

AAN de bank

DATUM 17 maart 2006

ONS KENMERK z2005-1028

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 6 februari 2006

UW KENMERK 060102

ONDERWERP ambtshalve onderzoek de bank
Definitieve Bevindingen

Ingevolge artikel 51, eerste lid, Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) heeft het College bescherming persoonsgegevens (CBP) tot taak toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. Op grond van artikel 60 WBP is het CBP bevoegd om ambtshalve of op verzoek een onderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van een bepaalde gegevensverwerking.

Naar aanleiding van een niet geslaagde bemiddeling omtrent het recht op inzage heeft het CBP op 16 november 2005 een ambtshalve onderzoek gestart. Het doel van dit onderzoek is het vaststellen van de wijze waarop de bank uitwerking geeft aan het recht op inzage zoals bedoeld in artikel 35 WBP. Ook de relevante bepalingen van de door het CBP goedgekeurde *Gedragscode verwerking persoonsgegevens financiële instellingen* van de Nederlandse Vereniging van de banken en het Verbond van Verzekeraars (Gedragscode) zijn in het onderzoek betrokken.

Hieronder volgen de definitieve bevindingen van het onderzoek.

Onderzoek

Het onderzoek is gericht op de toepassing van het recht op inzage bij de bank. Onderzocht is of deze toepassing in overeenstemming is met hetgeen hieromtrent is bepaald in de WBP en in de Gedragscode.

Het onderzoek is gestart met de brief van 16 november 2005 waarin een aantal vragen aan de bank zijn gesteld. Bij brief van 7 december 2005 heeft de bank, als verantwoordelijke voor de betreffende gegevensverwerking, op de gestelde vragen gereageerd. Vervolgens heeft het CBP op 17 januari 2006 een rapport van voorlopige bevindingen aan de bank toegezonden, met een afschrift aan de Nederlandse Vereniging van de banken (NVB). De bank heeft hierop bij faxbericht en per gewone post gereageerd op 6 februari 2006. Van de NVB is geen reactie ontvangen.

Wettelijk kader/norm

De Wet bescherming persoonsgegevens

Artikel 35 WBP regelt het recht op inzage. Betrokkene kan een verzoek tot inzage indienen bij de verantwoordelijke waarna de verantwoordelijke verplicht is om betrokkene een volledig overzicht van diens verwerkte persoonsgegevens te verstrekken.

Gedragscode

Onderdeel 7.1 van de Gedragscode vermeldt dat een betrokkene gerechtigd is een financiële instelling schriftelijk een overzicht te vragen van de hem of haar betreffende persoonsgegevens die door die financiële instelling worden verwerkt.

Onderdeel 8.5 van de Gedragscode vermeldt dat een cliënt bij interpretatieverschillen of onenigheden met betrekking tot de inhoud van de opgenomen telefoongesprekken, het recht heeft deze te beluisteren en/of een transcriptie hiervan te verkrijgen. De toelichting inzake voice logging vermeldt daarbij dat indien een cliënt daarom vraagt te allen tijde nadere informatie wordt verschaft.

Definitieve bevindingen

De definitieve bevindingen luiden als volgt.

Visie bank

De bank heeft met de brief van 7 december 2005 de vragen in de brief van 16 november 2005 beantwoord. Hieruit blijkt dat de bank bij de beoordeling van een verzoek om inzage geen onderscheid maakt tussen klanten die wel en klanten die geen geschil hebben met de bank. Het verzoek om inzage behoeft niet gemotiveerd te worden en de WBP en de Gedragscode, voorzover daarin uitwerking wordt gegeven aan artikel 35 WBP, worden hierbij gebruikt als toetsingskader.

De bank voert de verplichting uit om op verzoek van een betrokkene een overzicht van diens persoonsgegevens te verstrekken. de bank meent evenwel dat dit niet betekent dat een betrokkene zonder meer het recht heeft om registraties en documenten in te zien en telefoongesprekken te beluisteren. Verder leest de bank onderdeel 8.5.5 van de Gedragscode aldus dat het recht om een opgenomen gesprek te beluisteren en/of een transcriptie van het opgenomen telefoongesprek te verkrijgen, *alleen* geldt als er sprake is van een interpretatieverschil of onenigheid met betrekking tot de inhoud van de opgenomen telefoongesprekken. Om inzage in een dergelijk gesprek te krijgen moet de betrokkene naar de mening van de bank aangeven welk belang hij heeft bij een dergelijk verzoek.

De bank heeft bij brief van 6 februari 2006 gereageerd op het rapport van voorlopige bevindingen van 17 januari 2006. de bank heeft daarbij allereerst bezwaar gemaakt tegen de vermelding in het rapport dat de bank de door het CBP geschetste weergave van de onderlinge verhouding tussen de WBP en de Gedragscode zou onderschrijven. Hiertoe voert de bank aan dat zij naast de WBP en de Gedragscode ook artikel 3:13 BW ter zake van misbruik van bevoegdheid als toetsingsmaatstaf neemt als betrokkenen gebruik maken van het recht op inzage.

Voorts brengt de bank naar voren dat artikel 35 WBP en de Gedragscode een betrokkene alleen recht geven op een overzicht van gegevens. Indien een betrokkene meer wenst dan een overzicht, zal hij daartoe zijn belang kenbaar moet maken, zodat de bank aan de hand hiervan kan vaststellen of er sprake is van misbruik van bevoegdheid. de bank benadrukt daarbij dat zij niet lichtvaardig misbruik van bevoegdheid zal aannemen. Ter onderbouwing van haar visie verwijst de bank naar uitspraken van de rechtbanken Amsterdam, Breda, Den Bosch en Utrecht ter zake de uitoefening van het recht op inzage bij Dexia.

Tot slot blijkt uit de brief van 6 februari 2006 dat de bank van mening is dat artikel 35 WBP geen recht geeft op transcriptie van of het beluisteren van opgenomen telefoongesprekken. Daaruit leidt de bank af dat de Gedragscode geen beperking maar een verruiming van de rechten van betrokkenen met zich brengt. De bank vindt voor deze mening (de gedragscode is een lex specialis ten opzichte van de Wet bescherming persoonsgegevens) steun in uitspraken van de rechtbank Amsterdam. Als gevolg hiervan blijft de bank van mening dat niet zonder meer een recht bestaat op het beluisteren van opgenomen telefoongesprekken of het verkrijgen van een transcriptie.

Beoordeling CBP

Het CBP richt zich in deze beoordeling op de vraag of de bank zich terecht beroept op de opvatting dat een betrokkene niet zonder meer het recht heeft om persoonsgegevens in te zien, telefoongesprekken te beluisteren en/of een transcriptie hiervan te verkrijgen. Toetsingskader voor de beoordeling vormen artikel 35 WBP en de Gedragscode.

De reactie van de bank op de voorlopige bevindingen van het CBP komt neer op de volgende redenering:

1. artikel 35 WBP en artikel 7.1.1 Gedragscode geven een betrokkene alleen recht op een *overzicht* van persoonsgegevens;
2. artikel 8.5.5 van de Gedragscode geeft een betrokkene in aanvulling daarop onder omstandigheden een verder strekkend recht op inzage;
3. inzage kan door de bank worden geweigerd indien er sprake is van misbruik van recht (artikel 3:13 Burgerlijk Wetboek).

Ter onderbouwing van haar visie verwijst de bank naar enkele rechterlijke uitspraken. Opgemerkt dient te worden dat er naast deze uitspraken inmiddels tal van andere uitspraken zijn gedaan waarin de rechter een ander standpunt heeft ingenomen. Het CBP wijst u in het bijzonder op twee uitspraken van het Hof Den Bosch (Hof Den Bosch 16 januari 2006, LJN AV0011 en LJN AV0012).

Inzage

Ieder heeft op grond van de WBP zonder voorbehoud het recht kennis te nemen van de verwerking van zijn persoonsgegevens. De wetgever heeft geen motiveringsplicht voor een verzoek om kennisneming bij de betrokkene gelegd. Het belang van kennisneming is voorondersteld.¹ Dit recht is in de Gedragscode nader uitgewerkt en vormt, gelet op de bijzondere kenmerken van de sector waarin de bank werkzaam is, een juiste uitwerking van de WBP. Het CBP heeft de Gedragscode op 27 januari 2003 voorzien van een goedkeurende verklaring ex artikel 25 WBP. De Gedragscode is met ingang van 4 februari 2003 in werking getreden. Opgemerkt dient te worden dat de Gedragscode voor de bank een instrument vormt om ten aanzien van haar cliënten een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking te waarborgen. Deze waarborging genereert vervolgens vertrouwen in de organisatie en integriteit van de bank.

De Gedragscode is in ons rechtsstelsel niet van gelijke rangorde als de WBP. De Gedragscode is een uitwerking van de dwingende bepalingen van de WBP en kan als zodanig geen regeling bevatten die de hogere en dwingende rechten van betrokkenen die voortvloeien uit de WBP,

¹ Voor een weergave van de achtergronden, zie: CBP, 3 september en 13 oktober 2004 (z2003-1617, Dexia).

opzij kan zetten of kan inperken. De Gedragscode kan daarentegen wel, in het kader van de zelfregulering, de rechten van *verantwoordelijken* beperken en verplichtingen van de verantwoordelijke naar betrokkenen verzwaren ten opzichte van de WBP.

De Gedragscode vermeldt dat het recht kennis te nemen van de eigen gegevens een algemeen erkend recht is dat slechts in een drietal uitputtend opgesomde uitzonderingssituaties vervalft:

1. inzage kan geweigerd worden als het om zaken gaat als veiligheid van de staat en voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten;
2. indien naast de gegevens van betrokkene ook gegevens van een ander verwerkt worden die bedenkingen kan hebben tegen het verlenen ook van inzage in zijn of haar gegevens;
3. indien gegevens verwerkt worden ten behoeve van wetenschappelijke of statistische doeleinden.

Door middel van zelfregulering heeft de bank vrijwillig de werking uitgesloten van andere weigeringsgronden die ontleend zouden kunnen worden aan de WBP.

Ten aanzien van misbruik van recht is het CBP van oordeel dat een betrokkene zijn bevoegdheid uit artikel 35 Wbp kan misbruiken waardoor deze bevoegdheid niet kan worden ingeroepen (artikel 3:15 BW jo. 3:13 BW). Of sprake is van misbruik van recht, zal aan de hand van de concrete omstandigheden moeten worden beoordeeld. Daarbij geldt dat het aan de bank is om voldoende feiten en omstandigheden te stellen, en zonodig – in rechte – aan te tonen, waaruit kan volgen dat sprake is van misbruik van recht. Dit oordeel wordt gesteund door de reeds eerder aangehaalde uitspraken van het Hof Den Bosch van 16 januari 2006.

Telefoongesprekken

De bank beschikt in voorkomende gevallen over opnamen van telefoongesprekken met betrokkenen. Onderdeel 8.5 van de Gedragscode regelt de wijze waarop de bank dient om te gaan met deze opnamen. Deze regeling vormt een nadere uitwerking van het recht op inzage ex artikel 35 WBP maar is niet uitputtend bedoeld in de zin dat rechten van betrokkenen die op grond van de WBP bestaan, kunnen worden beperkt. Artikel 35 WBP houdt naar het oordeel van het CBP in dat betrokkenen het recht hebben opgenomen telefoongesprekken te beluisteren en/of een transcriptie hiervan te verkrijgen. Dit recht, is op voorspraak van de NVB, in de Gedragscode nader geconcretiseerd voor de situatie dat er sprake is van interpretatieverschillen of onenigheden met betrekking tot de inhoud van opgenomen telefoongesprekken. De door het CBP afgegeven goedkeurende verklaring d.d. 27 januari 2003 van de Gedragcode is mede op deze zienswijze gebaseerd.

De lezing van de bank dat alleen bij geschillen inzage kan worden verkregen is dan ook onjuist. De regeling in onderdeel 8.5 beoogt als waarborg vast te leggen dat óók bij geschillen een recht op inzage bestaat. Onderdeel 8.5 vormt hierin een bijzondere uitwerking van de weigeringsgronden van artikel 43 WBP en voorkomt onder meer dat financiële instellingen te lichtvaardig inzage weigeren ter bescherming van de eigen belangen. Naast deze bijzondere regeling blijft derhalve onverkort het regime van onderdeel 7.1 van de Gedragscode gelden; betrokkenen hebben recht op inzage in hun persoonsgegevens. Dit recht strekt zich ook uit tot telefoongesprekken waarover geen interpretatieverschil of onenigheid bestaat.

Conclusie

De bank leest onderdeel 8.5 van de Gedragscode op een onjuiste wijze. Met deze lezing beperkt de bank het recht dat betrokkenen hebben op grond van artikel 35 WBP. Gelet op de onderlinge verhouding tussen de Gedragscode en de WBP, biedt de Gedragscode geen grondslag voor de bank om betrokkenen niet in staat te stellen opgenomen telefoongesprekken te beluisteren en/of een transcriptie hiervan te verstrekken als geen sprake is van een interpretatieverschil of onenigheid met betrekking tot de inhoud van het gesprek.

Afsluiting

Het CBP is nauw betrokken geweest bij de totstandkoming van de Gedragscode als instrument van zelfregulering van de sector waarin de bank werkzaam is. Ook heeft het CBP de gedragscode van een goedkeurende verklaring voorzien waarna de Gedragscode in werking is getreden. Het CBP hecht er dan ook belang aan dat financiële instellingen, waaronder de bank, zich houden aan deze Gedragscode en de bijbehorende toelichting.

Nu het CBP heeft geconcludeerd dat de bank in strijd met de Gedragscode handelt, verwacht het CBP dat de bank haar werkwijze alsnog in lijn met de Gedragscode aanpast. Een hiertoe strekkend voorstel ziet het CBP dan ook graag binnen twee weken van de bank tegemoet. Een afschrift van deze brief zal worden verzonden aan de NVB.

Hoogachtend,

mw. mr. dr. J. Beuving
Collegelid