

Het delen van persoonsgegevens in de hypotheekketen 1/2

Mr. M.H.P. Claassen¹

Kernwoorden: [AVG, persoonsgegevens, hypothecair krediet, nazorgplicht, data-uitwisseling]

De inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming² (AVG) per 25 mei 2018 ter vervanging van de Privacyrichtlijn³ en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), heeft de nodige aandacht gekregen. Hoewel de systematiek en veel inhoudelijke verplichtingen op hoofdlijnen niet zijn gewijzigd, heeft de bescherming van persoonsgegevens wel een impuls gekregen en kijken financiële ondernemingen met hernieuwde aandacht naar hun dienstverlening en de privacyregelgeving. Niet in de laatste plaats door de verhoogde boetes en het risico op vermogens- en reputatieschade dat schending van de privacyregels kan hebben. Ook het delen van persoonsgegevens met een andere partij kwalificeert als een 'verwerking van persoonsgegevens' die moet voldoen aan de AVG. In deze eerste van twee bijdragen staat het delen van persoonsgegevens door de aanbieder van hypothecair krediet met financieel adviseurs centraal na totstandkoming van de kredietovereenkomst. In een tweede bijdrage wordt het delen van persoonsgegevens door een aanbieder met verkrijgers van vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten in het kader van securitisaties of whole loan sales-transacties belicht.

Inleiding

Bij de totstandkoming en de uitvoering van overeenkomsten van hypothecair krediet zijn in de meeste gevallen meerdere partijen betrokken met wie persoonsgegevens worden gedeeld. Zo wordt een consument in voorkomend geval bijgestaan door een financieel adviseur c.q. bemiddelaar (hierna kortheidshalve: adviseur), die niet alleen betrokken is bij de totstandkoming van een overeenkomst van hypothecair krediet, maar de consument doorlopend adviseert en jegens wie de adviseur ook een nazorgplicht heeft. Voor goed advies en de nazorgplicht is de adviseur na de totstandkoming van de kredietovereenkomst veelal afhankelijk van de aanbieder voor de actuele leninggegevens, zijnde financiële persoonsgegevens van de consument. Vorderingen uit hoofde van overeenkomsten van hypothecair krediet worden vaak ook weer verkocht en overgedragen in het kader van securitisaties of whole loan sales-transacties. Ook in dat kader zullen (al dan niet op termijn) persoonsgegevens van de consument wiens vordering worden overgedragen met de verkrijgende partij worden gedeeld.

¹ Mr. M.H.P. Claassen is advocaat bij FIZ advocaten.

² Verordening 2016/679/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

³ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PB L 281 van 23/11/1995.

In de praktijk zullen aanbieders persoonsgegevens van consumenten nog met veel meer partijen delen. Te denken valt aan taxateurs, notarissen, Belastingdienst, Kadaster, verzekeraars, incassobureaus en deurwaarders, maar ook Stichting Fraudebestrijding Hypotheken of Stichting Waarborgfonds Eigen Woning in het kader van NHG-borgstelling. Aanbieders zijn verder ook wettelijk verplicht deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie. In Nederland is dat het Centraal Krediet Informatiesysteem (CKI) dat wordt bijgehouden door het Bureau Kredietregistratie (BKR) te Tiel. Feitelijk biedt het CKI aanbieders de mogelijkheid onderling (financiële) persoonsgegevens van consumenten te delen, zoals informatie over kredieten en betalingsachterstanden. Consumenten kunnen daarbij zeer rechtstreeks de gevolgen van de verwerking van hun persoonsgegevens ervaren.⁴ Verder wordt het beheer en de uitvoering (de *servicing*) van de hypothecaire kredietovereenkomsten veelal uitbesteed aan serviceorganisaties ((*sub*)*servicers*) die daartoe ten behoeve van de aanbieder persoonsgegevens verwerken. Dat ziet echter niet zozeer op het delen van persoonsgegevens tussen verwerkingsverantwoordelijken onderling, zoals tussen aanbieder en adviseur, maar tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker. De uitgangspunten in deze bijdragen zijn van overeenkomstige toepassing op het delen van persoonsgegevens met andere partijen, hoewel knel- en aandachtspunten kunnen verschillen.

Hieronder zal allereerst op hoofdlijnen een algemene beschouwing worden gegeven van een aantal basisconcepten uit de AVG die relevant zijn voor het delen van persoonsgegevens door een adviseur van hypothecaire krediet met een adviseur na de totstandkoming van de hypothecaire kredietovereenkomsten. Vervolgens zal de informatiebehoefte van de adviseur worden toegelicht en worden de verschillende verwerkingsgrondslagen getoetst die als grondslag voor het delen van de persoonsgegevens zouden kunnen dienen. In dat kader wordt ook stilgestaan bij de door de klant getekende ‘opdracht tot data-uitwisseling’ die verschillende adviesketens hanteren en waarmee leningnemers aanbieders opdracht geven hun persoonsgegevens te delen met hun adviseur.⁵ In een volgende bijdrage zal worden ingegaan op het delen van persoonsgegevens in het kader van securitisaties of whole loan sales-transacties. Waar voor het delen van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur na totstandkoming van de kredietovereenkomst de uitdaging vanuit AVG-perspectief vooral is gelegen in de verwerkingsgrondslag, ligt de uitdaging voor het delen van persoonsgegevens in het kader van securitisaties vooral in de op grond van de AVG te betrachten transparantie.

De AVG in vogelvlucht⁶

⁴ Zie voor een uitgebreide beschrijving van de registratie van kredieten M.H.P. Claassen en J.L. Snijders, De registratie van kredieten, in Tijdschrift Financieel Recht in de Praktijk, nummer 1, maart 2016.

⁵ Zie bijvoorbeeld het gezamenlijk persbericht van de samenwerkende hypotheekketens CMIS Franchise, Financieel Fit Groep, Finzie, Geld & Woning, Hypotheek Visie en Van Bruggen Adviesgroep: www.hypotheekshop.nl/actueel/hypotheekketens-geven-geldverstrekken-extra-duwtje-in-de-rug

⁶ Zie voor een toegankelijke eerste kennismaking met de AVG ook B.W. Schermer, D. Hagenauw en N. Falot, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, Ministerie van Justitie en Veiligheid, Den Haag, 2017. Voor een uitgebreider naslagwerk zie H.R. Kranenburg en L.F.M. Verhey, De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief, Wolters Kluwer, 2018.

De AVG ziet op de verwerking van persoonsgegevens door verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers. De verwerkingsverantwoordelijke is degene die het doel en de middelen van de verwerking bepaalt. De verwerker verwerkt persoonsgegevens ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerker bepaalt dus niet zelf het doel en de middelen van de verwerking. De verwerking door een verwerker wordt geregeld in een verwerkersovereenkomst. Voor het delen van persoonsgegevens na de totstandkoming van een kredietovereenkomst door een aanbieder met een adviseur, kwalificeren beiden als verwerkingsverantwoordelijke. Beiden gebruiken de persoonsgegevens voor zichzelf en verwerken deze niet ten behoeve van de ander. Een persoonsgegeven is alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (in termen van de AVG: de betrokkene). Ook leninggegevens zijn persoonsgegevens, indien deze tot een natuurlijke persoon kunnen worden herleid. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om gegevens zoals naw-gegevens, emailadressen, telefoonnummers, contractnummers, maar ook saldo-informatie, rentepercentages, betalingsachterstanden, adresgegevens en betalingsregelingen. Het verwerken van persoonsgegevens – waaronder ook het delen met c.q. het verstrekken aan een andere partij – is slechts toegestaan als dat gebeurt met inachtneming van de AVG.⁷

Hoewel met de inwerkingtreding van de AVG – en de Uitvoeringswet AVG⁸ – de bescherming van persoonsgegevens is aangescherpt en de terminologie op punten is aangepast, zijn de uitgangspunten zoals de beginselen van rechtmatigheid, proportionaliteit, subsidiariteit, transparantie, doelbinding en dataminimalisatie grotendeels ongewijzigd gebleven. Wel zijn de rechten van betrokkenen uitgebreid, rust op de verwerkingsverantwoordelijke een verantwoordingsplicht inhoudende dat deze moet kunnen aantonen te voldoen aan de AVG⁹ en zijn de boetes voor niet-naleving fors toegenomen. Ten aanzien van het delen van persoonsgegevens is in de eerste plaats van belang dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld. De persoonsgegevens mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt.¹⁰ Het omschrijven van de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verzameld heeft een verwerkingsverantwoordelijke grotendeels zelf in de hand, maar betekent wel dat hierover moet worden nagedacht bij het verzamelen van de persoonsgegevens en juist en volledig moet worden omschreven in de informatieverstrekking aan betrokkenen (de welbekende privacyverklaring).

⁷ Zie voor de definities van persoonsgegevens, betrokkene, verwerking, verwerkingsverantwoordelijke en verwerker artikel 4 AVG. Onder de Wbp werd overigens gesproken over verantwoordelijke in plaats van verwerkingsverantwoordelijk en bewerker in plaats van verwerker. Een inhoudelijke wijziging is echter niet beoogd.

⁸ Wet van 16 mei 2018, houdende regels ter uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene Verordening Gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119).

⁹ Zo moet ieder organisatie een register van datalekken die zijn opgetreden bijhouden (artikel 33 lid 5 AVG), duidelijk kunnen aantonen of een betrokkene daadwerkelijk toestemming heeft gegeven (artikel 7 lid 1 AVG), in sommige gevallen een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moeten uitvoeren (artikel 35 AVG) en een verwerkingsregister bijhouden (artikel 30 AVG).

¹⁰ Artikel 5 lid 1 onder b AVG en overweging 50 AVG.

Verwerking van persoonsgegevens is verder slechts toegestaan op grond van één van de zes wettelijke verwerkingsgrondslagen genoemd in artikel 6 lid 1 AVG. Voor het delen van persoonsgegevens in de hypotheekketen komen als verwerkingsgrondslag in aanmerking: toestemming van betrokkene voor de verwerking voor een of meer specifieke doeleinden (lid 1 onder a), als verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is (lid 1 onder b), als de verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust (lid 1 onder c) en/of als de verwerking dient ter behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde, behalve wanneer de belangen van de betrokkene die tot bescherming van de persoonsgegevens nopen zwaarder wegen (lid 1 onder f). Een verwerkingsverantwoordelijke moet duidelijk zijn over de grondslag voor een betreffende verwerking. Verschillende verwerkingsgrondslagen hebben verder verschillende gevolgen. Zo lijkt toestemming van de betrokkene eenvoudig, maar toestemming kan worden ingetrokken waarna de verwerking ook moet stoppen. Verder kan bijvoorbeeld het recht op gegevenswissing ('het recht om vergeten te worden') niet worden ingeroepen als de verwerking dient om aan een wettelijke verplichting te voldoen¹¹ en hebben betrokkenen het recht om bezwaar te maken tegen een verwerking op basis van gerechtvaardigde belangen.¹²

Voorts is ten aanzien van het delen van persoonsgegevens van belang de transparantie die daarbij moet worden betracht ten opzichte van de betrokkenen van belang. Betrokkenen moeten worden geïnformeerd over de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke, op welke verwerkingsgrondslag welke persoonsgegevens voor welke doeleinden worden verwerkt, met wie deze persoonsgegevens worden gedeeld, hoe lang deze worden bewaard en wat hun rechten zijn, etc. Dit is veelal neergelegd in de privacyverklaring. Voor de verwerkingsverantwoordelijke die de persoonsgegevens rechtstreeks bij de betrokkene verzamelt, is deze verplichting neergelegd in artikel 13 AVG. Artikel 14 AVG kent een vergelijkbare bepaling voor het geval de persoonsgegevens niet van de betrokkene zijn verkregen. Wanneer een verwerkingsverantwoordelijke (bijvoorbeeld een adviseur) persoonsgegevens niet rechtstreeks bij de betrokkene verzamelt, maar verkrijgt van een ander (een aanbieder), dan zal hij de betrokkene op grond van artikel 14 AVG daarover in beginsel moeten informeren, inclusief over zijn identiteit, de verwerkingsdoeleinden en -grondslagen, de bewaartermijn, etc. Die verplichting geldt niet, indien – kort gezegd – de betrokkene reeds over de informatie beschikt of indien het verstrekken van die informatie onmogelijk is of een onevenredige inspanning zou vergen.¹³ Er zal overigens niet snel sprake van zijn dat het verstrekken onmogelijk is en evenmin mag snel worden aangenomen dat het verstrekken een onevenredige inspanning vergt voor de verwerkingsverantwoordelijke. De uitzondering is vooral bedoeld wanneer verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden geschiedt.¹⁴ Als

¹¹ Artikel 17 lid 3 sub b AVG en overweging 65 AVG.

¹² Artikel 21 lid 1 AVG en overweging 69 AVG.

¹³ Artikel 14 lid 5 AVG en overweging 60 – 61 AVG.

¹⁴ Overweging 62 AVG. Zie ook Article 29 Working Party, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260rev.01. De Artikel 29-werkgroep is met de inwerkingtreding van de AVG 'vervangen' door het Europees Comité voor gegevensbescherming (*European Data Protection Board*, EDPB). Op grond van artikel 94 lid 2 AVG gelden bestaande opinies van de Artikel 29-werkgroep

gebruik wordt gemaakt van de uitzondering, dan moet dat goed worden gedocumenteerd. Bij het delen van data in de hypotheekketen spelen deze drie aspecten steeds een rol en uitdaging.

De informatiebehoefte van de adviseur

In de hypotheekbranche is het delen van persoonsgegevens tussen aanbieders en adviseurs in de periode na het sluiten van de overeenkomst een punt van aandacht.¹⁵ Bij de totstandkoming van een overeenkomst van hypothecair krediet tussen een consument en een aanbieder is vaak een adviseur betrokken. Een consument wendt zich tot een adviseur, die hem adviseert en voor hem bemiddelt bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst met de aanbieder. De consument verstrekt de adviseur alle vereiste gegevens voor de aanvraag, waarna de adviseur als vertegenwoordiger van de consument de aanvraag namens de consument bij de aanbieder indient. Tussen de consument en de adviseur zal een overeenkomst van opdracht of dienstverlening zijn en tussen de adviseur en de aanbieder een samenwerkings- of bemiddelingsovereenkomst. Na de totstandkoming van de kredietovereenkomst tussen consument en aanbieder, vindt de communicatie tussen de aanbieder en de consument vaak rechtstreeks plaats, buiten de adviseur om. Daardoor heeft de adviseur geen weet van wijzigingen, zoals extra tussentijdse aflossing, rentewijzigingen, betaalproblemen en (actuele) COVID-19-gerelateerde '*payment holidays*'. Hij wordt hierover niet geïnformeerd door de aanbieder. Vanuit het perspectief van de adviseur bezien, is het wenselijk toegang te krijgen tot klantdata zoals aanbieders die in hun bezit hebben. De adviseur zou 'de regisseur' moeten zijn van het financiële wel en wee van de consument. Die functie kan alleen worden vervuld als de adviseur op elk moment een volledig totaalbeeld heeft, aldus Hypotheek Visie.¹⁶ Daar hoort uiteraard ook een commercieel belang bij: als een consument extra tussentijdse aflossingen heeft verricht, betalingsproblemen heeft of heeft verzocht om een '*payment holiday*', kan dat een signaal zijn voor actief beheer en advies en een kans voor de adviseur om (betaald) advies te geven.

De informatiebehoefte van de adviseur vloeit verder, zo wordt gesteld, voort uit de op hem rustende (na)zorgplicht.¹⁷ Van de adviseur wordt ook na de totstandkoming van de overeenkomst door de AFM een actieve houding verwacht richting de consument.¹⁸ Die plicht vloeit voort uit de artikelen 4:20 en 4:21 Wft. Op grond daarvan moet de adviseur gedurende de looptijd van het financieel product waarin hij heeft bemiddeld de consument informeren over wezenlijke wijzigingen in

als opinies van het EDPB. Deze Guidelines on transparency under Regulation 2016/679 zijn ook bekrachtigd door het EDPB (<https://edpb.europa.eu/node/89>).

¹⁵ Zie bijvoorbeeld het gezamenlijk persbericht van de samenwerkende hypotheekketens (noot 5) en het persbericht van het Hypotheek Data Netwerk (HDN) van 24 juni 2020 over de pilot hypotheekdata delen (<https://www.hdn.nl/snel-en-veilig-hypotheekdata-delen-in-de-hypotheekketen/>). Overigens is ook buiten de hypotheekbranche en zelfs buiten de financiële sector het delen van data een onderwerp dat partijen bezighoudt. Zie bijvoorbeeld ook de Data Sharing Coalition die zich inzet voor het cross sectoraal delen van data (www.datasharingcoalition.eu).

¹⁶ Hypotheek Visie roept de toezichthouder en de sector op om tot een uniforme regeling te komen inzake de toegang voor adviseurs tot klantdata (<https://www.hypotheekvisie.nl/nieuws/organiseer-uniforme-toegang-voor-adviseurs-tot-klantdata-bij-aanbieders>).

¹⁷ Zie bijvoorbeeld het gezamenlijk persbericht van de samenwerkende hypotheekketens (noot 5).

¹⁸ Zie <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/adviseurs-bemiddelaars/nazorg>.

essentiële (precontractuele) productinformatie. Die informatie moet op grond van artikel 4:21 Wft door de adviseur worden verstrekt, tenzij aanbieder en adviseur anders overeen zijn gekomen.¹⁹ Deze nazorgplicht ziet echter op het informeren van de consument over wezenlijke wijzigingen in de eerder verstrekte essentiële (pre)contractuele productinformatie, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument.²⁰ In het kader van een overeenkomst van hypothecair krediet moet daarnaast gedurende de looptijd van de overeenkomst op verzoek van de consument een gespecificeerd overzicht van het uitstaand saldo worden verstrekt, moet de consument worden geïnformeerd over elke wijziging van de debetrentevoet (in geval van een variabele debetrentevoet) en moet deze geïnformeerd worden drie maanden voor het aflopen van de rentevasteperiode.²¹ Om aan deze nazorgplicht te voldoen, is een adviseur afhankelijk van de aanbieder om te worden geïnformeerd over voornoemde wijzigingen. De aanbieder zal op grond van artikel 4:99 Wft ervoor moeten zorgen dat de adviseur die informatie ook daadwerkelijk kan verstrekken. Op de specificatie van het uitstaand saldo op verzoek van de consument na, betreft de informatie die op grond van de nazorgplicht ex artikel 4:20 Wft moet worden verstrekt algemene productgegevens en informatie over nieuwe rentetarieven, maar geen persoonsgegevens. In zoverre vloeit uit de nazorgplicht geen behoefte voort voor het verkrijgen van persoonsgegevens van de aanbieder.

Naast de op de adviseur rustende wettelijke nazorgplicht op grond van artikel 4:20 en 4:21 Wft, komt de adviseur met een consument in voorkomend geval nog aanvullende dienstverlening overeen, veelal in de vorm van een 'serviceabonnement' waarvoor de consument ook betaalt.²² Dit is uiteraard alleen aan de orde als de consument kiest voor een adviesrelatie (serviceabonnement) na de totstandkoming van de kredietovereenkomst en voor zo lang als die adviesrelatie duurt. In het kader van hypothecair krediet gaat het daarbij bijvoorbeeld om ondersteuning bij renteverlengingsvoorstellen, hulp bij extra aflossing binnen de geldende voorwaarden en vragen met betrekking tot de bestaande hypotheeksituatie. Ten aanzien van deze aanvullende nazorg heeft de adviseur begrijpelijkerwijs een belang om geïnformeerd te worden over relevante wijzigingen en de communicatie tussen aanbieder en consument. Informatie over dergelijke wijzigingen en communicatie die tot natuurlijke personen kunnen worden herleid, zeggen iets over diens financiële situatie en betreffende persoonsgegevens in de zin van de AVG.

In de praktijk wordt aan de uitwisseling van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur zeer verschillend invulling gegeven. Sommige aanbieders weigeren kortweg informatie uit te wisselen omdat dit in strijd zou zijn met de AVG. Andere aanbieders zijn wel bereid informatie uit te wisselen, sturen de adviseur altijd een kopie van correspondentie aan de consument, geven hem real time inzage in het dossier of laten de communicatie altijd via de adviseur lopen. Ook ten aanzien van de verwerkingsgrondslag voor het delen van persoonsgegevens lijkt echter geen

¹⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 29 708, nr. 19.

²⁰ Vergelijk Commissie van Beroep Kifid van 14 oktober 2019 (nr. 2019-033).

²¹ Zie de artikelen 68, 68a en 68b Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

²² Zie ook Geschillencommissie Kifid van 18 augustus 2016 (nr. 2016-373) en Geschillencommissie Kifid van 23 oktober 2018 (nr. 2018-641).

consensus te bestaan. Sommige aanbieders baseren de verwerking op toestemming van de consument, andere menen dat de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst, om te voldoen aan een wettelijke verplichting of ter behartiging van een gerechtvaardigd belang. Deze verwerkingsgrondslagen voor het delen van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur zullen hieronder nader worden gezien. En als er al persoonsgegevens worden gedeeld, dan is vervolgens de vraag welke persoonsgegevens worden gedeeld en hoe deze moeten worden gedeeld. De roep om tot een uniforme regeling te komen inzake de toegang voor adviseurs tot klantdata, is dan ook begrijpelijk.

Tegelijkertijd zijn er ook initiatieven van partijen zoals Adfiz en Tulp Hypotheken, die in november 2019 een convenant hebben opgesteld om een marktstandaard vast te stellen voor het zorgvuldig delen van klantgegevens.²³ Het convenant regelt vooral welke (maar niet limitatieve) persoonsgegevens, hoe en wanneer worden gedeeld. Verder is bepaald dat op schriftelijk verzoek van de consument het delen van data wordt stopgezet. Als ‘belangrijkste’ verwerkingsgrondslagen voor het delen van persoonsgegevens worden genoemd ‘noodzaak voor het uitvoeren van een overeenkomst’ en ‘ter behartiging van de gerechtvaardigde belangen.’ Het convenant bevat evenwel geen toelichting waarom het delen van persoonsgegevens op deze grondslagen mogelijk zou zijn.

Het convenant van Adfiz en Tulp ziet overigens niet alleen op het verstrekken van leninggegevens door de aanbieder aan de adviseur, maar ook andersom. Aanbieder en adviseur geven elkaar ‘relevante wijzigingen’ door. Het begrip ‘relevante wijzigingen’ is erg breed en kan voor een adviseur, die de consument vaak beter kent dan de aanbieder, juridische complicaties hebben. Wat als de adviseur weet dat een consument zonder werk is komen te zitten of zijn huis heeft verhuurd zonder medeweten van de aanbieder etc. Het delen van dergelijke gegevens is wellicht niet gewenst door de consument en het wel/niet delen van dergelijke gegevens kan de adviseur in een moeilijk pakket brengen richting de consument dan wel de aanbieder. Daarbij dient bedacht te worden dat het delen van persoonsgegevens door een aanbieder met een adviseur en het delen van persoonsgegevens door een adviseur met een aanbieder na de totstandkoming van de kredietovereenkomst, twee afzonderlijke verwerkingen zijn, die beiden moeten voldoen aan de AVG. Deze bijdrage beperkt zich tot het delen door de aanbieder met de adviseur.

Tot slot zijn er ook adviseurs die het heft in eigen hand hebben genomen en die de consument opdracht laten geven aan de aanbieder om hun persoonsgegevens te delen met hun adviseur.²⁴ Daarbij wordt veelal een beroep gedaan op het zogenaamde ‘recht op overdraagbaarheid van persoonsgegevens’ (dataportabiliteit), waarover hieronder meer.

Doelbinding voor delen persoonsgegevens met adviseur

Zoals opgemerkt, mogen persoonsgegevens alleen worden verwerkt voor de doeleinden waarvoor deze zijn verzameld (beginsel van doelbinding), op één van de

²³ Convenant Data Delen Hypotheken, 22 november 2019, te raadplegen via: <https://www.adfiz.nl/media/3552/convenant-data-delen-hypotheken.pdf>.

²⁴ Bijvoorbeeld De Hypotheekshop (<https://www.hypotheekshop.nl/actueel/data-uitwisseling-hypotheek-in-jouw-belang>).

zes wettelijke verwerkingsgronden en met inachtneming van de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens (o.a. transparantie). Of aan het vereiste van doelbinding is voldaan, zal afhankelijk zijn van de omschrijving door de aanbieder van de doeleinden waarvoor deze de persoonsgegevens verzamelt. In de praktijk zullen de meeste aanbieders in hun privacyverklaring hebben opgenomen dat de persoonsgegevens in ieder geval worden verzameld en verwerkt 'voor de uitvoering van de hypothecaire kredietovereenkomst.' Als het voornemen bestaat deze persoonsgegevens ook te delen met adviseurs die bij de totstandkoming van de overeenkomst waren betrokken voor hun eigen gebruik, dan wordt dat idealiter ook zo opgenomen in de doelomschrijving. Als dat niet zo uitdrukkelijk is opgenomen in de doelomschrijving, dan hoeft dat niet per definitie aan uitwisseling in de weg te staan, maar dan zal het afhangen van de precieze doelomschrijving. Aan de hand daarvan moet dan worden beoordeeld of de voorgenomen verwerking (het delen met de adviseur) verenigbaar is met het oorspronkelijke doel.²⁵ Voor de goede orde, het enkel opnemen van adviseurs in het onderdeel 'categorieën van ontvangers' van de privacyverklaring volstaat niet. Dat zegt immers nog niets over de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt/gedeeld met de adviseurs.²⁶

Verwerkingsgrondslag voor delen persoonsgegevens met adviseur

Toestemming

Bij het delen van leninggegevens door een aanbieder met een adviseur na de totstandkoming van de kredietovereenkomst, ziet de uitdaging vooral op de verwerkingsgrondslag voor het delen. Van de zes limitatieve verwerkingsgrondslagen lijkt toestemming van de consument de minst omstreden verwerkingsgrondslag voor het delen van persoonsgegevens.²⁷ Daarmee is niet gezegd dat toestemming als verwerkingsgrondslag geen uitdagingen kent. De toestemming moet expliciet, vrijelijk en goed geïnformeerd zijn gegeven. Het verkrijgen van toestemming kan niet geschieden op basis van de algemene voorwaarden of het uitsluitend informeren van de kredietnemer. Aan toestemming als verwerkingsgrondslag kleven verder praktische bezwaren, zeker omdat de gegeven toestemming te allen tijde ingetrokken moet kunnen worden, waarna ook de verwerking van persoonsgegevens moet worden gestaakt.²⁸ Het vragen van toestemming voor het delen van persoonsgegevens door een aanbieder aan een adviseur, zou bijvoorbeeld kunnen door een ondertekende toestemmingsverklaring bij het aangaan van het hypothecaire krediet of via separaat instrument.²⁹

²⁵ Artikel 5 lid 1 onder b AVG en overweging 50 AVG.

²⁶ Idealiter wordt in de privacyverklaring per persoonsgegevens aangegeven voor welke doel deze wordt verwerkt, op welke grondslag, met wie deze wordt gedeeld, hoe lang deze wordt bewaard, etc. De huidige marktpraktijk waarbij in afzonderlijke onderdelen alle persoonsgegevens worden benoemd, alle doeleinden, alle verwerkingsgrondslagen en alle categorieën van ontvangers, maar waarbij geen verbinding wordt gelegd tussen deze verschillende onderdelen, volstaat eigenlijk niet. Zie ook Article 29 Working Party, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260rev01.

²⁷ Artikel 6 lid 1 sub a AVG en overweging 40 AVG. Zie ook EDPB, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679.

²⁸ Vergelijk artikel 7 AVG voor de voorwaarden voor het vragen van toestemming, waaronder dat een verzoek in begrijpelijke en gemakkelijke toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal wordt gepresenteerd.

²⁹ Vergelijk bijvoorbeeld de (online) mogelijkheid die Florius haar leningnemers biedt om adviseurs inzage te geven in hun gegevens (<https://www.florius.nl/delen-hypotheekgegevens>) of ABNAMRO die haar leningnemers de mogelijkheid biedt via internetbankieren toestemming te geven om gegevens te delen met hun adviseurs (www.abnamro.nl/nl/prive/hypotheeken/hypotheek-afsluiten/hypotheekadvies/hypotheekgegevens-delen.html).

Noodzakelijk voor uitvoeren van overeenkomst

Of een 'noodzaak voor het uitvoeren van een overeenkomst' een verwerkingsgrondslag biedt voor het delen van persoonsgegevens door een aanbieder met een adviseur, is maar zeer de vraag.³⁰ Het moet voor deze verwerkingsgrondslag gaan om een noodzaak voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de consument/betrokkene partij is. Tussen de consument en de aanbieder is een overeenkomst van hypothecair krediet. Voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst mag de aanbieder persoonsgegevens verwerken. De adviseur is evenwel geen partij bij de kredietovereenkomst. De adviseur zou kunnen proberen te betogen nauw betrokken te zijn bij de uitvoering van de kredietovereenkomst en dat het delen van persoonsgegevens met hem voor de uitvoering van die overeenkomst noodzakelijk is, maar daar kan – vanuit de aanbieder gezien – ook heel anders over worden gedacht. Zeker ten aanzien van hypothecair krediet waarbij de adviseur veel meer als dienstverlener/adviseur van de consument wordt gezien, mede ook gelet op het provisieverbod. Het laat zich eerlijk gezegd ook niet goed zien waarom het delen van persoonsgegevens met de adviseur noodzakelijk is voor de uitvoering van de kredietovereenkomst. 'Noodzakelijk' betekent ook echt noodzakelijk en niet 'wenselijk.' In de woorden van de European Data Protection Board (EDPB): *'Necessary for performance' clearly requires something more than a contractual condition. The controller should be able to demonstrate how the main object of the specific contract with the data subject cannot, as a matter of fact, be performed if the specific processing of the personal data in question does not occur.'*³¹ De aanbieder kan heel goed krediet verstrekken en aan al zijn bijbehorende verplichtingen voldoen, ook zonder dat na de totstandkoming van de kredietovereenkomst persoonsgegevens worden gedeeld met de adviseur ten behoeve van zijn dienstverlening, ook al is dat wellicht in het belang van de consument.

Tussen de aanbieder en de adviseur is verder weliswaar een overeenkomst van toepassing (samenwerkings- of bemiddelingsovereenkomst), voor zolang de samenwerking duurt, maar bij deze overeenkomst is de consument geen partij. Anderzijds is de aanbieder geen partij bij de overeenkomst van opdracht tussen de consument en de adviseur. Een dergelijke overeenkomst eindigt ook met de totstandkoming van de kredietovereenkomst, zodat deze ook om die reden geen grondslag biedt voor het delen van persoonsgegevens nadien. Ook voor een eventuele overeenkomst voor aanvullende dienstverlening (serviceabonnement) voor doorlopend advies geldt dat de aanbieder daarbij geen partij is. Deze overeenkomsten kunnen dus ook geen grondslag bieden voor de aanbieder voor het delen van persoonsgegevens met de adviseur.

Noodzakelijk ter voldoening aan een wettelijke plicht

Persoonsgegevens mogen ook worden gedeeld door een aanbieder met een adviseur, indien dat noodzakelijk is ter voldoening aan een wettelijke verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke, de aanbieder.³² Deze verwerkingsgrondslag vergt

³⁰ Artikel 6 lid 1 onder b AVG.

³¹ European Data Protection Board, Guidelines 06/2020 on the interplay of the Second Payment Services Directive and the GDPR, 15 December 2020, p. 10.

³² Artikel 6 lid 1 sub c AVG en overweging 45 AVG.

ook een beoordeling van de noodzakelijkheid. Zonder verwerking van de persoonsgegevens moet het uitvoeren van een wettelijke verplichting redelijkerwijs niet goed mogelijk zijn.³³ Een duidelijk voorbeeld van een wettelijke verplichting voor de aanbieder om persoonsgegevens te verwerken is artikel 4:32 Wft, op grond waarvan een aanbieder verplicht is deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie en op grond daarvan ook persoonsgegevens mag laten verwerken door/registreren bij het BKR.³⁴ Hetzelfde geldt voor verwerking van persoonsgegevens ter voldoening aan de verplichtingen op grond van de Wwft. Om de verwerking (het delen) van persoonsgegevens op deze grondslag te baseren moet het gaan om een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke (de aanbieder) rust. Het delen van persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke (de aanbieder) met een derde (de adviseur), zodat deze derde aan zijn wettelijke verplichting kan voldoen, zal ergens anders zijn grondslag moeten vinden, bijvoorbeeld op grond van gerechtvaardigde belangen.³⁵ Voor de aanbieder is er geen wettelijke verplichting om persoonsgegevens te delen met de adviseur. Zo rust de nazorgplicht ex artikel 4:20 en 4:21 Wft – voor zover daaruit al een behoefte zou voortvloeien voor het verkrijgen van persoonsgegevens – , niet op hem, maar op de adviseur.

Er zijn ook aanbieders die het delen van persoonsgegevens met adviseurs baseren op de wettelijke verplichting op grond van artikel 4:99 Wft.³⁶ Op grond van artikel 4:99 lid 1 Wft stellen financiële ondernemingen elkaar over en weer in staat te voldoen aan hetgeen ingevolge het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft is bepaald, voor zover zij daarvoor van elkaar afhankelijk zijn. Uit de toelichting bij deze bepaling kan worden afgeleid dat de wetgever hierbij vooral het oog had op het verstrekken van informatie, zoals de vereiste (pre)contractuele informatie op grond van artikel 4:20 en 4:21 Wft.³⁷ Artikel 4:99 Wft als wettelijke verplichting van een aanbieder om persoonsgegevens te delen met een adviseur impliceert echter dat een adviseur die persoonsgegevens behoeft om van zijn kant te voldoen aan het bepaalde ingevolge het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Daarbij wordt vaak zijn nazorgplicht ex artikel 4:20 Wft genoemd. Zoals opgemerkt, vloeit uit artikel 4:20 Wft voor de adviseur geen verplichting voort om persoonsgegevens te verwerken, die de adviseur uitsluitend van de aanbieder kan verkrijgen. En zelfs al zou artikel 4:20 Wft een verplichting behelzen om zulke persoonsgegevens te verwerken, dan geldt dat artikel 4:99 Wft te algemeen is om als basis te dienen voor het delen van persoonsgegevens van consumenten.³⁸ Bovendien zou artikel 4:99 Wft dan uitsluitend een grondslag kunnen bieden voor het verwerken van persoonsgegevens door de adviseur ter voldoening aan zijn verplichtingen onder artikel 4:20 Wft en dus niet voor de aanvullende dienstverlening

³³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 851, nr. 3, p. 35.

³⁴ Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2020:2536; JOR 2020/260) met een uitvoerige analyse en bespreking van deze verwerkingsgrondslag.

³⁵ H.R. Kranenburg en L.F.M. Verhey, De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief, Wolters Kluwer, 2018, p. 153 e.v.

³⁶ Bijvoorbeeld Venn Hypotheken (<https://www.vennhypotheek.nl/privacyverklaring/>).

³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 29 708, nr. 19, p. 559. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 507, nr. 3, p. 96.

³⁸ Zo volgt uit overweging 45 AVG bijvoorbeeld dat het lidstatelijk recht het doel van de verwerking bepaalt. Uit artikel 4:99 Wft blijkt een dergelijk doel niet. Anders dan bijvoorbeeld artikel 4:32 Wft dat het voorkomen van overkreditering noemt.

(serviceabonnement) die hij zijn klanten biedt en in het kader waarvan hij graag persoonsgegevens van de aanbieder zou ontvangen.

Gerechtvaardigde belangen

De gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde (i.c. de adviseur) kan een grondslag zijn voor het delen van persoonsgegevens met de adviseur.³⁹ Om persoonsgegevens op deze grondslag te mogen verwerken, moet de verwerking i) een gerechtvaardigd belang dienen, ii) noodzakelijk zijn en iii) zwaarder wegen dan de belangen van betrokkenen/consumenten op bescherming van diens persoonsgegevens. De aanbieder heeft geen belang om persoonsgegevens met adviseurs te delen. Het gaat vooral om de adviseur (als derde) die stelt een belang te hebben bij het verkrijgen van de persoonsgegevens. Gegeven de rol van adviseurs, de wijze waarop het dienen van het belang van de consument is vastgelegd in de Wft en ook het belang dat de AFM daaraan hecht, zou kunnen worden betoogd dat een gerechtvaardigd belang aanwezig is. De adviseur heeft zoals opgemerkt ook een commercieel belang bij het verkrijgen van de persoonsgegevens van consumenten die hij heeft geadviseerd en voor wie hij heeft bemiddeld bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst, dan wel die hij nog steeds adviseert op grond van bijvoorbeeld een serviceabonnement. Ook een commercieel belang kan een gerechtvaardigd belang zijn. De Autoriteit Persoonsgegevens stelde zich eerder op het standpunt dat een zuiver commercieel belang geen gerechtvaardigd belang kan zijn in de zin van artikel 6 lid 1 onder f AVG. Dat standpunt hield evenwel geen stand bij de rechtbank Midden-Nederland.⁴⁰

De vraag is echter of de verwerking ook noodzakelijk is en opweegt tegen de belangen van consument op bescherming van diens persoonsgegevens. Daarvoor moet de verwerkingsverantwoordelijke voor zichzelf verschillende vragen beantwoorden, zoals: Is er werkelijk een belang dat verwerking van de persoonsgegevens rechtvaardigt? Is de verwerking in de mate die is beoogd evenredig aan het nagestreefde doel? Kan het doel dat met de verwerking wordt nagestreefd ook langs een andere weg – zonder verwerking – worden bereikt? Wordt met de verwerking inbreuk gemaakt op belangen of fundamentele rechten van de betrokkene?⁴¹ Het is zeer de vraag of er daadwerkelijk een noodzaak is voor het delen van de persoonsgegevens met een adviseur en of de adviseur de persoonsgegevens niet langs andere weg of op een andere grondslag kan verkrijgen. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de adviseur een (contractuele) relatie had met de consument in de aanloop naar de kredietovereenkomst. Niets hoeft een adviseur ervan te weerhouden in het kader van klantenbinding ook na de totstandkoming van de kredietovereenkomst contact te onderhouden met zijn klanten. Voor zover er sprake is van aanvullende dienstverlening na de totstandkoming van de kredietovereenkomst, is er nog steeds een relatie en zal er ook met enige regelmaat contact zijn in het kader waarvan de adviseur de gegevens van de consument kan verkrijgen. Bovendien, kan de consument desgevraagd de aanbieder en

³⁹ Artikel 6 lid 1 sub f AVG en overweging 47 AVG.

⁴⁰ Rechtbank Midden-Nederland 23 november 2020 (ECLI:NL:RBMNE:2020:5111). Dit betrof het beroep van VoetbalTV tegen een boete van de Autoriteit Persoonsgegevens van € 575.000 voor het verwerken van persoonsgegevens (verspreiden van videobeelden van spelers en toeschouwers) zonder rechtmatige verwerkingsgrondslag.

⁴¹ H.R. Kranenburg en L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Wolters Kluwer, 2018, p. 158

tussenpersoon op relatief eenvoudige wijze toestemming geven (een alternatieve minder vergaande verwerkingsgrondslag) voor het uitwisselen van zijn lening- en persoonsgegevens. Zeker waar het delen van informatie door de aanbieder met de adviseur vooral is bedoeld als een signaal aan de adviseur voor een kans om (betaald) advies te geven, geldt dat dit signaal ook kan worden gegeven zonder persoonsgegevens te verstrekken. De aanbieder zou de adviseur er ook eenvoudig op kunnen attenderen dat er 'iets' is gewijzigd, waarna de adviseur zelf contact kan opnemen met de consument en zijn diensten kan aanbieden.

Ten aanzien van de belangenafweging geldt verder dat de consument – en zeker de consument die alleen een kredietovereenkomst heeft afgesloten via de adviseur en die niet kiest voor aanvullende dienstverlening (serviceabonnement) daarna – er helemaal niet op zit te wachten dat zijn (voormalig) adviseur gedurende de gehele looptijd van de kredietovereenkomst (veelal 30 jaar) door de aanbieder wordt geïnformeerd over wijzigingen in zijn financiële situatie. Informatie over tussentijdse aflossing of rentewijzigingen is relatief onschuldig, maar het delen van informatie over betaalproblemen of een COVID-19 gerelateerde '*payment holiday*' van de consument ligt al veel gevoeliger. Het is goed denkbaar dat een consument liever niet heeft dat dergelijke informatie niet met zijn (voormalig) adviseur wordt gedeeld. Weliswaar heeft de betrokkenen bij een verwerking op deze grondslag altijd het recht bezwaar te maken, maar dat zal mosterd na de maaltijd zijn. Zeker waar het financiële persoonsgegevens van consumenten betreft, is terughoudendheid bij het uitwisselen van gegevens op zijn plaats en lijkt ook een belangenafweging zich tegen onbeperkte uitwisseling van gegevens tussen aanbieder en adviseur te verzetten.

Transparantie

Als een rechtmatige verwerkingsgrondslag voor handen is voor het delen van persoonsgegevens door een aanbieder met een adviseur, dan zal alvorens wordt overgegaan tot verstrekking de aanbieder moeten nagaan of de bepalingen van zijn privacyverklaring het verstrekken van gegevens aan een adviseur dekt. Daarbij is onder andere van belang dat het delen van de persoonsgegevens met een adviseur is opgenomen als gerechtvaardigd doel voor verwerking en dat wordt aangegeven wat de grondslag voor verwerking is. Voor zover hiervan geen sprake is, zal de privacyverklaring moeten worden aangepast om te waarborgen dat de consument op een juiste wijze wordt geïnformeerd over de verwerking van zijn persoonsgegevens. Ten aanzien van de transparantie moet verder worden bedacht dat als persoonsgegevens worden verkregen door een verwerkingsverantwoordelijke van een andere dan de betrokkene (de consument), de betrokkene hierover in beginsel moet worden geïnformeerd ex artikel 14 AVG. Zowel de aanbieder als de adviseur zijn verwerkingsverantwoordelijken. De adviseur verkrijgt de persoonsgegevens immers ook voor eigen gebruik en niet voor het verwerken ten behoeve van de aanbieder. Helder en volledig uitleggen wat er met gegevens gebeurt, voorkomt dat betrokkenen worden verrast omdat een verwerking dan wellicht niet strookt met hun redelijke verwachtingen.

Het delen van persoonsgegevens en de verdere verwerking door de adviseur moet ook verder gebeuren met inachtneming van de AVG. Dat betekent onder meer dat niet meer gegevens worden gedeeld dan de adviseur redelijkerwijs nodig heeft en dat de uitwisseling plaatsvindt met passende technische en organisatorische maatregelen

om de beveiliging van de verwerking te waarborgen.⁴² Op dat vlak kan het lonen voor de sector om tot een eenduidige regeling te komen, waarbij in met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en dataminimalisatie, afspraken worden gemaakt over welke persoonsgegevens worden gedeeld. In de markt worden ook verschillende initiatieven ontplooid ten aanzien van een optimale informatie-uitwisseling via een goed beveiligd netwerk. Dat is veelal vooral gericht op het aanvraagproces, maar zou ook de gegevensuitwisseling van aanbieder met adviseur kunnen faciliteren.⁴³

Dataportabiliteit

Verwant aan het delen van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur is het ‘recht op overdraagbaarheid van persoonsgegevens’ (dataportabiliteit).⁴⁴ Een consument heeft het recht de op hem betreffende persoonsgegevens die hij heeft verstrekt, in een gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm te verkrijgen, en hij heeft het recht die gegevens aan een andere verwerkingsverantwoordelijke over te (laten) dragen. Het recht op dataportabiliteit is bedoeld om betrokkenen de mogelijkheid te bieden om persoonsgegevens vlot van de ene IT-omgeving naar de andere te verplaatsen, te kopiëren of door te sturen en hen zodoende meer controle over hun persoonsgegevens te geven. In eerdere concepten van de AVG was het recht op dataportabiliteit gekoppeld aan sociale media. In dat kader ligt een dergelijk recht ook voor de hand. Betrokkenen kunnen bijvoorbeeld hun Strava-gegevens downloaden en overzetten naar een concurrent of hun playlisten van Spotify overzetten naar Apple Music. Ergens in het wetgevingstraject is de koppeling aan sociale media echter verdwenen en is een zeer ruim omschreven recht voor betrokkenen op een ‘kopie van de gegevens in gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm’ overgebleven. Dat het recht op dataportabiliteit ook toepassing heeft buiten sociale media, blijkt ook uit de ‘Guidelines on the right to data portability’ van de Artikel 29-werkgroep.⁴⁵ Als voorbeeld kan worden genoemd het verzoek van een betrokkene aan zijn bank om zijn banktransacties te verzenden naar een dienst die hem helpt met budgetbeheer. Waar toestemming een grondslag biedt voor het delen van persoonsgegevens door de aanbieder met een adviseur op initiatief van de aanbieder (hij kan de betrokkene dan om toestemming vragen voor het delen), ligt het initiatief in geval van een beroep op dataportabiliteit bij de betrokkene (daartoe in voorkomend geval aangezet door zijn adviseur). Als een betrokkene wil dat zijn persoonsgegevens door een aanbieder worden gedeeld met zijn adviseur, dan zou hij zijn aanbieder daartoe ‘opdracht’ kunnen geven met een beroep op dataportabiliteit.

Het recht op dataportabiliteit is echter niet onbegrensd. Alleen persoonsgegevens hoeven te worden overgedragen die 1) door betrokkene zijn verstrekt (wat wel ruimer

⁴² Artikel 32 AVG en overweging 83 AVG.

⁴³ Zie bijvoorbeeld Ockto (www.ockto.nl) die het consumenten makkelijk maakt gegevens te verzamelen en in te dienen bij adviseur en/of aanbieder, of Hypotheken Data Netwerk (HDN, www.hdn.nl) die de aanvraag-, acceptatie- en beheerproces van hypotheek- en hypotheek gerelateerde producten faciliteert.

⁴⁴ Artikel 20 AVG en overweging 63 AVG. Het recht op dataportabiliteit is ook nauw verwant aan het inzage-recht op grond van artikel 15 AVG.

⁴⁵ Article 29 Working Party, Guidelines on the right to data portability, WP242rev01, p. 8. Deze Guidelines on the right to data portability zijn ook bekrachtigd door het EDPB (<https://edpb.europa.eu/node/89>).

is dan alleen feitelijk verstrekken) aan de verwerkingsverantwoordelijke, 2) die zijn verstrekt op de grondslag ‘toestemming’ of ‘ter uitvoering van een overeenkomst’ en 3) die geautomatiseerd worden verwerkt. Persoonsgegevens die een verwerkingsverantwoordelijke zelf heeft vervaardigd (zoals een profiel of kredietwaardigheidsbeoordeling), die elders zijn verzameld (BKR-registratie, fraudegegevens) of die worden verwerkt ter uitvoering van een wettelijke verplichting (Wwft) hoeven niet te worden overgedragen.⁴⁶

Waar het gaat om het delen van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur, laat de praktijk zien dat consumenten (veelal op initiatief van hun adviseur) hun aanbieder met een beroep op dataportabiliteit verzoeken hun persoonsgegevens (doorlopend) te delen met hun adviseur.⁴⁷ Zeker bij aanbieders die anders weigeren persoonsgegevens te delen. Het recht op dataportabiliteit lijkt echter niet bedoeld voor het doorlopend delen van persoonsgegevens. De Artikel 29-werkgroep wijst er ook op dat een verzoek tot dataportabiliteit kan worden verworpen of dat een vergoeding kan worden aangerekend, als de verzoeken bijvoorbeeld buitensporig zijn vanwege hun repetitieve karakter. Tegelijkertijd wijst de werkgroep erop dat voor geautomatiseerde verwerking en met de implementatie van applicatieprogramma-interfaces (API's) de verstrekking slechts in weinig gevallen kan worden geweigerd.⁴⁸

In de praktijk kan het een uitdaging zijn om te voldoen aan een verzoek tot dataportabiliteit. Nog los van eventuele technische uitdagingen – hoewel uitdrukkelijk wordt onderkend dat het recht op dataportabiliteit geen verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke is om nieuwe technische maatregelen in te stellen – zal moeten worden beoordeeld welke persoonsgegevens wel/niet onder het recht op dataportabiliteit vallen.⁴⁹ Bovendien wordt vaak verzocht om het doorgeven van alle beschikbare persoonsgegevens, terwijl de adviseur slechts behoefte heeft aan een deel daarvan. In het kader van een verzoek om dataportabiliteit is het evenwel niet aan de aanbieder om indachtig het beginsel van dataminimalisatie te beoordelen welke persoonsgegevens wel/niet moeten worden verstrekt. Tegenover de verplichting van de aanbieder om alle gevraagde persoonsgegevens te verstrekken, staat dat de verstrekker niet verantwoordelijk is voor de verwerking van de persoonsgegevens door de ontvangende partij.⁵⁰ Het is uiteindelijk aan de ontvangende adviseur om erop toe te zien dat de verwerking van de ontvangen persoonsgegevens voldoet aan de AVG, waaronder de beginselen van

⁴⁶ Een andere begrenzing kan worden gevonden in artikel 12 lid 4 AVG. Wanneer verzoeken van een betrokkene kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, met name vanwege hun repetitieve karakter, mag de verwerkingsverantwoordelijke ofwel een vergoeding vragen, ofwel weigeren gevolg te geven aan het verzoek. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om de kennelijk ongegronde of buitensporige aard van het verzoek aan te tonen.

⁴⁷ Bijvoorbeeld De Hypotheekshop (www.hypotheekshop.nl/actueel/data-uitwisseling-hypotheek-in-jouw-belang).

⁴⁸ Article 29 Working Party, Guidelines on the right to data portability, WP242rev01, p. 18.

⁴⁹ Zie in dit verband ook het position paper van de NVB ‘Kansen in de data-economie – Balans tussen eigenaar en gebruiker bij toegang tot en delen van data’ van 3 augustus 2020’ (<https://www.nvb.nl/nieuws/banken-pleiten-voor-balans-tussen-eigenaar-en-gebruiker-van-data/>), waarin de NVB pleit voor een nadere wettelijke invulling van het recht op dataportabiliteit op Europees niveau, als initiatief binnen de nieuwe Europese Data Governance Act (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/data-governance-act>).

⁵⁰ Article 29 Working Party, Guidelines on the right to data portability, WP242rev01, p. 7.

proportionaliteit en dataminimalisatie. Dat brengt met zich dat de ontvangende adviseur erop toeziet dat de overgedragen gegevens relevant en niet buitensporig zijn met het oog op de nieuwe verwerking en dat de adviseur persoonsgegevens niet aanvaardt en verwerkt als die niet nodig zijn.

Afrondend

Aan het delen van persoonsgegevens tussen aanbieder en adviseur in de hypotheekketen na de totstandkoming van de kredietovereenkomst wordt in de markt zeer verschillend invulling gegeven. Adviseurs ontvangen begrijpelijkerwijs graag informatie van aanbieders over bijvoorbeeld tussentijdse aflossing, rentewijzigingen, betaalproblemen en COVID-19 gerelateerde '*payment holidays*'. Daarmee kunnen zij klanten gerichter benaderen en beter adviseren. Zij willen die informatie in de regel primair uit eigen commercieel belang maar dat belang kan uiteindelijk ook in het belang van de klant zijn. Bij tussentijdse wijzigingen in de financieel en persoonlijke situatie van leningnemers kunnen deze geholpen zijn bij (nieuw) financieel advies. Een proactieve houding van adviseurs kan dan welkom zijn. Aanbieders zitten daarbij zeer wisselend in de wedstrijd en baseren zich – als zij al bereid zijn persoonsgegevens te delen – op verschillende verwerkingsgrondslagen.

Van de mogelijke verwerkingsgrondslagen lijkt 'toestemming' van de consument voor de aanbieder om zijn leninggegevens te delen met zijn adviseur de enig mogelijke grondslag. Van een noodzaak voor 'de uitvoering van een overeenkomst' of 'ter voldoening van een wettelijke plicht' is geen sprake voor het delen van persoonsgegevens door de aanbieder met een adviseur na de totstandkoming van de kredietovereenkomst. Mogelijk biedt 'het behartigen van een gerechtvaardigd belang' een grondslag, maar dat vergt een beoordeling van de noodzaak en een belangenweging, hetgeen het minder zeker maakt als verwerkingsgrondslag. Bovendien lijkt het zeker vanuit het perspectief van de aanbieder wenselijk dat een consument zich uitdrukkelijk uitlaat over het delen van zijn persoonsgegevens met zijn (voormalig) adviseur.

Anders dan voor de andere verwerkingsgrondslagen waarover de consument 'slechts' hoeft te worden geïnformeerd, is voor toestemming wel een actieve handeling, namelijk instemming van de consument vereist. De markt toont zich evenwel creatief om dat in te regelen. Dat hoeft allang niet meer via een hardcopy ondertekende toestemmingsverklaring, maar kan ook online of in een app. Toestemming als rechtmatige verwerkingsgrondslag laat onverlet dat het wel loont voor de sector om tot een uniforme regeling te komen ten aanzien van welke lening- en persoonsgegevens worden gedeeld en hoe deze worden gedeeld. Dat geldt ook als het initiatief komt van de consument (daartoe aangezet door diens adviseur) met een beroep op dataportabiliteit, aangezien een adviseur geen behoefte aan en noodzaak heeft voor alle persoonsgegevens van de consument.

Idealiter implementeren alle aanbieders een tool om toestemming te vragen aan hun leningnemers voor het mogen delen van hun lening- en persoonsgegevens met hun adviseurs, biedt deze tool de leningnemers inzicht in welke gegevens door wie worden gedeeld en kunnen zij via deze tool in voorkomend geval hun toestemming intrekken. Daarbij kan allicht worden aangehaakt bij initiatieven zoals die van Ockto

of Hypotheken Data Netwerk om de uitwisseling van gegevens tussen aanbieder en adviseur veilig en efficiënt af te wikkelen.
Dat doet ook recht aan het uitgangspunt van de AVG om de positie van de betrokkene te versterken en deze meer controle over zijn gegevens te geven.