

566. Gegevensbescherming bij credit scoring

MR. I.M. WÁRLÁM

Ruim een jaar nadat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing werd, is het tijd om vanuit dat oogpunt de Nederlandse praktijk van credit scoring te belichten. Deze sector staat op een kruispunt, nu een herziene gedragscode van de Nederlandse Vereniging van Handelsinformatiebureaus (NVH) bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) voorligt.¹ Indien dit leidt tot een nieuwe goedgekeurde gedragscode, wordt wellicht duidelijker hoe de AVG concreet uitpakt voor credit scoring. Daar zijn een aantal belangrijke knelpunten, te beginnen met de van oudsher voor credit scoring lastige verwerkingsgrondslag en vereiste doelbinding. Daarna volgen de transparantievereisten en geautomatiseerde besluitvorming, met hun aanscherpingen onder de AVG. Het artikel begint met enige achtergronden.

Wat is credit scoring

Credit scoring is een systematische methode voor het evalueren van het (betalings- c.q.) kredietrisico van betrokkenen. De betrokkene in de zin van de AVG is hier in de regel een aanvrager van een vorm van krediet, dienstverlening of een product met betaling achteraf of periodieke betalingsverplichtingen. De scoring betreft een analyse van factoren waarvan van tevoren is vastgesteld dat zij een kredietrisico veroorzaken of beïnvloeden.² Degene die het scoringssysteem inricht, bepaalt welke factoren dit zijn en hoe zwaar die wegen. De berekening vindt plaats op basis van de beschikbare gegevens van betrokkene, in combinatie met statistieken.³ Denk aan statistieken met betrekking tot groepen waarbij de betrokkene kan worden ingedeeld, zoals statistieken omtrent (inkomen, betaal- en incasso-ervaringen in) bepaalde beroepsgroepen en postcodegebieden.⁴

De NVH hanteert in haar gedragscode⁵ de volgende definitie:

'credit-scoring: geautomatiseerde verwerking van zakelijke en/of persoonsgegevens, eventueel gecombineerd met statistische en/of demografische gegevens op postcodeniveau teneinde middels een logisch en transparant rekenmodel met wegingsfactoren een kredietprofiel te schetsen.'

¹ Nvhinfo.nl, onder het tabblad 'gedragscode'.

² F. Ferretti, 'The Credit Scoring Pandemic and the European Vaccine: Making Sense of EU Data Protection Legislation', *Journal of Information, Law & Technology* (JILT), 2009(1).

³ *Idem*.

⁴ R.W.A. Wishaw, *De gewaardeerde klant – Privacyregels voor credit scoring*, Den Haag: Registratiekamer 2000, p. 47.

⁵ Tenzij nader gespecificeerd is dit telkens de huidige gedragscode uit 2011.

De score – of die nu is uitgedrukt in een profiel, een getal, of letters – laat zien hoe het scoringssysteem de betrokkene inschat wat betreft kredietrisico. Dit is ergens tussen zeer laag risico en zeer hoog risico en heeft idealiter een voorspellende waarde voor het betaalgedrag van betrokkene. Zodoende wordt de betrokkene in een risicosegment of -categorie geplaatst. Dit alles gebeurt in de huidige informatiemaatschappij volledig automatisch en op basis van de resulterende score kan een organisatie bepalen om wel of niet met een betrokkene in zee te gaan, en zo ja onder welke voorwaarden. Dat wordt ook het acceptatieproces genoemd.

Als credit scoring natuurlijke personen betreft, is de AVG van toepassing. Dit omvat tevens eenmanszaken en vergelijkbaar kleine ondernemingen, waarvan de gegevens kwalificeren als persoonsgegevens van de ondernemer.⁶ Credit scoring is iets anders dan de onder de Wet op het financieel toezicht verplichte kredietregistratie en check bij Stichting BKR.⁷ Dat blijft buiten beschouwing in dit artikel, met dien verstande dat ik niet uitsluit dat BKR-registraties worden meegenomen in de berekening van credit scores.

Handelsinformatiebureaus

Ondernemingen die credit scores aanbieden aan externe opdrachtgevers en daarvoor gegevens verzamelen noemen we handelsinformatiebureaus.⁸ Volgens de website van de

⁶ Artikel 29-werkgroep, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* (WP136), p. 23-24.

⁷ Zie daarover vanuit privacy-perspectief: S.E. Machiels en C.C. Rooijackers, 'Het BKR belicht – Waarom het (laten) verwijderen van een BKR registratie geen sinecure is', *FR* 2018/3; M.H.P. Claassen en J.L. Snijders, 'De registratie van kredieten', *TFP* 2016/1.

⁸ Zie ook 'Kredietwaardigheid en inkomen', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl*.

NVH is meer dan 80% van de handelsinformatiebureaus in Nederland lid van de NVH. Omdat deze leden ook het meest zichtbaar zijn, heb ik voor dit artikel van een aantal van hen de websites als bron gebruikt.⁹ Uit hun privacy-statements en dienstomschrijvingen aldaar valt te destilleren welke gegevens zij voor hun scores verzamelen, waar zij ze vandaan halen en met wie zij die gegevens delen.

In hun privacystatements geven de bureaus – uitdrukkelijk of in vagere termen – aan, de volgende gegevens te verzamelen: identificatie- en contactgegevens (NAW, geboortedatum, telefoon, e-mail); bankrekeningnummer(s); financiële gegevens van nu en van vroeger, waaronder gegevens over betalingen en achterstanden; eerdere aanvragen voor credit scores met betrekking tot de betrokkene, met gegevens over het aangevraagde krediet of ander product en gerechtelijke gegevens, al dan niet (gecombineerd met statistische en/of demografische gegevens) in een krediet-score- of kredietinformatierapport. In dit artikel ligt de nadruk op de gegevens over betalingen en achterstanden.

Als bronnen van de gegevens kunnen we naast de betrokkene zelf en allerlei openbare bronnen de volgende bronnen onderscheiden: opdrachtgevers van het handelsinformatiebureau, incassobureaus en andere handelsinformatiebureaus. De NVH-gedragscode noemt incassobureaus en andere handelsinformatiebureaus niet als bronnen, wel *‘opdrachtgevers en andere derden die met de betrokkene een voor het desbetreffende verwerkingsdoel relevante financiële of zakelijke relatie onderhouden of hebben onderhouden en die deze gegevens in het kader van het doel van de verwerking hebben verstrekt’*. Dit zouden de incassobureaus kunnen zijn, met indirect – als tussenluik – de andere handelsinformatiebureaus. De toelichting bij de gedragscode rept daar echter niet over.

Opvallend is dat veel handelsinformatiebureaus ook incassoactiviteiten ontplooiën én dat zij aangeven van andere handelsinformatie- en incassobureaus zowel gegevens te ontvangen als met hen gegevens te delen.

Al met al ontstaat een beeld van onderlinge uitwisseling. Gelet op de diensten van een handelsinformatiebureau, bevreemdt dit niet. Handelsinformatiebureaus pretenderen immers een betrouwbaar beeld te geven door hun credit score en noemen daarbij hun grote databases met betaalgedrag en betaalervaringen. Om dit waar te maken is betrouwbare, maar ook volledige informatie nodig. Stel dat het ene handelsinformatiebureau werkt met incassobureau A, B en C, terwijl het andere werkt met D, E en F. Indien zodoende in de eigen database van het eerste handelsinformatiebureau geen incassoprocedures of andersoortige betalingsachterstanden geregistreerd staan, maar in die van andere bureaus wel, dan zou een credit score op basis van alleen de eigen gegevens een onjuist en onbetrouwbaar beeld geven. Om op basis van betalingsgegevens een goede credit score te kunnen geven zal dus elk handelsinformatiebureau bij de verschillende incassobureaus, al dan niet via de andere handelsinformatiebureaus, gegevens moeten inwinnen.

Als de handelsinformatiebureaus aldus afhankelijk zijn van elkaars gegevens en/of die van incassobureaus, zal wanneer het ene bureau gegevens van het andere vraagt, dat andere bureau als voorwaarde stellen dat het eerste ook haar gegevens deelt. Vanuit dit perspectief (geef ik geen gegevens, dan krijg ik ze ook niet) is gegevensuitwisseling al snel nodig in het kader van de dienstverlening, hetgeen een enkeling noemt als voorwaarde voor gegevensuitwisseling.

Onvermijdelijk spelen ook de incassobureaus hun rol bij de verzameling van betalingsgegevens.¹⁰ Bij een steekproef uit de privacystatements van de leden van de Nederlandse vereniging van gecertificeerde incasso-ondernemingen (NVI) komt een diffuus beeld naar voren. Sommige statements bevatten helemaal geen relevante informatie, in andere gaat het over gebruik van historische betaalgegevens voor een scoringsdatabase, uitwisseling met andere organisaties en/of verkrijging van data bij derden.¹¹ Niet voor niets staat de NVI haar leden expliciet toe om handelsinformatiebureaus in te schakelen, als die zich conformeren aan de NVH-gedragscode.¹² In dat geval zijn de incassobureaus opdrachtgevers en kunnen zij ook in die hoedanigheid fungeren als bron van gegevens.

Handelsinformatiebureaus pretenderen een betrouwbaar beeld te geven door hun credit score en noemen daarbij hun grote databases met betaalgedrag en betaalervaringen

Terug naar de handelsinformatiebureaus. Zij beloven snelheid voor hun scoringsdiensten. Sommige noemen daarbij online opvraagbaarheid en onmiddellijk beschikbare data. Hoe dat praktisch mogelijk is, kan ik mij op verschillende manieren voorstellen. Zo is het mogelijk dat de handelsinformatiebureaus en/of incassobureaus alle (wan)betalingsgegevens met elkaar delen, en daarmee allemaal een eigen volledige database creëren. Wat ook kan, is dat een groot deel van de incassobureaus voor elk incassotraject bij de belangrijkste handelsinformatiebureaus scores opvraagt, onder verstrekking van gegevens over de betreffende betalingsachterstand, waarmee elk van die handelsinformatiebureaus een vrij complete database kan opzetten. Een andere optie is dat de systemen van de handelsinformatiebureaus op elkaar(s) databases) zijn aangesloten en voor aangevraagde scores automatisch gegevens uitwisselen. Of tot slot, dat (een aantal) handelsinformatiebureaus in samenwerking een centrale database hebben opgezet, waar zij allemaal gegevens in opslaan en uit opvragen.

9 Experian.nl, Graydon.nl, Focum.nl, Edrcreditservices.nl.

10 Investico en De Groene Amsterdammer deden hier in 2017 onderzoek naar, zie K. Kuijpers, T. Muntz en T. Staal, ‘U staat op een zwarte lijst’, *De Groene Amsterdammer*, 25 oktober 2017.

11 Alektumgroup.nl, Bosincasso.nl, Intrum.nl, Hoistfinance.nl.

12 *Criteria Incassokeurmerk* (Nederlandse Vereniging van gecertificeerde Incasso-ondernemingen, 1 mei 2014).

Hoe de handelsinformatiebureaus hun gegevens ook verzamelen, op basis van die verzamelde persoonsgegevens, al dan niet gecombineerd met statistische gegevens, voeren zij met rekenmodellen voor hun opdrachtgevers scoring uit. Dat resulteert in een kredietprofiel ofwel score. Die score verstrekken zij aan hun opdrachtgevers. Of de handelsinformatiebureaus daarbij ook (een deel van) de onderliggende gegevens verstrekken, wordt niet duidelijk uit de privacystatements.

Algemene Verordening Gegevensbescherming

Zowel de verzameling van gegevens die ten grondslag liggen aan de scoring, als de berekening van de score en het gebruik daarvan, moeten voldoen aan de AVG met haar beginselen van rechtmatigheid (grondslag), behoorlijkheid en transparantie, doelbinding, minimale gegevensverwerking, juistheid, opslagbeperking, integriteit en vertrouwelijkheid. Deze beginselen golden evenzeer onder de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).¹³ Nieuw onder de AVG is evenwel, dat de verwerkingsverantwoordelijke ten opzichte van dit alles een uitdrukkelijke verantwoordingsplicht heeft én de omvang van de mogelijke boetes.

De plichten onder AVG rusten grotendeels op de verwerkingsverantwoordelijken, of kortweg verantwoordelijken. Waar betalingsgegevens worden gebruikt voor credit scoring, zijn dit er meerdere. Het begint met schuldeisers die incasso-opdrachten met bijbehorende gegevens aan incassobureaus verstrekken. Die incassobureaus zijn soms zelf ook handelsinformatiebureau en/of verstrekken de gegevens weer aan handelsinformatiebureaus. De handelsinformatiebureaus zijn verantwoordelijken voor hun verzameling van de persoonsgegevens, het eventueel verder delen daarvan, alsmede voor de berekening en verstrekking van de scores. Tot slot zijn hun opdrachtgevers verantwoordelijken voor het opvragen en gebruiken van de scores. Ik richt mij verder vooral op de handelsinformatiebureaus en hun opdrachtgevers.

Grondslag en doelbinding

Net als onder de Wbp staat onder de AVG centraal dat verantwoordelijken voor hun verwerking van persoonsgegevens een grondslag moeten hebben. Voor credit scoring wordt de grondslag algemeen geacht die van het gerechtvaardigd belang te zijn. Ook toestemming kan een grondslag zijn. Die is hier echter ongeschikt omdat toestemming onder de AVG ongeldig is als de betrokkene onder druk staat om die toestemming te geven.¹⁴ Bovendien kunnen betrokkenen hun toestemming altijd intrekken, wat de betrouwbaarheid van de databases zou ondermijnen. Evenmin biedt de grondslag van precontractuele maatregelen op verzoek van de betrokkene (art. 6 lid 1 sub b AVG) hier

uitkomst, omdat gelet op opinies van hun voorgangers de AP noch de European Data Protection Board (EDPB) deze zullen accepteren als verwerkingsgrondslag voor credit scoring.¹⁵ Blijft over de grondslag van gerechtvaardigd belang, die alleen mogelijk is als (i) de verwerking noodzakelijk is om die belangen te behartigen en (ii) die belangen van de verantwoordelijken prevaleren boven de belangen van de betrokkene. Dit komt neer op een afweging tussen de belangen van risicomanagement en de privacybelangen bij credit scoring.

Naast de grondslag geldt van oudsher het vereiste van doelbinding, waarbij een verdere gegevensverwerking niet onverenigbaar mag zijn met het doeleinde waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verkregen. Dat oorspronkelijke doeleinde is in dit kader meestal het incasseren van verschuldigde bedragen ter uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene. Het doeleinde van de verdere verwerking is het opbouwen van databases en voor handelsinformatiebureaus uiteindelijk het verstrekken van credit scores aan hun opdrachtgevers, ter ondersteuning van beslissingen over het aangaan van een relatie met diezelfde betrokkene. Degenen die de score daarvoor gebruiken zullen meestal niet bij de oorspronkelijke overeenkomst betrokken zijn geweest.



De infographic in dit artikel is gemaakt door Marcel de Boer van SENSUM, grafisch en ruimtelijk ontwerp.

De grondslag van gerechtvaardigd belang en de vereiste doelbinding vormen van oudsher een knelpunt voor gegevensverzameling en -gebruik voor credit scoring. In 2000 publiceerde de Registratiekamer (voorganger van het College Bescherming Persoonsgegevens, CBP, nu de AP) daarover een uitgebreid rapport. De gerelateerde afwegingen daaruit komen kort gezegd op het volgende neer. Met credit scoring wordt voorzien in een maatschappelijke behoefte waarbij ook een gerechtvaardigd belang bestaat. De verantwoordelijken moeten er wel voor zorgen dat daarbij het belang van die betrokkene niet onevenredig wordt geschaad, aangezien hierbij een indringend profiel van betrokkene ontstaat met zeer gevoelige infor-

13 Niet altijd expliciet, maar daarvoor was volop verduidelijking in opinies van de Artikel 29-werkgroep en (voorgangers van) de AP.

14 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* (WP259 rev.01), p. 5-8.

15 R.W.A. Wishaw, *De gewaardeerde klant – Privacyregels voor credit scoring*, Den Haag: Registratiekamer 2000, p. 27. Artikel 29-werkgroep, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* (WP217), p. 18 onder (ii).

matie over zijn betaalgedrag. Doordat de betrokkene grote gevolgen kan ondervinden van die verdere verwerking bij credit scoring, terwijl hij dat niet direct zal verwachten, zal dergelijk verder gegevensgebruik eerder onverenigbaar zijn, en dus niet voldoen aan de vereiste doelbinding. Daarbij werden die gevolgen indringender geacht naarmate meerdere derden gebruikmaakten van de persoonsgegevens. De aanwezigheid van passende waarborgen, met name inzichtelijkheid van de procedure en opt-out mogelijkheden, kan hier wel tegenwicht bieden.¹⁶

Dit beoordelingskader is relevant gebleven en in algemene zin in 2013 en 2014 herhaald door de Artikel 29-werkgroep (voorganger van de EDPB), met nadruk op de redelijke verwachtingen en impact op betrokkenen, waarvoor compensatie mogelijk is door beschermende waarborgen, zoals extra transparantie en opt-out opties voor betrokkenen.¹⁷ Dat was echter niet toegespitst op credit scoring. Wat dat betreft, en gelet op het tijdsverloop sinds het rapport uit 2000, past de kanttekening dat een onvoorwaardelijke opt-out optie voor credit scoring ongeschikt lijkt, omdat dit net als bij intrekking van toestemming de betrouwbaarheid van de databases zou ondermijnen. Bij credit scoring zouden andere opties gezocht kunnen worden om het vereiste tegenwicht te bieden.

Hoe dat moet uitpakken in de huidige credit scoring praktijk met potentieel een veranderd verwachtingspatroon van betrokkenen, is onduidelijk. Na 2000 heeft de AP noch de EDPB specifieke aanwijzingen voor credit scoring gepubliceerd. De goedkeuring van de NVH-gedragscode van 2003 en 2011 biedt evenmin duidelijkheid over de visie van de AP op de complexe normen voor gerechtvaardigd belang en doelbinding, omdat die gedragscodes in dat verband slechts de wettekst herhalen zonder nadere toelichting. Een nieuwe gezaghebbende uitwerking is dus nodig voor credit scoring, wat betreft de belangenafweging bij de grondslag van gerechtvaardigd belang en de verenigbaarheid bij doelbinding, vanwege de centrale rol en de complexiteit van deze normen bij credit scoring en de verdergaande ontwikkeling van die praktijk. De herziening van de NVH-gedragscode kan hiervoor een mooie aanleiding zijn.

Transparantie en logica

Transparantie staat centraal bij de verwerking van persoonsgegevens. De AVG heeft dit nog verder op de voorgrond gezet, door het in art. 5 uitdrukkelijk toe te voegen aan de verwerkingsbeginselen van rechtmatigheid en behoorlijkheid. De kerngedachte is dat de betrokkene van tevoren de omvang en gevolgen van de verwerking moet

kunnen beoordelen en dat die betrokkene niet op een later moment overvallen mag worden door de manier waarop zijn persoonsgegevens zijn gebruikt.¹⁸ Verantwoordelijken moeten hun gegevensverwerkingen dus voorzienbaar maken voor betrokkenen.

De verantwoordelijken zijn daarom verplicht om betrokkenen informatie te verstrekken over de verwerking van hun persoonsgegevens. Dit was onder de Wbp al zo, maar de AVG heeft de lijst met verplicht te verstrekken informatie substantieel uitgebreid. Dit heeft overal geleid tot nieuwe en veel omvangrijkere privacystatements, ook bij de handelsinformatiebureaus.

De verantwoordelijken moeten ervoor zorgen dat het belang van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad, aangezien een indringend profiel ontstaat met zeer gevoelige informatie over betaalgedrag

Wat daarin veelal echter ontbreekt, is informatie over de onderliggende logica van de credit scores. De gevolgen van de scoring voor betrokkenen blijven eveneens onderbelicht. Dit terwijl credit scoring een vorm van profilering is. Daarvoor heeft de Artikel 29-werkgroep aangegeven dat de verantwoordelijken duidelijk en eenvoudig moeten uitleggen hoe het profileringsproces werkt.¹⁹ Credit scoring is tevens een complexe, technische en vaak onverwachte verwerking, waarvoor de Werkgroep heeft aangegeven dat de verantwoordelijke moet uitleggen welke concrete gevolgen de verwerking voor de betrokkene kan hebben.²⁰ Bovendien is sprake van geautomatiseerde besluitvorming (zie hierna). In dat geval vereist de AVG informatie over het bestaan van de geautomatiseerde besluitvorming en de bijbehorende profilering, met nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene. Hiervoor moet de verantwoordelijke eenvoudige manieren vinden om de betrokkene te vertellen over de ratio achter, of de voor de totstandkoming van het besluit gebruikte criteria.²¹ De handelsinformatiebureaus noemen meestal wel het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, maar vooral om aan te geven dat zij juist geen beslissingen nemen, alleen hun opdrachtgevers doen dat. Slechts één van de handelsinformatiebureaus wiens privacystatements ik voor dit artikel heb bestudeerd, benoemt een aantal variabelen die zij

16 R.W.A. Wishaw, *De gewaardeerde klant – Privacyregels voor credit scoring*, Den Haag: Registratiekamer 2000, p. 28-32.

17 Artikel 29-werkgroep, *Opinion 03/2013 on purpose limitation* (WP 203), p. 22-27. Artikel 29-werkgroep, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* (WP 217), p. 23-44.

18 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679* (WP260rev.01), p. 7.

19 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 16.

20 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679* (WP260rev.01), p. 7.

21 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 25.

voor credit scoring gebruikt.²² Andere bureaus geven in hun privacystatements niks van de logica prijs. Dit is een grote lacune en ik zie geen aanwijzingen dat de handelsinformatiebureaus de logica wel verder uitwerken in informatie die zij aan hun opdrachtgevers verstrekken, dan wel in eventueel rechtstreeks aan betrokkenen verzonden informatie. Er lijkt bij handelsinformatiebureaus weerstand te bestaan op dit punt, met name waar het bedrijfsgeheimen betreft,²³ zoals de algoritmes die de scores berekenen.²⁴ De Artikel 29-werkgroep erkent evenwel dat uitleg over de logica niet hoeft te bestaan uit uitleg of publicatie van het algoritme. Het gaat er om dat de verstrekte informatie voldoende uitgebreid is, zodat de betrokkene aan de hand daarvan de redenen voor het besluit begrijpt.²⁵ Wat dit concreet betekent is nog niet uitgekristalliseerd.

Onder de Privacyrichtlijn oordeelde het Bundesgerichtshof in Duitsland in 2014 nog dat een handelsinformatiebureau (i) niet hoefde te uit te leggen hoe haar scoringssysteem de verschillende factoren weegt, (ii) noch hoe de voor de credit score gebruikte referentiegroepen waren samengesteld.²⁶ Daarbij oordeelde het Duitse hof dat de vaststelling van de score geen geautomatiseerd besluit was. Met betrekking tot dergelijke besluiten stelde de Artikel 29-werkgroep in 2018 dat de verantwoordelijke de betrokkene van algemene informatie moet voorzien, die voor betrokkene ook nuttig is om het besluit aan te vechten. Dit betreft met name informatie over de factoren die in acht worden genomen voor het besluitvormingsproces en over hun respectievelijke gewicht op geaggregeerd niveau.²⁷ Daarbij geeft de Werkgroep als voorbeeld van good practice de aanbeveling om de volgende informatie te verstrekken: de categorieën van gegevens die gebruikt worden in het profilerings- of besluitvormingsproces; waarom deze categorieën ter zake dienen; hoe elk gebruikt profiel is opgebouwd, inclusief gebruikte statistieken; per profiel waarom het relevant is voor het besluitvormingsproces; en hoe dit is gebruikt om een beslissing te nemen met betrekking tot de betrokkene.²⁸ Zoals hierna aan de orde komt, is omstrepen of handelsinformatiebureaus zelf aan geautomatiseerde besluitvorming doen, of alleen hun opdrachtgevers. De handelsinformatie-

bureaus moeten echter sowieso de daarvoor vereiste informatie verstrekken, namelijk aan hun opdrachtgevers die de scores gebruiken voor hun geautomatiseerde besluitvorming. Het staat buiten twijfel dat op hen de gerelateerde informatieplicht rust, terwijl zij voor informatie omtrent de logica afhankelijk zijn van de handelsinformatiebureaus. Daarbij hebben naar mijn mening handelsinformatiebureaus ook een eigen plicht om die informatie actief aan betrokkenen ter beschikking stellen en hen voor te lichten, zelfs als de scoring niet kwalificeert als geautomatiseerde besluitvorming. De grondslag van gerechtvaardigd belang en de normen voor doelbinding vereisen immers grote transparantie als tegenwicht en voorwaarde om te kunnen spreken van rechtmatigheid van de met credit scoring gemoede vergaande en onverwachte verwerking van persoonsgegevens, met haar grote impact. Niet voor niets bepaalt de huidige NVH-gedragscode reeds bij het inzagerecht:

‘Desgevraagd geeft de verantwoordelijke [handelsinformatiebureau] uitleg over de totstandkoming van een credit score. Hierbij wordt, met inachtneming van mogelijke bedrijfsgeheimen rond het proces, uitleg gegeven over de logica van het gehanteerde systeem, de betekenis van de gebruikte getallen en/of symbolen zoals weergegeven op het overzicht alsmede een beschrijving van de belangrijkste factoren die een rol hebben gespeeld bij de uiteindelijke berekening van de score.’

Dat was al een stap in de goede richting, maar om de kwetsbare groep van betrokkenen met (een geschiedenis van) betalingsachterstanden daadwerkelijk voldoende privacywaarborgen te bieden, is een proactieve benadering nodig voor meer transparantie in de praktijk van credit scoring. Daarvoor zijn nog grote stappen te zetten. Zoals in het eerste deel van dit artikel naar voren komt, is het thans voor een buitenstaander een hele reconstructie met enig giswerk naar hoe credit scoring en de gegevensverwerkingen daaromheen in elkaar zitten. Dit maakt deze verdere verwerkingen voor betrokkenen onvoorzienbaar. Dat moet beter en zolang bedrijfsgeheimen niet te ruim worden uitgelegd, is er tussen de thans verstrekte informatie en het prijsgeven van algoritmes of andere bedrijfsgeheimen ook nog een zee van ruimte en mogelijkheden.

Profilering en geautomatiseerde besluitvorming

Zoals gezegd is de verwerking van persoonsgegevens voor credit scoring een vorm van profilering. De AVG definieert dit als: *‘elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid,*

22 ‘Experian gebruikt onder andere de volgende variabelen: Hoe lang de aanvrager op zijn/haar adres woont; Het aantal en soort kredietregistraties en hoe deze worden gebruikt; Of de aanvrager geregistreerd is voor (te) late betalingen; Of de aanvrager veroordelingen tegen hem/haar heeft gehad; Of de aanvrager ooit failliet is verklaard of in surseance van betaling is geraakt.’

23 NVH-gedragscode art. 12 lid 3.

24 Brief van de Association of Consumer Credit Information Suppliers (ACCIS) aan de Artikel 29-werkgroep van 28 november 2017, Accis.eu/processing-and-protecting-data, p. 2.

25 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 25.

26 Bundesgerichtshof 28 januari 2014, VI ZR 156/13 (Schufa-scoring), juris. bundesgerichtshof.de. Zie ook ‘Federal German Court Rules on Credit Scoring and Data Subject Access Rights’, *hntonprivacyblog.com* 29 januari 2014.

27 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 27.

28 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 31.

*gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen.*²⁹ [onderstrepingen van auteur]

Bij credit scoring vindt de profilering geautomatiseerd plaats. Vervolgens gebruiken de opdrachtgevers van handelsinformatiebureaus de resulterende scores om beslissingen te nemen met betrekking tot de betrokkene. Indien die beslissing direct voortvloeit uit de credit score, is dit een volledig geautomatiseerd besluit in de zin van art. 22 AVG. Wanneer overeenkomsten online tot stand komen, zal die beslissing vaak geheel geautomatiseerd tot stand komen. Ook als een medewerker voor het wel of niet sluiten van overeenkomsten met betrokkenen routinematig de credit scores toepast, zonder enige invloed op het resultaat, valt dat volgens de Artikel 29-werkgroep onder art. 22.³⁰

Art. 22 AVG stelt voorwaarden aan geautomatiseerde individuele besluitvorming. Dit is niet nieuw. Voorheen hadden we vergelijkbare beperkingen in art. 42 Wbp. De AVG voegt daaraan echter toe, dat de geautomatiseerde besluitvorming noodzakelijk moet zijn voor de totstandkoming of uitvoering van een overeenkomst met betrokkene. Onder de Wbp was voldoende dat de besluitvorming plaatsvond in het kader daarvan. De AVG werpt daarmee een aanzienlijk hogere drempel op en het is de vraag of de geautomatiseerde besluitvorming werkelijk altijd noodzakelijk is.³¹ Een noodzaak kan bijvoorbeeld aanwezig zijn, wanneer de kern van de door de betrokkene aangevraagde dienst erin bestaat dat de betrokkene met een klik op de knop een krediet kan krijgen of een product op afbetaling. In andere gevallen kan de noodzaak minder aannemelijk zijn.

Anders dan de Wbp, staat de AVG geautomatiseerde besluitvorming ook toe als dit berust op uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. We hebben het dan puur over de toestemming voor de geautomatiseerde besluitvorming, dus niet de daaraan voorafgaande gegevensverzameling. Elke toestemming onder de AVG moet vrij zijn. Dat betekent kort gezegd dat de betrokkene echt een keuze moet hebben, niet onder druk moet staan om toestemming te geven en geen negatieve consequenties mag ervaren bij weigering van toestemming.³² Dat is lastig te rijmen met een betrokkene die in een acceptatietraject geconfronteerd wordt met een verzoek om toestemming voor een credit check. Toch is het niet ondenkbaar; bijvoorbeeld wanneer de dienstverlener gelijkwaardige opties biedt om het acceptatieproces via een medewerker te laten lopen, of automatisch, wat natuurlijk sneller is.³³ Overigens kan in de eerste variant die medewerker ook een geautomatiseerde credit score als input gebruiken. Hij moet dan wel meer doen dan

routinematig de score toepassen en moet de bevoegdheid hebben om af te wijken van de score (zie hiervoor).

Handelsinformatiebureaus vs. opdrachtgevers

De verdeling van de geautomatiseerde besluitvorming tussen het handelsinformatiebureau en haar opdrachtgever leidt weer tot andere uitdagingen. Het besluit om wel of niet een overeenkomst aan te gaan met de betrokkene en onder welke voorwaarden, komt bij de opdrachtgever van het handelsinformatiebureau vandaan. Die opdrachtgever is de verwerkingsverantwoordelijke voor het nemen van dat besluit, met gebruikmaking van de score. De opdrachtgever moet er dus voor zorgen dat die geautomatiseerde besluitvorming voldoet aan de eisen van de AVG.

De handelsinformatiebureaus benadrukken dit ook en menen daarbij zelf buiten de reikwijdte van art. 22 AVG te vallen.³⁴ Dat artikel is echter niet alleen van toepassing op besluiten waaraan voor de betrokkene rechtsgevolgen zijn verbonden, maar ook op besluiten die de betrokkene anderszins (Engelse versie AVG: *similarly*) in aanmerkelijke mate treffen. Voor zover hier relevant stelt de Artikel 29-werkgroep dat sprake is van vergelijkbaar in aanmerkelijke mate treffen, wanneer het besluit de potentie heeft om: de keuzes van de betrokkene aanzienlijk te beïnvloeden, een langdurige impact op de betrokkene te hebben, of, in het ergste geval, tot uitsluiting van de betrokkene te leiden. Meer concreet vallen hieronder besluiten die de financiële omstandigheden van een betrokkene beïnvloeden, zoals in hoeverre hij in aanmerking komt voor krediet.³⁵

Slechts één van de handelsinformatiebureaus benoemt een aantal variabelen die zij voor credit scoring gebruikt. Anderen geven in hun privacystatements niks van de logica prijs

Wanneer een vooraanstaand handelsinformatiebureau een betrokkene een slechte credit score toekent, wordt daaraan in de praktijk vaak groot gewicht toegekend. Het is dan realistisch dat die betrokkene – al dan niet automatisch of routinematig – niet in aanmerking zal komen voor kredieten of diensten met periodieke betalingen, dan wel slechts tegen zeer ongunstige voorwaarden. Zodoende heeft de score een grote invloed op de (financiële) mogelijkheden van betrokkene. Die invloed vergroten de handelsinformatiebureaus zelf door hun diensten aan te bieden voor consistente, snelle en/of geautomatiseerde besluitvorming. Aldus is het voor handelsinformatiebureaus niet realistisch om zichzelf volledig buiten art. 22 AVG te plaatsen. Natuurlijk zijn het hun opdrachtgevers die ervoor kiezen

29 Art. 4 sub 4 AVG.

30 Art. 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251rev.01), p. 21.

31 G. Buttarelli, *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit*, European Data Protection Supervisor 2017.

32 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* (WP259 rev.01), p. 5 e.v.

33 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* (WP259 rev.01), p. 9.

34 Brief van de Association of Consumer Credit Information Suppliers (ACCIS) aan de Artikel 29-werkgroep van 28 november 2017, [Accis.eu/processing-and-protecting-data](https://www.accis.eu/processing-and-protecting-data), p. 2.

35 Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (WP251 rev.01), p. 21-22.

om hun besluiten op de credit score te baseren. Het valt echter evenmin te ontkennen dat handelsinformatiebureaus met de toekenning van scores grote impact op de betrokkenen hebben.

Vanuit dit oogpunt dienen handelsinformatiebureaus ervoor te zorgen dat ook de toekenning van de scores voldoet aan de eisen voor geautomatiseerde besluitvorming. De voorwaarde van een overeenkomst tussen de betrokkene en een verwerkingsverantwoordelijke onder art. 22 lijkt daar ook ruimte voor te bieden. Dit suggereert namelijk dat de verantwoordelijke die een geautomatiseerd besluit neemt, niet altijd dezelfde hoeft te zijn als de verantwoordelijke die de overeenkomst aangaat. Kanttekening is, dat het handelsbureau afhankelijk is van haar opdrachtgever voor beoordeling van de vereiste noodzaak van die automatische score voor de overeenkomst met de betrokkene. Dat kan zij evenwel contractueel ondervangen. Toestemming als basis voor de in de score vervatte geautomatiseerde besluitvorming is overigens minder aantrekkelijk, zie onder 'Grondslag en doelbinding'.

Art. 22 AVG schrijft passende beschermingsmaatregelen voor bij geautomatiseerde besluitvorming. Die maatregelen omvatten voor betrokkene het recht op menselijke tussenkomst, het kenbaar maken van zijn standpunt en aanvechten van het besluit. Dit zou volledig op zijn plaats zijn bij credit scores. Is er eenmaal een slechte credit score bij een dienstverlener binnengekomen, dan is die indruk niet meer te wissen. Een betrokkene zal dus vooral willen voorkomen dat dit (nog eens) gebeurt. Daarvoor is aanpassing nodig van de credit score zelf, niet van het afwijzende besluit op zijn aanvraag.

Het is voor handelsinformatiebureaus niet realistisch om zichzelf volledig buiten artikel 22 AVG te plaatsen

Zelfs indien het standpunt overeind blijft dat handelsinformatiebureaus niet onder art. 22 AVG vallen, dan nog is verdedigbaar dat zij de daarin omschreven beschermende maatregelen moeten toepassen. Zij moeten immers zware privacywaarborgen inbouwen om de belangenafweging voor de grondslag van gerechtvaardigd belang in hun voordeel te laten uitvallen, opdat zij gegevens mogen verzamelen en verder verwerken voor credit scoring. Anders dan de veelgenoemde optie van opt-out, lijken de maatregelen van art. 22 hiervoor bij uitstek geschikt. Thans bieden handelsinformatiebureaus slechts inspraakmogelijkheden in de vorm van de standaardrechten op correctie (art. 16 AVG) en van bezwaar vanwege de specifieke situatie van betrokkene (art. 21 lid 1 AVG). Dat is veel beperkter dan de rechten onder art. 22, terwijl die extra bescherming juist bij credit scoring gepast zou zijn.

Het laatste woord over deze complexe materie is nog niet gezegd. Daar komt bij dat algoritmes een grote rol spelen

bij credit scoring, waarvoor de momenteel in ontwikkeling zijnde ethisch-juridische kaders voor artificial intelligence waarschijnlijk een rol gaan spelen.³⁶

NVH-gedragscode

De goedkeuring van gedragscodes geeft inzicht in wat de bevoegde toezichthouder binnen een branche beschouwt als een correcte uitwerking van de (open) normen van de AVG, voorheen de Wbp. Onder de Wbp heeft het CBP tweemaal voor de duur van vijf jaar een gedragscode van de NVH goedgekeurd; in 2003 en 2011. De goedkeuring van die laatste en huidige gedragscode is dus al enige tijd verlopen. Met de komst van de AVG is ook de inhoud deels achterhaald. Gelet daarop heeft de NVH een herziene versie van de gedragscode bij de AP voorgelegd ter goedkeuring. Wanneer hierover uitsluitel zal volgen is nog onduidelijk. Nu het CBP de eerdere gedragscode heeft goedgekeurd, en de daarin omschreven praktijken dus in lijn met de Wbp achtte, ga ik er vooralsnog van uit dat ook de AP uiteindelijk een nieuwe gedragscode van de NVH zal goedkeuren. Bovendien hebben de leden van de NVH groot belang bij een goedgekeurde gedragscode, waardoor zij er naar verwachting alles aan zullen doen om die goedkeuring te bemachtigen.

Onder de Wbp (art. 25) hield goedkeuring van een gedragscode een verklaring in, dat de gedragscode een juiste uitwerking vormt van de regels voor de verwerking van persoonsgegevens. De AVG gebruikt andere bewoordingen. Nu moeten gedragscodes bijdragen aan de juiste toepassing van de Verordening en deze toepassing toelichten (art. 40 lid 1 en 2 AVG). De AP kan onder de AVG een gedragscode goedkeuren, indien hij van oordeel is dat de code voldoende passende waarborgen biedt (lid 5). Ik neem aan voor die juiste toepassing. Ervan uitgaande dat ook de nieuwe gedragscode zal ingaan op credit scoring, leidt eventuele goedkeuring tot de veronderstelling dat de AP de in de gedragscode omschreven voorwaarden beschouwt als voldoende waarborgen dat de aangesloten handelsinformatiebureaus de AVG bij credit scoring juist zullen toepassen. Dat is nogal wat, alleen al vanwege de in de paragraaf over grondslag en doelbinding omschreven complexiteit van de afwegingen. Daarnaast hebben we het hete hangijzer van geautomatiseerde besluitvorming. Aan de andere kant is een gedragscode een uitgelezen instrument om privacywaarborgen vorm te geven, die specifiek zijn voor een branche. Er zijn nu dus grote kansen om met de gedragscode voldoende waarborgen in te bouwen op zowel het punt van transparantie, als mogelijkheden voor herziening van de score, als ondersteuning van een beroep op het gerechtvaardigd belang als grondslag en verenigbaar gebruik voor de doelbinding.

³⁶ *Ethics Guidelines For Trustworthy AI* (van onafhankelijke high-level expert group voor artificial intelligence, opgezet door de Europese Commissie), 8 april 2019. Voorstel voor de 'Algorithmic Accountability Act of 2019' in de VS, 116th Congress 1st session, OLL19293. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (OESO, 22 mei 2019).

Hoewel de gedragscode alleen voor de leden van de NVH bindend is, heeft een goedkeuring van de AP gevolgen voor de interpretatie in de gehele sector. Als het zover komt zal het ook voor andere handelsinformatiebureaus in Nederland verstandig zijn om rekening te houden met de in de nieuwe gedragscode vast te stellen uitwerking van de AVG voor hun branche.

PSD2 en andere kwesties

Er zijn nog tal van onderwerpen die in het kader van credit scoring en gegevensverwerking aandacht behoeven. Zo zijn met de rekeninginformatiediensten van PSD2³⁷ ook transactieoverzichten binnen het bereik van credit scoring gekomen, wat al tot verschillende initiatieven heeft geleid.³⁸ Dit opent een heel nieuwe dimensie, die vraagt om nader onderzoek en nieuwe artikelen. Wie weet zetten de NVH en de AP ook daarvoor al een eerste stap in de nieuwe gedragscode.

Ondertussen blijft interessant de verhouding van credit scoring tot de verplichte kredietregistratie onder de Wet op het financieel toezicht en de gerelateerde rol van Stichting BKR. Onder de AVG hebben we verder nog te maken met de verplichte gegevensbeschermingseffectbeoordeling (ofwel data protection impact assessment) en voorafgaande raadpleging, de verhouding daarvan tot een goedgekeurde gedragscode, de regeling tussen verwerkingsverantwoordelijken, en de rechten van betrokkene, zoals inzage en beperking van de verwerking.

Dit artikel is dus slechts een begin van de uitwerking van het juridisch kader voor gegevensverwerking bij credit scoring, hetgeen ook de uitdagingen in deze branche illustreert.

Conclusie en praktische wenken

Credit scoring is volop in ontwikkeling en er is nog genoeg te doen met betrekking tot de AVG. Handelsinformatiebureaus dienen transparanter te zijn over hun verzameling van gegevens en de verdere verwerkingen voorzienbaar te

maken voor betrokkenen. Zij moeten op zijn minst begrijpelijke uitleg formuleren over hoe het profileringsproces bij credit scoring werkt en welke concrete gevolgen dit voor de betrokkene kan hebben. Deze informatie kunnen zij opnemen in hun privacystatements en/of andere privacyinformatie. De transparantieplicht geldt evenzeer voor de organisaties die in hun acceptatieproces of anderszins gebruikmaken van credit scores. Zij moeten de betrokkenen informeren over het gebruik van de scoring en de benodigde uitleg beschikbaar maken.

Gebruiken de opdrachtgevers van handelsinformatiebureaus credit scores voor geautomatiseerde acceptatieprocessen of andere besluiten, dan moeten zij de betrokkene ook daarover informeren, met nuttige informatie over de onderliggende logica. Voor deze opdrachtgevers is het dus zaak om te zorgen dat zij die informatie op een zo vroeg mogelijk moment van het handelsinformatiebureau verkrijgen. Het is verstandig om dit contractueel vast te leggen.

Ondertussen moeten handelsinformatiebureaus rekening houden met de mogelijkheid dat hun scoringsactiviteiten vanwege de impact ervan toch direct onder de reikwijdte van art. 22 AVG vallen en moeten voldoen aan de eisen voor geautomatiseerde individuele besluitvorming. Niet alleen moeten de handelsinformatiebureaus dan op grond daarvan de betrokkenen over de logica van de scores informeren, ook moeten zij hen de mogelijkheid bieden van menselijke tussenkomst voor vaststelling van de score, om hun standpunt kenbaar te maken en de score aan te vechten. Het is verdedigbaar dat de plichten daartoe voor handelsinformatiebureaus al voortvloeien uit de belangenafweging bij de grondslag van gerechtvaardigd belang en het vereiste van doelbinding. Wellicht zal goedkeuring van een nieuwe NVH-gedragscode door de AP daarover enige duidelijkheid scheppen, ook voor niet aangesloten handelsinformatiebureaus.³⁹

Over de auteur

Mr. I.M. Wárlám

Zelfstandig jurist, handelend onder de naam Wárlám Legal.

37 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.

38 Zie bijv. Experian.nl/smart-insights/PSD2.html en Instantor.com.

39 Het onderzoek voor dit artikel is gefinaliseerd op 4 juni 2019.