

AAN Stichting Brein

DATUM 16 april 2004

ONS KENMERK z2003-1660

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 9 maart 2004

UW KENMERK anti-piraterij bestand

ONDERWERP Voorafgaand onderzoek;
verklaring rechtmatigheid

Op 22 december 2003 ontving het College bescherming persoonsgegevens (CBP) uw melding van een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, te weten het 'anti-piraterij databestand'. Naar aanleiding van deze melding heeft het CBP een voorafgaand onderzoek als bedoeld in artikel 31 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) ingesteld.

Het door het CBP ingestelde vooronderzoek heeft geleid tot het besluit een nader onderzoek als bedoeld in artikel 32, vierde lid, WBP in te stellen. Uw melding is overeenkomstig artikel 3:12 Algemene wet bestuursrecht ter inzage gelegd bij het CBP. Van deze ter inzage legging is kennis gegeven in de Staatscourant. Naar aanleiding daarvan zijn geen reacties ontvangen.

In het kader van het nader onderzoek is u bij brief van 18 februari 2004 een aantal vragen gesteld. Uw antwoorden werden op 9 maart 2004 door het CBP ontvangen.

Het CBP neemt als uitgangspunt voor zijn beoordeling de door u met de melding voor voorafgaand onderzoek verstrekte informatie, de genoemde correspondentie, de "Gedragsregels stichting Brein inzake de verwerking van persoonsgegevens" en een telefoongesprek van 1 april 2004. Op basis daarvan komt het CBP tot de conclusie dat de door u gemelde gegevensverwerking een verwerking is als bedoeld in artikel 31, eerste lid, c, WBP. U bent immers voornemens voor derden strafrechtelijke gegevens of gegevens over onrechtmatig gedrag vast te leggen. Het voorafgaand onderzoek heeft betrekking op het geheel van de door u gemelde verwerking van persoonsgegevens. Bij het beoordelen van de rechtmatigheid van de verwerking betreft het CBP dan ook alle aspecten van de melding.

Activiteiten en methoden

U treedt zowel in als buiten rechte op tegen onrechtmatige exploitatie van mediadragers en de daarop vervatte informatie. In uw aanpak van (mogelijke) inbreukmakers zijn vier stappen te onderscheiden: het sturen van een informatieve brief; het sturen van een waarschuwingsbrief; een civielrechtelijke procedure/schikking en strafrechtelijke aangifte. U doet dit uit eigen naam, maar ook ten behoeve van aangifte of te voeren procedures door rechthebbenden zelf.

U verkrijgt de voor uw activiteiten benodigde persoonsgegevens op drie manieren. U verkrijgt van de betrokken opsporingsautoriteiten (FIOD/ECD) als belanghebbende persoonsgegevens van inbreukmakers, ten behoeve van door u te voeren civiele procedures. U krijgt ook meldingen van particulieren over (mogelijk) onrechtmatige activiteiten. Voorts voert u ook zelfstandig

onderzoek uit op openbaar toegankelijk plaatsen zoals beurzen, winkels en internet. Dit onderzoek komt erop neer dat u ter plaatse de aangeboden producten bekijkt, koopt of bestelt. Op deze wijze verkrijgt u persoonsgegevens, waaronder ook bankrekeningnummers of IP-adressen. Met behulp van deze gegevens benadert u - indien mogelijk - de betrokkene, of u doet aangifte. U schakelt geen professionele derden (handelsinformatiebureaus of recherchebureaus) in bij het achterhalen van deze persoonsgegevens.

Op grond van uw verklaringen vat het CBP uw handelswijze met betrekking tot het onderzoeken van het internet en het registreren van IP-adressen als volgt samen.

U zoekt op internet naar illegaal aanbod van bestanden. Indien u daarop stuit, stuurt u, indien het een open verbinding betreft, via de elektronische verbinding een waarschuwing naar de aanbieder van de bestanden. Als u geen bericht via internet kunt versturen, vraagt u de *internet service provider* (ISP) of deze een bericht wil sturen naar betrokkene, met een waarschuwing dat hij bezig is met een illegale activiteit. In beide gevallen legt u het IP-adres vast; meer persoonsgegevens heeft u nog niet (de ISP verstrekt in deze gevallen normaal gesproken geen persoonsgegevens aan de hand van het IP-adres). Indien de waarschuwing niet wordt opgevolgd door betrokkene, onderneemt u verdere stappen. U vraagt de ISP, eventueel via de rechter, om de persoonsgegevens achter het betreffende IP-adressen te verstrekken, zodat u een civiele procedure kunt starten. Eventueel doet u aangifte bij de FIOD/ECD.

Informeren betrokkene (artikel 31, eerste lid, sub b WBP)

Ten aanzien van uw melding van het vastleggen van persoonsgegevens op grond van eigen waarneming, zonder de betrokkenen daarvan op de hoogte te stellen (artikel 31, eerste lid, sub b WBP) overweegt het CBP het volgende.

Indien de verantwoordelijke gegevens verkrijgt, is hij op grond van artikel 33 of 34 WBP verplicht de betrokkene te informeren over ten minste zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking. In bepaalde gevallen behoeft hij evenwel niet te informeren, nl. indien het informeren van de betrokkene onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost (artikel 34, vierde lid) dan wel vanwege andere belangen op onoverkomelijke bezwaren stuit (artikel 43). Vanwege het feit dat betrokkene niet van de verwerking op de hoogte wordt gesteld, bestaat er uit hoofde van gegevensbescherming een bijzonder risico. Om te beoordelen welke waarborgen ter compensatie voor het niet-informeren behoren te gelden, dienen twee casusposities te worden onderscheiden. In de eerste plaats kan het zo zijn dat de verantwoordelijke de gegevens verzamelt bij anderen dan de betrokkene, bijvoorbeeld door gegevens over de betrokkene bij een andere verantwoordelijke op te vragen. Voor die situatie bepaalt artikel 34, vierde lid, tweede volzin dat de verantwoordelijke de herkomst van de gegevens dient vast te leggen. Aldus is er een compenserende waarborg voor het feit dat de betrokkene niet op de hoogte wordt gesteld. Anders wordt het echter indien de verantwoordelijke gegevens vergaart door middel van eigen waarneming zonder dat de betrokkene daarvan op de hoogte is. In die situatie bestaat er een aanmerkelijk risico dat de gegevensverwerking voor de betrokkene onopgemerkt blijft. Alleen op die specifieke situatie heeft onderdeel b betrekking. Als compenserende waarborg voor het niet-

informereren geldt hier dus dat het CBP op grond van artikel 31 de gelegenheid heeft een voorafgaand onderzoek in te stellen.

Uit de beschrijving van uw activiteiten blijkt dat de betrokkenen die (vermoedelijk) illegaal handelen worden geïnformeerd over het feit dat stichting Brein gegevens (heeft) verwerkt. Betrokkenen ontvangen op een gegeven moment een brief of dagvaarding waarin de rol van stichting Brein duidelijk wordt gemaakt. In de praktijk zal een onderzoek altijd leiden tot een moment dat betrokkene geïnformeerd wordt. Het CBP wijst u erop dat stichting Brein verantwoordelijk is en blijft voor het informeren van betrokkene, zodra het opsporingsbelang dit toelaat. Ook indien u persoonsgegevens verwerkt, maar er wordt geen actie ondernomen tegen betrokkene, is stichting Brein verplicht de betrokkene te informeren over de verwerking.

Op grond van de beschrijving van de werkwijze van stichting Brein komt het CBP tot de conclusie dat er geen aanmerkelijk risico is dat de gegevensverwerking voor de betrokkene onopgemerkt blijft. U kunt uw melding op dit punt aanpassen.

Vastleggen strafrechtelijke gegevens (artikel 31, eerste lid, sub c, WBP)

Ten aanzien van het voornemen om voor derden strafrechtelijke gegevens of gegevens over onrechtmatig gedrag vast te leggen (artikel 31, eerste lid, sub c, WBP) overweegt het CBP het volgende.

De WBP laat toe dat organisaties ter bescherming van zichzelf strafrechtelijke gegevens bijhouden van personen van wie zij het slachtoffer zijn geweest of dreigen te worden. Gaat het om individuele bedrijven dan laat artikel 31, lid 2, onder b, dat toe. Gaat het om een gehele marktombvattende brancheorganisatie, of zijn er andere omstandigheden (zoals in casu), dan houdt deze vrijheid meestal op. Een compenserende maatregel is dan nodig. Hierin is voorzien door de procedure van een mogelijk voorafgaand onderzoek ingevolge artikel 31 WBP. In dit kader overweegt het CBP het volgende.

Stichting Brein handelt namens of ten behoeve van een groot aantal organisaties op het gebied van productie, exploitatie en bescherming van audio, video en interactieve producten. Voor deze organisaties is 'piraterij' een groot probleem; het is in beginsel gerechtvaardigd dat zij hiertegen maatregelen nemen. Naar het oordeel van het CBP heeft stichting Brein een redelijk belang om voor deze organisaties persoonsgegevens te verzamelen van mogelijke inbreukmakers, mits deze verwerking met voldoende waarborgen is omgeven. In dit kader merkt het CBP nog het volgende op.

Doorgifte

U geeft aan dat gegevens ook aan zusterorganisaties in de Verenigde Staten worden doorgegeven. In het protocol geeft u aan geen gegevens door te geven aan organisaties in een land buiten de EU, indien dat land geen passend beschermingsniveau waarborgt, tenzij de uitzonderingen van artikel 77 WBP van toepassing zijn. Het CBP wijst u erop dat de VS geen 'passend beschermingsniveau' hebben en dat verstrekkingen naar de VS dus in beginsel niet zijn

toegestaan, tenzij de ontvangende organisatie 'safe harbour' beginselen hanteert, of als er sprake is van uitzonderingen als genoemd in artikel 77 lid 1 WBP, of als een vergunning voor verstrekking wordt afgegeven als bedoeld in artikel 77 lid 2 WBP.

Ten aanzien van verstrekking op grond van artikel 77 lid 1 sub d WBP, merkt het CBP het volgende op. Onderdeel d omschrijft de gevallen waarin zonder dat het belang van de betrokkene daarmee is gediend, desondanks de overdracht van gegevens is aangewezen. Dan moet een zwaarwegend algemeen belang in het geding zijn. Ook is doorgifte toegestaan wanneer dat nodig is voor de vaststelling, de uitvoering of de verdediging in rechte van enig recht. Naar het oordeel van het CBP betekent dit dat sprake moet zijn van een gerechtelijke procedure (of een concreet voornemen daartoe) tegen een betrokkene, en kan een meer algemene verstrekking van persoonsgegevens aan organisaties in de VS niet gegrond worden op onderdeel d.

Informeren betrokkenen en uitoefening rechten betrokkenen

Betrokken kunnen hun rechten (inzage, verwijderen, correctie) inroepen bij het bestuur van stichting Brein, vertegenwoordigd door de directeur. Het CBP gaat er vanuit dat betrokkenen hiervan op de hoogte worden gesteld in de brieven aan betrokkenen van stichting Brein. Het CBP merkt op dat in gevallen waar stichting Brein geen brief aan de betrokkene stuurt (omdat bijvoorbeeld aangifte is gedaan) het gevaar bestaat dat betrokkene niet goed wordt geïnformeerd. Het CBP wijst u er hier nogmaals op dat stichting Brein verantwoordelijk blijft voor het juist informeren van betrokkene.

Bewaartermijnen

U heeft aangegeven dat de persoonsgegevens niet langer bewaard worden dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen, maar een concrete maximumtermijn geeft u niet aan. Het CBP is van oordeel dat u in ieder geval een maximum termijn dient op te nemen, en dat u persoonsgegevens alleen langer kunt bewaren indien dat gemotiveerd kan worden op grond van specifieke omstandigheden. Voor de maximum termijn zou u aan kunnen sluiten bij de termijn van artikel 310 BW; te weten 5 jaar (deze termijn wordt bijvoorbeeld ook gehanteerd in de gedragscode voor particuliere recherchebureaus). Een langere termijn zal in veel gevallen in strijd zijn met artikel 10 WBP.

Conclusie

Het CBP is van oordeel dat uw verwerking rechtmatig is, waarbij het CBP ervan uitgaat dat u het bovenstaande in acht neemt.

Het CBP deelt u hierbij mee dat deze brief een week na verzending in zijn geheel (dus niet geanonimiseerd) openbaar zal worden gemaakt via de website van het CBP.

Hoogachtend,

drs. J.W. Broekema
Collegelid