

Uitspraak handhaving na bezwaar dwangsombesluit zorgvuldige verwerking persoonsgegevens en informatieplicht

's-Gravenhage, 21 augustus 2003-08-25

Ons kenmerk: z2003-0763

Onderwerp: handhaving na bezwaar dwangsombesluit zorgvuldige verwerking persoonsgegevens en informatieplicht

Aan: advocaat van handelsinformatiebureau X

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft een beslissing genomen naar aanleiding van uw bezwaarschrift van 10 juni 2003, ontvangen op 12 juni 2003. Hieronder volgen de beslissing en de motivering.

1. De loop van de procedure

Bij brief van 10 juni 2003 heeft u bezwaar gemaakt tegen het besluit van het CBP van 16 mei 2003 tot oplegging van een last onder dwangsom aan handelsinformatiebureau X (hierna Bureau X). Bij brief van 12 juni 2003 heeft het CBP de ontvangst van uw bezwaarschrift bevestigd. In een brief van 28 mei 2003 heeft Bureau X aan het CBP laten weten dat zij aanpassingen doorvoert in haar organisatie en vier documenten overgelegd met betrekking tot de statutaire doelstelling, de algemene voorwaarden, de opdrachtformulieren en interne richtlijnen. De in deze brief beschreven nieuwe werkwijze wordt mede ten grondslag gelegd aan het bezwaar.

Op 3 juli 2003 heeft het CBP een hoorzitting gehouden. U bent op de hoorzitting verschenen vergezeld door de heer Z, voormalig directeur van uw cliënte, thans grootaandeelhouder. Een verslag van de hoorzitting treft u als bijlage bij deze beslissing aan. Na de zitting heeft het CBP u bij brief van 4 juli 2003 laten weten dat er schorsende werking aan het bezwaarschrift wordt toegekend en dat er in de beslissing op bezwaar een nieuwe begunstigingstermijn zal worden gegeven. In deze brief is tevens gerefereerd aan hetgeen op de hoorzitting is besproken ten aanzien van de gepresenteerde nieuwe werkwijze. Voorts is in de brief van 4 juli 2003 meegedeeld dat de beslissing op het bezwaarschrift met maximaal vier weken wordt verdaagd.

2. De inzet van de procedure

Het CBP is op grond van artikel 51 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) belast met toezicht op de verwerking van persoonsgegevens. Op 3 september 2002 heeft het CBP een onderzoek ter plaatse bij Bureau X uitgevoerd.

Dit onderzoek heeft geresulteerd in een rapport van bevindingen van 3 maart 2003. In dit rapport komt het CBP tot de conclusie dat Bureau X structureel en op grote schaal onrechtmatig persoonsgegevens verwerkt.

Op grond van artikel 65 WBP jo. artikel 5:32 Algemene wet bestuursrecht heeft het CBP bij beschikking van 16 mei 2003 aan Bureau X een last onder dwangsom opgelegd met de volgende inhoud:

I. Vanwege overtreding van de artikelen 6, 16 en 24 WBP gelast het CBP Bureau X hierbij, onder verbeurte van een dwangsom van 600 euro per overtreding, met een maximum van 120.000 euro, het navolgende.

Bureau X onthoudt zich van de verwerking van persoonsgegevens ten aanzien waarvan een specifieke geheimhoudingsverplichting geldt en/of die verkregen zijn van instanties die deze persoonsgegevens niet hadden mogen verstrekken aan Bureau X en/of die behoren tot de bijzondere gegevens als bedoeld in artikel 22 en 24 WBP.

De voor deze last onder dwangsom in acht te nemen begunstigingstermijn bedraagt twee maanden na dagtekening van deze beschikking.

II. Vanwege overtreding van artikel 34 WBP gelast het CBP Bureau X hierbij, onder verbeurte van een dwangsom van 600 euro per overtreding, met een maximum van 120.000 euro, het navolgende.

Bureau X licht de betrokkene wiens persoonsgegevens worden verwerkt in over deze verwerking overeenkomstig artikel 34 van de WBP. Het inlichten van de betrokkene wordt geregistreerd. Het niet toepassen van dit artikel op grond van de uitzonderingen van artikel 43 van de WBP wordt per geval beoordeeld, aan een termijn gebonden en geregistreerd.

De voor deze last onder dwangsom in acht te nemen begunstigingstermijn bedraagt twee maanden na dagtekening van deze beschikking.

Het bezwaarschrift van Bureau X heeft zeven gronden die betrekking hebben op de voorgeschiedenis en totstandkoming van de bestreden beschikking, de noodzaak en inhoud van de last en de gevolgen van de na de bestreden beschikking gepresenteerde nieuwe werkwijze. In deze volgorde zullen de gronden onder 4. van deze beslissing op bezwaar worden behandeld. Vervolgens zal onder 5. afzonderlijk worden ingegaan op de gepresenteerde nieuwe werkwijze en zullen onder 6. naar aanleiding van het bezwaar redactionele aanpassingen worden gespecificeerd en een nadere toelichting op de inhoud van de last worden gegeven. Onder 3. wordt het wettelijke kader behandeld en onder 7. de conclusie.

3. Het wettelijk kader

Artikel 6 WBP luidt:

Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.

Artikel 8 WBP luidt:

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;*
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;*
- c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;*
- d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;*

e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

Artikel 13 WBP luidt:

De verantwoordelijke legt passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau gelet op de risico's die de verwerking en de aard van te beschermen gegevens met zich meebrengen. De maatregelen zijn er mede op gericht onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen.

Artikel 16 WBP luidt:

De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

Artikel 22 WBP luidt:

1. Het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door organen die krachtens de wet zijn belast met de toepassing van het strafrecht, alsmede door verantwoordelijken die deze hebben verkregen krachtens de Wet politieregisters of de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag.

2. Het verbod is niet van toepassing op de verantwoordelijke die deze gegevens ten eigen behoeve verwerkt ter:

a. beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren of

b. bescherming van zijn belangen voor zover het gaat om strafbare feiten die zijn of op grond van feiten en omstandigheden naar verwachting zullen worden gepleegd jegens hem of jegens personen die in zijn dienst zijn.

3. De verwerking van deze gegevens over personeel in dienst van de verantwoordelijke, vindt plaats overeenkomstig regels die zijn vastgesteld in overeenstemming met de procedure als bedoeld in de Wet op de ondernemingsraden.

4. Het verbod is niet van toepassing wanneer deze gegevens ten behoeve van derden worden verwerkt:

a. door verantwoordelijken die optreden krachtens een vergunning op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus of

b. indien deze derde een rechtspersoon betreft die in dezelfde groep is verbonden als bedoeld in artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek, of

c. indien passende en specifieke waarborgen zijn getroffen en de procedure is gevolgd, bedoeld in artikel 31.

5. Het verbod om andere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken, is niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is in aanvulling op de verwerking van strafrechtelijke gegevens voor de doeleinden waarvoor deze gegevens worden verwerkt.

6. Het tweede tot en met vijfde lid is van overeenkomstige toepassing op persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag.

7. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de passende en specifieke waarborgen, bedoeld in het vierde lid, onder c.

Artikel 24 WBP luidt:

1. Een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven, wordt bij de verwerking van persoonsgegevens slechts gebruikt ter uitvoering van de betreffende wet dan wel voor doeleinden bij de wet bepaald.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere dan in het eerste lid bedoelde gevallen worden aangewezen waarin een daarbij aan te wijzen nummer als bedoeld in het eerste lid, kan worden gebruikt. Daarbij kunnen nadere regels worden gegeven over het gebruik van een zodanig nummer.

Artikel 34 WBP luidt:

1. Indien persoonsgegevens worden verkregen op een andere wijze dan bedoeld in artikel 33, deelt de verantwoordelijke de betrokkene de informatie mede, bedoeld in het tweede en derde lid, tenzij deze reeds daarvan op de hoogte is:

a. op het moment van vastlegging van hem betreffende gegevens, of

b. wanneer de gegevens bestemd zijn om te worden verstrekt aan een derde, uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking.

2. De verantwoordelijke deelt de betrokkene zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking mede.

3. De verantwoordelijke verstrekt nadere informatie voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen.

4. Het eerste lid is niet van toepassing indien mededeling van de informatie aan de betrokkene onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost. In dat geval legt de verantwoordelijke de herkomst van de gegevens vast.

5. Het eerste lid is evenmin van toepassing indien de vastlegging of de verstrekking bij of krachtens de wet is voorgeschreven. In dat geval dient de verantwoordelijke de betrokkene op diens verzoek te informeren over het wettelijk voorschrift dat tot de vastlegging of verstrekking van de hem betreffende gegevens heeft geleid.

Artikel 43 WBP luidt:

De verantwoordelijke kan de artikelen 9, eerste lid, 30, derde lid, 33, 34 en 35 buiten toepassing laten voor zover dit noodzakelijk is in het belang van:

.....

e. de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen.

4. Beoordeling van het bezwaar

4.1 Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift voldoet aan de wettelijke eisen en is derhalve ontvankelijk.

4.2 Voorgeschiedenis en totstandkoming van de dwangsombeschikking

4.2.1 Onrechtmatig verkregen bewijs

In juli 2002 is het CBP een onderzoek gestart naar de informatiehuishouding van Bureau X. Aanleiding hiervoor vormde een klacht van een betrokkene over wie Bureau X een verhaalsrapportage had opgesteld. Naar aanleiding van deze klacht heeft het CBP schriftelijke vragen gesteld. In de beantwoording beschreef Bureau X hoe zij in het algemeen te werk ging.

Uit deze beschrijving kwamen sterke aanwijzingen naar voren dat de werkwijze van Bureau X met een aantal bepalingen van de WBP in strijd was en dat er veel meer aan de hand was dan een mogelijke incidentele wetsovertreding. Ondanks een verzoek daartoe werd geen informatie over het bestaan van werkprocedures voor het benaderen van instanties verschaft. Ook bleek dat Bureau X geen melding van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 27 WBP noodzakelijk had geacht. Alarmerend was tevens de informatie dat bepaalde instanties persoonsgegevens verstrekten die onder geheimhoudingsbepalingen vielen. Bureau X gaf te kennen dergelijke gegevens actief te ontlokken aan instanties.

Vervolgens heeft het CBP gekozen voor een onaangekondigd onderzoek ter plaatse op 3 september 2002 met als doel de werkwijze aan de hand van documenten te onderzoeken en te achterhalen welke instanties welke gegevens verstrekten.

Het schriftelijk onderzoek in de zaak van de individuele klacht dat maar een beperkt inzicht opleverde, de alarmerende resultaten, de houding van Bureau X, het uitblijven van de melding van de verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 27 WBP en de vrees dat er bewijsmateriaal zou verdwijnen vormden de redenen voor deze onderzoeksmodaliteit.

De ernst van de verdenkingen, de schaal waarop wetsovertredingen werden vermoed en de betrokkenheid van een aantal andere organisaties zoals banken en uitkeringsinstellingen die zelf zeer grote bestanden van persoonsgegevens onderhouden, rechtvaardigden volgens het CBP de keuze voor een onaangekondigd onderzoek ter plaatse tegenover het belang van een ongestoorde bedrijfsvoering. Het CBP heeft overigens in die zin rekening gehouden met een ongestoorde bedrijfsvoering dat het bezoek aan het einde van de middag plaatsvond.

Het CBP concludeert dat het onaangekondigde bezoek ter plaatse gezien het bovenstaande redelijkerwijs noodzakelijk was voor de vervulling van zijn taak.

Anders dan Bureau X in de pleitnotitie aanvoert is er in deze zaak geen sprake geweest van de niet op grond van afdeling 5.2 AWB toegelaten handeling van doorzoeken dan wel een fishing expedition. Het voorafgaande schriftelijke onderzoek leverde zodanige aanwijzingen op dat het onderzoeken van de werkwijze en de gehele informatiehuishouding geboden was teneinde in concreto vast te kunnen stellen op welke wijze persoonsgegevens werden verwerkt en welke partijen daarbij welke rol vervulden. Het kopiëren en onderzoeken van documenten en de computerbestanden heeft zich geconcentreerd op werkinstructies, verhaalsrapportages en andere voor opdrachtgevers gemaakte rapportages. Er is doelgericht gezocht naar documenten die inzicht in de informatiehuishouding konden verschaffen, er zijn geen sloten geforceerd en er klonk geen protest. Dat er veel documenten zijn meegenomen en computerbestanden zijn gekopieerd wordt verklaard door de aard van het bedrijf. In feite doet een bedrijf als Bureau X niets anders dan persoonsgegevens verwerken. Eventueel meegekopieerde forensic images zijn niet onderzocht.

Na bestudering van de documenten en computerbestanden heeft het CBP een concept rapport van feitelijke bevindingen opgesteld en voorgelegd aan Bureau X. In dit concept rapport van 15 oktober 2002 wordt ook de wijze waarop het CBP het onderzoek ter plaatse en de bestudering van het materiaal nadien heeft uitgevoerd beschreven. In de reactie van 5 november 2002 op het concept rapport van feitelijke bevindingen van de toenmalige advocaat mr. Y van kantoor Houthoff Buruma wordt geschreven: "Wij stellen het op prijs in de gelegenheid te worden gesteld om op de bevindingen te reageren en spreken onze waardering uit voor de correcte wijze waarop het CBP tot nu toe heeft gereageerd.". Van kritiek op het onderzoek of een verzoek om te vernemen of er forensic images in het onderzoek waren betrokken was dus geen sprake. Bij het onderzoek is het CBP ook voor wat betreft het verzamelen van informatie gebleven binnen de grenzen van afdeling 5.2 AWB.

Bureau X heeft niet geprotesteerd tegen het betreden van de bedrijfsruimte noch bezwaar gemaakt tegen het onderzoek. Voor zover artikel 8 EVRM betrekking heeft op eerbiediging van bedrijfsruimte en voor zover het onderzoek als een inbreuk op het recht op eerbiediging van bedrijfsruimte zou kunnen worden beschouwd is het optreden van het CBP gebaseerd geweest op de wettelijke regeling van afdeling 5.2 AWB. Als uitvloeisel van de wettelijk taak om toezicht te houden op de verwerking van persoonsgegevens heeft het CBP geoordeeld dat het noodzakelijk was om tot een grondig onderzoek ter plaatse over te gaan, teneinde een goed en zo volledig mogelijk beeld te verkrijgen van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de bedrijfsactiviteiten van Bureau X en van de rol die andere partijen daarbij vervulden. Het optreden stond in het teken van de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van personen van wie persoonsgegevens werden verwerkt. Het optreden was zoals hierboven al gemotiveerd noodzakelijk en niet onredelijk. Aan eisen van artikel 8 EVRM, voor zover van toepassing, is volgens het CBP voldaan.

Het CBP stelt zich dan ook op het standpunt dat er aan de dwangsombeschikking geen bewijsmateriaal ten grondslag ligt dat onrechtmatig is verkregen en dat er geen reden is om het rapport van bevindingen van 3 maart 2003 niet te gebruiken als grondslag voor de overwegingen in de dwangsombeschikking aangaande de overtreding van de WBP.

4.2.2 Zorgvuldige totstandkoming van de dwangsombeschikking

Het CBP heeft bij brief van 15 oktober 2002 een concept rapport van feitelijke bevindingen voorgelegd aan Bureau X. Daarop heeft Bureau X schriftelijk gereageerd, waarbij tevens verzocht werd om overleg over de werkwijze die Bureau X in de toekomst zou kunnen volgen. De reactie van Bureau X is voor zover dat noodzakelijk werd geacht in de tekst van het conceptrapport van feitelijke bevindingen verwerkt. Daarnaast werd deze reactie als bijlage aan het rapport toegevoegd.

Op 22 januari 2003 heeft het CBP een conceptrapport van bevindingen waaraan een beoordeling van de feiten was toegevoegd aan Bureau X toegezonden. Bureau X werd gevraagd om schriftelijk te reageren en daarnaast uitgenodigd voor een mondeling overleg waarbij naast de visie van Bureau X op de beoordeling in het rapport ook over de impact van dit oordeel op de bedrijfsvoering en op de melding –die inmiddels op 1 oktober 2002 was gedaan- en over de publicatie van de onderzoeksresultaten zou kunnen worden gesproken.

Bureau X heeft bij monde van haar advocaat op 10 februari 2003 mondeling en op 17 februari 2003 schriftelijk haar zienswijze op de beoordeling in het nieuwe conceptrapport van bevindingen gegeven. Daarbij is nadrukkelijk aangegeven dat het nog niet mogelijk was om in te gaan op eventuele consequenties voor de werkwijze van Bureau X.

Op 3 maart 2003 is het definitieve rapport van bevindingen vastgesteld. De conclusie van het definitieve rapport van bevindingen luidt dat Bureau X structureel in strijd met de WBP heeft gehandeld, dat er vermoedens zijn van het plegen van strafbare feiten en dat diverse instanties onrechtmatig gegevens verstrekken aan Bureau X. In de aanbiedingsbrief bij het definitieve rapport van bevindingen van 4 maart 2003 stelt het CBP dat het zich beraadt op vervolgstappen.

Bij brief van 14 april 2003 maakt het CBP aan Bureau X bekend dat er een geanonimiseerd rapport openbaar gemaakt zal worden en dat er aangifte is gedaan bij het Openbaar Ministerie. In verband met voorbereiding van maatregelen vraagt het CBP om op korte termijn mededelingen te doen over aanpassingen van de werkwijze. Op 2 mei 2003 laat Bureau X weten

dat zij verwacht in de loop van de tweede helft van mei documentatie over de nieuwe werkwijze af te ronden en dan graag overleg zou wensen. Bureau X weet op dat moment al maanden dat het CBP heeft geconstateerd dat er structureel in strijd met de WBP wordt gehandeld. Daar komt nog bij dat Bureau X een eigen verantwoordelijkheid heeft om de wet na te leven. In het rapport van feitelijke bevindingen van 15 oktober 2002 viel reeds te lezen dat er meer dan 10 soorten bronnen waren gevonden waarmee iets loos was. De informatieplicht ten aanzien van degenen over wie persoonsgegevens worden verwerkt staat sinds 1 september 2001 in de WBP.

Anders dan Bureau X stelt was het bij deze stand van zaken niet het CBP dat opnieuw onderzoek moest doen om na te gaan of Bureau X de wet naleefde, maar was het na het uitvoerige onderzoeksrapport Bureau X die feiten diende aan te voeren om aannemelijk te maken dat de WBP werd nageleefd. De ernst en de omvang van de overtreding en het uitblijven van concrete aanwijzingen dat Bureau X de WBP zou naleven rechtvaardigen de last onder dwangsom teneinde naleving af te dwingen. Daarbij komt nog dat de beschikking van 16 mei 2003 een begunstigingstermijn van twee maanden kent.

De zorgvuldige voorbereiding van het rapport van bevindingen waarbij Bureau X twee keer schriftelijk heeft kunnen reageren en één keer, t.w. op 10 februari 2003, is gehoord brengt met zich mee dat het CBP zonder opnieuw te horen tot het opleggen van een last onder dwangsom kon overgaan. Voor zover er een hoorplicht zou hebben bestaan, meent het CBP dat het nalaten daarvan met de hoorzitting in de bezwaarfase is gerepareerd.

4.3 De noodzaak en inhoud van de last

4.3.1 De noodzaak van de last

Voor wat betreft de noodzaak tot het opleggen van een last onder dwangsom wordt allereerst verwezen naar hetgeen over de voorgeschiedenis en het verloop van het onderzoek is opgemerkt onder 4.2. van deze brief. Op het moment dat de last werd opgelegd ontbrak elke concrete informatie over aanpassingen. De ernst en de omvang van de geconstateerde overtredingen maakten de last niet alleen gerechtvaardigd, maar ook noodzakelijk. Aangevoerd is dat de last geen redelijk belang meer diende. Volgens het bezwaarschrift zouden de aankondigingen van Bureau X dat er gewerkt werd aan een nieuwe werkwijze betekenen dat er geen sprake meer was van overtredingen waarop een last onder dwangsom gebaseerd kon worden. Deze stellingen miskennen het uitblijven van concrete informatie over een nieuwe werkwijze en stellen ten onrechte schriftelijke voornemens, aankondigingen en een verzoek om overleg op een nader te bepalen tijdstip gelijk met het bewijs dat er geen overtredingen meer zouden plaatsvinden.

4.3.2 De inhoud van de last

4.3.2.1 Bewerker

Bureau X stelt een bewerker te zijn in de zin van artikel 1 onder e van de WBP. Om die reden zou last I gericht op naleving van onder meer artikel 6 WBP en last II gericht op naleving van artikel 34 WBP niet aan haar geadresseerd kunnen worden, aangezien genoemde wetsbepalingen zich niet richten tot de bewerker.

Bureau X heeft zichzelf aangemerkt als verantwoordelijke doordat zij de onderhavige verwerkingen van persoonsgegevens op 1 oktober 2002 heeft gemeld bij het CBP. Deze melding is tot op heden niet ingetrokken.

Een bewerker is degene die ten behoeve van een verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen. De bewerker verwerkt derhalve gegevens ten behoeve van de verantwoordelijke, dat wil zeggen overeenkomstig diens instructies en onder diens (uitdrukkelijke) verantwoordelijkheid. Bepalend voor de afbakening van het begrip is de relatie met de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en de mate van zeggenschap waarmee de verwerking van persoonsgegevens gepaard gaat. Voor de afgrenzing van het begrip 'bewerker' ten opzichte van het begrip 'verantwoordelijke' is de inhoud van de overeenkomst die de bewerker sluit met de verantwoordelijke van belang. De inhoud van een overeenkomst tussen een dienstverlener en een opdrachtgever zal overigens onder omstandigheden niet doorslaggevend zijn voor de conclusie of de dienstverlener een bewerker is. De verantwoordelijkheid voor de verwerking van persoonsgegevens kan door een overeenkomst niet anders komen te liggen dan uit de aard van de dienstverlening voortvloeit. Naarmate een dienstverlener zelfstandiger opereert en van een opdrachtgever meer ruimte krijgt om zijn expertise in te zetten, zal hij voor de verwerking eerder als een verantwoordelijke worden aangemerkt. Of dit het geval is zal in de praktijk mede aan de hand van in het maatschappelijk verkeer geldenden normen moeten worden bepaald. (TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, blz. 61 e.v.).

Het CBP heeft het standpunt dat Bureau X een bewerker zou zijn verworpen in het rapport van bevindingen van 3 maart 2003 (blz. 31). De zeggenschap die Bureau X blijkens het feitenonderzoek heeft over de gegevensvergaring, de vastlegging en de opslag en het contractuele verbod tot het inlichten van de betrokkene maken haar zonder meer tot verantwoordelijke.

In het bezwaarschrift wordt verwezen naar de brief van Bureau X van 28 mei 2003 over de nieuwe werkwijze. Ten tijde van de sanctiebeslissing was deze nieuwe werkwijze nog niet aan het CBP gepresenteerd. Evenmin was anderszins gebleken dat er een fundamentele wijziging in de zeggenschap over de verwerking van de gegevens was opgetreden. Of de gepresenteerde nieuwe werkwijze de conclusie rechtvaardigt dat Bureau X inmiddels als bewerker zou kunnen worden aangemerkt en daarom bij de heroverweging van de dwangsomoplegging een rol kan spelen komt aan de orde onder 5. van deze brief.

Voor Bureau X als verantwoordelijke gelden de wettelijke bepalingen die ten grondslag liggen aan de dwangsombeschikking onverkort.

4.3.2.2 Last I

Last I zou volgens Bureau X in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien onvoldoende duidelijk zou zijn wat van haar wordt verwacht. Dit bezwaar richt zich tegen de term specifieke geheimhoudingsverplichting. Bureau X zou over de reikwijdte hiervan in het duister tasten.

Met specifieke geheimhoudingsverplichting bedoelt het CBP een verplichting tot geheimhouding of een gesloten verstrekkingenregime dat geldt voor gegevens in een bepaalde sector of branche, zoals belastinggegevens en uitkeringsgegevens. De specifieke geheimhoudingsverplichting kan geregeld zijn in een wet, een gedragscode, (privacy)reglement of een verordening (zie verder onder 6. van deze brief). De term staat tegenover een zeer algemene geheimhoudingsverplichting die geldt uit hoofde van ambt of beroep zoals bijvoorbeeld de geheimhoudingsverplichting van artikel 2:5 AWB.

Van een handelsinformatiebureau mag verwacht worden dat zij op de hoogte is van geheimhoudingsverplichtingen met betrekking tot persoonsgegevens die in haar branche relevant zijn en worden verhandeld. Dat deze verwachting terecht is blijkt overigens uit de door Bureau X bij de nieuwe werkwijze gepresenteerde algemene voorwaarden waarin deze term ook wordt gebruikt: “[.....]”. In de gedragscode van de Nederlandse Vereniging van Handelsinformatiebureaus die op 14 augustus 2003 (zie Stcrt van 19 augustus 2003, nr. 158) is goedgekeurd door het CBP staat in de toelichting bij artikel 4: “Bronnen waarvan bekend is dat zij een geheimhoudingsbepaling hebben zullen niet worden bevraagd: belastingdienst, uitkeringsinstanties e.d.”. Bureau X heeft gesteld dat het onderdeel van de last I met betrekking tot gegevens die verkregen zijn van instanties die deze niet hadden mogen verstrekken uitmunt door onduidelijkheid. Met dit onderdeel worden situaties bedoeld waarin een algemene geheimhoudingsplicht geldt of waarin een verstrekking plaatsvond die in strijd is met de materiële bepalingen van de WBP, zoals de bepaling met betrekking tot onverenigbaar gebruik. Het rapport van bevindingen van 3 maart 2003 bevat diverse sprekende voorbeelden hiervan die voor de praktijk van de handelsinformatiebureaus voldoende richting geven. Het CBP is dan ook van oordeel dat de inhoud van last I voldoende rechtszekerheid schept en dat met een redactionele wijziging kan worden volstaan (zie onder 6.).

Gesteld is in het bezwaarschrift dat het verwerken van persoonsgegevens die onrechtmatig zijn verstrekt niet onrechtmatig zou zijn. Deze grond van het bezwaar verwijst ten onrechte naar de discussie en jurisprudentie over de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in civiele procedures, nog afgezien van de nuances in deze discussie. De litigieuze activiteiten van Bureau X hebben niet betrekking op het gebruik van bewijsmateriaal ter verdediging van een eigen rechtsbelang, maar bestaan daaruit dat met een commercieel oogmerk persoonsgegevens worden verzameld, verder verwerkt in een rapportage en vervolgens worden verspreid en bewaard. Als bij deze bedrijfsactiviteiten stelselmatig op actieve wijze persoonsgegevens worden verzameld en verder verwerkt die onder een geheimhoudingsverplichting of een gesloten verstrekkingenregime vallen, is er sprake van een schending van artikel 6 WBP. Het CBP verwijst naar een uitspraak van de Registratiekamer van 24 maart 1998 waarin is geoordeeld dat degene die gegevens verkrijgt en zeker degene die zelf om persoonsgegevens vraagt, zich dient te overtuigen van de rechtmatige verstrekking en verkrijging van deze gegevens (Persoonsgegevens beschermd, SDU 1999, pag. 381, 97.K.585).

Wat ook in het bezwaar gezegd wordt over de open normen van de WBP, in deze zaak is nu juist sprake van een duidelijke concretisering van artikel 6 WBP door het verwerken van persoonsgegevens die in het bijzonder worden beschermd door een verwerkingsverbod in de WBP en geheimhoudingsverplichtingen, in strijd te achten met de norm van behoorlijkheid en zorgvuldigheid. Het CBP meent derhalve dat last I een grondslag heeft in de wet.

4.3.2.3 Last II

Last II behelst de naleving van de informatieplicht van artikel 34 WBP. De wettelijke uitzonderingsgronden op de informatieplicht hebben betrekking op de onmogelijkheid om betrokkene te informeren, de situatie dat het informeren een onevenredige inspanning kost en verstrekkingen en vastleggingen bij of krachtens de wet (artikel 34 lid 4 en 5 WBP) en de noodzaak van de bescherming van de betrokkene of de rechten en vrijheden van anderen (artikel 43 onder e WBP). Het bezwaar houdt in dat deze uitzonderingsgronden en de extra informatieplicht van artikel 34 lid 3 WBP de informatieplicht dermate onbepaald maken, dat er geen last onder dwangsom op de naleving van de informatieplicht zou kunnen worden opgelegd.

Volgens het CBP is de informatieplicht voldoende bepaald. De hoofdregel van artikel 34 WBP is dat een betrokkene over wie persoonsgegevens van een derde worden verkregen daarover dient te worden ingelicht. De uitzonderingsgronden en de extra informatieplicht hebben betrekking op bijzondere situaties die, wanneer ze zich voordoen, een bijzondere afweging en actie kunnen vragen. Over de uitzonderingsgronden en extra informatieplicht merkt het CBP het volgende op.

De uitzonderingsgrond van art. 34 lid 4 WBP ziet op het ontbreken van adresgegevens en de onmogelijkheid dan wel onevenredige inspanning die verbonden zou zijn aan het achterhalen van deze gegevens. Dit is in de eerste plaats geen vage bepaling. Daarnaast is van belang dat i.c. hetzij de opdrachtgever adresgegevens van de betrokkene zal aanleveren hetzij deze juist zal willen achterhalen. Er zullen dus voldoende feiten en omstandigheden bekend zijn om in uitzonderingsgevallen een beroep op artikel 34 lid 4 WBP te kunnen motiveren.

Over het bezwaar van Bureau X dat de uitzonderingsgrond van artikel 34 lid 5 WBP onduidelijk is, merkt het CBP op dat deze bepaling niet ziet op een verkrijging uit een openbaar register – zoals in het bezwaarschrift als voorbeeld wordt genoemd – en dat overigens niets wijst op een doorwerking van deze bepaling naar verantwoordelijken die in tweede instantie de bedoelde gegevens verkrijgen.

Voor de uitzonderingsgrond van artikel 43 onder e WBP geldt dat uit het woord noodzakelijk in de aanhef van artikel 43 WBP blijkt dat deze uitzonderingsgrond restrictief moet worden uitgelegd. Het komt er op aan dat in lijn met de inhoud van de uitzonderingsgrond door de verantwoordelijke de toepasselijkheid daarvan wordt gemotiveerd. Ook hier geldt dat uit het geheel aan gegevens de toepasselijkheid van deze grond min of meer vanzelf zou moeten blijken. Hoewel het overigens voorstelbaar is dat in een bepaalde branche zich gelijke gevallen van uitzonderingen voordoen, voert het te ver om zoals door Bureau X is aangevoerd de uitzonderingsgrond van artikel 43 onder e WBP permanent in een bepaalde branche van toepassing te achten. Voor wat betreft de verwijzing in de pleitnotitie naar de opvatting van de regering over de toepasselijkheid van deze uitzonderingsgrond bij recherchebureaus wijst het CBP op de bijzondere positie die recherchebureaus innemen doordat zij uitsluitend met een vergunning van het Ministerie van Justitie en onder het wettelijke regime van de Wet op particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus hun werkzaamheden mogen verrichten.

Aangevoerd is in het bezwaarschrift dat de extra informatieplicht van artikel 34 lid 3 WBP evenzeer de informatieplicht te onbepaald maakt om daaraan een last onder een dwangsom te kunnen verbinden. Deze plicht om extra informatie te verschaffen betreft informatie die niet uit het doel van de gegevensverwerking blijkt dat op grond van artikel 34 lid 2 WBP dient te worden meegedeeld. In de kamerstukken wordt als voorbeeld genoemd dat er informatie dient te worden verstrekt over het creëren van nieuwe gegevensverzamelingen door het koppelen van bestanden (TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, blz. 154). Het gaat duidelijk om complexe gegevensverwerkingen die in de handelsinformatiebranche niet te verwachten zijn.

De conclusie van het CBP is dat last II voldoende rechtszekerheid biedt.

Volgens het bezwaarschrift is last II onrechtmatig vanwege de opgenomen plicht tot registratie van de naleving van de informatieplicht. Het CBP is van oordeel dat registratie een noodzakelijke voorwaarde is om naleving te garanderen. Het informeren van betrokkenen is vormvrij. Zonder registratie – waaraan over het algemeen zal zijn voldaan door een kopie van de brief aan de

betrokkene te bewaren, vastlegging van mondeling contact met betrokkenen ter zake, aantekening te houden van overleg met de opdrachtgever ter zake en van een eventuele uitzonderingsgrond – kan de verantwoordelijke onvoldoende nagaan of door zijn bedrijf aan de informatieplicht is voldaan, of dat er sprake was van een uitzonderingsgrond en zo ja, welke.

Uit de informatieplicht vloeit deze eis van zorgvuldigheid en van interne en externe transparantie voort. Daarnaast schrijft artikel 13 WBP voor dat de verantwoordelijke passende organisatorische maatregelen neemt om de persoonsgegevens te beveiligen tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. De maatregelen strekken ertoe dat de juridische normen van de WBP worden vertaald in feitelijke maatregelen (TK 1999-2000, 25 892, nr. 22). Het bijhouden of aan de informatieplicht is voldaan dan wel of er sprake was een bepaalde uitzonderingsgrond acht het CBP een passende en zelfs aangewezen organisatorische maatregel in de zin van dit artikel. Het CBP concludeert dat last II een grondslag heeft in de wet.

5. *Reactie op nieuwe werkwijze van belanghebbende*

In een afzonderlijk brief van 28 mei 2003 worden aanpassingen van de werkwijze van Bureau X beschreven. Daarbij zijn documenten overgelegd met betrekking tot interne richtlijnen, algemene voorwaarden, het opdrachtformulier en de statutaire doelstelling. In de eerste plaats laten de doeleinden op het opdrachtformulier veel ruimte voor een eigen invulling van de verzameling en interpretatie van de persoonsgegevens, zodat niet gesproken kan worden van een situatie waarin de opdrachtgever het doel van de verwerking(en) bepaalt. In de tweede plaats heeft Bureau X blijkens de door u ingeleverde documenten bij de informatievergaring en verdere verwerking een grote vrijheid. [...] In ieder geval kan niet gezegd worden dat de opdrachtgever de middelen van de verwerking bepaalt. Om deze reden kan er volgens het CBP geen sprake zijn van bewerkerschap. Verwezen wordt nog naar hetgeen onder 4.3.2.1 is opgemerkt over het begrip bewerker.

Aangezien de nieuwe werkwijze, de rolverdeling tussen de opdrachtgever en Bureau X en de invulling van de overeenkomst met de opdrachtgever als uitgangspunt hebben dat Bureau X zich als bewerker beschouwt, kan het CBP niet oordelen dat deze werkwijze aan de eisen van de WBP zal voldoen. [...]

[.....]

De gepresenteerde nieuwe werkwijze leidt niet tot het oordeel dat naleving van de WBP wordt gegarandeerd en kan derhalve niet tot herroeping van de dwangsombeschikking leiden. Evenmin zijn andere feiten gesteld of gebleken waaruit zou blijken dat er geen redelijk belang meer bestaat om een last onder dwangsom op te leggen.

6. *Aanpassing van en nadere toelichting bij de last onder dwangsom naar aanleiding van het bezwaar*

6.1 *Aanpassing van de last onder dwangsom*

Ter verduidelijking brengt het CBP de volgende redactionele verbeteringen aan in de tekst van last I en II:

I. Vanwege overtreding van de artikelen 6, 16 en 24 WBP gelast het CBP Bureau X hierbij, onder verbeurte van een dwangsom van 600 euro per overtreding, met een maximum van 120.000 euro, het navolgende.

Bureau X onthoudt zich van de verwerking van persoonsgegevens *die afkomstig zijn uit een bron waarop een specifieke geheimhoudingsplicht rust of van instanties die deze gegevens om andere redenen niet hadden mogen verstrekken* en/of die behoren tot de bijzondere gegevens als bedoeld in artikel 22 en 24 WBP.

II. Vanwege overtreding van artikel 34 WBP gelast het CBP Bureau X hierbij, onder verbeurte van een dwangsom van 600 euro per overtreding, met een maximum van 120.000 euro, het navolgende.

Bureau X licht de betrokkene wiens persoonsgegevens worden *verkregen* in over deze verwerking overeenkomstig artikel 34 van de WBP. Het inlichten van de betrokkene wordt geregistreerd. Het niet toepassen van dit artikel op grond van de uitzonderingen van artikel 43 van de WBP wordt per geval beoordeeld, aan een termijn gebonden en geregistreerd.

6.2 *Nadere toelichting Last I*

Met last I wordt beoogd de naleving van artikel 6 te bewerkstelligen door onder meer aan Bureau X op te leggen geen gegevens te verwerken die bij de bron onder een specifieke geheimhoudingsplicht vallen. Het CBP bedoelt met een specifieke geheimhoudingsverplichting een verplichting tot geheimhouding of een gesloten verstrekkingenregime die geldt voor gegevens in een bepaalde sector of branche, zoals belasting en uitkeringsgegevens. De term staat tegenover een zeer algemene geheimhoudingsverplichting die geldt uit hoofde van ambt of beroep zoals bijvoorbeeld artikel 2:5 AWB. In het rapport van bevindingen van 3 maart 2003 is uitvoerig beschreven welke bronnen door Bureau X werden geraadpleegd. Het rapport behandelt onder meer de categorie niet-openbare bronnen met een specifieke (wettelijke) geheimhoudingsplicht (blz. 33). Aan deze categorie wordt in last I gerefereerd. De term wordt in het rapport als volgt verder toegelicht:

In diverse wetten is een bijzonder en doorgaans 'gesloten' verstrekkingenregime geregeld zoals voor uitkeringsinstellingen artikel 123 Algemene Bijstandswet (ABW; Stb. 1995, 199) en artikel 73 e.v. Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI; Stb.2001, 624), voor de belastingdienst artikel 67 van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen (AWR; Stb. 1959, 301), voor de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens geldt hoofdstuk 3 van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (WGBA; Stb. 2002, 191), voor de justitiële documentatiedienst geldt de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag (WJD; 1955, Stb. 395).

Kenmerk van deze wetgeving is dat slechts voor nader omschreven doeleinden aan uitdrukkelijk genoemde derden gegevens mogen worden verstrekt. Ook in andere regelgeving zijn beperkingen aan de verstrekking opgelegd. Dit geldt voor de gedragscodes, ingevolge artikel 15 van de WPR respectievelijk artikel 25 WBP, voor de banken (Stcrt. 25 oktober 1995), de verzekeraars (Stcrt. 5 maart 1998) en de nieuwe gedragscode voor financiële instellingen (in Stcrt. 3 februari 2003), en de handelsinformatiebureaus (Stcrt. 25 juni 1993). Voorts zijn er de gedrags- en beroepsregels gerechtsdeurwaarders (Stcrt. 12 juli 2001), de privacyreglementen van de Rijksdienst voor het wegverkeer (RDW) (privacyreglement kentekenregister 1996) en van het Bureau Krediet Registratie (BKR) (privacyreglement BKR; meest recent maart 2001).

Het rapport van bevindingen beschrijft ook andere situaties van onrechtmatige verstrekkingen zoals bepaalde verstrekkingen uit het Handelsregister en verstrekkingen die niet voldoen aan de materiële bepalingen van de WBP. Dit biedt naast de inhoud van de materiële bepalingen van de WBP een toereikend oriëntatiekader voor het onderdeel van de last I dat betrekking heeft op persoonsgegevens afkomstig van instanties die deze niet hadden mogen verstrekken.

6.3 *Nadere toelichting last II*

Met Last II wordt beoogd de naleving van de informatieplicht van artikel 34 WBP te bewerkstelligen. Het CBP heeft daarbij opgelegd dat het inlichten van betrokkene wordt geregistreerd, alsmede de toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel 43 onder e WBP. Deze registratie kan plaatsvinden door het bewaren van een kopie van de brief aan betrokkene, schriftelijke vastlegging van mondeling contact met de betrokkene terzake, door aantekening te houden van overleg met de opdrachtgever ter zake en door de toepassing van een eventuele uitzonderingsgrond vast te leggen. Op deze wijze is binnen de organisatie na te gaan of aan artikel 34 WBP is voldaan en is toetsing achteraf door de toezichthouder mogelijk.

7. *Conclusie*

Het voorgaande brengt mee dat het bezwaar ongegrond wordt verklaard en het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom behoudens de in het voorgaande aangegeven verbeteringen van redactionele aard wordt gehandhaafd. Aangezien aan het bezwaarschrift schorsende werking is verleend, acht het CBP het juist om aan last I en II een nieuwe begunstigingstermijn te verbinden van 6 weken na dagtekening van deze beslissing op bezwaar. Tijdens de hoorzitting heeft Bureau X gevraagd om de schade als gevolg van het als onrechtmatig aangemerkte primaire besluit te vergoeden. Op de aansprakelijkstelling bij brief van 10 juni 2003 heeft het CBP gereageerd in zijn brief van 25 juni 2003. Het CBP ziet geen reden om op de daarin toegelichte afwijzing van aansprakelijkheid terug te komen.

Indien Bureau X het niet eens is met deze beslissing kan zij hiertegen, ingevolge de Algemene wet bestuursrecht, beroep instellen bij de Arrondissementsrechtbank. Dit kan door middel van het indienen van een beroepschrift ter attentie van de Sector Bestuursrecht binnen een termijn van zes weken. Een afschrift van deze beslissing dient te worden meegezonden.

In dit geval kan Bureau X beroep instellen bij de Arrondissementsrechtbank te De termijn vangt aan met ingang van de dag nadat deze brief aan u is verzonden. Bij het instellen van beroep dient rekening te worden gehouden met het verschuldigd zijn van griffierecht.

Hoogachtend,

mr. P.J. Hustinx
voorzitter