

Verplichte lakmoesproef

Commentaar in't kort door Silvia van Schaik en Wouter Seinen, C'M'S' Derks Star Busmann.

In navolging van Hoge Raad 9 september 2011, IT [492](#)

De belangenafweging als verplichte lakmoesproef voor de wettelijke rechtvaardigingsgronden voor verwerking van persoonsgegevens



Onlangs heeft de Hoge Raad een principiële uitspraak gedaan over de toetsing van de rechtvaardigingsgronden die in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) zijn opgenomen. Het ging om de vraag bij welke van de wettelijke verwerkingsgronden ruimte bestaat voor een belangenafweging. In cassatie werd namelijk aangevoerd dat een dergelijke belangenafweging wel hoort plaats te vinden bij een beroep op artikel 8 sub f Wbp (noodzakelijk voor de behartiging van gerechtvaardigde belangen), maar niet bij een beroep op bijvoorbeeld art. 8 b (noodzakelijk voor uitvoering overeenkomst).

Hoe luidt de casus?

Een natuurlijk persoon (Kredietnemer) had al 9 jaren een doorlopend krediet bij Santander. In juni 2007 heeft Kredietnemer een betalingsachterstand van € 20,- opgelopen, waardoor uiteindelijk zijn volledige restschuld - van € 315,18 – opeisbaar werd. Zowel de betalingsachterstand als het opeisbaar worden van de restschuld werden vervolgens door Santander gemeld bij het Bureau Kredietregistratie (BKR) conform het BKR-reglement. In oktober 2007 betaalt Kredietnemer de volledige vordering aan Santander. Ongeveer een jaar later verneemt Kredietnemer van de BKR-registraties en verzoekt hij Santander om ongedaanmaking. Santander geeft aan dit verzoek geen gevolg.

Verwijdering BKR-registraties op grond van de Wbp

Kredietnemer wendt zich daarop tot de rechtbank met een beroep op de

Wbp. De rechtbank en daarna het hof oordelen dat Santander de BKR-registraties moet (laten) verwijderen. Santander stelt cassatie in. De Wbp bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Eén van die voorwaarden is dat een verwerking van persoonsgegevens alleen toegestaan is als deze terug te voeren is op één van de in art. 8 Wbp (limitatief) genoemde grondslagen. Art. 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.

De hoofdvraag in deze procedure, is of bij een verwerking van persoonsgegevens altijd een belangenafweging tussen het belang van registratie en het belang van de betreffende persoon moet worden gemaakt of alleen in geval van een registratie op grond van art. 8 sub f Wbp.

Belangenafweging

Kredietnemer heeft kennelijk betoogd dat bij de BKR-registraties onvoldoende rekening met zijn belangen was gehouden. Volgens Santander was een belangenafweging alleen vereist wanneer art. 8 sub f van toepassing is en niet wanneer de verwerking is gebaseerd op een andere grondslag uit art. 8 Wbp. Zij betoogde dat haar verwerking was gebaseerd op art. 8 sub a, b en/of c Wbp en dat zij daarom geen belangenafweging hoefde te maken.

De Hoge Raad is het daar niet mee eens: de “verantwoordelijke” moet altijd een belangenafweging maken.

Bij elke gegevensverwerking moet worden voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De inbreuk op de belangen van de betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de verwerking. Ook is vereist dat het doel niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden bereikt. De aanwezigheid van een wettelijke rechtvaardigheidsgrond uit art. 8 Wbp maakt een afweging van deze belangen niet overbodig. Bij de afweging moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Dat Santander wettelijk verplicht is om zich aan te sluiten bij een stelsel van kredietregistratie en dat dat met zich meebrengt dat zij zich moet houden aan het BKR-reglement en daarom verplicht was om de onregelmatigheden te melden, maakt dat niet anders.

De taak om een wettelijke verplichting uit te voeren, rechtvaardigt niet iedere gegevensverwerking (r.o. 3.5.2). Ook de argumenten met betrekking tot het doel van de kredietregistratie helpen Santander niet. Het doel van registratie had tegen de gevolgen ervan voor betrokkene moeten worden afgewogen in het licht van de omstandigheden.

Omstandigheden als het langdurig correcte betaalgedrag, de geringe betaalachterstand en het direct voldoen van de gehele openstaande vordering nadat deze bij Kredietnemer bekend was, brengen volgens het hof met zich mee dat de belangenafweging ten gunste van Kredietnemer uitvalt. De Hoge Raad schaart zich achter het oordeel van het hof dat Santander in redelijkheid niet tot registratie over had moeten gaan, althans na het door betrokkene geuite bezwaar de registratie alsnog had moeten verwijderen.

Toestemming

Overigens bevat de uitspraak nog een opmerkelijke overweging over toestemming. Wanneer betrokkene toestemming heeft gegeven voor

een verwerking (art. 8 sub a Wbp), mag de verwerking in beginsel plaatsvinden. Echter, ook toestemming ontslaat de verantwoordelijke niet zonder meer van de verplichting tot het maken van een belangenafweging. Wanneer de betrokkene erop wijst dat met zijn belangen onvoldoende rekening is gehouden, moet de verantwoordelijke in ieder geval alsnog een belangenafweging maken, volgens de Hoge Raad (r.o. 3.3. onder (e)).

Onduidelijk is hoe dit laatste zich nu precies verhoudt tot intrekking van toestemming. Toestemming kan namelijk op grond van art. 5 lid 2 Wbp worden ingetrokken. Over het algemeen wordt aangenomen dat de verantwoordelijke na het intrekken van een toestemming de gegevensverwerking die op die toestemming gebaseerd is, moet stoppen. Men kan de verwerking niet na intrekking alsnog baseren op een andere verwerkingsgrond. Dat zou in strijd zijn met het beginsel van “fair processing” dat is verankerd in art. 6 Wbp (MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p.80-81).

Volgens de A-G hebben het hof en de rechtbank “klaarblijkelijk en terecht” uit de opstelling van Kredietnemer de intrekking van een (eventueel) gegeven toestemming afgeleid (r.o. 4.4). De Hoge Raad benadrukt alleen dat bij een verwerking op basis van toestemming een belangenafweging in ieder geval dient plaats te vinden wanneer de betrokkene erop wijst dat met zijn belangen onvoldoende rekening is gehouden (r.o. 3.3 onder (e)). Is dat daadwerkelijk iets anders dan het intrekken van een toestemming? De Hoge Raad heeft hiermee o.i. de deur opengezet voor een belangenafweging na intrekking van een toestemming. Tot nu toe werd aangenomen dat een toestemming altijd kan worden ingetrokken en dat de verantwoordelijke daarna de verwerking onmiddellijk moet stoppen. Uit de uitspraak leiden wij af dat de verantwoordelijke na een intrekking alsnog een belangenafweging moet maken en de verwerking dus niet altijd hoeft te stoppen. Kennelijk kan, in geval van intrekking van toestemming, een belangenafweging er (onder omstandigheden) toe leiden dat een verdere verwerking toch rechtmatig blijft.