij beroept zich op een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU 27 september 2017, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725 (Puskár)). Hierin is overwogen dat art. 47 Handvest niet in de weg staat aan een nationale wet die ervoor zorgt dat pas beroep in rechte ingesteld kan worden nadat eerst de beschikbare administratieve beroepswegen heeft uitgeput. Zo'n bepaling mag het in art. 47 Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening niet onevenredig aantasten. Ook mogen er geen buitensporige kosten aan verbonden zijn. Art. 79 AVG bepaalt, net als art. 47 Handvest, dat betrokkenen recht hebben op een doeltreffende voorziening in rechte.

Het hof stelt dat uit Puskár volgt dat er geen 'buitensporige kosten' worden verbonden aan een beroepsgang. Het HvJ EU heeft zich niet uitgesproken over een proceskostenveroordeling in een civiele procedure tussen een betrokkene en een particuliere verwerker (het hof gebruikt hier het begrip verwerker, maar bedoeld zal zijn dat het hier de verwerkingsverantwoordelijke betreft). In onderhavige zaak is de verwerker een sterke marktpartij. Dit kan echter ook een kleine partij zijn zoals een plaatselijke sportvereniging. Het hof ziet geen reden om in gerechtelijke procedures af te wijken van het gebruikelijke systeem van proceskostenveroordelingen nu particuliere verwerkers kosten maken voor het voeren van een procedure. Een gematigde proceskostenveroordeling staat dan ook niet in de weg aan het