



Aangetekend

Nederlandse Vereniging van Banken
Gustav Mahlerplein 29-35
1082 MS AMSTERDAM

Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

Contactpersoon

070 8888 500

Guidance voor uw leden over de verdere verwerking van transactiegegevens voor direct marketing-doeleinden

Geacht bestuur,

De Autoriteit Persoonsgegevens ('AP') vraagt uw aandacht voor het volgende.

Ten geleide

Recent heeft een bank zijn privacystatement gewijzigd en zijn klanten daarover geïnformeerd. Met name over de voorgenomen verwerking van transactiegegevens voor direct marketing-doeleinden hebben veel media bericht. Over deze voorgenomen verwerking zijn ook Kamervragen gesteld. Verder heeft de AP een significant aantal privacyklachten van betrokkenen hierover ontvangen.

AP betwijfelt of deze verwerking in overeenstemming is met de AVG

De AP heeft de indruk dat er meer banken zijn die (voornemens zijn) gegevens over transacties van klanten 'verder te verwerken' voor direct marketing-doeleinden. Indien deze indruk juist is, betwijfelt de AP of door deze banken deze verwerkingen worden uitgevoerd in overeenstemming met de Algemene verordening gegevensbescherming ('AVG').

De AP roept banken die (voornemens zijn) persoonsgegevens in transactiegegevens 'verder te verwerken' voor direct marketing-doeleinden nadrukkelijk op om dit te heroverwegen. Zij kunnen daarbij de inhoud van deze brief en de bijbehorende bijlage als leidraad nemen.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

Met deze brief wil de AP het toepasselijke wettelijk kader en de toepassing van de zogenoemde 'verenigbaarheidstoets' verduidelijken.

Banken moeten een verenigbaarheidstoets uitvoeren als zij persoonsgegevens voor andere doeleinden willen verwerken dan de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld. Deze toets is niet verplicht als de verwerking voor andere doeleinden berust op toestemming van de betrokkenen of er een wettelijke verplichting is.

In de bijlage van deze brief wordt in het algemeen op de factoren van de verenigbaarheidstoets gereflecteerd, in een context waarbij een bank persoonsgegevens in transactiegegevens verder wil verwerken voor direct marketing-doeleinden.

Tot slot

De AP verzoekt de NVB om de inhoud van deze brief met de guidance in de bijlage onder de aandacht te brengen van haar leden. Wij vernemen graag of u aan dit verzoek voldoet. De AP zal deze brief en de bijlage op korte termijn publiceren op haar website.

Hoogachtend,
De Autoriteit Persoonsgegevens,

Drs. C.E. Mur
Bestuurslid



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

BIJLAGE

Overwegingen met betrekking tot de verdere verwerking van persoonsgegevens in transactiegegevens voor direct marketing-doeleinden

Rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens voor specifieke doeleinden

De verwerking van persoonsgegevens is alleen rechtmatig indien en voor zover de verwerking op een rechtsgrond is gebaseerd in de zin van artikel 6 (1) AVG. Daarbij dient, onder meer, in acht te worden genomen dat die persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verzameld en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

Grondslag primaire verwerking: 'uitvoering overeenkomst'

Banken verwerken persoonsgegevens in transactiegegevens van klanten op basis van artikel 6 (1)(b) AVG: 'de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is'.

De verwerking van persoonsgegevens in de uitvoering van de overeenkomst dient beperkt te worden tot hetgeen noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. In deze brief wordt uitgegaan van een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens in transactiegegevens, binnen de kaders van de overeenkomst tussen de bank en de betrokkene(n).

De overeenkomst heeft in de onderhavige context betrekking op het product 'betaalrekening'. Aan dit product kunnen verschillende betalingsdiensten worden verbonden, welke zijn opgenomen in bijlage I in de herziene Richtlijn betreffende betalingsdiensten ('PSD2').¹ De term 'betaalrekening' is in PSD2 gedefinieerd als 'een op naam van een of meer betalingsdienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt'.² In de Nederlandse Wet op het financieel toezicht ('Wft') wordt 'een betaalrekening met inbegrip van de daaraan verbonden betaalfaciliteiten' als geheel als een 'financieel product' aangemerkt.³

De betalingsdienstgebruiker (klant) kan daarbij zowel als betaler als begunstigde van een betalingstransactie kwalificeren.⁴ Transactiegegevens worden aldus door betalingstransacties gegenereerd. De term 'betalingstransactie' is in PSD2 gedefinieerd als 'een door of voor rekening van de betaler of door de begunstigde geïnitieerde handeling waarbij geldmiddelen worden gedeponeerd, overgemaakt of opgenomen, ongeacht of er onderliggende verplichtingen tussen de betaler en de

¹ Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU*L337/35 ('PSD2').

² Artikel 4 (12) PSD2.

³ Artikel 1:1 Wft.

⁴ De termen 'betaler' en 'begunstigde' zijn gedefinieerd in artikelen 4 (8) respectievelijk 4 (9) PSD2.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

begunstigde zijn'.⁵ Transactiegegevens worden aldus door het uitvoeren van betalingstransacties gegenereerd.

Anders gezegd: de voor de uitvoering van de desbetreffende overeenkomst noodzakelijke persoonsgegevens in transactiegegevens worden verwerkt in het kader van het product 'betaalrekening' en van betalingsdiensten die de klant de mogelijkheid bieden om deel te nemen aan het girale betalingsverkeer en de klant mogelijkheid geven om giraal geld in chartaal geld om te zetten en andersom.

Verdere verwerking voor andere doeleinden

Persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met het verzameldoel onverenigbare wijze worden verwerkt.⁶ Dit is het doelbindingsbeginsel, dat in de onderhavige situatie een belangrijke rol speelt.

Een verdere verwerking voor een ander doeleinde is alleen toegestaan indien de verwerking voor het andere doeleinde:

- a) gebaseerd is op de toestemming van de betrokkene of berust op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23 (1) AVG bedoelde doelstellingen, of
- b) verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld.⁷

De verdere verwerking van persoonsgegevens voor andere doeleinden is onrechtmatig indien niet aan één van voornoemde voorwaarden is voldaan.⁸

Banken verzamelen de persoonsgegevens in transactiegegevens waar het hier over gaat niet voor direct marketing-doeleinden, maar verkrijgen die ter uitvoering van de overeenkomst met hun klanten voor het afhandelen van transacties. Ten aanzien van dergelijke gegevens is dan sprake van een verdere verwerking van gegevens die zijn verzameld voor een ander doel, als die aldus verkregen gegevens vervolgens (mede) voor direct marketing-doeleinden worden verwerkt. Als banken een dergelijke verdere verwerking niet op de hierboven onder a) genoemde rechtsgronden – toestemming dan wel een wettelijke verplichting of bevoegdheid – baseren, moet dus overeenkomstig artikel 6 (4) AVG worden beoordeeld of sprake is van verenigbaarheid van de verzameldoelen met de andere doeleinden van de verdere verwerking van de desbetreffende persoonsgegevens.

⁵ Artikel 4 (5) PSD2.

⁶ Artikel 5 (1)(b) AVG.

⁷ Artikel 6 (4) AVG.

⁸ Zie ook overweging 50 AVG.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

Verenigbaarheidstoets

Bij de beoordeling of een ander doeleinde verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld, houdt de verwerkingsverantwoordelijke (i.e. een bank) onder meer rekening met:

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;
- e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.⁹

De verenigbaarheid van doeleinden in de zin van artikel 6 (4) AVG – waardoor persoonsgegevens op basis van de rechtsgrond waarop de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld verder mogen worden verwerkt – is een relativering van striktheid van de eis van binding aan het doel waarvoor de gegevens oorspronkelijk verzameld zijn. Hieruit volgt een restrictieve interpretatie bij de toets aan de in artikel 6 (4) AVG opgenomen factoren.

Hierna volgen de overwegingen van de AP met betrekking tot de relevante factoren van de ‘verenigbaarheidstoets’ in het kader van een verdere verwerking van transactiegegevens voor direct marketing-doeleinden.

Verband tussen de doeleinden

In zijn algemeenheid kunnen de doeleinden van de verwerking van transactiegegevens worden samengevat in ‘de deelname aan het girale betalingsverkeer, in de hoedanigheid van betaler en/of begunstigde’. Daarbij moet worden stilgestaan bij het feit dat personen in de huidige tijd praktisch ‘verplicht’ zijn om over een betaalrekening te beschikken om op een normale wijze aan het maatschappelijk verkeer te kunnen deelnemen.¹⁰ De Betaalvereniging Nederland omschrijft het als volgt:

“Het hebben van een eigen betaalrekening met betaalpas, internetbankieren en mobiele bank app is tegenwoordig onmisbaar. Zonder betaalrekening kunt u geen inkomsten als loon, pensioen, uitkering en/of toeslagen ontvangen, geen geld opnemen bij de geldautomaat, niet pinnen bij verkooppunten en geen ontvangen rekeningen betalen. Kortom, zonder betaalrekening is het onmogelijk om aan het hedendaagse betalingsverkeer deel te nemen.”¹¹

⁹ Artikel 6 (4) AVG.

¹⁰ Zie in dat kader: <https://www.basisbankrekening.nl/aanvragers/uitleg/>.

¹¹ Zie: <https://www.basisbankrekening.nl/aanvragers/uitleg/>.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

Het recht op een 'basisbankrekening' is tevens door de Europese wetgever wettelijk verankerd in de Europese richtlijn betaalrekeningen (Richtlijn 2014/92/EU).¹² In Nederland is het recht op toegang tot een basisbankrekening middels de Implementatiewet toegang basisbetaalrekening geïmplementeerd in de Wft.¹³

Hieruit vloeit voort dat een betaalrekening een hoog 'nutskarakter' heeft en dat, derhalve, bij interesse in dan wel afname van het product 'betaalrekening' op zichzelf niet tevens interesse in andere financiële producten kan worden verondersteld. De AP merkt op dat het onvoldoende is om van verwantschap te spreken op basis van een bestaande klantverhouding en de omstandigheid dat het doeleinde van de verdere verwerking gelegen is in het aanbieden van eigen producten en/of diensten.

Er bestaat naar aard en functie een grote verscheidenheid tussen financiële producten, waardoor het verband tussen de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens voor het onder de aandacht brengen van andere financiële producten een dieper analysesniveau (waaronder een analyse van de aard en functie van de producten) vereist.

Inachtneming van het voorgaande betekent dat voor het verwantschap (i.e. 'gelijkwaardig' of 'soortgelijk') met de doeleinden waarvoor de desbetreffende persoonsgegevens (in transactiegegevens) verder worden verwerkt, moet worden beoordeeld of ten aanzien van de verdere verwerking voor andere doeleinden sprake is van een direct verband met de deelname aan het girale betalingsverkeer. De omstandigheid dat andere producten tevens onder de Wft-definitie 'financieel product' zijn geschaard, is tevens onvoldoende om in de onderhavige context van gelijkwaardige of soortgelijke producten en aldus van verwantschap tussen verwerkingsdoeleinden te kunnen spreken.

Verzamelcontext, aard van de persoonsgegevens en klantverwachtingen

De transactiegegevens worden door banken verwerkt doordat zij opdrachten ontvangt om de rekening van de klant te debiteren (afschrijving) dan wel te crediteren (bijschrijving). Het een en ander brengt met zich dat pas op het moment waarop banken een opdracht tot debitering dan wel creditering van de betaalrekening ontvangt, concreet wordt welke persoonsgegevens in transactiegegevens door de bank in het kader van betalingsopdrachten verwerkt zullen worden. Het is voor de betrokkene aldus niet voorzienbaar welke persoonsgegevens voor direct marketing-doeleinden verder zullen worden verwerkt.

In dat kader is het van belang om op te merken dat sinds geruime tijd een ontwikkeling naar steeds verdergaande digitalisering van het betalingsverkeer, de zogenoemde *cashless society*, is waar te nemen.¹⁴ De

¹² Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties, *PbEU*L257/214.

¹³ Zie artikel 4:71f e.v. Wft.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld: https://www.onsgeld.org/archief/diversen/contant_geld_bierens_NJB19.pdf.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

afname van betaling met chartaal geld (munten en bankbiljetten) en toename in girale betalingen (e.g. met een betaalpas of mobiel betalen) heeft tot gevolg dat het betalingsverkeer van personen navenant meer wordt geregistreerd. Door middel van de structurele en geautomatiseerde registratie en analyse van deze gegevens kan relatief eenvoudig een nauwkeurig beeld van veel aspecten van het leven van de desbetreffende persoon worden gevormd. Daarbij komt dat hoe langer gebruik wordt gemaakt van de betaalrekening, hoe meer informatie over de klant bij een structurele analyse van de transactiegegevens blootgelegd kan worden.

Het is voorts van belang dat in transactiegegevens ook niet-financiële informatie aangaande betrokkenen 'ingebakken' kan zijn. Hierbij kan worden gedacht aan locatiegegevens met een tijdsaanduiding en de partij die bij de betalingstransactie betaler dan wel begunstigde is. Dergelijke 'ingebakken' gegevens kunnen aldus zien op betalingstransacties met ziekenhuizen, apotheken, casino's, seksclubs of anderszins, waaruit bijzondere persoonsgegevens en andere gevoelige gegevens kunnen worden afgeleid. Transactiegegevens kunnen tevens informatie over lidmaatschappen van – bijvoorbeeld – religieuze instellingen, politieke partijen of vakbonden bevatten, wat bijvoorbeeld uit contributieafdrachten kan worden afgeleid. De AP merkt op dat aan de verwerking van deze 'gevoelige' dan wel bijzondere categorieën van persoonsgegevens verhoogde risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen zijn verbonden.¹⁵

De AP merkt op dat de verwerking van gevoelige en/of bijzondere categorieën van persoonsgegevens naar hun aard, eerder een redelijke verwachting creëert dat deze gegevens niet voor andere doeleinden worden verwerkt. De zogenoemde 'expectation of privacy' wordt hoger naarmate het gevoeligheidskarakter van de verwerkte persoonsgegevens toeneemt. Daarbij wijst de AP op het feit dat betalingstransacties tussen natuurlijke personen er toe leiden dat de bank – naast de persoonsgegevens in transactiegegevens van de klant – tevens persoonsgegevens in transactiegegevens verwerkt van de andere natuurlijke persoon die bij de betalingstransactie betrokken is.

Uit het een en ander vloeit voort dat een redelijk denkende en handelende betrokkene – gelet op de functie van een betaalrekening en de in dat licht te beschouwen verhouding met een bank – redelijkerwijs mag verwachten dat persoonsgegevens in transactiegegevens niet voor andere doeleinden dan de uitvoering van de betalingstransactie worden verwerkt, tenzij een verdere verwerking voor andere doeleinden gebaseerd is op de toestemming van de betrokkene(n) of een wettelijke verplichting dan wel bevoegdheid.

¹⁵ Het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (ook wel *data protection impact assessment*, 'DPIA', genoemd) is derhalve verplicht bij grootschalige verwerkingen en/of stelselmatige monitoring van financiële gegevens waaruit de inkomens- of vermogenspositie of het bestedingspatroon van mensen valt af te leiden. Bijvoorbeeld overzichten van bankoverschrijvingen, overzichten van de saldi van iemands bankrekeningen of overzichten van mobiele- of pinbetalingen. Hetzelfde geldt ten aanzien van systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen gebaseerd op geautomatiseerde verwerking (profilering). Bijvoorbeeld beoordeling van beroepsprestaties, prestaties van leerlingen, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren of interesses, betrouwbaarheid of gedrag. Zie: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/data-protection-impact-assessment-dpia#voor-welke-soorten-verwerkingen-is-het-uitvoeren-van-een-dpia-verplicht-6667>.



Datum
1 juli 2019

Ons kenmerk
z2019-14542

Daarbij is het relevant om te herhalen dat een klant zich in het maatschappelijke verkeer steeds moeilijker aan het gebruik van een betaalrekening kan onttrekken, en de (gepercipieerde) vertrouwelijkheid die met de doelgebonden verwerking van transactiegegevens samenhangt middels de verdere verwerking voor andere doeleinden wordt verloren.

Mogelijke gevolgen en het bestaan van passende waarborgen

Gegeven de voornoemde kenmerken van het product 'betaalrekening', de ontwikkeling naar een steeds verdergaande registratie van het betalingsverkeer en de gevoeligheidsgraad van de persoonsgegevens die transactiegegevens kunnen bevatten zijn de gevolgen voor de rechten en vrijheden van betrokkene groot.

De AP merkt op dat de informatievoorziening aan betrokkenen en de mogelijkheid tot uitoefening van het recht van bezwaar verplichtingen zijn die volgen uit de AVG en aldus niet (mede) kunnen gelden als passende waarborgen bedoeld in artikel 6 (4) AVG.¹⁶

Zorgen rond de juiste toepassing van de verenigbaarheidstoets

De AP heeft de indruk dat er banken zijn die voornemens hebben om persoonsgegevens in transactiegegevens zonder toestemming van betrokkenen, zoals bedoeld in de AVG, verder te gaan verwerken voor direct marketing toepassingen. Daarom roept de AP de banken die het aangaat op om deze voornemens met inachtneming van het bovenstaande te heroverwegen.

Het voorgaande betekent niet dat een bank helemaal geen direct marketing-activiteiten (meer) kan ontplooiën. De strekking van deze oproep is beperkt tot de constatering dat verdere verwerking van persoonsgegevens in transactiegegevens voor direct marketing-doeleinden zonder toestemming waarschijnlijk onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld. Voor de andere verwerkingen van persoonsgegevens voor direct marketing doeleinden geldt dat deze conform de daarvoor geldende regels dienen te worden uitgevoerd. Meer informatie over de regels met betrekking tot direct marketing zijn gepubliceerd op de website van de AP.¹⁷

¹⁶ Zie artikelen 12, 13, 14 en 21 AVG en overweging 50 AVG.

¹⁷ Zie: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/internet-telefoon-tv-en-post/direct-marketing>.