

VOORWOORD

ZWARTE LIJSTEN

Belangen en effecten van
waarschuwingssystemen

mr.dr.s. A.F. Rommelse

ZWARTE LIJSTEN

Belangen en effecten van waarschuwingssystemen

Achtergrondstudies en Verkenningen 4

Registratiekamer, mei 1995

ISBN 90 346 3183 4

Voorwoord

Naar aanleiding van een aantal vragen en klachten heeft de Registratiekamer een onderzoek ingesteld naar in diverse branches gangbare waarschuwingssystemen, in hun meest uitgesproken vorm bekend onder de naam *zwarte lijsten*. Het bijhouden van zwarte lijsten om schade of overlast te voorkomen, is op zichzelf al lang gangbaar. De invoering van informatieverwerkende apparatuur en de mogelijkheid van elektronische gegevensuitwisseling hebben het gebruik ervan echter geïntensiveerd.

Het bijhouden van zwarte lijsten kan problemen voorkomen, maar ook nieuwe problemen creëren. Het is niet denkbeeldig dat personen ten onrechte worden geregistreerd of dat de opneming in een dergelijke systeem iemand onnodig lang blijft achtervolgen. Het gevolg daarvan kan zijn dat de betrokkenen uitgesloten worden van dienstverlening in een gehele sector.

Het onderzoek van de Registratiekamer naar het gebruik van zwarte lijsten heeft geleid tot het opstellen van een aantal normen. Organisaties die verantwoordelijk zijn voor zwarte lijsten zullen zich moeten afvragen of zij daaraan voldoen. De Registratiekamer zal in de toekomst de aan haar voorgelegde waarschuwingslijsten aan deze normen toetsen. Dit kan betekenen dat ze van bepaalde zwarte lijsten zal moeten constateren dat ze niet door de beugel kunnen.

Hoewel bedrijven en bedrijfstukken een gerechtvaardigd belang kunnen hebben bij het gebruik van waarschuwingssystemen, blijft het een gevoelig instrument. De Registratiekamer dringt aan op een terughoudend gebruik en wanneer tot de inrichting van een zwarte lijst wordt overgegaan, moet het gebruik ervan met een hoge mate van zorgvuldigheid geschieden. Ik hoop dat dit rapport daar een bijdrage aan zal leveren.

mr. P.J. Hustinx
voorzitter Registratiekamer

Publikaties in de serie *Achtergrondstudies en Verkenningen* zijn het resultaat van onderzoeken uitgevoerd door of in opdracht van de Registratiekamer. Met het uitbrengen van de publikaties beoogt de Registratiekamer de discussie en meningsvorming te stimuleren over ontwikkelingen in de samenleving waarin de persoonlijke levenssfeer van de burger in het geding is.

Zwarte lijsten – Belangen en effecten van waarschuwingssystemen.
Rijswijk, 1995

Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Registratiekamer.

ISBN 90 346 3183 4

druk: Sdu Grafisch Bedrijf

Inhoudsopgave

1	Inleiding 1
	1.1 Hoofdpijnen rapport 2
2	Zwarte lijsten 3
	2.1 Afbakening begrip 3
	2.2 Wat zijn zwarte lijsten ? 4
3	Referentiekader 7
	3.1 Maatschappelijke zorgvuldigheid 7
	3.2 Boycot 8
	3.3 Consumentenwaarschuwing 11
4	Aanleg persoonsregistratie 15
	4.1 Belangen van de houder 15
	4.2 Belangen van de geregistreerde 16
	4.3 Belangenafweging 16
	4.3.1 De ernst van de misstand 17
	4.3.2 Proportionaliteit 18
	4.3.3 Subsidiariteit 18
	4.4 Voorbeelden 19
5	Gegevensuitwisseling 23
	5.1 Verkrijging van gegevens 23
	5.2 Verstrekking van gegevens 25
	5.2.1 Artikel 13 WPR 25
	5.2.2 Wijze van verstrekking 26
6	Waarborgen voor de geregistreerde 29
	6.1 Transparantie 29
	6.2 Zorgvuldigheid houder 30
	6.3 Zorgvuldigheid deelnemers 30
	6.4 Inzagerecht, correctierecht, protocolplicht 31
7	Conclusies 33
	Bijlage 35
	Literatuurlijst 37

1 Inleiding

Al van oudsher leggen personen, bedrijven en instellingen zwarte lijsten aan. Een ondernemer die met een dubieuze debiteur te maken heeft gehad wil voorkomen dat hij in de toekomst nogmaals met hem in zee gaat. Als geheugensteun noteert hij daarom gegevens omtrent die persoon, zoals zijn naam, op een aparte lijst. Een dergelijke lijst wordt een zwarte lijst genoemd omdat de personen die daarop zijn geplaatst als onbetrouwbaar worden aangemerkt door de opsteller. Bij het aangaan van een transactie zal de ondernemer deze lijst raadplegen om te bezien of hij in het verleden minder prettige ervaringen heeft gehad met de aspirant-wederpartij. Komt de persoon op de lijst voor dan zal hij in de regel geen nieuwe transactie met hem aangaan.

Tegenwoordig worden de gegevens van deze dubieuze debiteuren niet meer op papier geschreven maar in een elektronisch bestand opgenomen. Het raadplegen geschiedt in die gevallen door het starten van een computerprogramma. Na het intoetsen van bijvoorbeeld de naam doorzoekt het programma vervolgens het bestand en selecteert de persoon of personen die voldoen aan het opgegeven criterium. Deze geautomatiseerde zoekprocedure versnelt het raadplegen van een zwarte lijst aanzienlijk.

Zwarte lijsten zijn gericht op preventie. Een instelling of bedrijf voorkomt op die manier dat een overeenkomst wordt aangegaan met een persoon die in het verleden zijn verplichtingen niet (behoorlijk) is nagekomen. De betrokkene zal met een ander bedrijf een overeenkomst moeten zien te sluiten. Vanuit het gezichtspunt van de bedrijfstak bezien heeft dit het bezwaar dat iemand net zo lang onbehoorlijk kan handelen totdat hij bij ieder bedrijf in de bedrijfstak op de zwarte lijst is geplaatst. In sommige bedrijfstakken heeft men daarom besloten de krachten te bundelen door de zwarte lijsten onderling uit te wisselen.

Door de elektronische opslag van gegevens en de aanleg van netwerken is het uitwisselen van gegevens tussen bedrijven vereenvoudigd. In de praktijk geschiedt dit meestal als volgt. Door de belangenvereniging van de bedrijfstak wordt een databank aangelegd, die door de gezamenlijke bedrijfsgenoten wordt gevoed met de gegevens van bijvoorbeeld hun dubieuze debiteuren. Zo ontstaat een gemeenschappelijke zwarte lijst. De deelnemende bedrijven kunnen voortaan bij het aangaan van een transactie de centrale databank raadplegen om na te gaan of de aspirant-contractpartner hierin is opgenomen.

De gevolgen van een gemeenschappelijke zwarte lijst zijn voor de daarop geplaatste personen door deze nieuwe ontwikkeling veel ernstiger dan een 'interne' zwarte lijst. De kans dat de opsteller van de zwarte lijst ooit nog eens zaken met een geregistreerde zal willen doen is bij een interne zwarte lijst erg klein, maar de geregistreerde kan nog bij anderen terecht. Een gemeenschappelijke zwarte lijst zal er vaak toe leiden dat de toegang tot een bepaalde voorziening feitelijk geheel wordt afgesloten.

Zwarte lijsten bevatten informatie over personen waarmee de deelnemers in de branche eventueel te maken krijgen. Impliciet wordt er daarbij van uitgegaan dat de kans groot is dat de geregistreerde personen de vastgelegde informatie niet zelf zullen verschaffen dan wel onvolledig. De informatie

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

kan immers ook bij de geregistreerden zelf worden ingewonnen. Informatie over de aspirant-contractpartner wordt echter, met of zonder diens toestemming, ingewonnen of nagetrokken door de zwarte lijst te raadplegen. Dit is een reden aanleg en gebruik van gemeenschappelijke zwarte lijsten kritisch te beoordelen. In dit rapport zullen criteria worden gegeven waaraan zwarte lijsten moeten voldoen om de belangen van de (potentieel-)geregistreerden te waarborgen. Deze criteria zijn een nadere uitwerking van de normen die de Wet persoonsregistraties (WPR) stelt aan het aanleggen van persoonsregistraties, het opslaan, gebruiken en verstrekken van persoonsgegevens en de rechten van de geregistreerde. Dit rapport geeft een checklist aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een gemeenschappelijke zwarte lijst voldoet aan de normen van de WPR.

1.1 Hoofdpijnen rapport

Dit rapport is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 gaat in op de vraag welke soorten zwarte lijsten te onderscheiden zijn en waarom ze worden aangelegd. Vervolgens wordt een werksomschrijving gegeven van het begrip zwarte lijst. De vraagstelling in het rapport spitst zich toe op die omschrijving.

In het daarop volgende hoofdstuk 3 wordt onderzocht aan welke eisen aanleg en gebruik van een zwarte lijst op z'n minst moeten voldoen. De belangrijkste vraag die in dit verband wordt beantwoord is of het belang van de houder redelijkerwijs aanleiding geeft tot aanleg van een zwarte lijst (art. 4 WPR). Dit vergt een afweging van het belang van de houder tegenover het belang van de geregistreerde. De vraag is daarbij met welke factoren en omstandigheden rekening moet worden gehouden. Hiervoor zijn aanknopingspunten gezocht bij vergelijkbare gevallen.

In hoofdstuk 4 wordt aan de hand van de gevonden maatstaven in hoofdstuk 3 onderzocht in hoeverre deze van toepassing zijn op zwarte lijsten. Er worden criteria aangereikt die specifiek in acht moeten worden genomen bij de belangenafweging die vooraf dient te gaan bij het aanleggen van een zwarte lijst. Een en ander wordt met voorbeelden geïllustreerd.

In hoofdstuk 5 komt de gegevensverstrekking aan en door (de houder van) de zwarte lijst aan de orde. De persoonsgegevens moeten op rechtmatige wijze zijn verkregen en de verstrekking ervan moet zijn toegestaan. Dit houdt in dat de deelnemers gerechtigd moeten zijn de gegevens aan de houder van de zwarte lijst (en indirect aan de overige deelnemers) te verstrekken.

De waarborgen die de WPR aan geregistreerden biedt zullen ten slotte in hoofdstuk 6 worden besproken. Zo dient de houder de op te nemen gegevens op hun juistheid te controleren en de geregistreerde in kennis te stellen van registratie. Om te voorkomen dat iemand ten onrechte op de zwarte lijst wordt geplaatst zullen de nodige voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen.

2 Zwarte lijsten

Het begrip zwarte lijst is niet eenduidig. De term 'lijst' duidt erop dat het om een samenhangende verzameling gaat, in dit geval van personen. De term 'zwart' houdt een negatieve persoonlijke kwalificatie in. De personen die op de lijst voorkomen hebben iets afkeurenswaardig gedaan; zij zijn besmet. In paragraaf 2.1 wordt ingegaan op de vraag wanneer een lijst met personen moet worden aangemerkt als een zwarte lijst en waarom behoefte bestaat om een dergelijke lijst aan te leggen. In paragraaf 2.2 wordt een werkomschrijving van het begrip zwarte lijst gegeven.

2.1 Afbakening begrip

Bij elke transactie wordt over en weer informatie uitgewisseld. Vaak is men daarbij aangewezen op de informatie die de ander verstrekt. Daarnaast wil men in sommige gevallen andere bronnen aanboren om de verstrekte informatie na te trekken of om aanvullende informatie te vergaren. Niet elke lijst die men kan raadplegen, kan worden aangemerkt als een zwarte lijst. Er zijn ook lijsten die geen diskwalificerende informatie over personen bevatten.

De informatie waarover men wil beschikken bij het aangaan van een transactie is afhankelijk van de aard van de overeenkomst die men sluit. Zo zal een bank die leningen verstrekt op de hoogte willen zijn van de inkomsten, het vermogen en overige schulden van de wederpartij. Daartoe is in Nederland het Bureau Krediet-Registratie (BKR) in het leven geroepen. De deelnemende kredietgevers zijn verplicht ieder aangaan en afloop van een krediettransactie te melden aan het BKR. Hierdoor zijn kredietgevers in staat de kredietwaardigheid van de kredietvrager in te schatten en wordt overkreditering tegengegaan. Deze persoonsregistratie is niet te typeren als een zwarte lijst, want registratie betekent nog geen negatieve kwalificatie van de geregistreerde personen. Daarnaast zijn de deelnemende kredietgevers echter ook verplicht onregelmatigheden in de afwikkeling te melden. Van onregelmatigheden is sprake indien de kredietnemer niet binnen twee maanden na de vervaldatum het overeengekomen termijnbedrag heeft afgelost. Al naar gelang de aard van de onregelmatigheid wordt daaraan een bepaalde achterstandscodel toegekend.¹ Voor degene die een achterstandscodering achter zijn naam heeft staan, is het in de praktijk buitengewoon lastig een lening af te sluiten. In zoverre is de BKR te beschouwen als een zwarte lijst.

In gevallen waarin men vertrouwen moet hebben in de contractpartner bestaat er veelal behoefte aan informatie over (de financiële positie of het vroegere betalingsgedrag van) de persoon: kredietverlening, verbruikleen, bruikleen en huur. Het vertrouwen kan echter worden beschaamd. Bij verbruikleen moet de uitlener erop vertrouwen dat de andere partij bij het einde van de overeenkomst zaken levert die in aantal en soort gelijk zijn aan de bij de totstandkoming van de verbruikleen ontvangen zaken. Of krediet zal worden verstrekt is veelal afhankelijk van het feit of iemand kredietwaardig is. Bij de kredietbeoordeling staat de persoon van de kredietvrager centraal. Bij verhuur van roerende zaken verschaft de verhuurder gedurende een bepaalde tijd het genot van een roerende zaak. De waarde van de verhuurde zaak is daarbij vaak (veel) groter dan de tegenprestatie (de huurprijs). Daar komt bij dat de tegenprestatie vaak pas na teruggave behoeft te worden voldaan. Bij verhuur van onroerende zaken doet zich niet het probleem voor dat de zaak

niet wordt teruggegeven aan het einde van de overeenkomst. De huurder kan de zaak immers niet met zich meenemen. In dit geval kunnen betalingsachterstanden echter hoog oplopen omdat er sprake is van een duurovereenkomst die niet zo maar kan worden ontbonden.

Het onderlinge vertrouwen tussen partijen, speelt ook bij verzekeringsovereenkomsten een grote rol. Verzekeraars moeten het risico goed kunnen inschatten en willen daarom over veel gegevens van de verzekerde beschikken. Afhankelijk van de soort verzekering zijn ze geïnteresseerd in de medische geschiedenis, het schadeverloop bij een vorige verzekering, het strafrechtelijk verleden, enz. van de verzekerde. De kans dat het onzekere voorval plaatsvindt, tegen de gevolgen waarvan men zich heeft verzekerd, is immers – mede – afhankelijk van de gezondheidstoestand of het (on)verantwoordelijke of zorgeloze gedrag in het verleden van de verzekerde.

Ook is het mogelijk dat de deelnemers elkaar willen waarschuwen voor ‘lastige’ klanten. Bepaalde ruimten zijn bijvoorbeeld voor iedereen vrij toegankelijk (ziekenhuizen, bibliotheken, horecagelegenheden, hotels) en daarom aantrekkelijk voor zakkenrollers of vandalen. Om zich hiertegen te wapenen worden de overige deelnemers geïnformeerd over het gedrag van bepaalde cliënten of bezoekers.

Een gemeenschappelijke zwarte lijst wordt dus aangelegd om financiële risico’s voor alle ondernemers in een bepaalde bedrijfstak te beperken. Bij het aangaan van een overeenkomst bestaat voor iedere partij het risico dat de andere partij zijn prestatie niet, onvolledig of niet behoorlijk nakomt. Het motief om een zwarte lijst aan te leggen wordt, zoals uit het voorgaande blijkt, sterk bepaald door de aard of de wijze van uitvoering van de overeenkomst. Het gaat met name om de gevallen waarin het bedrijf een zaak uit handen geeft of krediet verleent voor een bepaalde tijd in het *vertrouwen* dat de andere partij de zaak op het afgesproken moment teruggeeft of de schuld volgens afspraak voldoet. Bij de volgende overeenkomsten doet dit zich voor: huur, bewaarneming, bruikleen en verbruikleen. Men zou bij deze overeenkomsten graag vooraf willen weten in welke mate het risico bestaat dat de aspirant-contractpartner zijn verplichtingen niet zal nakomen. Om dit te weten te komen zou men bij anderen kunnen navragen of zij zaken hebben gedaan met betrokkene en wat hun ervaringen met hem zijn. Een zwarte lijst vervult in feite deze functie, zij het op een minder omslachtige wijze. De deelnemers *waarschuwen* elkaar voor het risico dat bepaalde personen hun (betalings)verplichtingen niet nakomen.

2.2 Wat zijn zwarte lijsten?

In dit rapport wordt onder een zwarte lijst verstaan een registratie van personen die door een brancheorganisatie of belangenvereniging is aangelegd waartoe de bedrijven in de bedrijfstak (hierna: de deelnemers) toegang hebben. De brancheorganisatie of belangenvereniging is aan te merken als de houder van de persoonsregistratie (art. 1 WPR). Het doel van de registratie is het kunnen beschikken over gegevens die noodzakelijk worden geacht voor het aangaan van een overeenkomst. Met degenen die op de zwarte lijst zijn geplaatst worden geen overeenkomsten aangegaan dan wel onder andere voorwaarden dan gebruikelijk.

Zwarte lijsten die voor intern gebruik zijn aangelegd komen niet aan de orde, dus ook niet een zwarte lijst die bijvoorbeeld door een bedrijf ten behoeve van zijn vestigingen of dochtermaatschappijen is aangelegd. Ook valt buiten het bestek van dit rapport het geval dat een bedrijf dat meerdere diensten aanbiedt (bijvoorbeeld banken die tevens verzekeringen aanbieden) en dat per dienst een zwarte lijst aanlegt, besluit die zwarte lijsten samen te voegen of te koppelen. Ten slotte wordt niet ingegaan op lijsten met informatie over betalingsverplichtingen van particulieren die

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

handelsinformatiebureaus vervaardigen en die worden toegestuurd aan alle abonnees, aangezien deze lijsten niet bedrijfstakgebonden zijn. Er is echter een duidelijke gelijkenis, zodat vragen die naar aanleiding daarvan rijzen naar analogie kunnen worden beantwoord. Algemener gesteld: naar de mate waarin waarschuwingssystemen in bredere zin 'bezwarender' zijn voor de betrokkenen, is analoge toepassing van de ontwikkelde normen meer op zijn plaats.

Noten

¹ Kabel 1994, blz. 27

3 Referentiekader

Art. 4, eerste lid, WPR bepaalt dat een persoonsregistratie slechts mag worden aangelegd voor een bepaald doel waartoe het belang van de houder redelijkerwijs aanleiding geeft. Ingevolge het tweede lid mag het doel niet in strijd zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden. Het begrip 'redelijkerwijs' in het eerste lid veronderstelt een zekere afweging van belangen, in die zin dat bij het aanleggen van een persoonsregistratie rekening dient te worden gehouden met de (privacy-)belangen van de geregistreerden. Hoe moet deze belangenafweging in het concrete geval plaatsvinden?

3.1 Maatschappelijke zorgvuldigheid

Het afwegen van belangen is typisch een taak waar de rechter zich voor geplaatst ziet bij het interpreteren van vage normen in het recht, zoals 'redelijkheid en billijkheid' en 'maatschappelijke zorgvuldigheid'. Het leven in maatschappelijk verband brengt een botsing van belangen met zich mee. Men behoeft zich weliswaar niet zo te gedragen dat daardoor nooit een ander wordt benadeeld, maar wel moet men met de belangen van een ander rekening houden. De vraag is in hoeverre men zich bij zijn handelen en nalaten moet laten leiden door de belangen van anderen. Handelt de cafébaas in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid wanneer hij bij het aanvullen van de drankvoorraad een kelderluik in het café open laat staan waardoor een bezoeker in het ontstane gat valt? Handelt een bedrijf in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid door het lozen van afvalzout in de rivier waardoor stroomafwaarts andere bedrijven die het water gebruiken om gewassen mee te besproeien, schade lijden? Bij het formuleren van de zorgvuldigheidsnorm in deze gevallen speelt belangenafweging een centrale rol. De uitspraak van de Hoge Raad van 23 september 1988, NJ 1989, 743 (Kalimijnen) is een voorbeeld van de wijze waarop een dergelijke belangenafweging moet plaatsvinden:

Uitgangspunt (dient) te zijn dat het antwoord op de vraag of degene die stoffen loost in een rivier in strijd handelt met de zorgvuldigheid die hem betaamt jegens degenen die benedenstrooms van het rivierwater gebruik maken afhangt van de aard, de ernst en de duur van de aan deze laatste toegebrachte schade en de verdere omstandigheden van het geval, waarbij o.m. moet rekening worden gehouden enerzijds met de aard en het gewicht van de door lozingen gediende belangen en anderzijds met de door het benedenstroomse gebruik gediende belangen, alsmede met de mate waarin het gebruik benedenstrooms gevoelig is voor de geloosde stoffen.

De zorgvuldigheidsnorm wordt geconcretiseerd door het opsommen van een aantal factoren die bij de belangenafweging in acht moeten worden genomen. Hoe valt de open norm 'redelijkerwijs' in art. 4 WPR te concretiseren bij de vraag of het aanleggen van een zwarte lijst geoorloofd is? Een duidelijke maatstaf die direct valt toe te passen is niet voorhanden. Het is niet evident in welke gevallen wel en in welke gevallen niet een zwarte lijst mag worden aangelegd. Om tot een nadere concretisering te komen zal moeten worden gezocht naar objectieve aanknopingspunten in het geldende recht.¹ Als zodanig komen onder meer in aanmerking wetsbepalingen en rechterlijke uitspraken die met het voorliggende geval verwantschap vertonen. Naast het gegeven geval worden één of meerdere vergelijkbare gevallen gezocht, waarin de beslissing niet of minder twijfelachtig is. Vergelijking met deze gevallen zal dan, door het zoeken naar de relevante verschillen en

overeenkomsten, tot een verantwoorde beslissing van het gegeven geval kunnen leiden, althans die beslissing kunnen vergemakkelijken.

Met welke gevallen vertoont het aanleggen van een zwarte lijst verwantschap? Zwarte lijsten kennen een tweetal karakteristieke kenmerken. Het effect van zwarte lijsten is dat de deelnemers geen overeenkomsten (meer) zullen sluiten met de geregistreerden. Qua effect vertonen zwarte lijsten daarmee verwantschap met boycotts. De bedoeling van een boycot is immers ook om een persoon of bedrijf buiten spel te zetten door geen overeenkomsten meer met hem of haar aan te gaan. In de volgende paragraaf zal daarom worden ingegaan op de eisen die de civiele rechter stelt aan een *rechtmatige boycot*. Een tweede karakteristiek van zwarte lijsten is dat de deelnemers elkaar waarschuwen voor (gedragingen van) bepaalde personen. Iets dergelijks gebeurt ook door consumentenorganisaties. Zij wijzen via publikaties in de media consumenten op gebreken van met name genoemde handelswaar. Het effect hiervan kan zijn dat dit produkt niet langer wordt aangeschaft door de consument. In paragraaf 3.3 zal daarom de rechtspraak over *consumentenwaarschuwing* onder de loep worden genomen.

3.2 Boycot

Om te beoordelen in hoeverre de normen inzake de (on)rechtmatigheid van boycotts van toepassing zijn op zwarte lijsten, moet duidelijk zijn wat de verschillen en overeenkomsten zijn. Probleem daarbij is echter dat in de literatuur geen eenduidige betekenis wordt gegeven van het begrip 'boycot' en meestal geen onderscheid wordt gemaakt tussen de boycot zelf, de oproep daartoe en het effect ervan.²

Onder boycot wordt in dit rapport verstaan de collectieve weigering een contractuele relatie aan te gaan of voort te zetten. Daarnaast is sprake van een boycot als een monopolist (of monopsonist) weigert een contractuele relatie aan te gaan of voort te zetten. Een boycot onderscheidt zich van individuele contractweigering door het feit dat collectief geweigerd wordt of door het feit dat de (potentiële) wederpartij een (economische) machtspositie inneemt. Boycots kunnen naar verschillende criteria worden ingedeeld. Naar aard, dat wil zeggen het motief dat aan een boycot ten grondslag ligt, kan men onderscheid maken tussen een economische, sociale en politieke boycot.³ Een economische boycot komt het meest overeen met zwarte lijsten omdat er een financieel-economisch motief aan ten grondslag ligt. Met een economische boycot tracht men de concurrentie te beperken. Hierin ligt een wezenlijk verschil met hetgeen wordt beoogd met een zwarte lijst. Met een zwarte lijst tracht men niet de economische positie te versterken, maar tracht men financiële risico's te verminderen.

Van de boycot zelf moet de 'oproep tot boycot' worden onderscheiden. De oproep tot boycot is de wijze waarop een boycot tot stand komt. Dit kan een mondeling of schriftelijk verzoek zijn, maar het kan ook om een overeenkomst gaan. Een leverancier plaatst bijvoorbeeld een advertentie in een vaktijdschrift waarin hij zijn concurrent-leveranciers oproept geen produkten te leveren aan een bepaalde groep afnemers. Of de gezamenlijke leveranciers spreken af dat ze slechts zullen leveren aan afnemers die bepaalde voorwaarden accepteren. Aan het aanleggen van een zwarte lijst zal in de regel een overeenkomst tussen de gezamenlijke deelnemers ten grondslag liggen. De inhoud van deze overeenkomst wijkt echter sterk af van een boycot-overeenkomst: men spreekt immers af om elkaar via een centraal punt gegevens te verstrekken over personen wier financiële integriteit in twijfel wordt getrokken.

Zoals gezegd vertonen zwarte lijsten en boycotts qua effect grote gelijkenis. Met de geboycotten respectievelijk geregistreerden worden geen overeenkomsten gesloten dan wel onder andere dan gebruikelijke voorwaarden. Hierdoor kan het voor de geboycotten en geregistreerden zeer bezwaarlijk of onmogelijk worden een qua prijs, tijd en/of plaats gelijkwaardige transactie elders aan te gaan waardoor zij aanzienlijke schade lijden of dreigen te lijden. Dit aspect – de mogelijkheid van schade voor de geregistreerde – is de aanleiding geweest om voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van zwarte lijsten bij de rechtspraak over boycotts te rade te gaan.

Onder welke omstandigheden is een boycot (on)rechtmatig? De boycot zelf wordt in de rechtspraak doorgaans niet onrechtmatig geacht.⁴ Op grond van bijkomende omstandigheden kan een boycot wel onrechtmatig zijn. Zo overwoog de President van de rechtbank Amsterdam in zijn vonnis van 26 mei 1983 (KG 1983, 186): ‘Nu naar algemene rechtsopvatting boycot slechts een onrechtmatige daad oplevert wanneer het daarmee beoogde doel of de daartoe aangewende middelen ongeoorloofd of in strijd met de goede zeden zijn, zullen Wij hebben na te gaan in hoeverre van een en ander i.c. sprake is.’ Een boycot is rechtmatig vanwege het beginsel van contractsvrijheid dat ten grondslag ligt aan het Nederlandse verbintenissenrecht. Zo oordeelde de President van de rechtbank Rotterdam over de oproep tot boycot van leveranciers aan andere fabrikanten en grossiers om niet langer te leveren aan een bepaalde afnemer teneinde te verhinderen dat deze nog langer kortingen aan haar klanten zou geven (NJ 1966, 419): ‘dat – zoals reeds overwogen – het aan een ieder vrijstaat om naar eigen goedgevoelen te beslissen met wie men wel of niet handel wenst te drijven; dat het naar Ons aanvankelijk oordeel evenmin verboden is om op een dergelijke beslissing invloed uit te oefenen, zeker niet wanneer deze invloed wordt uitgeoefend: a. zonder gebruikmaking van ongeoorloofde middelen, b. ter bereiking van een redelijk doel; dat het gebruik door gedaagden van ongeoorloofde middelen i.c. niet aannemelijk is gemaakt; dat het door gedaagden nagestreefde doel, om door onderlinge samenwerking het direct of indirect verstrekken van ongewenst geachte kortingen te verhinderen, geenszins onredelijk kan worden genoemd’. Het Hof onderschreef het oordeel van de President met de woorden (Hof 's-Gravenhage 25 november 1966, NJ 1967, 407): ‘dat invloed uitoefenen op een rechtmatige gedraging niet onrechtmatig kan zijn’. De boycot als collectieve contractsweigering wordt in de rechtspraak benaderd als een optelsom van individuele weigeringen. Omdat het individuele ondernemers vrijstaat om geen contract te sluiten, mogen ze dat ook als collectief. Daarbij wordt over het hoofd gezien dat een collectieve weigering in de meeste gevallen het resultaat is van een onderlinge afspraak. Samenwerking tussen concurrenten is een vorm van machtsuitoefening. Niet de vraag of een ondernemer mag weigeren een overeenkomst aan te gaan behoort centraal te staan, maar de vraag of de daaraan ten grondslag liggende afspraak geoorloofd is. Doordat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen individuele en collectieve contractsweigering, wordt de volgende conclusie getrokken: ook de oproeping tot een boycot wordt, waar de boycot op zich zelf niet zonder meer onrechtmatig is, niet zonder meer als onrechtmatig geoordeeld, ondanks het feit dat een boycot schadelijk is voor de uitgeslotene.⁵ Deze conclusie vloeit daar echter niet noodzakelijkerwijs uit voort: dat A gerechtigd is om geen zaken met B te doen, evenals ieder ander, brengt nog niet mee dat A het recht heeft die anderen op te roepen dit ook niet te doen. Een boycot moet niet beoordeeld worden vanuit het normenkader dat geldt voor individuele overeenkomsten maar vereist een zelfstandige normering. Hiervoor kan het stakingsrecht als voorbeeld worden genomen. Stakingen door werknemersorganisaties werden lange tijd gezien als het uitlokken van wanprestatie. Werknemers worden immers aangezet het werk tijdelijk neer te leggen waardoor ze hun contractuele verplichting om arbeid te verrichten verzaken. Een stakingsoproep is derhalve een oproep tot wanprestatie. De rechtspraak is stakingen echter langzaam maar zeker gaan beoordelen vanuit een eigen normenkader. Een staking wordt niet langer gezien als wanprestatie van iedere individuele werknemer, maar de collectieve dimensie staat centraal. Het uitgangspunt is nu dat een staking geoorloofd is, tenzij onevenredige schade aan de werkgever of derden wordt toegebracht of de procedureregels zijn geschonden.

Slagter heeft wel oog voor het verschil tussen individuele en collectieve contractsweigering.⁶ Hij komt daardoor tot een tegenovergesteld standpunt, althans met betrekking tot een effectieve economische boycot berustend op een overeenkomst tussen leveranciers. Hij acht een individuele weigering tot contracteren soms, namelijk als de betrokken weigeraar een economische machtspositie inneemt, en collectieve weigering tot contracteren steeds, zij het in beginsel, onrechtmatig. Hoewel dit een uitzondering lijkt op het beginsel van contractsvrijheid, ligt dit meer voor de hand. Men wordt immers ondernemer om zaken te doen: hoe meer, hoe beter. Het niet afsluiten van een transactie is a-typisch voor het ondernemerschap, zeker indien de gehele bedrijfstak hieraan meedoet. Slagter wijst voorts nog op het volgende. Een effectieve boycot is een schadetoebrengende handeling, die vanuit een economische machtspositie wordt ondernomen. Het wordt voor de geboycotte immers zeer bezwaarlijk (het behoeft niet onmogelijk te zijn) qua prijs, tijd en/of plaats met een ander een gelijkwaardige transactie aan te gaan. Hiervoor dienen goede redenen te zijn.

Ook voor dit standpunt valt enige steun in de rechtspraak te vinden. Zo vond het Hof Amsterdam de weigering van uitgevers tot het plaatsen van een advertentie in dagbladen en tijdschriften onrechtmatig (Boycot Outspan Aktie, Hof Amsterdam 30 oktober 1980, NJ 1981, 422). De advertentie stelde een blanke hand voor die een negerhoofd op een sinaasappelpers uitperst, met als onderschrift: 'Pers geen Zuid-Afrikaan Uit!'. Voor het Hof woog zwaar dat daardoor de vrijheid van meningsuiting ernstig zou worden beknot, aangezien de uitgevers te zamen nagenoeg alle dagbladen en tijdschriften uitgaven. Onder die omstandigheden is een boycot volgens het Hof onrechtmatig, tenzij zwaarwegende belangen aan de zijde van de uitgevers hun handelwijze zou rechtvaardigen. De uitgevers beriepen zich erop dat zij zich hadden verplicht de aanbevelingen van de Reclame Code Commissie na te leven. Die had aanbevolen de betreffende advertentie niet te plaatsen. Hoewel het Hof het belang onderschreef van uniforme normering van het beleid van de uitgevers ter zake van het weigeren van advertenties op grond van hun inhoud, aard, strekking of vorm, woog dit niet op tegenover het belang van de feitelijke mogelijkheid tot uitoefening van de vrijheid van meningsuiting.

Slechts als de boycot voldoet aan de volgende vereisten acht Slagter hem rechtmatig. Deze vereisten komen overeen met de bijkomende omstandigheden op grond waarvan volgens anderen een (oproep tot) boycot onrechtmatig kan zijn. Deze vereisten zijn:

1. het doel van de boycot moet gerechtvaardigd zijn;
2. de daartoe aangewende middelen moeten geoorloofd zijn;
3. de toegebrachte schade moet in evenredige verhouding staan tot het belang dat met de boycot wordt gediend;
4. er ontbreekt een effectieve rechtsweg (bv. een kort geding had kunnen helpen);
5. de volgende procedureregels moeten in acht worden genomen bij een boycot:
 - de boycot moet van tevoren worden aangekondigd;
 - aan de geboycotte moet de gelegenheid worden gegeven tot een minnelijke regeling;
 - de boycot moet zakelijk, niet beledigend worden gemotiveerd.

Deze eisen kunnen ook van toepassing worden verklaard op zwarte lijsten. De eerste voorwaarde houdt in dat het doel van de zwarte lijst een gerechtvaardigd belang van de deelnemers moet dienen (zie 4.1). De tweede voorwaarde betekent dat de gegevens rechtmatig moeten zijn verkregen en moeten kunnen worden uitgewisseld (zie 5). De derde voorwaarde houdt in dat door de houder een belangenafweging moet worden gemaakt: de voordelen van aanleg en gebruik van een zwarte lijst moeten opwegen tegen de nadelen voor de geregistreerden (proportionaliteit: zie 4.3). Voorts moet de houder zich afvragen of er geen ander middel is om het beoogde doel te bereiken dat minder schade oplevert voor de geregistreerden (subsidiariteit: zie 4.3). En de vijfde voorwaarde houdt in

dat ook al is het aanleggen van een zwarte lijst geoorloofd, de houder een aantal waarborgen moet treffen voor de geregistreerden (fair-play: zie 6).

3.3 Consumentenwaarschuwing

Consumentenorganisaties rekenen het onder meer tot hun taak het publiek (de consument) te waarschuwen tegen ondeugdelijke produkten. Hiermee wordt een algemeen belang gediend. Dit waarschuwen gebeurt door publikatie van onderzoeksresultaten in krant, tijdschrift, op radio of televisie. Bekende voorbeelden zijn de consumentenprogramma's op de televisie. Publikaties of uitzendingen waarin wordt gewaarschuwd tegen 'misstanden' kunnen een aanzienlijke schade berokkenen aan producenten en winkeliers.

Deze publikaties vertonen overeenkomst met zwarte lijsten. De consument wordt gewaarschuwd voor risico's die kleven aan een nader genoemd produkt, zoals leveranciers worden gewaarschuwd tegen het 'financiële risico' dat een bepaalde (potentiële) afnemer oplevert. Het wordt aan de consument respectievelijk de leverancier zelf overgelaten welke consequenties hij aan de waarschuwing verbindt. Het effect van publikatie in de pers kan voor de producent van eenzelfde orde zijn als plaatsing op een zwarte lijst voor de geregistreerde: het desbetreffende produkt zal niet (langer) worden aangeschaft respectievelijk met de desbetreffende geregistreerde wordt geen contractuele relatie aangegaan. In beide gevallen kan dit tot aanzienlijke materiele en immateriële schade leiden voor degene tegen wie wordt gewaarschuwd.

Daarnaast bestaan er echter ook verschillen tussen zwarte lijsten en het waarschuwen van consumenten. Consumentenvoorlichting leidt tot contractweigering door afnemers/consumenten, terwijl zwarte lijsten tot contractweigering door leveranciers leidt. Bij boycotts wordt aan dit verschil overigens geen rechtsgevolg verbonden. Verder is het medium in beide gevallen verschillend: een of meerdere publikaties in de pers tegenover opname op een lijst of in een bestand. Dit verschil is in zoverre wezenlijk dat publikatie van tijdelijke aard is en registratie een langdurig karakter heeft. Voorts moet consumentenvoorlichting het van de openbaarheid hebben. Daarom is tevens het grondrecht van vrijheid van meningsuiting in het geding. Bij zwarte lijsten kan de houder, in tegenstelling tot consumentenorganisaties, zich niet beroepen op een in de Grondwet neergelegd recht. Beide laatste verschilpunten zullen daardoor, onder overigens gelijke omstandigheden, eerder tot de conclusie leiden dat het plaatsen op een zwarte lijst onrechtmatig is dan het verzorgen van een waarschuwend publiek.

Nu de consumentenwaarschuwing als het ware het spiegelbeeld vormt van plaatsing op een zwarte lijst⁸ is er alle aanleiding de rechtspraak met betrekking tot (on)rechtmatige uitzendingen van consumentenprogramma's te analyseren.⁸

In de rechtspraak komt naar voren dat het van doorslaggevend belang kan zijn wat met het waarschuwen wordt beoogd. Het Hof te Amsterdam heeft zich twee keer moeten uitspreken over uitzendingen van de 'VARA-Ombudsman' omtrent het exploderen van Exota-flessen. Het doel van dit programma was door de VARA als volgt omschreven: 'Het signaleren van misstanden in de maatschappij, daar waar de gevestigde instanties het laten afweten.' In deze kwestie speelden de volgende vragen een rol: 1. Wat werd beoogd met de uitzendingen? 2. Werd met dit doel een algemeen belang gediend?, en 3. Was het noemen van naam en toenaam daarvoor noodzakelijk?

In het eerste arrest oordeelde het Hof dat de uitzendingen onrechtmatig waren vanwege een ontkennend antwoord op de derde vraag (Hof Amsterdam, 12 mei 1971, NJ 1971, 377). Het noemen van de merknaam 'Exota' was niet nodig om het beoogde doel te bereiken. De doelstelling van het

programma was namelijk: 'er aandacht voor te vragen dat het slachtoffer van een exploderende fles in het algemeen slechts moeilijk het voor het slagen van een vordering tot schadevergoeding veelal vereiste bewijs van schuld aan de zijde van de desbetreffende fabrikant zal kunnen leveren.' Dit probleem kon ook aan de orde worden gesteld zonder één bepaald merk te noemen.

In de bodemprocedure keerde het Hof op zijn schreden terug, omdat van een andere doelstelling van het programma werd uitgegaan (Hof Amsterdam, 4 september 1986, NJ 1989, 111). Het Hof was nu van mening dat via de media mensen mogen worden opgeroepen om te getuigen dat ze ook hebben meegemaakt dat een Exota-fles explodeerde. Het bewijs is anders voor het slachtoffer moeilijk te leveren. In dat geval is het noemen van de merknaam uiteraard noodzakelijk.

De specificatie van de doelstelling kan derhalve van doorslaggevend belang zijn voor het antwoord op de vraag of een gedraging al dan niet rechtmatig is. Dit kan nog verder worden uitgewerkt. Het doel van de uitzendingen had er ook in gelegen kunnen zijn het publiek te waarschuwen tegen exploderende flessen, met de impliciete of expliciete aanbeveling dat men er verstandig aan doet geen drank van een met name genoemd merk te kopen. Zou slechts één geval bekend zijn, dan kan men niet staande houden dat er sprake is van een misstand. In dat geval zal het noemen van de merknaam onrechtmatig zijn. Zou daarentegen bekend zijn dat dit zich veelvuldig voordoet bij een bepaald merk, dan is daarin een rechtvaardiging gelegen voor het noemen van de naam in de uitzending.

De doelstelling van de uitzending had ook kunnen zijn Exota te pressen een regeling te treffen omtrent de schade (vgl. de eerste uitspraak). Dit zal in het algemeen onrechtmatig zijn. Het dreigen met een publikatie teneinde iemand, vanwege de te verwachten negatieve gevolgen van openbaarmaking, te bewegen tot een schikking, dient in de regel geen algemeen belang.

In een derde rechtsgeding tegen de 'VARA-Ombudsman' waarin het belang van het publiekelijk waarschuwen tegen misstanden wordt afgewogen tegen het belang verschoond te blijven van verdachtmakingen in de pers, noemde de Hoge Raad de volgende omstandigheden die bij de belangenafweging een rol spelen (Hoge Raad 24 juni 1983, NJ 1984, 801):

Bij de hier aan de orde zijnde vraag staan in beginsel twee, ieder voor zich hoogwaardige, maatschappelijke belangen tegenover elkaar: aan de ene kant het belang dat individuele burgers niet door publikaties in de pers worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen; aan de andere kant het belang dat niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan dankzij het onvermogen van de verantwoordelijke overheidsorganen om in een gecompliceerde maatschappij als die waarin wij leven gelijkelijk aandacht te geven aan alle zaken die aandacht verdienen, nog daargelaten de mogelijkheid van andere factoren die belemmerend kunnen werken op het doen beëindigen van een bepaalde misstand.

Welk van deze belangen in een gegeven geval de doorslag behoort te geven, hangt af van de in onderling verband te beschouwen omstandigheden, en wel – in een situatie als de onderhavige – in het bijzonder van de volgende:

- a. de aard van de gepubliceerde verdenkingen en de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie die verdenkingen betrekking hebben;
- b. de ernst – bezien vanuit het algemeen belang – van de misstand welke de publikatie aan de kaak beoogt te stellen;
- c. de mate waarin ten tijde van de publikatie de verdenkingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal;
- d. de inkleding van de verdenkingen, gezien in verhouding tot de onder a. t/m c. bedoelde factoren;
- e. de mate van waarschijnlijkheid dat, ook zonder de verweten publikatie via de pers, in het algemeen belang het nagestreefde doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke wegen met een redelijke kans op spoedig succes bereikt had kunnen worden;
- f. een mogelijke beperking van het door de perspublikatie te veroorzaken nadeel voor degene die erdoor wordt getroffen, in verband met de kans dat het betreffende stuk, ook zonder de verweten terbeschikkingstelling aan de pers, in de publiciteit zou zijn gekomen.

- In de twee daaropvolgende arresten heeft de Hoge Raad daar nog een drietal factoren aan toegevoegd (Hoge Raad 17 januari 1984, NJ 1984, 802 en Hoge Raad 27 januari 1984, NJ 1984, 803):
- g. het gezag dat derden zullen toekennen aan degeen die de uitlating deed;
 - h. de maatschappelijke positie en publieke gedragingen over wie de uitlating wordt gedaan ('hoge bomen vangen veel wind');
 - i. de aard van het medium: televisie is indringender dan de geschreven pers.

Hartkamp heeft in het handboek in de Asser-serie over onrechtmatige daad deze uitspraken als volgt samengevat:⁹

Omtrent ware mededelingen heeft de Hoge Raad verschillende malen geoordeeld dat openbaarmaking daarvan in de wetenschap dat dit schade aan een ander zal toebrengen, zonder meer nog niet een onrechtmatige daad oplevert, doch dat dit eerst zo zal zijn, indien uit de verdere omstandigheden van het geval blijkt dat die wetenschap de dader, bij inachtneming ener behoorlijke zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer tegenover de ander, had behoren te weerhouden van het doen der mededeling; (...) Van onrechtmatigheid zal hier bijv. sprake zijn indien de mededeling (gelet op de omstandigheden van het geval) in onnodig grievende vorm is gedaan of indien de dader louter uit eigen materieel belang of uit persoonlijke animositeit heeft gehandeld. Voorts kan een rol spelen welke mate van openbaarheid aan de mededeling is gegeven, of zij gevraagd of ongevraagd is gedaan, of de dader haar uit zelfverdediging heeft gedaan of om een derde te behoeden voor een dreigend gevaar, of de naam van de eiser nodeloos bekend is gemaakt, of er voor de dader andere wegen openstonden om zijn doel (indien op zichzelf geoorloofd) te bereiken, enz.

Dezelfde factoren die bij de beoordeling van boycotts van belang zijn, zijn in het bovenstaande terug te vinden. De factoren a en b hebben betrekking op het beginsel van proportionaliteit: er moet evenredigheid bestaan tussen hetgeen wordt beoogd ('de misstand aan de kaak stellen') en de gevolgen van het gekozen middel ('de ernst van de te verwachten gevolgen'). De omstandigheden e en f verwijzen naar het beginsel van subsidiariteit: kan het doel ook bereikt worden langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke, wegen (zie 4.3). De omstandigheden c en d vereisen de noodzakelijke zorgvuldigheid. In hoeverre berust het beweerde op feitelijke grondslag (fair-play, zie 6). In de volgende hoofdstukken zullen deze normen worden uitgewerkt voor zwarte lijsten.

Noten

¹ Zie voor deze methode van rechtsvinding: Wiarda 1988, blz. 132 e.v.

² Vgl. Onrechtmatige Daad VI, nrs. 92 e.v. en Slagter 1976, blz. 1220

³ Zie Slagter 1976, blz. 1221

⁴ Onrechtmatige Daad VI, nr. 96

⁵ Onrechtmatige Daad VI, nr. 96

⁶ Zie voor het navolgende Slagter 1976, blz. 1221 e.v.

⁷ Of liggen zwarte lijsten opgesteld voor consumenten in het verschiet?

⁸ Zie ook Onrechtmatige Daad VI, nr. 158 e.v.

⁹ Asser-Hartkamp III, blz. 224

4 Aanleg persoonsregistratie

De belangen van houder en geregistreerde moeten tegen elkaar worden afgewogen. In dit hoofdstuk zullen de factoren worden opgesomd die bij die belangenafweging een rol spelen. Deze omstandigheden zullen in hun onderlinge samenhang moeten worden beschouwd. In de eerste plaats worden de belangen van de houder besproken, vervolgens de belangen van de geregistreerde en in de laatste paragraaf worden richtlijnen aangedragen voor de te maken belangenafweging in een gegeven geval.

4.1 Belangen van de houder

Zoals gezegd is in de regel een financieel belang van de deelnemers aan de zwarte lijst in het geding.¹ In het navolgende wordt ervan uitgegaan dat het belang van de houder van de centrale databank gelijk te stellen is aan het gemeenschappelijke belang van de deelnemers. Of het aanleggen van een zwarte lijst geoorloofd is, wordt dus beoordeeld vanuit het gezichtspunt van de bedrijfstak. De vraag luidt dan in welke gevallen en onder welke omstandigheden een bedrijfstak mag weigeren met bepaalde personen nog langer of voor een bepaalde tijd contracten af te sluiten (ervan uitgaande dat met de geregistreerden op de zwarte lijst geen zaken meer worden gedaan).

Het motief om een zwarte lijst aan te leggen is het beperken van financiële risico's. Zoals in 3.2 is opgemerkt kan het doel van doorslaggevende betekenis zijn voor het antwoord op de vraag of het aanleggen van een zwarte lijst rechtmatig is. Het gaat er hierbij niet om wat als doelstelling wordt opgegeven, maar wat feitelijk wordt beoogd. Zo valt er onderscheid te maken tussen zwarte lijsten waarin de preventieve functie voorop staat en zwarte lijsten die met name beogen dat debiteuren hun schuld voldoen. In het laatste geval worden er geen overeenkomsten met iemand gesloten voordat hij zijn openstaande schulden heeft voldaan.

Op verschillende manieren kan men achterhalen wat de exacte doelstelling van een zwarte lijst is. In de eerste plaats kan hiervoor de omschrijving van de doelstelling in het aanmeldingsformulier dienen.² Hiermee wordt een idee verkregen van de reden waarom de gegevens aan de deelnemers ter beschikking worden gesteld. In de tweede plaats zal de houder helderheid moeten verschaffen over de vraag welke problemen er in de desbetreffende bedrijfstak bestaan. Op deze wijze wordt duidelijk wat de aanleiding is geweest om tot de aanleg van een zwarte lijst over te gaan. In de derde plaats moet worden onderzocht in welke gevallen tot plaatsing wordt overgegaan. Op grond van welke gedragingen wordt besloten dat de andere deelnemers tegen een persoon moeten worden gewaarschuwd. De redenen op grond waarvan tot plaatsing wordt overgegaan moeten nauwkeurig worden gespecificeerd.

Het bovenstaande leidt ertoe dat over de volgende feiten en omstandigheden voldoende duidelijkheid moet bestaan.

1. Wat is exact het doel dat met de zwarte lijst wordt beoogd?
2. Wat zijn de motieven geweest om tot aanleg van een zwarte lijst over te gaan?

3. Op grond van welke gedragingen wordt iemand op een zwarte lijst geplaatst? Zijn deze gedragingen nauwkeurig gespecificeerd?

4.2 Belangen van de geregistreerde

Aan de geregistreerde op een zwarte lijst kan een aanzienlijke schade worden toegebracht. Deze schade kan zowel van materiële als immateriele aard zijn.

Het gevolg van registratie op een zwarte lijst is dat de geregistreerde geen overeenkomst zal kunnen sluiten met de deelnemers dan wel tegen ongunstiger voorwaarden, bijvoorbeeld een hogere prijs. Dit betekent dat hij zich tot derden, leveranciers die niet deelnemen aan de zwarte lijst, zal moeten wenden. Van belang is derhalve hoeveel bedrijven deelnemen aan een zwarte lijst. Als alle bedrijven deelnemen zal de geregistreerde in het geheel zijn uitgesloten van een bepaalde voorziening. Er zal moeten worden vastgesteld of en in welke omvang er mogelijkheden resteren om met andere bedrijven zaken te kunnen doen.

Hoe moet echter worden bepaald welk deel van de markt door de deelnemers aan de zwarte lijst wordt bestreken? Dit zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Bij bibliotheken die een zwarte lijst aanleggen is dit afhankelijk van de vraag hoeveel bibliotheken er in de geografische nabijheid van de woonplaats van de geregistreerde zijn. Bij verzekeringen zal dit weer anders liggen.

Daarnaast is van belang hoe essentieel de voorziening is voor burgers. Het aanleggen van een zwarte lijst zal eerder onrechtmatig zijn ingeval door de bedrijfstak een publiek belang wordt behartigd (vgl. Spoorwegen). Het niet kunnen lenen van een cd zal minder bezwaarlijk zijn dan het niet kunnen huren van een woning. Wat voor een burger essentieel is, valt niet uitputtend op te sommen. De voorzieningen die worden gerekend tot de sociale grondrechten, vormen in deze een aanknopingspunt: rechtsbijstand, werk, basisbehoeften (levensmiddelen en kleding), huisvesting, onderwijs.

Het geregistreerd zijn op een zwarte lijst is in de regel een ernstige diskwalificatie: 'met deze persoon moet je oppassen'. De financiële integriteit van de geregistreerde wordt in twijfel getrokken door registratie. Men wordt als 'verdacht' beschouwd door het enkele feit van registratie.

Bij de beoordeling van de maatschappelijke en juridische aanvaardbaarheid van de aanleg en het gebruik van een zwarte lijst dienen de volgende omstandigheden te worden betrokken:

4. In hoeverre wordt voor de geregistreerde de toegang tot een bepaalde voorziening afgesneden? Welke mogelijkheden resteren?
5. Hoe hoog zijn gemiddeld de extra kosten voor de geregistreerde?
6. Hoe essentieel is de voorziening voor de burger?

4.3 Belangenafweging

In deze paragraaf komt aan de orde hoe de belangenafweging in het concrete geval moet uitvallen. Uit hoofdstuk 3 volgt dat het daarbij gaat om een invulling van de volgende beginselen: ernst van de misstand, proportionaliteit, subsidiariteit en fair-play. Het laatste beginsel brengt onder meer mee dat de geregistreerde ervan in kennis moet worden gesteld dat hij wordt opgenomen en

waarom. Naarmate de gevolgen voor de geregistreerden ernstiger zijn, moeten meer waarborgen worden getroffen alvorens tot registratie van een persoon kan worden overgegaan. Welke waarborgen moeten worden geboden, wordt in hoofdstuk 6 toegelicht.

4.3.1 De ernst van de misstand

Niemand wil zaken doen met oplichters, fraudeurs en aperte wanbetalers. Iedere bedrijfstak heeft er belang bij dergelijke personen te weren. Zij kunnen immers grote (financiële) schade aanrichten in een bedrijfstak. Dit betekent echter nog niet dat daarmee elke onbetaalde rekening reden voor actie van de bedrijfstak is. Wanbetaling komt in vele variteiten voor. Iedere individuele ondernemer heeft er wel belang bij dat ook zijn kleine vorderingen op tijd worden voldaan, maar dit is daarmee in de regel nog geen belang van de bedrijfstak. Hier bestaat verschil tussen individueel belang en bedrijfstak belang. Iedereen voldoet wel eens een rekening niet op tijd. De individuele ondernemer is uiteraard vrij om te bepalen welke consequenties hij daaraan verbindt. Het is echter onvoldoende zwaarwegend als de gehele bedrijfstak iemand weert uitsluitend op grond van het niet voldoen van een enkele schuld, tenzij het om een zeer groot belang gaat.

Indien bij kleine onbetaalde vorderingen iemand al op een zwarte lijst wordt geplaatst, is het doel van een dergelijke lijst niet het weren van oplichters e.d. In die gevallen vormt een zwarte lijst in wezen een sterke prikkel om aan de betalingsverplichting te voldoen. Zolang de debiteur niet betaalt, wordt voor hem immers in meer of mindere mate de weg afgesneden naar de betreffende voorziening. De Rb. Amsterdam drukte dit in haar vonnis van 9 februari 1934, NJ 1935, 229, als volgt uit: 'Plaatsen van iemands naam op dergelijke waarschuwingslijst kan betrokkene juist nadeel berokkenen en is alleen geoorloofd wanneer uit maatschappelijk oogpunt de belangen, welke er door worden gediend, redelijkerwijs geacht kunnen worden de toe te brengen schade te rechtvaardigen, wat in casu niet het geval is, nu de feiten, welke voor gedaagde, naar zij stelt aanleiding waren tot de plaatsing van eisers naam op lijst, haar daartoe geen aanleiding hadden mogen geven, immers niet op wijzen, dat zaken doen met eiser *een zeker gevaar* oplevert.'

Daar komt bij dat het volgende risico levensgroot aanwezig is. Indien tussen de contractpartners verschil van mening bestaat over de vraag of er een schuld is dan wel hoe hoog de schuld is, kan de ondernemer 'dreigen' de wederpartij op de zwarte lijst op te nemen. Vergelijk het dreigen met een publikatie in de pers. De ondernemer bespaart zich op die manier (waarschijnlijk) de kosten en moeite om de rechter in te schakelen. De zwarte lijst fungeert in dat geval als een ongeoorloofd middel om de (vermeende) vordering te innen. Ook een door de houder van de zwarte lijst ingestelde zorgvuldige procedure kan dit gevaar niet keren. De houder wordt in dat geval de rol van rechter toegedicht. Van belang is derhalve de vraag of de vordering door de geregistreerde wordt betwist. Dit laatste aspect wordt in hoofdstuk 6 nader uitgewerkt.

De conclusie is dat eenmalige wanprestatie van geringe omvang ('een incident') niet mag leiden tot plaatsing op een zwarte lijst. De 'misstand' is daar niet ernstig genoeg voor. Het doel is ongeoorloofd omdat overige deelnemers worden aangezet niet te leveren teneinde de debiteur te pressen zijn schulden te voldoen. Pas wanneer sprake is van structurele wanbetaling kan het gerechtvaardigd zijn iemand op een zwarte lijst te plaatsen. Het doel oplichters e.d. te weren is een belang van de bedrijfstak. Het doel dat elke vordering op tijd wordt voldaan is geen bedrijfstakbelang, maar uitsluitend een eigenbelang.

De vraag die resteert is wanneer men kan spreken van structurele wanprestatie en onder welke omstandigheden eenmalige wanprestatie ernstig genoeg is om toch tot plaatsing op een zwarte lijst

over te mogen gaan. De niet tijdig betaalde schuld zal voldoende hoog moeten zijn om te kunnen spreken van structurele wanbetaling. Een probleem hierbij is hoe structurele wanbetalers zijn te onderscheiden van incidentele wanbetalers. Iemand kan bij één autoverhuurder zijn auto drie keer niet terugbrengen, maar ook bij drie verschillende autoverhuurders. Een oplossing zou zijn het aanleggen van een lijst door de houder die *niet* door de deelnemers kan worden geraadpleegd. Bij wanprestatie wordt mededeling gedaan aan de houder, maar deze gaat nog niet tot plaatsing op de 'zwarte lijst' over. Pas op het moment dat meerdere deelnemers over dezelfde persoon melding hebben gemaakt van wanprestatie, wordt tot plaatsing overgegaan.

7. Is het doel van de zwarte lijst te kwalificeren als een 'bedrijfstaking'?
8. Zijn de gronden waarop tot plaatsing wordt overgegaan voldoende om te spreken van structurele wanbetaling? Dat wil zeggen: zijn de gronden om tot plaatsing over te gaan voldoende om te spreken van een 'misstand'?

4.3.2 Proportionaliteit

De schade die door plaatsing op een zwarte lijst aan de geregistreerde wordt berokkend dient in evenredige verhouding te staan tot het doel dat daarmee wordt gediend en tot het feit dat tot plaatsing heeft geleid. Zoals gezegd zullen kleine onbetaalde schulden in beginsel niet opwegen tegen de schade die door registratie wordt berokkend aan de geregistreerde. De vraag die rijst is onder welke omstandigheden het financiële belang wel opweegt tegen registratie. De financiële schade doordat de wederpartij zijn verplichtingen niet nakomt varieert sterk. Het niet terugbezorgen van een cd levert bijvoorbeeld een financieel verlies van ongeveer f 40,- op. De schade die ontstaat doordat een uitgeleende auto niet wordt terugbezorgd is vele malen groter. Het gaat echter niet slechts om de schade per gebeurtenis. Daarnaast is van belang hoe vaak deze schadeveroorzakende gebeurtenissen zich voordoen. Voorts moet rekening worden gehouden met hoe de totale schade zich verhoudt tot de omzet en/of winst in de bedrijfstak. En tot slot is van belang in hoeverre door het aanleggen van een zwarte lijst de schade wordt beperkt. Leidt het aanleggen van een zwarte lijst wel tot het beoogde resultaat?

9. De houder moet in staat zijn een schatting te maken van in elk geval de volgende gegevens voordat hij een zwarte lijst aanlegt: de totale schade die het gevolg is van wanprestatie (de omvang van de bestaande onbetaalde rekeningen), het aantal personen dat initieel op de zwarte lijst wordt geplaatst (het aantal wanbetalers). Daarnaast zou hij zijn verwachting moeten uitspreken over de toe- of afname van het aantal personen per jaar op de zwarte lijst en een schatting van de te 'besparen' schade.
10. Hoe verhouden deze besparingen zich tot de toegebrachte schade aan de geregistreerde?

4.3.3 Subsidiariteit

Er zijn verschillende mogelijkheden om de financiële schade tengevolge van wanprestatie te beperken. Zo kan men zich tegen risico's indekken door het afsluiten van een verzekering. Tegen een bepaalde prijs neemt de verzekeringsmaatschappij de schade geheel of gedeeltelijk voor haar rekening. De vordering kan ook in handen van een derde worden gesteld, die het risico van het niet kunnen innen daarvan voor zijn rekening neemt (incasso). Hiervoor moet uiteraard een prijs worden betaald. Tot slot kan men zich bij wanprestatie van de wederpartij tot de rechter wenden om nakoming, ontbinding of schadevergoeding te eisen.

Deze mogelijkheden sorteren echter pas achteraf effect, zijn kostbaar en nemen de nodige tijd in

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

beslag. Men heeft daarom gezocht naar preventief werkende maatregelen. Zo verlangt men in sommige situaties een borg van de wederpartij (bv. bij het huren van een auto of woning). De houder van een zwarte lijst zal aannemelijk moeten maken dat deze alternatieven voor de betreffende bedrijfstak ontoereikend zijn. Het enkele feit dat een zwarte lijst de goedkoopste optie is, vormt onvoldoende rechtvaardiging voor de aanleg. De houder dient zich er rekenschap van te geven welke schade aan de 'wanbetaler' door registratie wordt toegebracht.

11. Kan het doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke, wegen met een redelijke kans op spoedig succes bereikt worden? Is voldoende aannemelijk dat gerechtelijke of buitengerechtelijke alternatieven ontoereikend zijn?

4.4 Voorbeelden

Tot slot van dit hoofdstuk volgen een aantal voorbeelden die het voorgaande illustreren.

1. A bestelt telefonisch bij uitgeverij X een boek van f 75,-. Toegezegd wordt dat het boek zo snel mogelijk zal worden toegezonden. Twee dagen later ontvangt A echter in plaats van het bestelde boek een brief van de uitgeverij met de volgende mededeling: 'Helaas kunnen we het door u aangevraagde boek pas toezenden nadat u het bedrag van f 75,- vooruit hebt betaald. Hierbij ingesloten vindt u een acceptgiro voor het voormelde bedrag.' A begrijpt niet waarom hij plotseling het bedrag vooruit moet voldoen. Hij belt naar uitgeverij X en krijgt te horen dat hij bij een andere uitgeverij nog een opeisbare schuld heeft. Men wil hem niet mededelen welke uitgeverij dit betreft. A besluit zijn archief in te duiken en vindt na lang zoeken inderdaad een onbetaalde rekening. Twee jaar daarvoor heeft hij bij uitgeverij Y een boek besteld van f 100,- maar de rekening niet betaald. Er zijn daarna geen aanmaningen verstuurd.

In dit geval wordt een zwarte lijst gebruikt om op debiteuren druk uit te oefenen om hun openstaande rekeningen te betalen. Met A worden niet langer op de gebruikelijke voorwaarden overeenkomsten aangegaan alvorens hij zijn schulden heeft voldaan. Hij heeft zijn 'krediet' verspeeld in de betreffende branche door een keer niet tijdig te betalen. De conclusie dat hij een onbetrouwbare debiteur is, is op grond daarvan erg snel genomen. Het staat Y uiteraard vrij om niet langer aan A te leveren alvorens de betreffende schuld is voldaan, maar het is in de gegeven situatie onbehoorlijk om alle concurrenten daarover in te lichten. Het belang van de bedrijfstak is in de geschetste situatie niet in het geding, slechts het belang van de crediteur met een opeisbare vordering. A kan niet op basis van één voorval als een fraudeur of oplichter worden beschouwd.

Nog sterker geldt dit voor bedrijfstakoverschrijdende zwarte lijsten waarin wordt gewaarschuwd tegen onbetrouwbare debiteuren. Een onbetaalde rekening van een ontvangen boek leidt er dan toe dat ook geen andere zaken op afbetaling kunnen worden gekocht.

N.B. Bovenstaand goederenkrediet valt buiten de reikwijdte van de Wet op het consumentenkrediet. Zou de betreffende transactie vallen onder de WCK, dan heeft de kredietgever een vergunning nodig (art. 9 WCK) en dient hij deel te nemen aan het BKR. In de gevallen waarin een krediettransactie wordt afgesloten in de zin van de WCK, dan voorziet de WCK in de nodige waarborgen voor kredietgever en kredietnemer. Mocht een krediet niet tijdig worden afgelost, dan schrijft het Algemeen Reglement van de BKR voor wanneer daarvan melding aan het BKR moet worden gedaan. Dit betekent dat iemand nooit op een zwarte lijst mag worden geplaatst bij krediettransacties die vallen onder de reikwijdte van de WCK. Het BKR geeft daarvoor een voldoende – en geregleerde – voorziening.

2. Hetzelfde kan worden gezegd wanneer iemand een video, cd, fiets of schaatsen wil huren, maar de verhuurder dit weigert omdat een andere verhuurder nog geld te vorderen heeft van betrokkene. Het in een enkel geval niet betalen van een schuld is onvoldoende grond om te concluderen van doen te hebben met een wanbetaler, fraudeur of oplichter. Bij verhuur van een woning geldt dit des te sterker, omdat in dat geval het (sociale) grondrecht van woongelegenheid in het geding is. Er zal aan de kant van de verhuurders minstens sprake moeten zijn van een duidelijk volkshuisvestingsbelang.

3. Ook wanneer de betreffende gehuurde roerende zaak niet is teruggebracht, kan plaatsing op een zwarte lijst een te zware maatregel zijn bij het eerste vergrijp. Dit berust op de gedachte dat in de genoemde voorbeelden een adequate borgsom kan worden gevraagd. Wel is het mogelijk dat het feit van verwijtbare niet-terugbezorging wordt medegedeeld aan de houder van de zwarte lijst. Tot plaatsing op een zwarte lijst mag worden overgegaan indien blijkt dat iemand herhaaldelijk de gehuurde zaken niet terugbrengt. Op de vraag wanneer sprake is van 'herhaaldelijk' bestaat geen ondubbelzinnig antwoord. Het antwoord zal met name afhangen van de omvang van de schade die is toegebracht aan de deelnemer(s) van de zwarte lijst. Deze zal door de deelnemers aannemelijk moeten worden gemaakt.

Bij verhuur van bijvoorbeeld een auto ligt dit anders. Een adequate borgsom zou veel te hoog uitvallen. Niet-terugbezorging door de huurder kan voldoende reden zijn voor plaatsing op een zwarte lijst. Dat wil echter nog niet zeggen dat het enkele feit van niet-terugbezorging aanleiding mag zijn tot plaatsing op een zwarte lijst. Er kan een plausibele verklaring voor zijn dat de auto niet kan worden teruggebracht. Het volgende beding dat in algemene voorwaarden wordt gebruikt is dan ook mede daarom te ruim:

'De persoonsgegevens worden in ieder geval opgenomen indien de auto niet wordt teruggebracht, er misdrijven of overtredingen met de auto worden gepleegd waarvan de verhuurder nadeel kan ondervinden, herhaaldelijk schade aan de auto wordt toegebracht door de huurder / bestuurder of de huurprijs meerdere malen niet of niet tijdig wordt voldaan.'

Een aantal opmerkingen is bij deze bepaling op zijn plaats. In de eerste plaats wordt gesproken van 'in ieder geval'. Dit betekent dat het geen limitatieve opsomming van gevallen betreft. In het duister blijft in welke gevallen nog meer tot plaatsing op de zwarte lijst kan worden overgegaan. In de tweede plaats is het bij de eerste twee gronden niet van belang in hoeverre het niet terugbrengen of het plegen van een misdrijf of overtreding te wijten valt of toe te rekenen is aan de huurder. Bovendien wordt bij de tweede grond gesproken over nadeel 'kan ondervinden' in plaats van 'ondervindt'. Bij de derde en vierde grond moet het gaan om herhaaldelijk schade toebrengen resp. meerdere malen: hoeveel keer is dit?; bij dezelfde auto? De bepaling is met andere woorden te ruim en onduidelijk omschreven.

4. A koopt zijn vloerbedekking op afbetaling bij een tapijtenhandel. Deze is aangesloten bij de brancheorganisatie – de Bond voor Tapijthandelaren (BVT) – die een zwarte lijst heeft aangelegd. Er is geen sprake van een goederenkrediet in de zin van art. 1 WCK. In de algemene voorwaarden is het volgende beding opgenomen:

1. Ingeval een koper tegenover één of meer zijner leveranciers in verzuim blijft om een koopovereenkomst behoorlijk af te wikkelen (zowel inzake afname als betaling) of op enigerlei wijze gebleken is, dat hij niet langer kredietwaardig is, zijn alle verkopers verplicht hem niet dan bij vooruitbetaling te leveren.
2. De BVT bepaalt of een koper in één der in het vorige lid bedoelde omstandigheden verkeert en geeft daaraan de nodige bekendheid.

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

3. De BVT kan aan de leden verbieden aan bepaalde kopers, die niet kredietwaardig zijn gebleken of op andere wijze één of meer leden nadeel hebben berokkend, artikelen, waarop deze voorwaarden betrekking hebben, te leveren.'

Deze voorwaarde is te vaag geredigeerd. Onduidelijk blijft wanneer er sprake is van een niet-behoorlijke afwikkeling van de koop. Verder blijft in het vage wanneer iemand niet langer kredietwaardig is. In dit geval is de koper te veel overgeleverd aan de inschatting van de verkoper resp. de brancheorganisatie ('de BVT bepaalt'). Verder wordt in het derde lid een derde reden opgevoerd voor plaatsing op een zwarte lijst ('één of meer leden nadeel hebben berokkend'). Wat hieronder moet worden verstaan wordt echter niet uit de doeken gedaan.

Noten

¹ Uiteindelijk dus ook voor de consumenten. Ondernemers zullen immers de schade trachten af te wentelen op de consument.

² De houders van zwarte lijsten zijn op grond van art. 24 WPR verplicht de registratie aan te melden bij de Registratiekamer door inzending van een daartoe vastgesteld formulier. Hierop moet onder meer een duidelijke omschrijving van het doel van de betreffende registratie worden vermeld.

5 Gegevensuitwisseling

De aanleg van een zwarte lijst leidt tot een intensief gegevensverkeer. Zo moeten de deelnemers gegevens van 'wanbetalers' doorgeven aan de houder van de databank en moeten de deelnemers in staat worden gesteld om gegevens van de databank te verkrijgen. Dit betekent in de eerste plaats dat de deelnemers gerechtigd moeten zijn om gegevens aan de houder van de databank te verstrekken (art. 11 e.v. WPR). In feite worden de gegevens echter verstrekt aan de andere deelnemers. De vervolgvraag is derhalve of deelnemers gegevens aan elkaar mogen verstrekken. In de tweede plaats is van belang op welke wijze de gegevens aan de deelnemers worden verstrekt. Dit kan gebeuren door middel van een on-line verbinding, maar ook door een uitdraai op papier of floppy.

5.1 Verkrijging van gegevens

Zoals gezegd staat bij het rechtmatig verkrijgen van de gegevens door de houder van de databank de vraag centraal of het verstrekken van gegevens door een deelnemer aan de overige deelnemers (via de databank) is toegestaan op basis van artikel 11, eerste lid, WPR. De overige verstrekkingsgronden van de WPR zijn in de onderhavige situatie niet van toepassing. Dit betekent dat verstrekking van persoonsgegevens aan derden slechts geoorloofd is voor zover dat voortvloeit uit het doel van de registratie, wordt vereist ingevolge een wettelijk voorschrift of geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de geregistreerde.

Er zal doorgaans geen wettelijk voorschrift zijn dat tot het verstrekken van gegevens verplicht. Ook zal de geregistreerde doorgaans geen toestemming hebben verleend. Ingevolge artikel 12 WPR worden aan de toestemming immers enkele nadere voorwaarden gesteld, waartoe behoren de vereisten dat zij schriftelijk is gegeven, dat zij betrekking heeft op één geval of op een beperkte categorie van gevallen en dat zij in het geschrift nauwkeurig is omschreven. De contractant die wanprestatie pleegt, zal er zeer waarschijnlijk niet schriftelijk mee instemmen dat de deelnemer hiervan mededeling doet aan diens concurrenten. Daarom wordt door de deelnemers van zwarte lijsten soms de volgende constructie gehanteerd.

In de overeenkomsten die ze aangaan nemen ze het beding op dat gegevens van de wederpartij aan de databank zullen worden verstrekt bij wanprestatie. Indien daadwerkelijk gegevens worden verstrekt bij wanprestatie zou men kunnen concluderen dat de geregistreerde hiervoor (vooraf) schriftelijk zijn toestemming heeft verleend. Het is echter zeer de vraag of gesproken kan worden van toestemming in de zin van artikel 12 WPR. Bij het aangaan van de overeenkomst zal de geregistreerde deze 'sanctie' noodgedwongen hebben geaccepteerd en de beoordeling of aan de voorwaarden voor verstrekking is voldaan berust eenzijdig bij de houder. Een dergelijk beding zal, gelet op artikel 6:233 onder a BW, waarschijnlijk vernietigbaar zijn, omdat het beding onredelijk bezwarend is voor de geregistreerde.

De enige grond die voor verstrekking van gegevens in aanmerking komt is daarom 'voortvloeiend uit het doel van de registratie'. Voor gegevensverstrekking die voortvloeit uit het doel van de registratie is vereist dat het doel van de betrokken registratie die verstrekking – in de concrete situatie waarom

het gaat – met zich mee moet brengen. De aard van dit doel en de betekenis daarvan in het maatschappelijk verkeer zal hierbij mede in aanmerking moeten worden genomen. De aard van de onderliggende rechtsverhouding is hierbij van belang.

Van een (onderlinge) doelverstrekking zal niet snel sprake zijn. De deelnemers leggen hun persoonsregistraties immers primair aan ten dienste van de uitvoering van de overeenkomsten die ze met hun contractpartners aangaan. Het doel is het kunnen beschikken over de gegevens die nodig zijn voor de nakoming van de wederzijdse verplichtingen. Zo zal bij verhuur van zaken in de registratie onder meer zijn vastgelegd welke zaken aan wie zijn verhuurd, wanneer deze moeten worden teruggebracht en hoeveel van de huursom reeds is voldaan. Uit dit doel als zodanig vloeit niet voort dat bij wanprestatie gegevens van de geregistreerde aan derden mogen worden verstrekt.

Hoewel de verstrekking van gegevens aan derden niet direct zal voortvloeien uit de onderliggende rechtsverhouding, kunnen er zwaarwegende belangen aan de kant van de houder zijn die niettemin de doorslag moeten geven. Het doel kan in bepaalde gevallen met zich meebrengen, dat binnen zekere grenzen gegevens worden verstrekt aan een derde. Of dit zo is, hangt mede af van de omstandigheden van het geval en de opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Gelet op het aanzienlijke belang dat de overige deelnemers hebben bij het weren van fraudeurs en oplichters, kan onder omstandigheden worden gezegd dat uit het doel van de registratie voortvloeit dat bepaalde gegevens worden verstrekt aan de overige deelnemers van de zwarte lijst. Daarvoor is ten minste vereist dat aan de voorwaarden als genoemd in het vorige en het volgende hoofdstuk is voldaan. In dat geval weegt het belang van de bedrijfstak op tegen de nadelige gevolgen voor de geregistreerden. Is aan de genoemde voorwaarden voldaan dan brengen de maatschappelijke opvattingen mee dat een verstrekking in beginsel in overeenstemming met artikel 11, eerste lid, WPR.

Ook de burgerlijke rechter heeft geaccepteerd dat ondernemers elkaar, zonder toestemming van de betrokkenen, waarschuwen tegen bepaalde personen, zij het dat weinig uitspraken hierop betrekking hebben. Zo vond de Hoge Raad in een wat ouder arrest het rechtmatig dat kredietinstellingen elkaar mededelen dat zij onprettige ervaringen met een cliënt hebben gehad, ongeacht de beeldvorming die daarmee wordt opgeroepen (Hoge Raad 1 maart 1968, NJ 1968, 221):

dat immers het Hof het door de Bank doorgeven van de mededeling dat zij haar vordering 'in handen van derden' had gesteld, rechtmatig heeft geacht, niet omdat tussen de Bank en V. een 'juridisch geschil' was ontstaan, maar omdat een dergelijke mededeling niet meer behoefde te betekenen dan dat de Bank te kennen gaf dat zij op dat ogenblik niet had ontvangen datgene waarop zij recht meende te hebben en de betrokken kredietinstellingen tot het doorgeven van dergelijke situaties als waarschuwing voor andere soortgelijke instellingen de vrijheid moet worden gelaten, ook indien aan de niet-betaling juridische geschilpunten ten grondslag liggen;

Ook in een door het Hof Arnhem gewezen arrest over een achterstandscodering bij de BKR (A5 = wanbetaler) wordt de verstrekking als zodanig niet ongeoorloofd geacht (Hof Arnhem 11 november 1985, NJ 1987, 994).

Dat de Hoge Raad en het Hof er geen moeite mee hebben dat ondernemers elkaar waarschuwen, moet worden toegeschreven aan feit dat hiermee een algemeen belang kan zijn gediend. Zoals in hoofdstuk 3 is aangegeven kan een bedrijfstak grote schade lijden door toedoen van fraudeurs en wanbetalers. Dit leidt tot de volgende conclusie: indien een zwarte lijst mag worden aangelegd, dan brengen de maatschappelijke opvattingen met zich mee dat de deelnemers uit hun registraties persoonsgegevens aan de houder van de zwarte lijst mogen verstrekken, omdat deze verstrekking voortvloeit uit het doel van hun registraties, mits uiteraard aan de overige voorwaarden van de WPR is voldaan. In het concrete geval zal men zich het volgende moeten afvragen:

12. Op welke wijze worden de persoonsgegevens verkregen?
13. Indien de persoonsgegevens worden verkregen van de aangesloten deelnemers: brengen de maatschappelijke opvattingen mee dat persoonsgegevens aan de overige deelnemers mogen worden verstrekt?

5.2 Verstrekking van gegevens

Met het voorgaande staat ook vast dat de houder van de databank gegevens aan de deelnemers mag verstrekken. Het doel van de databank is immers het ter beschikking stellen van gegevens aan de deelnemers teneinde te kunnen vaststellen of de aspirant-contractant een 'fraudeur' is. De vraag rijst, gezien deze omschrijving, of zwarte lijsten vallen onder de persoonsregistraties als bedoeld in art. 13 WPR. Daarnaast is van belang op welke wijze (floppy, cd-rom, on-line) gegevens mogen worden verstrekt aan de deelnemers.

5.2.1 Artikel 13 WPR

In art. 13 WPR worden enige bijzondere regels gegevens voor persoonsregistraties die zijn aangelegd met het doel bedrijfsmatig persoonsgegevens te verzamelen teneinde deze aan derden te verstrekken. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan informatiebureaus die registraties aanleggen ten behoeve van het bedrijfsleven. Voor een dergelijke registratie geldt een zwaardere zorgplicht met betrekking tot de juistheid en volledigheid van de op te nemen gegevens dan voor registraties die niet onder deze bepaling vallen. In het derde en vierde lid van art. 13 wordt geregeld wanneer gegevens uit een dergelijke registratie mogen worden verstrekt. Verstrekking vindt slechts plaats op verzoek en bij het verzoek moet worden vermeld voor welk doel de gevraagde gegevens zullen worden gebruikt. De verstrekking moet achterwege blijven als het doel onaanvaardbaar is omdat het in strijd is met de wet de openbare orde of de goede zeden, dan wel als er geen redelijk verband is te leggen tussen de aard van de gevraagde gegevens en het doel. Ten slotte mag door de verstrekking de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerde niet onevenredig worden geschaad. In het vijfde lid is een protocolplicht opgenomen: de houder is verplicht elke verstrekking van gegevens aan een derde ten minste een jaar vastgelegd te houden.

De vraag is, als gezegd, of zwarte lijsten vallen onder de reikwijdte van art. 13 WPR. Het eerste lid spreekt over persoonsregistraties die zijn aangelegd met het doel bedrijfsmatig persoonsgegevens te verzamelen, dat wil zeggen anders dan met toestemming van degenen op wie die gegevens betrekking hebben, teneinde deze aan derden te verstrekken. In de memorie van toelichting is daarbij gedacht aan onder meer de volgende registraties: ten behoeve van het bedrijfsleven werkzame informatiebureaus en databanken (eventueel raadpleegbaar via interactieve videotex) waarmee wordt beoogd aan een breed publiek informatie van allerlei aard te verstrekken en die daartoe rechtstreeks voor abonnees toegankelijk zijn. In de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer is daar nog het volgende aan toegevoegd: 'Deze regeling is ook van belang voor incassobureaus, omdat deze zich behalve met het incasseren van vorderingen, ook nogal eens bezighouden met het verstrekken van allerlei informatie omtrent de kredietwaardigheid of betalingsbereidheid van personen met wie zij in hun praktijk in aanraking komen. Meermalen gaat het dan ook om bedrijven die zich zowel op de informatie- als op de incassopraktijk toeleggen.'

De functie van zwarte lijsten komt overeen met die van informatiebureaus: het bedrijfsleven wordt immers geïnformeerd over de kredietwaardigheid of betalingsbereidheid van personen met wie een (de) deelnemer(s) in de praktijk in aanraking is (zijn) gekomen. Voorts vindt de verkrijging van

gegevens plaats zonder toestemming van de geregistreerde (zie 5.1). De vraag die dan nog resteert is of het verkrijgen en verstrekken van gegevens 'bedrijfsmatig' geschiedt. Over de term 'bedrijfsmatig' is in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer opgemerkt dat het ziet op een wijze van werken die als het uitoefenen van een 'bedrijf' kan worden aangemerkt; een begrip dat ook elders in de wetgeving voorkomt en dat gegevensverstrekking van incidentele of bijkomstige aard uitsluit. Voor het abonnement op een zwarte lijst zal in het algemeen een vergoeding worden gevraagd. Daarnaast wordt meestal een vergoeding gevraagd voor elke raadpleging van de zwarte lijst. En ten slotte worden de gegevens stelselmatig verzameld en verstrekt. Aan het criterium bedrijfsmatig zal dus zijn voldaan. Dit betekent dat een zwarte lijst in de regel een persoonsregistratie als bedoeld in artikel 13 WPR zal zijn.

Deze conclusie heeft de volgende consequenties. Van de houder wordt een grotere zorgvuldigheid met betrekking tot de juistheid van de gegevens verlangd (artikel 13, tweede lid, WPR). Aan de voorwaarden van artikel 13, derde en vierde lid, zal in de praktijk zijn voldaan. De gegevens worden immers slechts desgevraagd (door raadpleging) verstrekt. Het doel van iedere verstrekking is het nagaan of, en zo ja, waarom een aspirant-contractpartner op de lijst voorkomt. Dit doel is niet in strijd met de wet, openbare orde of goede zeden, is in overeenstemming met het doel en de persoonlijke levenssfeer wordt niet onevenredig geschaad (zie hoofdstuk 4). De houder zal er echter zorg voor moeten dragen dat hij aan zijn protocolplicht ingevolge het vijfde lid voldoet. Hierdoor wordt het de geregistreerde mogelijk gemaakt met hantering van art. 32, eerste lid, na te gaan aan wie gegevens zijn verstrekt en welke gegevens het in elk afzonderlijk geval betreft (zie ook hoofdstuk 6).

14. Valt de zwarte lijst aan te merken als een persoonsregistratie als bedoeld in art. 13 WPR, dat wil zeggen worden stelselmatig persoonsgegevens, anders dan met toestemming van degenen op wie die gegevens betrekking hebben, verzameld en aan derden verstrekt?

5.2.2 Wijze van verstrekking

Persoonsgegevens kunnen worden opgenomen in een centrale databank, op een floppy of cd-rom worden gezet of op papier worden afgedrukt. In het eerste geval kan de zwarte lijst door de deelnemers on-line worden geraadpleegd. In dat geval is de vraag welke zoek sleutel wordt gehanteerd. Hoe grover de sleutel is, van des te meer personen zullen per raadpleging gegevens worden verstrekt. Geregistreerden die van hun recht om inlichtingen over derdenverstrekking te verkrijgen (art. 32 WPR) gebruik maken, zullen niet begrijpen dat hun gegevens aan een bepaalde deelnemer zijn verstrekt, indien zij nooit contact met die deelnemer hebben gehad. Nog los van de vraag of er nog wel kan worden gesproken van een doelverstrekking in die gevallen. In de praktijk is het herhaaldelijk voorgevallen dat geregistreerden bemerkten dat van hun gegevens aan een bepaalde deelnemer waren verstrekt waarmee zij nooit te maken hadden gehad. Dit leidt tot misverstanden en gevoelens van onbehagen ('Iedereen kan zomaar gegevens van mij opvragen.') Dit pleit ervoor om de zoek sleutel zo fijn mogelijk te maken. Te overwegen valt dat na iedere selectie wordt aangegeven hoeveel geregistreerden aan het opgegeven zoekcriterium voldoen. De deelnemer wordt er dan op geattendeerd dat hij een fijner zoekcriterium moet gebruiken.

Een verfijnde zoek sleutel brengt met zich mee dat de opgenomen gegevens actueel en betrouwbaar moeten zijn. De houder heeft overigens sowieso ingevolge art. 13, tweede lid, WPR de verplichting de juistheid van de op te nemen persoonsgegevens te onderzoeken. Een zwarte lijst zal daardoor zonder een of andere vorm van een identificatieplicht niet kunnen functioneren. Voorkomen moet immers worden dat een overeenkomst afspringt op het feit dat de deelnemer denkt dat de aspirant-contractpartner

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

Het nadeel van het aanleveren van een zwarte lijst op floppy of cd-rom, ten opzichte van een centrale databank, is dat de deelnemer de gehele zwarte lijst rechtstreeks in zijn bezit krijgt. Verder is deze lijst minder actueel waardoor om de zoveel tijd een update moet worden aangeleverd. Dit betekent in ieder geval dat de 'oude' floppy c.q. cd-rom zal moeten worden vernietigd.

Dit geldt ook voor aanlevering op papier, dat bovendien zeer toegankelijk is. Alle namen kunnen direct worden gelezen. Dit stelt extra eisen aan de wijze waarop de deelnemer met de zwarte lijst omgaat. Hij zal er zorg voor moeten dragen dat slechts enkele bevoegde personen binnen zijn organisatie de lijst onder ogen kan krijgen. Het beste lijkt om één persoon (met vervanger) te benoemen die de zwarte lijst in zijn beheer krijgt.

15. Op welke wijze worden de gegevens uit de databank verstrekt?
16. Zijn er voldoende waarborgen dat niet meer persoonsgegevens worden verstrekt dan noodzakelijk?
17. Zijn er voorzieningen getroffen tegen onbevoegde kennisneming van de persoonsgegevens?

6 Waarborgen voor de geregistreerde

In dit hoofdstuk komt het beginsel van fair-play aan de orde. Dit betekent in de eerste plaats dat het voor degenen die overeenkomsten sluiten met de deelnemers duidelijk moet zijn wanneer en waarom ze op een zwarte lijst zullen worden geplaatst, dat hen wordt medegedeeld dat ze op een zwarte lijst zijn geplaatst en dat ze weten wanneer ze ervan worden verwijderd (transparantie). Voorts moeten door de houder voorzieningen worden getroffen teneinde te voorkomen dat personen ten onrechte op een zwarte lijst worden geplaatst (zorgvuldigheid houder). Daarnaast moet een deelnemer, indien hij weigert een overeenkomst te sluiten mede vanwege het feit dat iemand op de zwarte lijst is geplaatst, dit mededelen aan de geregistreerde (zorgvuldigheid deelnemers). Ten slotte moeten de geregistreerden hun inzage- en correctierecht kunnen uitoefenen en moet de houder bijhouden aan wie hij gegevens heeft verstrekt. Zonder deze waarborgen hebben zwarte lijsten geen bestaansrecht.

6.1 Transparantie

Zoals gezegd (zie 4.1) dienen de redenen om tot plaatsing over te gaan voldoende substantieel te zijn. Voor de wederpartij van de deelnemer moet vooraf, dat wil zeggen bij het aangaan van de overeenkomst, duidelijkheid bestaan over de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder iemand op een zwarte lijst wordt geplaatst. De redenen om tot plaatsing over te gaan dienen helder, duidelijk en ondubbelzinnig te zijn. Voor de deelnemers dienen er richtlijnen te zijn waaraan ze kunnen toetsen of in een concreet geval aan één van de gronden van plaatsing is voldaan.

Daarnaast is van bijzonder groot belang dat aan de kennisgeving van eerste opname is voldaan (art. 28 WPR), althans voor zover de geregistreerde niet eerder op de hoogte is gesteld van het feit dat hij op de zwarte lijst zal worden geplaatst (zie 6.3). De houder (of de desbetreffende deelnemer) zal de geregistreerde binnen een maand schriftelijk moeten mededelen dat hij op de zwarte lijst is geplaatst en wat de reden daarvan is.

Ten slotte zal moeten vaststaan in welke gevallen en na welke termijn de geregistreerde in ieder geval wordt verwijderd. Ook dit zal van de omstandigheden van het geval afhangen, maar in de richtlijnen dienen te worden uitgewerkt.

Conclusie: over de volgende vragen zullen houders uitsluitend moeten geven alvorens tot het aanleggen van een zwarte lijst over te gaan:

18. Hoe en op welke wijze wordt de geregistreerde in kennis gesteld van de redenen op grond waarvan hij op een zwarte lijst kan worden geplaatst?
19. Hoe en op welk moment is de geregistreerde medegedeeld dat hij op een zwarte lijst is geplaatst?
20. In welke gevallen wordt een geregistreerde verwijderd van de zwarte lijst?

6.2 Zorgvuldigheid houder

Wil de houder iemand op een zwarte lijst plaatsen dan dient hij een zorgvuldige procedure in acht te nemen. Deze verplichting berust op art. 5, tweede lid, respectievelijk art. 13, tweede lid, WPR. De houder moet de opgenomen gegevens immers op juistheid (laten) controleren. De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van het doel van de registratie, de aard van de gegevens en de belangen die daarbij voor de geregistreerde in het geding zijn.

Een probleem is dat de houder doorgaans niet zelf kan controleren of de verstrekte gegevens juist zijn. Hij krijgt de gegevens immers van één partij bij de overeenkomst aangeleverd. De houder zal met de deelnemers een werkwijze moeten afspreken over de door de deelnemers te volgen procedure alvorens tot plaatsing kan worden overgegaan. Daarin zal onder meer (zie 6.1 en 6.3) moeten worden geregeld hoe moet worden gehandeld wanneer de wederpartij van de deelnemer de vordering betwist. De geregistreerde moet in ieder geval na plaatsing op de zwarte lijst in de gelegenheid worden gesteld zijn visie op de feiten weer te geven. Daarbij kan gedacht worden aan een interne geschillencommissie (vgl. de Geschillencommissie van de BKR). Hiernaast blijft uiteraard de mogelijkheid bestaan om een klacht bij de Registratiekamer in te dienen of naar de rechter te stappen.

21. Hoe verifieert de houder of de gegevens juist zijn?

22. Op welke wijze kan de geregistreerde (vooraf) bezwaar maken tegen de opname?

6.3 Zorgvuldigheid deelnemers

De betreffende deelnemer moet de geregistreerde voldoende mogelijkheden hebben geboden zijn schuld(en) te voldoen of zijn verzuim te herstellen. Registratie kan dan ook niet plaatsvinden dan nadat er ten minste één aanmaning is verzonden, waarbij wordt medegedeeld dat na niet-betaling tot plaatsing op de zwarte lijst zal worden overgegaan. In dit bericht zal moeten worden aangegeven hoe de geregistreerde bezwaar kan maken.

Houders van de zwarte lijsten wijzen er regelmatig op dat registratie nog niet betekent dat het aan de deelnemers verboden is overeenkomsten te sluiten met de geregistreerden. Dit argument miskent de realiteit. De deelnemer raadpleegt immers de zwarte lijst om te bezien of een andere deelnemer 'nare ervaringen' heeft gehad met de aspirant-contractpartner. Komt deze daarop voor dan zal hij in beginsel geen overeenkomst sluiten. De geregistreerde zal aannemelijk moeten maken dat hij daar ten onrechte op is geplaatst. Het gaat dus om een soort 'omkering van de bewijslast'.

Dit ligt anders als de deelnemers actief onderzoeken wat de reden van registratie is. Dus niet enkel de registratie zelf als voldoende grond beschouwen om een contract te weigeren.

Deze 'omkering van bewijslast' is voldoende reden om de volgende extra waarborg in te bouwen bij de aanleg van een zwarte lijst. Indien een deelnemer weigert een overeenkomst aan te gaan, mede omdat de wederpartij op de zwarte lijst staat, dan zal hij dat moeten meedelen aan de betrokkene. Hoewel in het algemeen niet de plicht bestaat om de reden van contractswegering mee te delen, is dat in dit geval alleszins gerechtvaardigd (vgl. artikel 29 lid 1 WCK: 'Deze verplichting kan worden gekwalificeerd als het noodzakelijk complement van de plicht om over genoegzame inlichtingen te beschikken.'). De loutere verwijzing naar een registratie is onvoldoende reden om geen contract te sluiten.

De geregistreerde wordt zo de mogelijkheid geboden zijn visie weer te geven en hij komt, indien is

< VORIGE

INHOUD

VOLGENDE >

verzuimd hem daarvan op de hoogte te stellen, alsnog te weten dat hij op een zwarte lijst is geplaatst. Het is immers van groot belang bij zwarte lijsten dat tegenover de geregistreerden zoveel mogelijk openheid wordt betracht.

23. Welke mogelijkheden heeft de geregistreerde om alsnog zijn schuld voldoen?
24. Doen de deelnemers waarmee de geregistreerde een overeenkomst wil sluiten onderzoek naar de reden van registratie, indien zij (mede) op grond daarvan weigeren een contractuele relatie aan te gaan?
25. Wordt de reden van contractswegering aan de geregistreerde medegedeeld?

6.4 Inzagerecht, correctierecht, protocolplicht

Voor een ieder is het van belang te weten of hij op een zwarte lijst is geplaatst en, zo ja welke, gegevens over hem zijn opgenomen. Hij dient daarom ervan op de hoogte te worden gebracht dat hij op een zwarte lijst wordt geplaatst (zie 6.2). Deze mededeling kan slechts in uitzonderlijke gevallen achterwege blijven. De betrokkene zal immers doorgaans niet (redelijkerwijs kunnen) weten dat hij op deze lijst wordt geplaatst. Daarnaast kan de betrokkene zelf de houder (of de deelnemer) verzoeken hem te berichten of en zo ja welke gegevens over hem op de zwarte lijst zijn opgenomen. Artikel 29 WPR verplicht de houder op een dergelijk verzoek binnen de termijn van vier weken te reageren door betrokkene schriftelijk een volledig overzicht ter beschikking te stellen. Verder kan de geregistreerde er belang bij hebben de herkomst van deze gegevens te vernemen. Daarom is in artikel 29, tweede lid, WPR de verplichting van de houder opgenomen de verzoeker inlichtingen te verstrekken over de herkomst van de gegevens. De houder zal moeten regelen hoe de geregistreerde zijn inzagerecht kan uitoefenen.

In het verlengde van het recht op inzage door de geregistreerde van zijn gegevens, ligt het recht te vragen deze te wijzigen. Artikel 31 WPR geeft de geregistreerde het recht om de houder schriftelijk te verzoeken om hem betreffende persoonsgegevens te verbeteren, aan te vullen of te verwijderen, indien deze feitelijk onjuist, voor het doel van de registratie onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift in de registratie voorkomen, zulks onder opgave van de aan te brengen wijzigingen. Ingevolge het bepaalde in artikel 31, tweede lid, van de WPR dient de houder de verzoeker binnen acht weken na ontvangst van het correctieverzoek schriftelijk te berichten of dan wel in hoeverre hij daaraan voldoet. Een weigering dient te worden gemotiveerd. Brengt de houder op verzoek van de geregistreerde een dergelijke wijziging aan, dan dient hij ieder aan wie in het jaar voorafgaand aan het verzoek de betrokken gegevens heeft verstrekt, van deze wijziging mededeling te doen (artikel 35 WPR). Ook met betrekking tot dit correctierecht zal de houder organisatorische maatregelen moeten treffen.

De houder moet elke verstrekking van gegevens aan een derde ten minste een jaar nadat de verstrekking geschiedde, vastgelegd houden (zie 5.2). Dit maakt het voor de geregistreerde mogelijk om te weten te komen welk gebruik van de over hem vastgelegde gegevens wordt gemaakt. In artikel 32 WPR is hem een daartoe strekkend recht op kennisneming toegekend. Dit artikel verplicht de houder een ieder op diens verzoek schriftelijk binnen vier weken mede te delen of hem betreffende gegevens in het jaar voorafgaand aan het verzoek uit de persoonsregistratie aan derden zijn verstrekt. Indien zodanige verstrekking is geschied, doet de houder daarvan desverlangd binnen vier weken na ontvangst van het verzoek in schriftelijke vorm mededeling aan de verzoeker.

26. Heeft de houder voldoende (organisatorische) maatregelen getroffen voor de wijze waarop de geregistreerde zijn inzage- en correctierecht kan uitoefenen?
27. Voldoet de houder aan zijn protocolplicht?

7 Conclusies

Plaatsing op een zwarte lijst betekent een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerden vanwege de aard en het gebruik van de registratie.

Vanwege de aard van de registratie omdat de geregistreerden in een kwaad daglicht worden gesteld. Zij krijgen het etiket opgeplakt van dubieuze debiteur, fraudeur of oplichter. Dergelijke negatieve persoonlijke kwalificaties mogen niet lichtvaardig worden gegeven. Er moet echt wat aan de hand zijn.

Vanwege het gebruik van de registratie omdat de gegevens van de geregistreerden verspreid worden onder de deelnemers van de zwarte lijst en geen overeenkomsten worden gesloten met hen dan wel onder andere – zwaardere – voorwaarden dan gebruikelijk. De negatieve beeldvorming treedt niet alleen op bij de benadeelde crediteur. Deze stelt anderen immers ervan in kennis dat hij met een bepaalde persoon niet langer meer zaken doet en raadt zijn concurrenten aan dit ook niet te doen. De toegang tot een bepaalde voorziening wordt daardoor feitelijk afgesloten door het oordeel van één bepaalde deelnemer. Het gevolg is dat, net zoals een strafrechtelijk verleden iemand zijn hele leven kan achtervolgen, een 'civielrechtelijk verleden' iemand jarenlang wordt nagedragen.

Inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is slechts gerechtvaardigd indien daarvoor gegronde redenen zijn aan te voeren. Het weren van wanbetalers, fraudeurs en oplichters is een groot belang van bedrijf, bedrijfstak en samenleving. Het aanleggen van een zwarte lijst is pas te rechtvaardigen indien de schade een zodanige omvang heeft bereikt dat een beperking op het recht van de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk is. Dit is niet het geval zolang het slechts gaat om schade voor individuele bedrijven die geen substantiële omvang heeft. Dergelijke schade moet als een normaal bedrijfsrisico worden beschouwd. Wanneer er sprake is van substantiële schade valt niet in abstracto aan te geven. Dit zal afhangen van een afweging van de omstandigheden van het gegeven geval. Grote terughoudendheid en behoedzaamheid is geboden.

Plaatsing van een persoon op een zwarte lijst is geoorloofd wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. Op grond van afweging van de omstandigheden van het gegeven geval heeft de houder in redelijkheid kunnen besluiten een debiteur van een (aantal) deelnemer(s) op de zwarte lijst te plaatsen. Dit betekent ten eerste dat de toegebrachte schade aan de deelnemer(s) onevenredig is in verhouding tot de schade voor de debiteur als gevolg van de plaatsing op de zwarte lijst. Ten tweede moet het nagestreefde doel (voorkomen van verdere schade) niet op een voor de debiteur minder ingrijpende wijze kunnen worden bereikt.
2. De houder heeft zorggedragen voor een zo groot mogelijke openheid en zorgvuldigheid tegenover de geregistreerde debiteur. De geregistreerde heeft bij het aangaan van de overeenkomst kunnen weten of redelijkerwijs kunnen weten in welke gevallen tot plaatsing op de zwarte lijst zal worden overgegaan. Op het moment van wanprestatie is de geregistreerde medegedeeld dat na niet-betaling tot plaatsing zal worden overgegaan. En bij plaatsing op de zwarte lijst is de geregistreerde hiervan in kennis gesteld. Ten slotte wordt aan de geregistreerde medegedeeld dat geen overeenkomst met hem wordt aangegaan indien die beslissing – mede – op grond daarvan is genomen.

Bijlage

Dit rapport heeft niet het karakter van een 'doe het zelf'-lijst. Het geeft een trechter van kritische toetsingspunten waarvan het gebruik kan betekenen dat bepaalde 'zwarte lijsten' niet aanvaardbaar zijn. In deze bijlage worden deze toetsingspunten opgesomd.

Aanleg persoonsregistratie

Belangen houder

1. Wat is exact het doel dat met de zwarte lijst wordt beoogd?
2. Wat zijn de motieven geweest om tot aanleg van een zwarte lijst over te gaan?
3. Op grond van welke gedragingen wordt iemand op een zwarte lijst geplaatst? Zijn deze gedragingen nauwkeurig gespecificeerd?

Belangen geregistreeerde

4. In hoeverre wordt voor de geregistreeerde de toegang tot een bepaalde voorziening afgesneden? Welke mogelijkheden resteren?
5. Hoe hoog zijn gemiddeld de extra kosten voor de geregistreeerde?
6. Hoe essentieel is de voorziening voor de burger?

Belangenafweging

7. Is het doel van de zwarte lijst te kwalificeren als een 'bedrijfstakingbelang'?
8. Zijn de gronden waarop tot plaatsing wordt overgegaan voldoende om te spreken van 'structurele wanbetaling'? Dat wil zeggen: zijn de gronden om tot plaatsing over te gaan voldoende om te spreken van een 'misstand'?
9. De houder moet in staat zijn een schatting te maken van in elk geval de volgende gegevens voordat hij een zwarte lijst aanlegt: de totale schade die het gevolg is van wanprestatie (de omvang van de bestaande onbetaalde rekeningen), het aantal personen dat initieel op de zwarte lijst wordt geplaatst (het aantal wanbetalers). Daarnaast zou hij zijn verwachting moeten uitspreken over de toe- of afname van het aantal personen per jaar op de zwarte lijst en een schatting van de te 'besparen' schade.
10. Hoe verhouden deze besparingen zich tot de toegebrachte schade aan de geregistreeerde?
11. Kan het doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke, wegen met een redelijke kans op spoedig succes bereikt worden? Is voldoende aannemelijk dat gerechtelijke of buitengerechtelijke alternatieven ontoereikend zijn?

Gegevensuitwisseling

Verkrijging van gegevens

12. Op welke wijze worden de persoonsgegevens verkregen?
13. Indien de persoonsgegevens worden verkregen van de aangesloten deelnemers: brengen de maatschappelijke opvattingen mee dat persoonsgegevens aan de overige deelnemers mogen worden verstrekt?

Verstrekking van gegevens

14. Valt de 'zwarte lijst' aan te merken als een persoonsregistratie als bedoeld in art. 13 WPR, dat wil zeggen worden stelselmatig persoonsgegevens, anders dan met toestemming van degenen op wie die gegevens betrekking hebben, verzameld en aan derden verstrekt?
15. Op welke wijze worden de gegevens uit de databank verstrekt?
16. Zijn er voldoende waarborgen dat niet meer persoonsgegevens worden verstrekt dan noodzakelijk?
17. Zijn er voorzieningen getroffen tegen onbevoegde kennisneming van de persoonsgegevens?

Waarborgen voor geregistreeerde

Transparantie

18. Hoe en op welke wijze wordt de geregistreeerde in kennis gesteld van de redenen op grond waarvan hij op een zwarte lijst kan worden geplaatst?
19. Hoe en op welk moment is de geregistreeerde medegedeeld dat hij op een zwarte lijst is geplaatst?
20. In welke gevallen wordt een geregistreeerde verwijderd van de zwarte lijst?

Zorgvuldigheid houder

21. Hoe verifieert de houder of de gegevens juist zijn?
22. Op welke wijze kan de geregistreeerde (vooraf) bezwaar maken tegen de opname?

Zorgvuldigheid deelnemers

23. Welke mogelijkheden heeft de geregistreeerde om alsnog zijn schuld voldoen?
24. Doen de deelnemers waarmee de geregistreeerde een overeenkomst wil sluiten onderzoek naar de reden van registratie, indien zij (mede) op grond daarvan weigeren een contractuele relatie aan te gaan?
25. Wordt de reden van contractweigering aan de geregistreeerde medegedeeld?

Inzagerecht, correctierecht en protocolplicht

26. Heeft de houder voldoende (organisatorische) maatregelen getroffen voor de wijze waarop de geregistreeerde zijn inzage- en correctierecht kan uitoefenen?
27. Voldoet de houder aan zijn protocolplicht?

Literatuur

Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht, De verbintenis uit de wet, 9e druk, bewerkt door A.S. Hartkamp, 1994 (Asser-Hartkamp III)

Boven, Th.C. van, Boycot en de rechten van de mens, *NJB* 1977, blz. 354-356

Kabel, J.J.C., Kredietregistratie en kredietverlening, *Privacy en Registratie*, 1994, nr. 1, blz. 26-30

Meijknecht, P.A.M., Boycot als strijdmiddel bij politieke acties onrechtmatig?, *NJB* 1977, blz. 70-73

Nagelkerke, J.J., De weigering door een bankinstelling om een rekening te openen: een vorm van tegenboycot, *NJB* 1977, blz. 789-794

Onrechtmatige daad. Losbladige uitgave, bevattende rechtspraak en literatuur over de onrechtmatige daad, samengesteld onder redactie van H. Drion

Slagter, W.J., Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke boycot, *NJB* 1976, blz. 1219-1227

Slagter, W.J., Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke boycot. Antwoord aan mijn bestrijders, *NJB* 1977, blz. 119-123

Wiarda, G.J., *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle 1988

Winter, R.E. de, Zuid-Afrika, de banken en de boycot van de boycot, *NJB* 1977, blz. 65-70

In de serie *Achtergrondstudies en Verkenningen* zijn reeds verschenen:

B.J.P. Hulsman en P.C. Ippel, *Personeelsinformatiesystemen – de Wet persoonsregistraties toegepast*, juni 1994, ISBN 90 74087 02 7 (bestelnummer: DPAREG 1341), f 25.

J.P.M. van Casteren, *Bevolkingsgegevens: Wie mag ze hebben? – verstrekking van gegevens uit de GBA aan vrije derden*, januari 1995, ISBN 90 34631 333 8, f 25.

A.F. Rommelse, *Ziekteverzuim en privacy – controle door de werkgever en verplichtingen van de werknemer*, maart 1995, ISBN 90 346 3165 6, f 25.

A.F. Rommelse, *Zwarte lijsten – belangen en effecten van waarschuwingssystemen*, mei 1995, ISBN 90 346 3183 4, f 25.

Deze publikaties kunt u bestellen bij Sdu/DOP (Postbus 11594, 2502 AN Den Haag, telefoon 070-3789830, fax 070-3789783) onder vermelding van titel en ISBN of bestelnummer.