

Groene hypotheekenobligaties & persoonsgegevens

Bb 2022/25

Deze bijdrage behandelt het actuele raamwerk voor groene hypotheekenobligaties. Dat zijn bijvoorbeeld groene securitisaties en groene gedekte obligaties, die voor hun kasstromen respectievelijk onderpand afhankelijk zijn van groene hypotheekleningen. De Europese Taxonomieverordening en de Gedelegeerde Klimaatverordening stellen nieuwe eisen aan het verhypothekerde onderpand, willen de obligaties kunnen kwalificeren als Europese groene obligaties. Deze bijdrage biedt een kort overzicht van wat deze nieuwe vereisten betekenen voor de verwerking van energieprestatiecertificaten van woonhuizen en andere persoonsgegevens van kredietnemers.

1. Inleiding

De transitie naar een ecologisch duurzame economie in het jaar 2050 vereist een gemiddelde jaarlijkse wereldwijde investering van drie biljoen dollar.² Dit maakt de financiering van de transitie naar een economie met een voor de mens leefbare wereld een gigantische opgave. Er zijn verschillende methoden waarmee deze financiering bewerkstelligd kan worden. Groene obligaties spelen in toenemende mate een belangrijke rol.³ Tegelijkertijd ontstaat bij deze nieuwe ontwikkeling het risico van 'greenwashing'. Dit is het risico dat groene obligaties uiteindelijk niet groen blijken te zijn. Greenwashing is een doorn in het oog van de Europese Commissie. Om de betrouwbaarheid en de effectiviteit van groene obligaties als financieringsmethode voor de transitie naar een ecologisch duurzame economie te waarborgen zal het risico van greenwashing geadresseerd moeten worden. Verordening (EU) 2020/852 (hierna: de Taxonomieverordening) bepaalt welke economische activiteiten ecologisch duurzaam zijn. Ook bepaalt de Taxonomieverordening onder welke voorwaarden obligaties als Europese groene obligaties aangemerkt mogen worden.⁴

De Europese Commissie heeft als doel om de energie-efficiëntie van 35 miljoen gebouwen in Europa in de periode tot 2030 te laten verbeteren.⁵ Hypotheekverstrekkers spelen een cruciale rol bij de verstrekking van hypotheekleningen voor de vergroening van woningen. Op hun beurt hebben hypotheekverstrekkers eveneens financiering nodig bijvoorbeeld door uitgifte van groene obligaties.

Om te bepalen of woningen energie-efficiënt zijn en als groen in aanmerking komen moeten hypotheekverstrekkers een grote hoeveelheid gegevens kunnen verwerken. In het geval van woningen kunnen deze gegevens kwalificeren als persoonsgegevens in de zin van Verordening (EU) 2016/679 (hierna: de AVG). Dit kan ertoe leiden dat de bescherming van persoonsgegevens van de kredietnemer en de behoefte van hypotheekverstrekkers om groene obligaties uit te geven met elkaar kunnen conflicteren.

In deze bijdrage wordt eerst aandacht besteed aan de huidige status van groene obligaties waarbij energie-efficiënte hypotheekleningen als onderpand centraal staan. Vervolgens komt aan de orde hoe de verwerking van gegevens over de energie-efficiëntie van woningen door hypotheekverstrekkers rechtmatig kan zijn in de zin van de AVG.

2. Groene obligaties

Het raamwerk voor Europese groene obligaties is momenteel nog een voorstel van de Europese Commissie voor een verordening. Er wordt momenteel nog door de lidstaten over het voorstel onderhandeld.⁶ De bedoeling is dat het raamwerk ook van toepassing kan worden verklaard op obligaties uitgegeven bij securitisaties door een speciale doelentiteit en op gedekte obligaties die afhankelijk zijn van hypotheekleningen voor hun kasstromen respectievelijk voor hun onderpand. Beide instrumenten worden in Nederland gebruikt voor de financiering van de verstrekking van hypotheekleningen aan particulieren. Hangende het voorstel voor Europese groene obligaties is de huidige marktstandaard de Green Bond Principles ontwikkeld door de International Capital Market Association.⁷

2.1 De Green Bond Principles

De Green Bond Principles definiëren een groene obligatie als een obligatie waarbij de opbrengsten of een bedrag ter grootte van de opbrengsten exclusief worden aangewend voor de financiering dan wel de herfinanciering, geheel of ten dele, van groene projecten die in overeenstemming zijn met de vier kerncomponenten van de Green Bond Principles.⁸ De eerste kerncomponent van de Green Bond Principles is de besteding van de aangetrokken opbrengsten. Deze moeten worden besteed aan groene projecten. Daarnaast moet de uitgevende instelling uitleggen hoe de selectie en evaluatie van groene projecten wordt verricht. De allocatie van opbrengsten aan groene projecten moet via een passend intern proces worden getraceerd.

1 Mr. drs. V. Hoving is advocaat bij Rutgers & Posch te Amsterdam.

2 P. 321, paragraaf 4.2.1.1, Intergouvernementele Werkgroep inzake Klimaatverandering: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/02/SR15_Chapter4_Low_Res.pdf, 2019.

3 S&P Global, <https://www.spglobal.com/ratings/en/research/articles/220207-global-sustainable-bond-issuance-to-surpass-1-5-trillion-in-2022-12262243>.

4 Zie art. 6 en 7 van Voorstel: Verordening betreffende Europese groene obligaties, COM(2021) 391, 6 juli 2021.

5 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1603122220757&uri=CELEX:52020DC0662>.

6 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-700638_EN.pdf.

7 <https://www.icmagroup.org/sustainable-finance/the-principles-guidelines-and-handbooks/green-bond-principles-gbp/>.

8 <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Sustainable-finance/2021-updates/Green-Bond-Principles-June-2021-140621.pdf>.

Tenslotte moeten uitgevende instellingen rapporteren over de besteding van de opbrengsten. Voorbeelden van groene projecten zijn het verbeteren van de energie-efficiëntie van woningen en de overgang naar hybride en elektrische voertuigen. Uitgevende instellingen verklaren in het Green Bond Framework hoe wordt voldaan aan de Green Bond Principles. Allocatierapporten ten aanzien van de opbrengsten van de groene obligaties en de groene projecten zijn gangbaar, evenals impactrapporten waarbij de rapportage ziet op ecologische impact van de groene obligatie. Een onafhankelijke externe beoordeling wordt aangeraden. Deze kan worden verricht door gespecialiseerde onderzoeksinstituten of ratingbureaus zoals bijvoorbeeld Sustainalytics. De Green Bond Principles verwijzen ook naar de verschillende nationale en internationale raamwerken waaronder bijvoorbeeld de in Europa geldende Taxonomieverordening.

De Green Loan Principles bieden een zekere mate van flexibiliteit, waardoor de toepassing daarvan kan verschillen afhankelijk van de voorkeuren van de uitgevende instellingen en de financiers. Ten aanzien van een groene securitisatie gestructureerd in overeenstemming met de Green Loan Principles kan bijvoorbeeld worden bepaald dat het onderpand voldoet aan een zeker groen criterium. Wanneer auto-leaseovereenkomsten dienen als onderpand kan worden bepaald dat alleen leaseovereenkomsten met betrekking tot elektrische voertuigen kunnen volstaan als onderpand voor de verplichtingen onder de groene obligatie. Wanneer bijvoorbeeld hypotheekleningen als onderpand dienen bij een groene securitisatie, kan bepaald worden dat bij de overdracht van de hypotheekleningen aan de speciale doelentiteit die de groene obligaties uitgeeft, de energiecertificaten aan een bepaald minimum moeten voldoen. Niet zelden staat tegenover de vergroening van de financiering voor de kredietnemer of uitgevende instelling een lagere rente.

2.2 De Europese groene obligatie

Het voorstel voor de Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende Europese groene obligaties borduurt voort op de Green Bond Principles, maar gaat verder onder meer om greenwashing te voorkomen.⁹ Opbrengsten van Europese groene obligaties moeten worden toegewezen aan de financiering van in aanmerking komende uitgaven dan wel activa met volledige inachtneming van de vereisten van de Taxonomieverordening en de daaraan gerelateerde gedelegeerde verordeningen.¹⁰ Art. 3 van de Taxonomieverordening bepaalt welke economische activiteiten ecologisch duurzame economische activiteiten zijn. Vereist is dat deze activiteiten (i) substantieel

bijdragen aan een of meer milieudoestellingen van de Taxonomieverordening, (ii) geen ernstige afbreuk doen aan de milieudoelstellingen van de Taxonomieverordening, (iii) worden verricht in overeenstemming in bepaalde minimumgaranties en (iv) voldoen aan door de Europese Commissie gestelde technische screeningscriteria. Het voorstel Verordening betreffende Europese groene obligaties biedt door het veel striktere raamwerk van de Taxonomieverordening aanzienlijk minder flexibiliteit dan de Green Bond Principles.

Op grond van de Taxonomieverordening stelt de Europese Commissie in gedelegeerde verordeningen technische screeningscriteria vast. Deze technische screeningscriteria bepalen mede welke economische activiteiten aangemerkt kunnen worden als substantieel bijdragend aan de mitigatie van en de adaptatie aan klimaatverandering. Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/2139 van de Europese Commissie (hierna: Gedelegeerde Klimaatverordening) bevat de technische screeningscriteria per relevante economische sector. Voor de bouw en renovatie van woningen zijn de relevante technische screeningscriteria voor de mitigatie van klimaatverandering opgenomen in deel 7 van Bijlage I en in deel 7 van Bijlage II voor de adaptatie aan klimaatverandering. Voor groene securitisaties op grond van de Green Loan Principles kon worden volstaan met een bepaald minimum ten aanzien van de energieprestatiecertificaten. De Europese groene obligatie vereist op grond van de Gedelegeerde Klimaatverordening meer dan slechts een minimum ten aanzien van het energieprestatiecertificaat. Allerlei technische en bouwkundige gegevens zijn hiervoor vereist.¹¹ Het gesprek in de sector hieromtrent is pas recent op gang gekomen. De verwachting is dat hypotheekverstrekkers deze gegevens niet zelf beschikbaar zullen hebben en bij derden op moeten vragen. Dit probleem is ook al eerder door de rating agency S&P gesignaleerd.¹²

Om een voorbeeld te geven: indien een kredietnemer een woning koopt die na 31 december 2020 is gebouwd moet de primaire energiebehoefte ten minste 10% lager zijn dan de bovengrens zoals opgenomen in het Bouwbesluit 2012. Deze informatie is niet vermeld op het energieprestatiecertificaat. De primaire energiebehoefte wordt bepaald aan de hand van de BENG 2 indicator volgens de methodiek van NTA 88800 zoals opgenomen in het Bouwbesluit 2012.¹³

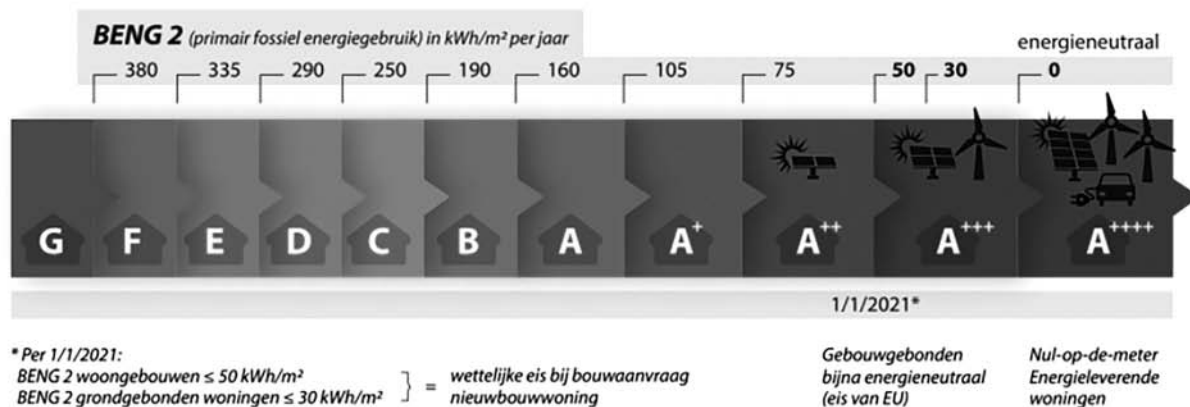
9 Een uitputtende bespreking van het Voorstel Verordening betreffende Europese groene obligaties gaat deze bijdrage te buiten. Er is al veel geschreven over dit voorstel, zie hiervoor bijvoorbeeld: Prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, 'Voorstel verordening invoering Europese standaard voor groene obligaties: EuGB', *Ondernemingsrecht* 2021/111 en mr. drs. V. Capkurt & mr. G.W. Kastelein, 'Op weg naar een Europese norm voor groene obligaties voor verduurzaming van de financiële sector', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, Nr. 10 oktober 2019, p. 515-524.

10 Art. 4, Voorstel: Verordening betreffende Europese groene obligaties, COM(2021) 391, 6 juli 2021.

11 Voor een toegankelijk overzicht, zie bijvoorbeeld het 'EU Taxonomy Compass' ten aanzien van 'Construction and real estate': https://ec.europa.eu/sustainable-finance-taxonomy/activities/sector_en.htm?reference=7/.

12 <https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/latest-news-headlines/rule-change-set-to-spur-eu-green-covered-bond-market-64119451>.

13 <https://www.lente-akkoord.nl/planning-regeling-energielabels/>.



Om vast te stellen of de woning van de kredietnemer in overeenstemming is met de EU taxonomie is daardoor meer informatie vereist dan vermeld op het energieprestatiecertificaat. Momenteel kan bij groene obligaties die zijn gestructureerd in overeenstemming met de Green Bond Principles doorgaans worden volstaan met enkel energieprestatiecertificaten.

Als gevolg van de Gedelegeerde Klimaatverordening bestaat grote behoefte aan nieuwe gegevens bij hypotheekverstrekkers om te beoordelen of woningen in overeenstemming zijn met de EU taxonomie ten aanzien waarvan zij financiering hebben verstrekt of graag zouden willen verstrekken. Wanneer deze gegevens niet beschikbaar zijn of indien hypotheekverstrekkers deze data niet mogen verwerken, kan geen gedekte Europese groene obligatie uitgegeven worden door hypotheekverstrekkers en kunnen ook geen Europese groene obligaties uitgegeven worden bij securitisaties waarbij hypotheekleningen aan particulieren dienen als het onderpand voor deze Europese groene obligaties.

3. Het verwerken van gegevens over de energie-efficiëntie van woningen en de Algemene Verordening Gegevensbescherming

De Verordening EU (2016/679) (Algemene verordening gegevensbescherming, hierna: AVG).¹⁴ De AVG is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Europese Unie.¹⁵ Ook bij gestructureerde financieringen waaronder securitisaties en gedekte obligaties zijn vraagstukken omtrent de AVG niet nieuw. Bij de structurering van deze financieringen wordt rekening gehouden met de naleving van AVG onder meer wanneer het onderpand hypotheekleningen aan particulieren betreft. Wanneer de security trustee namens de obligatiehouders zich wil verhalen op het onderpand (de hypotheekleningen), dan zal de security trustee toegang moeten krijgen tot de adresgegevens van de kredietnemers. Op het moment dat de security trustee

via de escrow agent toegang verkrijgt tot de adresgegevens van de kredietnemers valt de security trustee binnen de werking van de AVG, omdat deze gegevens kwalificeren als persoonsgegevens.¹⁶ Over het verwerken van persoonsgegevens in de hypotheekketen is al het één en ander geschreven. Het vervolg van deze bijdrage zal een aantal specifieke aandachtspunten behandelen ten aanzien van de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen. Andere relevante aspecten van gegevensbescherming zoals onder meer transparantie en de privacyverklaring komen in deze bijdrage niet aan bod.

3.1 Kwalificeren gegevens over de energie-efficiëntie van woningen als persoonsgegevens?

Om te bepalen of de AVG van toepassing is zal allereerst vastgesteld moeten worden of de gegevens over de energie-efficiëntie van woningen kwalificeren als persoonsgegevens. De AVG definieert een persoonsgegeven als informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Identificeerbaar houdt in dat deze natuurlijke persoon direct of indirect kan worden geïdentificeerd aan de hand van bijvoorbeeld een naam of een adres. Gegevens over de energie-efficiëntie van woningen bevatten informatie over de CO₂-afdruk van het huis en daarmee dus ook van de CO₂-afdruk van de bewoner of eigenaar. Wanneer een hypotheekverstrekker gegevens verwerkt over de energie-efficiëntie van woningen ten aanzien waarvan de hypotheekverstrekker een hypotheeklening heeft verstrekt kan in de verschillende databases van de hypotheekverstrekker gemakkelijk achterhaald worden op welke kredietnemer deze gegevens zijn betrekking hebben. Daarnaast is ook vrij gemakkelijk te achterhalen welke persoon de eigenaar is van een woning door het Kadaster te raadplegen. Hierdoor kwalificeren gegevens over de energie-efficiëntie van woningen die de hypotheekverstrekker verwerkt al gauw als persoonsgegevens.

14 Zie bijvoorbeeld 'Zorgen over ontwrichting economie en samenleving door privacywet', *Financieel Dagblad*, 8 februari 2021.

15 Art. 3(1) AVG.

16 Voor een uitgebreide behandeling van dit vraagstuk zie Mr. M.H.P. Claassen, 'Het delen van persoonsgegevens in de hypotheekketen Deel 1', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, nr. 4 april 2021, p. 132-141 en Mr. M.H.P. Claassen, 'Het delen van persoonsgegevens in de hypotheekketen Deel 2', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, nr. 10 oktober 2021, p. 314-348.

3.2 *Rechtmatige verwerking van data over de energie-efficiëntie van woningen*

Een verwerking van een persoonsgegeven is onder meer het verzamelen, opvragen en gebruiken van persoonsgegevens. Het verzamelen en gebruiken van gegevens over de energie-efficiëntie van woningen kwalificeert dus als een verwerking in de zin van de AVG. Aan de verwerking van persoonsgegevens stelt de AVG verschillende vereisten.¹⁷ De hypotheekverstrekker is als verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de naleving van deze vereisten.¹⁸ Bovendien moet een verwerking voldoen aan één van de rechtmatigheidsgronden van de AVG.¹⁹

3.2.1 *Toestemming*

De verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen kan rechtmatig zijn wanneer de kredietnemer daarvoor toestemming heeft gegeven.²⁰ De toestemming is echter alleen geldig als deze in vrijheid kan worden gegeven. De toestemming wordt niet geacht vrijelijk te zijn verleend indien de kredietnemer geen echte of vrije keuze heeft om zijn toestemming te weigeren zonder nadelige gevolgen.²¹ Ook moet toestemming achteraf ingetrokken kunnen worden. Uit de praktijk van gestructureerde financieringen zoals securitisaties en gedekte obligaties blijkt echter dat de respons van kredietnemers op een verzoek om toestemming zeer beperkt is.

De toestemming voor de verstrekking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen zou eventueel wel verplicht kunnen worden gesteld bij de initiële verstrekking van de hypotheeklening. Om te bepalen of toestemming vrijelijk is gegeven, wordt verder rekening gehouden met de vraag of voor de uitvoering van de kredietovereenkomst de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen noodzakelijk is.²² In dit geval zou wel een reëel alternatief aangeboden moeten worden door deze kredietinstelling voor een niet-groene hypotheek waarbij de verstrekking van persoonsgegevens niet noodzakelijk is. Het bezwaar blijft echter dat voor hypotheekleningen ten aanzien van woningen waar deze toestemming in het verleden niet gevraagd is de rechtmatigheidsgrond ontbreekt. Ook geldt een ten tijde van de hypotheekverlening gegeven toestemming niet langer als de woning van eigenaar wisselt of als de toestemming wordt ingetrokken en de eigenaar overstapt op een niet-groene hypotheek. Toestemming als rechtmatigheidsgrond lijkt om deze redenen geen oplossing te bieden om Europese groene obligaties aan te bieden waarbij de reeds bestaande voorraad aan hypotheekleningen als onderpand zou moeten dienen. Gezien de dertigjarige looptijd van een hypotheeklening (afgezien van tussentijdse aflossing) kan het hierdoor vrij lang duren voordat een substantieel deel van de hypotheekleningen kan dienen als onderpand voor Europese groene obligaties.

17 Art. 5(1) AVG.

18 Art. 5(2) AVG.

19 Art. 6(1) AVG.

20 Art. 6(1)(a) AVG.

21 Overweging 42 AVG.

22 Art. 6(4) AVG.

3.2.2 *Noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst*

De tweede mogelijk in aanmerking komende rechtmatigheidsgrond is wanneer de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen noodzakelijk is voor de uitvoering van de kredietovereenkomst.²³ Dit is enkel het geval wanneer de hypotheeklening in overeenstemming is met de EU taxonomie. Hier speelt echter hetzelfde probleem als bij toestemming als rechtmatigheidsgrond ten aanzien van de reeds bestaande voorraad aan hypotheekleningen en de daaraan verbonden doorlooptijd.

3.2.3 *Noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting*

De derde mogelijkheid betreft de verwerking die noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de hypotheekverstrekker rust.²⁴ De wettelijke verplichting moet duidelijk, nauwkeurig en bij de toepassing daarvan voorspelbaar zijn voor de hypotheekverstrekker waar deze op van toepassing is. Blijkens de Memorie van Toelichting van de Uitvoeringswet AVG moet zonder de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen het uitvoeren van de wettelijke verplichting redelijkerwijs niet goed mogelijk zijn.²⁵ Er is een duidelijke trend op Europees niveau omtrent de rapportage over ecologisch duurzame economische activiteiten.²⁶ De meeste van deze regelgeving lijkt echter niet voldoende om als een rechtmatigheidsgrond op grond van een wettelijke verplichting in de zin van de AVG te kwalificeren. Het uitgeven van Europese groene obligaties dan wel groene obligaties in overeenstemming met de Green Loan Principles volstaat niet, omdat deze op vrijwillige basis is en daardoor geen verplichting creëert van de hypotheekverstrekker. Ten aanzien van kredietinstellingen is noemenswaardig de verplichting tot het rapporteren over het groeneactivaratio ook wel bekend als Green Asset Ratio (hierna: GAR) op grond van de Taxonomieverordening en Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/2178 (hierna: de Gedelegeerde Rapportageverordening). Kredietinstellingen rapporteren ten aanzien van de GAR over het ratio van vorderingen op particulieren die op de EU taxonomie afgestemde economische activiteiten financieren voor de doelstelling klimaatmitigatie ten opzichte van het totaal aan vorderingen. In het geval van hypotheekleningen aan particulieren voor woningen is de GAR dus het ratio hypotheekleningen ten aanzien van energie-efficiënte woningen in de zin van de Gedelegeerde Klimaatverordening ten opzichte van het totaal aantal hypotheekleningen aan particulieren voor woningen.²⁷ Opmerkelijkwijze zijn

23 Art. 6(a)(b) AVG.

24 Art. 6(a)(c) AVG.

25 Kamerstukken II 2017/18, nr. 3, p. 35.

26 Zie bijvoorbeeld: (i) Richtlijn 2014/95/EU tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen, (ii) Voorstel Richtlijn tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn (EU) nr. 537/2014 betreffende duurzaamheidsrapportage door ondernemingen en (iii) Verordening (EU) 2019/2088 van 27 november 2019 betreffende informatieverschaffing over duurzaamheid in de financiële dienstensector.

27 1.2.1.3. Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/2178.

hypothekleningen aan particulieren voor de bouw van woningen hierin niet opgenomen.²⁸ De GAR is alleen van toepassing op kredietinstellingen (lees: vergunninghoudende banken) en niet op hypotheekverstrekkers met een andere status (i.e. die geen deposito's aantrekken van het publiek). Tenslotte bepaalt Verordening (EU) 2017/2402 (hierna: de Securitatieverordening) dat voor securitisaties, die conform de Securitatieverordening voldoen aan de voorwaarden van STS (simple, standard and standardised), de initiator en de sponsor de beschikbare informatie over de milieuprestatie van de met de hypotheekleningen gefinancierde woningen wordt verschaft.²⁹ Dit betreft echter enkel de 'beschikbare' informatie. De analyse van deze rechtmatigheidsgrond zal dus verschillen per type hypotheekverstrekker en per type uitgevende instelling van Europese groene obligatie.

3.2.4 *Noodzakelijk voor de behartiging van gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde*

De laatste in aanmerking komende rechtmatigheidsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen zijn de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde.³⁰ Hierbij moet de verwerking noodzakelijk zijn met het oog op de deze belangen. Er zal daarnaast een afweging plaats moeten vinden tussen de belangen, de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de kredietnemer en de gerechtvaardigde belangen van de hypotheekverstrekker. De European Data Protection Board verwijst in haar opinie op 06/2014 van WP29 over gerechtvaardigd belang in art. 7 van de Richtlijn 95/46/EG dat een gerechtvaardigd belang in het onderhavig geval (i) in overeenstemming moet zijn met Europees en nationaal recht, (ii) voldoende duidelijk en specifiek moet zijn verwoord om een afweging te kunnen maken met de belangen van de kredietnemer en de fundamentele rechten van de kredietnemer en (iii) een werkelijk, niet speculatief en aanwezig belang moet zijn van de hypotheekverstrekker. Uit de Normuitleg grondslag gerechtvaardigd belang³¹ van de Autoriteit Persoonsgegevens volgt een restrictieve en omstreden uitleg. De Autoriteit Persoonsgegevens vereist dat voor een gerechtvaardigd belang benodigd is dat dit belangen in (algemene) wetgeving of elders in het recht zijn benoemd als een rechtsbelang. Een zuiver commercieel belang zou dus niet voldoende zijn. De Rechtbank Midden-Nederland volgde deze interpretatie niet.³² De Autoriteit Persoonsgegevens heeft beroep ingesteld. In de tussentijd volgt de Autoriteit Persoonsgegevens haar eigen normuitleg. De status van dit criterium is daardoor niet duidelijk.

28 Art. 1.2.1.3. Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/2178 verwijst alleen naar 7.2-7.7 van de Gedelegeerde Klimaatverordening en niet naar 7.1 van de Gedelegeerde Klimaatverordening.

29 Art. 22(4) Securitatieverordening.

30 Art. 6(a)(f) AVG.

31 https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/normuitleg_gerechtvaardigd_belang.pdf.

32 Rechtbank Midden-Nederland, 23-11-2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5111.

Als gerechtvaardigd belang zou mogelijk kunnen kwalificeren het belang om hypotheekleningen in overeenstemming met de EU taxonomie te verstrekken en het doel van de Europese Commissie te verwezenlijken om voor 2030 van 35 miljoen gebouwen de energie-efficiëntie te verbeteren. Het belang kan ook zijn het belang van hypotheekverstrekkers om hypotheekleningen in overeenstemming met de EU taxonomie te verstrekken. Een andere mogelijkheid is de financiering van de hypotheekverstrekker door Europese groene obligaties uit te geven en de markt vraag van investeerders naar Europese groene obligaties. Daarnaast kan gedacht worden aan het voldoen aan bepaalde rapportageverplichtingen. Dit zouden toezichtrechtelijke rapportagevereisten kunnen zijn zoals bijvoorbeeld de GAR voor kredietinstellingen of de reeds vermelde verplichting onder de Securitatieverordening bij STS securitisaties. Ook kan de rapportageverplichting volgen uit het belang om investeerders te informeren over de mate waarin de door de uitgevende instelling uitgegeven groene obligaties zijn te kwalificeren zijn als Europese groene obligaties. Tenslotte zou het bijdragen aan de transitie naar een ecologisch duurzame economie ook mogelijk kunnen kwalificeren als een gerechtvaardigd belang.

Deze belangen moeten vervolgens worden afgewogen tegen het belang van de kredietnemer. Hierbij is relevant dat de CO₂-afdruk van een woning effect kan hebben op de waarde van een woning en ook op de financierbaarheid van een woning. De verwachting is dat belangenorganisaties van huiseigenaren hiertegen zouden kunnen ageren. In dit kader is relevant dat de kredietnemer op grond van bijzondere omstandigheden bezwaar kan maken tegen de verwerking van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen door hypotheekverstrekkers.³³ Hoewel de daarvoor benodigde bijzondere en specifiek persoonlijke omstandigheden daarvoor niet vaak aanwezig zullen zijn, zal de hypotheekverstrekker deze overweging bij de structurering mee moeten nemen.

3.3 *Informatie afkomstig van derden*

Niet alleen voor het gebruik van persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen is een rechtmatigheidsgrond nodig. Zoals aangegeven in paragraaf 2.2 hierboven is de verwachting dat hypotheekverstrekkers gebruik zullen moeten maken van gegevens die zij momenteel niet zelf beschikbaar hebben, maar die wel beschikbaar zijn bij derden. Tenzij uitzonderingsgronden van toepassing zijn, zal de hypotheekverstrekker wanneer deze gegevens worden verzameld de kredietnemer moeten informeren op grond van en in overeenstemming met de AVG.³⁴ Uitzonderingsgronden zijn onder meer wanneer de rechtmatigheidsgrondslag van de verwerking toestemming dan wel een wettelijke plicht betreft.

Voor het gebruikmaken van deze gegevens zal, ook al zijn deze gegevens al publiekelijk beschikbaar, een rechtmatigheidsgrond nodig zijn. Op grond van art. 14 AVG zal de

33 Art. 21(1) AVG.

34 Art. 14 AVG.

kredietnemer moeten worden geïnformeerd over de verwerking van de persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen door de hypotheekverstrekker.

Daarnaast geldt een andere beperking wanneer persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen afkomstig zijn van derden. Indien de persoonsgegevens die door de hypotheekverstrekkers van derden zijn verkregen worden gebruikt en aanvankelijk voor een ander doel zijn verzameld dan waarvoor deze persoonsgegevens worden gebruikt door de hypotheekverstrekker dan zal het doel van de verwerking verenigbaar moeten zijn met doel van de aanvankelijke verzameling van deze persoonsgegevens.³⁵ Deze restrictie is ook van toepassing op gegevens die reeds publiekelijk beschikbaar zijn. Om deze verenigbaarheid te kunnen bepalen is onder meer relevant het verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking. Ook relevant is de verhouding tussen de kredietnemer en de hypotheekverstrekker en de mogelijke gevolgen van de verwerking voor de kredietnemer. Daarnaast zijn relevant in dit kader de redelijke verwachtingen van de kredietnemer op basis van hun verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke betreffende het verdere gebruik van de persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen.³⁶ In dit verband verdient opmerking dat de energie-efficiëntie van huizen een effect kan hebben op huizenprijzen en de financierbaarheid van huizen. Hypotheekverstrekkers zullen bij iedere relevante bron die zij raadplegen moeten nagaan of de doeleinden waarvoor zij de persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen verwerken verenigbaar is met het doel waarvoor deze persoonsgegevens oorspronkelijk zijn verzameld door de relevante bron. Die doeleinden zullen nauw verbonden zijn met de relevante gerechtvaardigde belangen van de hypotheekverstrekker waarvan hierboven onder paragraaf 3.2.4 een aantal zijn genoemd. De doeleinden van verwerking van persoonsgegevens zullen per bron individueel bepaald moeten worden. Vervolgens zal de verenigbaarheid getoetst moeten worden. Gezien de mogelijke gevolgen voor kredietnemer zoals het niet kunnen verkrijgen van financiering ten aanzien van de woning is mogelijk dat deze doelen niet verenigbaar zouden kunnen zijn. Wanneer de hypotheekverstrekker zich echter kan beroepen op de rechtmatigheidsgrondslag toestemming of een wettelijke bepaling, dan bestaat een uitzondering en is deze toets niet vereist.³⁷

4. Conclusie

De Europese Commissie heeft zich voorgenomen om de verbetering van de energie-efficiëntie van 35 miljoen gebouwen voor 2030 mede mogelijk te maken. Daarvoor zijn grote investeringen door particulieren in hun woning nodig. Zij kloppen daarvoor aan bij hypotheekverstrekkers, die op hun beurt financiering zoeken om de benodigde

hypotheekleningen te kunnen verstrekken of herfinancieren. De nieuwe Europese groene obligaties bieden hiervoor een uitkomst. De opbrengsten van Europese groene obligaties moeten door hypotheekverstrekkers worden aangewend ter financiering van groene activa met inachtneming van de Taxonomieverordening. Als hypotheekverstrekkers niet kunnen bepalen welke activa groen zijn, kunnen zij daarover niet rapporteren naar toezichthouders en investeerders, en kunnen zij geen Europese groene obligaties uitgeven. Dat is niet het enige bezwaar. Wanneer er geen duidelijke maatstaf is om te bepalen wat wel of niet groen is ontstaat het risico op greenwashing. Uitgevende instellingen kunnen arbitraire groene voorwaarden gebruiken wat misbruik in de hand werkt en de geloofwaardigheid en de effectiviteit van het instrument kan ondermijnen. Om te bepalen wat wel of niet groen is zijn evenwel veel gegevens nodig. Ingevolge de Gedelegeerde Klimaatverordening hebben hypotheekverstrekkers aanvullende persoonsgegevens nodig om de energie-efficiëntie van woningen te kunnen bepalen en rapporteren. Dit botst met de AVG.

De sector is momenteel bezig om vast te stellen welke gegevens zij precies nodig heeft en uit welke bronnen die moeten komen. De gegevens over de energie-efficiëntie van woningen kunnen kwalificeren als persoonsgegevens. Het verzamelen en verwerken van deze persoonsgegevens vereist daarom een rechtmatigheidsgrondslag in de AVG die geen van alle zonder bezwaren zijn. Hypotheekverstrekkers kunnen zich mogelijk beroepen op een gerechtvaardigd belang als grondslag voor de verwerking van de persoonsgegevens. Dit kan onder meer zijn een gerechtvaardigd belang om groene hypotheekleningen te verstrekken of om Europese groene obligaties uit te geven. Er bestaat in Nederland momenteel echter onduidelijkheid over de toepassing van deze rechtmatigheidsgrondslag vanwege de restrictieve uitleg door de Autoriteit Persoonsgegevens. Voor kredietinstellingen kan de wettelijke verplichting om het Green Asset Ratio te bepalen een rechtmatigheidsgrondslag zijn. Deze rechtmatigheidsgrondslag geldt echter alleen voor kredietinstellingen.

Hypotheekverstrekkers kunnen niet volstaan met rechtstreeks bij de kredietnemer verkregen gegevens, maar zullen deze uit andere (openbare) bronnen moeten halen. Zij zullen per individuele bron moeten bepalen of het doel van de verwerking van de persoonsgegevens door de hypotheekverstrekker verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens aanvankelijk zijn verzameld. Dit zal gezien de gevolgen voor individuele personen mogelijk niet altijd het geval zijn. Hierbij zijn verschillende factoren relevant waaronder de verwachting van de kredietnemer en de gevolgen van de verwerking voor het krediet. Het effect op de waarde van de woning en de financierbaarheid van de woning kan hierbij een rol spelen. Ook kan de kredietnemer onder bijzondere en specifiek persoonlijke omstandigheden bezwaar maken tegen de verwerking van de persoonsgegevens.

Gezien de bezwaren die kleven aan het vragen van toestemming van de kredietnemer, is een wettelijke regeling sterk aan te bevelen. Er is een groot publiek belang bij de transitie naar een ecologisch duurzame economie en dus is haast

³⁵ Art. 6(4) AVG.

³⁶ Overweging 50 AVG.

³⁷ Art. 6(4) AVG.

geboden. Momenteel ligt de herziening voor van de Europese Richtlijn betreffende energieprestatie van gebouwen; de juridische basis van het energieprestatiecertificaat. Dit is een uitgelezen kans om te verduidelijken dat de relevante persoonsgegevens over de energie-efficiëntie van woningen beschikbaar moeten worden gemaakt. In dit nieuwe wettelijke kader kan ook geregeld worden dat de verwerking van deze persoonsgegevens door hypotheekverstrekkers verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld. Het doel van deze richtlijn is het verbeteren van de energieprestatie van gebouwen en de beperking van de CO₂-uitstoot. Het doel van de uitvoerende instelling is het bevorderen van de hypotheekverstrekking in overeenstemming met de daarvoor geldende EU taxonomie en het voldoen aan (toezichtrechtelijke) rapportagevoorschriften. In de richtlijn kan bevestigd worden dat deze doelen verenigbaar zijn in de zin van de AVG. Naast het wegnemen van onzekerheden kunnen de rechten van de kredietnemers met een wettelijke regeling ook worden geborgd met een daarvoor geschikt kader. De regeling zou beperkt moeten blijven tot persoonsgegevens die benodigd zijn voor hypotheekverstrekkers om te bepalen in hoeverre hypotheekleningen en woningen in overeenstemming zijn met de EU taxonomie. Daarmee kan een wettelijke regeling ook recht doen aan het beginsel van minimale gegevensverwerking en de overige rechten van kredietnemers. En hiermee kan de sector zich ook sterk blijven maken voor de transitie naar een ecologisch duurzame economie.