

LJN: BQ8097, Hoge Raad , 10/03988

Datum 09-09-2011

uitspraak:

Datum 09-09-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Verzoek tot verwijdering persoonsgegevens; art. 8, 36, 46 Wbp. Wbp moet worden uitgelegd in overeenstemming met art. 8 EVRM. Bij elke gegevensverwerking moet zijn voldaan aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Inbreuk op belangen betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dit doel moet in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kunnen worden verwerkelijkt. Aanwezigheid wettelijke rechtvaardigingsgrond maakt belangenafweging aan de hand van vermelde beginselen niet overbodig. Bij deze afweging moeten omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Van verwerker mag slechts belangenafweging verlangd worden aan de hand van de beschikbare gegevens. Als betrokkene nadere gegevens verschaft, kan dit tot een nieuwe en meer volledige afweging aanleiding geven. Door betrokkene verleende toestemming als bedoeld in art. 8, aanhef en onder a, ontslaat verwerker niet zonder meer van verplichting tot belangenafweging. Als betrokkene erop wijst dat bij bepaalde verwerking van gegevens met zijn belangen onvoldoende rekening is gehouden, zal verwerker afweging alsnog moeten maken op basis van de dan bekende feiten en omstandigheden. Oordeel hof dat verwerker in redelijkheid niet tot registratie had moeten overgaan, of na door betrokkene geuit bezwaar die registratie alsnog had moeten verwijderen, niet onbegrijpelijk.

Uitspraak

9 september 2011

Eerste Kamer

10/03988

DV/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

SANTANDER CONSUMER FINANCE BENELUX B.V.,
gevestigd te Utrecht,
VERZOEKSTER tot cassatie,
advocaat: mr. R.A.A. Duk,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
advocaat: mr. H.J.W. Alt.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Santander en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak 261740/HA RK 09-24 van de rechtbank Utrecht van 24 juni 2009;
- b. de beschikking in de zaak 200.047.158 van het gerechtshof te Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, van 8 juni 2010.

De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft Santander beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Santander heeft bij brief van 24 juni 2011 op die conclusie gereageerd.

Mrs. J. de Bie Leuveling Tjeenk en E.D. de Geus, advocaten te Amsterdam, hebben namens Santander bij brief van 24 juni 2011 op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Bij brief van 17 juni 2006 heeft Santander, voorheen handelend onder de naam Comfort Card, [verweerder] gewezen op een betalingsachterstand op zijn doorlopend krediet van € 20,-- en hem verzocht dit bedrag binnen tien dagen aan haar over te maken. Bij brief van 28 juni 2006 heeft Santander geconstateerd dat [verweerder] de betalingsachterstand van € 20,-- niet heeft aangezuiverd. Zij heeft daarbij [verweerder] medegedeeld dat dit de volgende consequenties heeft:
 1. Op grond van de financieringsovereenkomst is het saldo van € 315,18 geheel opeisbaar en zijn wij genoodzaakt u hiervoor in gebreke te stellen.
 2. In geval van drie termijnen achterstand zijn wij verplicht een negatieve codering te plaatsen bij het Bureau Kredietregistratie in Tiel. Dit heeft nadelige gevolgen voor uw toekomstige financierings- en/ of hypotheekaanvragen.
 3. Alle eventuele beschermingsprodukten die u via ons heeft afgesloten zullen wij laten vervallen.
 4. De vordering kan worden overgedragen aan ons incassobureau. (...)"

(ii) Het Algemeen Reglement (versie april 2006) van de Stichting Bureau Kredietregistratie (het BKR) te Tiel kent voor deelnemers in art. 23 de verplichting een melding bij de Stichting BKR te doen indien een betrokkene niet voldoet aan de overeengekomen betalingsverplichtingen ('bijzonderheidscode A'). In de handleiding bij het Algemeen Reglement van BKR is de betekenis van de codes 1 tot en met 4 als volgt uitgelegd:

- code 1: er is een aflossing-regeling/schuldregeling getroffen, nadat zich een registratie van de (A) achterstand tengevolge van een achterstand of overstand heeft voorgedaan;
- code 2: de (restant)vordering is opeisbaar gesteld;
- code 3: er is een bedrag van € 250,- of meer afgeboekt. Slechts wanneer afboeking tegen finale kwijting plaatsvindt, moet tegelijkertijd met de code 3 een einddatum (praktisch laatste aflossingsdatum) worden gemeld. In andere gevallen wordt geen einddatum gemeld.
- code 4: de betrokkene blijkt/bleek onbereikbaar.

(iii) Op 7 juli 2006 is door Santander ten aanzien van [verweerder] 'bijzonderheid A' ter registratie gemeld in het CKI (Centraal Krediet Registratiesysteem) van het BKR.

(iv) Bij brief van 24 juli 2006 heeft Intrum Justitia [verweerder] namens Santander gesommeerd de totaal verschuldigde achterstand van € 320,18 binnen tien dagen na dagtekening van deze brief over te maken.

(v) Bij brief van 18 augustus 2006 heeft Santander aangekondigd de vordering van, op dat moment € 324,76 op korte termijn over te dragen aan een incassobureau/deurwaarderskantoor.

(vi) Op 29 september 2006 is door Santander in het CKI de "bijzonderheidscode 2" gemeld ter registratie.

(vii) [verweerder] heeft op 13 oktober 2007 de vordering van Santander voldaan.

(viii) Bij brief van 26 juli 2008 heeft [betrokkene 1] als gemachtigde van [verweerder] Santander verzocht gegevens te verstrekken zoals bedoeld in art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens

(verder te noemen 'Wbp'). Bij brief van 30 september 2008 heeft Santander de verzochte informatie verstrekt.

(ix) [Betrokkene 1] heeft bij brief van 4 november 2008 bij Santander verzet aangetekend tegen de verwerking van gegevens van [verweerder] en verzocht de registratie betreffende bijzonderheden in het CKI van BKR binnen vier weken ongedaan te maken. Dit verzoek heeft [betrokkene 1] bij brief van 10 december 2008 aan Santander herhaald. Santander heeft aan dit verzoek niet voldaan.

(x) Bij brief van 23 januari 2009 heeft Santander vervolgens toegelicht dat het aan [verweerder] verleende krediet een limiet kende van € 1.225,- en dat dit bedrag daarom bij registratie van [verweerder] is gemeld aan het BKR.

3.2 [Verweerder] heeft de rechtbank verzocht Santander te bevelen om de hem betreffende bijzonderheden uit het CKI van het BKR te verwijderen. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen. Santander heeft hoger beroep ingesteld bij het hof, dat de beschikking van de rechtbank heeft bekrachtigd. Het hof heeft daartoe overwogen:

4.5 De Wbp vloeit voort uit de in lid 2 en 3 van artikel 10 van de Grondwet gegeven opdracht tot het stellen van nadere regels over het omgaan met persoonsgegevens. Daarenboven strekt de Wbp tot implementatie van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L281). Blijkens de Memorie van Toelichting (TK, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 8-9) bij de Wbp spelen bij de toepassing van de in de grondrechtbepalingen opgenomen beperkingsclausules, zoals die genoemd in artikel 10 lid 1 van de Grondwet, het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol. Het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel geldt rechtstreeks op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna 'EVRM') en houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwerklijkt. Dat een verantwoordelijke reeds bij verwerking van de gegevens een belangenafweging dient te maken, komt onder meer tot uitdrukking in de artikelen 6, 8 en 9 van de Wbp. Indien tot gegevensverwerking wordt overgegaan, dient de verantwoordelijke in redelijkheid alle eventueel bestaande mogelijkheden te benutten om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen te beperken.

4.6 Ingevolge artikel 8 Wbp mogen persoonsgegevens 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 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 wordt 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.

4.7 In artikel 8 Wbp zijn volgens de wetgever (TK, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 79 e.v.) limitatief de gronden opgesomd die een gegevensverwerking rechtvaardigen. Deze opsomming is alternatief: elke gegevensverwerking of categorie van gegevensverwerkingen dient herleidbaar te zijn tot ten minste één van de in artikel 8 opgesomde gronden. Artikel 8 Wbp behelst bovendien dat bij elke verwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Indien eenmaal vaststaat dat de gegevensverwerking toelaatbaar is, zijn er vervolgens eisen met betrekking tot de wijze waarop de gegevens mogen worden gebruikt.

4.8 Partijen discussiëren over welke grond van artikel 8 Wbp van toepassing is. Santander stelt dat

niet artikel 8 onder f, maar artikel 8 onder a, b, en/of c in dit geval van toepassing is. Alleen indien artikel 8 onder f van toepassing zou zijn dient naar de mening van Santander een belangenafweging plaats te vinden. Bij toepassing van artikel 8 onder a, b en c vereist de wetgever, aldus Santander, geen belangenafweging. [Verweerder] betwist dat in dit geval artikel 8 onder a, b, en/of c van toepassing is of zijn. Hij stelt dat de gegevensverwerking herleidbaar is tot artikel 8 onder f Wbp. Het hof constateert dat tussen partijen niet in geschil is dat in dit geval de gegevensverwerking herleidbaar is tot ten minste één van de in artikel 8 Wbp opgesomde gronden, zodat de gegevens mogen worden verwerkt op grond van de Wbp. Nu uit de in 4.7 weergegeven wetsgeschiedenis blijkt, dat het de bedoeling van de wetgever is dat in alle gevallen waarin gegevens mogen worden verwerkt moet worden voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, kan in het midden blijven tot welke van deze gronden de gegevensverwerking in dit geval herleidbaar is. Volledigheidshalve wijst het hof nog op de volgende passage in de wetsgeschiedenis, waar artikel 8 onder c Wbp wordt toegelicht: "Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig. Daarbij dient onder meer te worden gelet op de aard van de in het geding zijnde taak en de aard van de betrokken gegevens." (TK - vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 81). Ook hieruit blijkt de onjuistheid van de stelling van Santander dat slechts verwerking van persoonsgegevens op grond van het bepaalde in artikel 8 sub f Wbp een belangenafweging vereist. De grief van Santander op dit punt slaagt derhalve niet.

4.9 Niet gebleken is dat Santander bij het verwerken van de persoonsgegevens van [verweerder] (voldoende) rekening heeft gehouden met de belangen van [verweerder]. Het hof stelt vast dat op Santander op grond van het systeem van de Wbp, in het bijzonder de artikelen 6 en 9, de verplichting rustte, alvorens de "bijzonderheid A" gevolgd door de "bijzonderheidscode 2" ter registratie te melden in het CKI van BKR op respectievelijk 7 juli 2006 en 29 september 2006, te beoordelen of deze registratie zorgvuldig was jegens [verweerder], en of de inbreuk op de privacy van [verweerder] niet onevenredig was in verhouding tot het met de registratie te dienen doel. Daarbij had Santander moeten onderzoeken of de hoogte van de betalingsachterstand en het betalingsgedrag van [verweerder] jegens Santander in het verleden een registratie van bijzonderheden rechtvaardigde. Indien Santander op dat moment de belangen van [verweerder] bij haar besluit tot registratie van de bijzonderheidscodes in het CKI van BKR niet heeft betrokken, dan had zij daartoe in ieder geval moeten overgaan op het moment dat [verweerder] zich bij brief van 4 november 2008 gemotiveerd verzette tegen de registratie van bijzonderheden bij het CKI van BKR. Dat Santander stelt zich te hebben gehouden aan het Algemeen Reglement van BKR, doet niet af aan de op haar rustende verplichting zich rekenschap te geven van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, die ten grondslag liggen aan de artikelen 8 en 9 van de Wbp. Grief 4 faalt in zoverre, terwijl bij bespreking van de grieven 1 en 2 geen belang (meer) bestaat.

4.10 Aan een beoordeling van grief 3 komt het hof niet toe. Santander diende voordat werd overgegaan tot registratie uitvoering te geven aan de bepalingen van de Wbp. Dit geldt onafhankelijk van het antwoord op de vragen of zij een wettelijke plicht heeft zich aan te sluiten bij een stelsel van kredietregistratie en of zij al dan niet in overeenstemming met het Algemeen Reglement en de handleiding van BKR heeft gehandeld.

4.11 Voor zover in grief 4 naar voren is gebracht dat bij een te maken belangenafweging de belangen van Santander dienen te prevaleren, overweegt het hof als volgt. Santander heeft gesteld dat zijzelf, BKR en kredietnemers zoals [verweerder], belang hebben bij een registratiesysteem dat juist verloopt. Op die wijze wordt een maatschappelijk verantwoorde dienstverlening op financieel gebied bevorderd, waarbij zowel voor kredietgevers als voor kredietnemers de risico's bij het verstrekken van kredieten worden beperkt. Dit systeem kan, aldus Santander, alleen functioneren indien alle kredieten én alle onregelmatigheden daadwerkelijk worden gemeld. Bovendien, zo heeft Santander ter mondelinge behandeling verklaard, zou het feitelijk niet mogelijk zijn om voor alle klanten na te gaan om welke redenen een betalingsachterstand ontstaat.

4.12 Het hof overweegt dat weliswaar valt in te zien dat kredietregistratie van belang is om een maatschappelijk verantwoorde dienstverlening op financieel gebied te waarborgen, doch dat dit niet wegneemt dat een dergelijke registratie met inachtneming van de Wbp en op een zorgvuldige wijze jegens de kredietnemer dient te geschieden. Het hof is van oordeel dat Santander in dit geval, na afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid niet tot een registratie van bijzonderheden in het CKI van BKR had moeten overgaan. In elk geval had zij na het bij brief van 4 november 2008 geuite

bezwaar tegen registratie, die registratie alsnog moeten verwijderen. Het hof acht daarbij de volgende factoren van belang. Voldoende aannemelijk is dat de registratie van de bijzonderheidscodes door Santander nadelige gevolgen kon hebben (en ook daadwerkelijk heeft gehad) voor [verweerder] bij financierings- en/of hypotheekaanvragen. Ten tijde van de betalingsachterstand heeft Comfort Card [verweerder] ook op deze nadelige gevolgen gewezen. [betrokkene 1] heeft tijdens de mondelinge behandeling bij het hof ook verklaard dat [verweerder] deze procedure is gestart omdat hij geen hypothecaire lening kon krijgen en dat hij inmiddels, omdat Santander in naleving van de bestreden beschikking de bijzonderheidscodes heeft geschrapt in het CKI van BKR, wel een hypothecaire lening voor de aankoop van een woning heeft kunnen krijgen.

Voorts is van belang dat [verweerder] ruim 9 jaren aflossingen op het krediet tijdig heeft voldaan en dat het hier om een betalingsachterstand ging van één of enkele termijnbetalingen van € 20,-- per maand, resulterend in het opeisbaar stellen van het nog openstaande krediet van € 315,18 per 26 juni 2006.

Voor wat betreft het ontstaan van de betalingsachterstand is onduidelijk hoe dit heeft kunnen gebeuren. [Verweerder] stelt dat hij verhuisd is, dat hij zijn adreswijziging heeft doorgegeven aan Santander, dat de brieven met aanmaningen van Santander hem niet hebben bereikt, dat de deurwaarder hem pas na een jaar op zijn juiste adres heeft weten te bereiken en dat hij daarna de openstaande vordering direct heeft voldaan. Santander betwist een verhuisbericht van [verweerder] te hebben ontvangen. Zelfs indien wordt aangenomen dat de onduidelijkheid door handelen dan wel nalaten van [verweerder] is ontstaan dan wel in stand is gebleven, voldeed de registratie van bijzonderheden naar het oordeel van het hof niet aan de eisen van proportionaliteit die de Wbp daaraan stelt. Gezien het correcte betalingsgedrag van [verweerder] gedurende ruim 9 jaren, het feit dat het om een relatief geringe betalingsachterstand ging en mede in aanmerking genomen dat [verweerder] heeft aangetoond dat hij in de periode dat automatische incasso van zijn rekening bij de Postbank werd geweigerd voldoende saldo had om het openstaande bedrag te voldoen, staat de registratie bij BKR naar het oordeel van het hof in dit geval niet in een redelijke verhouding tot de nadelige gevolgen die een dergelijke registratie voor [verweerder] met zich bracht. Ook dit deel van grief 4 slaagt derhalve niet."

3.3 Bij de beoordeling van de middelen wordt het volgende tot uitgangspunt genomen.

(a) De Wbp moet worden uitgelegd in overeenstemming met het bepaalde in art. 8 EVRM. Uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal in 3.10 aangehaalde passage uit de memorie van toelichting blijkt dat naar de bedoeling van de wetgever bij elke gegevensverwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit een en ander brengt met zich dat de inbreuk op de belangen van betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dat dit doel in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwekelijkt.

(b) Art. 7 Wbp bepaalt - overeenkomstig art. 6 van Richtlijn 95/46/EG - dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verzameld. Gerechtvaardigd kunnen slechts de doeleinden zijn die worden nagestreefd met gegevensverwerking in een van de in - het mede op art. 7 van Richtlijn 95/46/EG gebaseerde - art. 8 Wbp limitatief opgesomde gevallen.

(c) Ook als de gegevensverwerking in beginsel is toegestaan op een van de in art. 8 Wbp limitatief opgesomde gronden, blijft de eis gelden dat de verwerking in het concrete geval noodzakelijk moet zijn met het oog op het omschreven doel van de verwerking. De aanwezigheid van een wettelijke rechtvaardigingsgrond maakt derhalve een belangenafweging aan de hand van de hiervoor onder (a) vermelde beginselen niet overbodig. Bij deze afweging moeten de omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.

(d) In verband met de praktische hanteerbaarheid van de Wbp is van belang dat van de verwerker slechts een belangenafweging verlangd mag worden aan de hand van de beschikbare gegevens. Als de betrokkene nadere gegevens verschafft, kan dit tot een nieuwe en meer volledige afweging aanleiding geven.

(e) De door de betrokkene verleende toestemming als bedoeld in art. 8, aanhef en onder a, zal in het algemeen meebrengen dat gegevensverwerking mag plaatsvinden, doch deze ontslaat de verwerker niet zonder meer van de verplichting tot belangenafweging. Als de betrokkene erop wijst, zoals hier het geval is, dat bij een bepaalde verwerking van gegevens met zijn belangen onvoldoende rekening is gehouden, zal de verwerker de afweging alsnog moeten maken op basis van de dan bekende feiten en omstandigheden.

3.4.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt onder a, b en c dat het hof heeft miskend dat bij een verwerking van persoonsgegevens die herleidbaar is tot respectievelijk art. 8, aanhef en onder a, b en c, Wbp geen belangenafweging vereist is, althans dat bij een dergelijke verwerking van persoonsgegevens steeds, of in beginsel, de uitkomst van de belangenafweging is dat verwerking van persoonsgegevens is gerechtvaardigd.

Het hof kon daarom niet in het midden laten of voldaan is aan de voorwaarden die gesteld worden in de tekst van art. 8, aanhef en onder a, b en c, Wbp.

3.4.2 Uit hetgeen hiervoor in 3.3 is overwogen en uit hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal in 3.3 tot en met 3.13 volgt dat het middel geen doel treft. Op de gronden vermeld in deze conclusie onder 4.5 faalt ook het beroep op art. 40 Wbp.

3.5.1 Onderdeel 2 keert zich met motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in rov. 4.9 t/m 4.12, dat Santander niet had mogen overgaan tot registratie van bijzonderheden in het CKI van het BKR, althans deze registratie had moeten verwijderen. Volgens het onderdeel is dit oordeel van het hof onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de stellingen van Santander. Santander wijst in dit verband in het bijzonder erop dat zij wettelijk verplicht is zich aan te sluiten bij een stelsel van kredietregistratie (BKR), terwijl Santander voorts door die aansluiting gebonden is aan het Algemeen Reglement van het BKR op grond waarvan alle kredieten en alle onregelmatigheden moeten worden gemeld.

3.5.2 Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden, omdat ingevolge de Wbp de taak om een wettelijke verplichting uit te voeren niet iedere gegevensverwerking rechtvaardigt. Het hof heeft zijn oordeel toereikend gemotiveerd.

3.5.3 Voor zover het onderdeel betoogt dat het oordeel van het hof (ook) onbegrijpelijk is in het licht van de omstandigheid dat kredietregistratie ertoe dient om kredietaanbieders in staat te stellen bij nieuwe kredietaanvragen te beoordelen of de consument kredietwaardig is, is het eveneens tevergeefs voorgesteld. Het oordeel van het hof dat, na afweging van de betrokken belangen, Santander in redelijkheid niet tot een registratie van bijzonderheden bij het BKR had moeten overgaan, of in elk geval na het bij brief van 4 november 2008 geuite bezwaar die registratie alsnog had moeten verwijderen, is tegen de achtergrond van de door het hof genoemde omstandigheden niet onbegrijpelijk: langdurig correct betaalgedrag, een geringe betaalachterstand het direct voldoen van de gehele openstaande vordering nadat deze [verweerder] bekend is geworden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Santander in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 359,38 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Deze beschikking is vastgesteld op 25 augustus 2011 en gegeven door de raadsheren E.J. Numann, als voorzitter, A. Hammerstein, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk en G. Sniijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 9 september 2011.

Conclusie

10/03988

mr. D.W.F. Verkade

Parket 9 juni 2011

Conclusie inzake:

Santander Consumer Finance Benelux BV,
verzoekster tot cassatie,

tegen

[Verweerder],

verweerder in cassatie.

1. Inleiding

1.1. Verzoekster in cassatie wordt, evenals haar rechtsvoorgangster Comfort Card, hierna aangeduid als Santander. Verweerder in cassatie wordt hierna aangeduid als [verweerder].

1.2. Het gaat in deze zaak - hoofdzakelijk - om de vraag of bij de verwerking van persoonsgegevens op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) steeds een belangenafweging dient plaats vinden tussen het belang van het doel waarvoor wordt geregistreerd en het belang van de persoon van wie de gegevens geregistreerd worden, of dat een dergelijke belangenafweging uitsluitend dient plaats te vinden bij de registratie van persoonsgegevens op de grondslag als genoemd in art. 8 lid 1 onder f Wbp.

1.3. Uitleg van bepalingen in Richtlijn 95/46/EG (privacy en persoonsgegevens) en Richtlijn 2008/48/EG (consumentenkrediet) en hun onderlinge verhouding, wordt in deze zaak aangeraakt. Ik zie evenwel geen aanleiding om te adviseren tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU.

2. Feiten(1) en procesverloop

2.1. Bij brief van 17 juni 2006 heeft Santander [verweerder] gewezen op een betalingsachterstand op zijn doorlopend krediet van € 20,- en hem verzocht deze achterstand binnen tien dagen aan haar over te maken. Bij brief van 28 juni 2006 heeft Santander geconstateerd dat [verweerder] de betalingsachterstand van € 20,- niet heeft aangezuiverd. Zij heeft daarbij [verweerder] medegedeeld dat dit de volgende consequenties heeft:

1. Op grond van de financieringsovereenkomst is het saldo van € 315,18 geheel opeisbaar en zijn wij genooddaakt u hiervoor in gebreke te stellen.
2. In geval van drie termijnen achterstand zijn wij verplicht een negatieve codering te plaatsen bij het Bureau Kredietregistratie in Tiel. Dit heeft nadelige gevolgen voor uw toekomstige financierings- en/ of hypotheekaanvragen.
3. Alle eventuele beschermingsprodukten die u via ons heeft afgesloten zullen wij laten vervallen.
4. De vordering kan worden overgedragen aan ons incassobureau. (...)'

2.2. Het Algemeen Reglement (versie april 2006) van de Stichting Bureau Kredietregistratie (BKR) te Tiel kent voor deelnemers in art. 23 de verplichting een melding bij de Stichting BKR te doen indien een betrokkene niet voldoet aan de overeengekomen betalingsverplichtingen uit hoofde van een overeenkomst. Uit overgelegde delen van de bij dit reglement behorende handleiding blijkt dat dit de 'bijzonderheidscode A' is. In de handleiding bij het Algemeen Reglement van BKR is de betekenis van de codes 1 tot en met 4 als volgt uitgelegd:

- code 1: er is een aflossingregeling/schuldregeling getroffen, nadat zich een registratie van de (A) achterstand tengevolge van een achterstand of overstand heeft voorgedaan;
- code 2: De (restant)vordering is opeisbaar gesteld;
- code 3: Er is een bedrag van € 250,- of meer afgeboekt. Slechts wanneer afboeking tegen finale kwijting plaatsvindt, moet tegelijkertijd met de code 3 een einddatum (praktisch laatste aflossingsdatum) worden gemeld. In andere gevallen wordt geen einddatum gemeld.
- code 4: De betrokkene blijkt/bleek onbereikbaar.

2.3. Op 7 juli 2006 is door Santander ten aanzien van [verweerder] 'bijzonderheid A' ter registratie gemeld in het CKI (Centraal Krediet Registratiesysteem) van het BKR.

2.4. Bij brief van 24 juli 2006 heeft Intrum Justitia [verweerder] namens Santander gesommeerd de totaal verschuldigde achterstand van € 320,18 binnen tien dagen na dagtekening van deze brief over te maken.

2.5. Bij brief van 18 augustus 2006 heeft Santander aangekondigd de vordering van, op dat moment € 324,76 op korte termijn over te dragen aan een incassobureau/deurwaarderskantoor.

2.6. Op 29 september 2006 is door Santander in het CKI de 'bijzonderheidscode 2' gemeld ter registratie.

2.7. [Verweerder] heeft op 13 oktober 2007 de vordering van Santander voldaan.

2.8. Bij brief van 26 juli 2008 heeft de gemachtigde van [verweerder] (hierna: [betrokkene 1]) Santander verzocht gegevens te verstrekken zoals bedoeld in art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens (verder te noemen 'Wbp'). Bij brief van 30 september 2008 heeft Santander de verzochte informatie verstrekt.

2.9. [Betrokkene 1] heeft bij brief van 4 november 2008 bij Santander verzet aangetekend tegen de verwerking van gegevens van [verweerder] en verzocht de registratie betreffende bijzonderheden in het CKI van BKR binnen vier weken ongedaan te maken. Dit verzoek heeft [betrokkene 1] bij brief van 10 december 2008 aan Santander herhaald.

2.10. Uit de brief van 17 december 2008 gericht aan [verweerder] valt af te leiden dat Santander het verzet van [verweerder] niet heeft gehonoreerd. Bij brief van 23 januari 2009 heeft Santander vervolgens toegelicht dat het aan [verweerder] verleende krediet een limiet kende van € 1.225,- en dat dit bedrag daarom bij registratie van [verweerder] is gemeld aan BKR.

2.11. Bij verzoekschrift, ingekomen bij de rechtbank Utrecht op 29 januari 2009, heeft [verweerder] de rechtbank verzocht Santander te bevelen om de hem betreffende bijzonderheden uit het CKI van BKR te verwijderen, Santander te veroordelen tot het betalen van een dwangsom van € 1.000,- per dag, indien niet binnen twee werkdagen na de beschikking van de rechtbank uitvoering is gegeven aan het door de rechtbank uitgesproken bevel en Santander te veroordelen tot het vergoeden van de proceskosten.

2.12. De rechtbank heeft, bij beschikking van 24 juni 2009, Santander bevolen de bijzonderheden uit het CKI van het BKR betreffende [verweerder] onmiddellijk, in elk geval binnen vijf werkdagen, te verwijderen. Daarbij is Santander veroordeeld in de proceskosten.

2.13. Santander heeft naar aanleiding van de bestreden beschikking de in het CKI van het BKR opgenomen gegevens van [verweerder] laten verwijderen.

2.14. Santander heeft hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem). [Verweerder] heeft in appel verweer gevoerd.

2.15. Op 15 april 2010 heeft bij het hof de mondelinge behandeling plaatsgevonden.

2.16. Bij beschikking van 8 juni 2010 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het hof heeft overwogen:

'4.3 Aan de orde is de vraag of Santander terecht gegevens over [verweerder] heeft verwerkt in het CKI van het BKR en ook of zij terecht geweigerd heeft deze gegevens te verwijderen na een daartoe strekkend verzoek van [verweerder].

4.4 Artikel 10 van de Grondwet bepaalt:

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.
3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

4.5 De Wbp vloeit voort uit de in lid 2 en 3 van artikel 10 van de Grondwet gegeven opdracht tot het stellen van nadere regels over het omgaan met persoonsgegevens. Daarenboven strekt de Wbp tot implementatie van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese

Gemeenschappen van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L281). Blijkens de Memorie van Toelichting (TK, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 8-9) bij de Wbp spelen bij de toepassing van de in de grondrechtbepalingen opgenomen beperkingsclausules, zoals die genoemd in artikel 10 lid 1 van de Grondwet, het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste een grote rol. Het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel geldt rechtstreeks op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna 'EVRM') en houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt. Dat een verantwoordelijke reeds bij verwerking van de gegevens een belangenafweging dient te maken, komt onder meer tot uitdrukking in de artikelen 6, 8 en 9 van de Wbp. Indien tot gegevensverwerking wordt overgegaan, dient de verantwoordelijke in redelijkheid alle eventueel bestaande mogelijkheden te benutten om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen te beperken.

4.6 Ingevolge artikel 8 Wbp mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst waarbij 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 wordt verstrekt, of
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde van 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.

4.7 In artikel 8 Wbp zijn volgens de wetgever (TK, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 79 e.v.) limitatief de gronden opgesomd die een gegevensverwerking rechtvaardigen. Deze opsomming is alternatief: elke gegevensverwerking of categorie van gegevensverwerkingen dient herleidbaar te zijn tot ten minste één van de in artikel 8 opgesomde gronden. Artikel 8 Wbp behelst bovendien dat bij elke verwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Indien eenmaal vaststaat dat de gegevensverwerking toelaatbaar is, zijn er vervolgens eisen met betrekking tot de wijze waarop de gegevens mogen worden gebruikt.

4.8 Partijen discussiëren over welke grond van artikel 8 Wbp van toepassing is. Santander stelt dat niet artikel 8 onder f, maar artikel 8 onder a, b, en/of c in dit geval van toepassing is. Alleen indien artikel 8 onder f van toepassing zou zijn dient naar de mening van Santander een belangenafweging plaats te vinden. Bij toepassing van artikel 8 onder a, b en c vereist de wetgever, aldus Santander, geen belangenafweging. [verweerder] betwist dat in dit geval artikel 8 onder a, b, en/of c van toepassing is of zijn. Hij stelt dat de gegevensverwerking herleidbaar is tot artikel 8 onder f Wbp. Het hof constateert dat tussen partijen niet in geschil is dat in dit geval de gegevensverwerking herleidbaar is tot ten minste één van de in artikel 8 Wbp opgesomde gronden, zodat de gegevens mogen worden verwerkt op grond van de Wbp. Nu uit de in 4.7 weergegeven wetsgeschiedenis blijkt, dat het de bedoeling van de wetgever is dat in alle gevallen waarin gegevens mogen worden verwerkt moet worden voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, kan in het midden blijven tot welke van deze gronden de gegevensverwerking in dit geval herleidbaar is. Volledigheidshalve wijst het hof nog op de volgende passage in de wetsgeschiedenis, waar artikel 8 onder c Wbp wordt toegelicht: "Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig. Daarbij dient onder meer te worden gelet op de aard van de in het geding zijnde taak en de aard van de betrokken gegevens." (TK - vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 81). Ook hieruit blijkt de onjuistheid van de stelling van Santander dat slechts verwerking van persoonsgegevens op grond van het bepaalde in artikel 8 sub f Wbp een

belangenafweging vereist. De grief van Santander op dit punt slaagt derhalve niet.

4.9 Niet gebleken is dat Santander bij het verwerken van de persoonsgegevens van [verweerder] (voldoende) rekening heeft gehouden met de belangen van [verweerder]. Het hof stelt vast dat op Santander op grond van het systeem van de Wbp, in het bijzonder de artikelen 6 en 9, de verplichting rustte, alvorens de "bijzonderheid A" gevolgd door de "bijzonderheidscode 2" ter registratie te melden in het CKI van BKR op respectievelijk 7 juli 2006 en 29 september 2006, te beoordelen of deze registratie zorgvuldig was jegens [verweerder], en of de inbreuk op de privacy van [verweerder] niet onevenredig was in verhouding tot het met de registratie te dienen doel. Daarbij had Santander moeten onderzoeken of de hoogte van de betalingsachterstand en het betalingsgedrag van [verweerder] jegens Santander in het verleden een registratie van bijzonderheden rechtvaardigde. Indien Santander op dat moment de belangen van [verweerder] bij haar besluit tot registratie van de bijzonderheidscodes in het CKI van BKR niet heeft betrokken, dan had zij daartoe in ieder geval moeten overgaan op het moment dat [verweerder] zich bij brief van 4 november 2008 gemotiveerd verzette tegen de registratie van bijzonderheden bij het CKI van BKR. Dat Santander stelt zich te hebben gehouden aan het Algemeen Reglement van BKR, doet niet af aan de op haar rustende verplichting zich rekenschap te geven van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, die ten grondslag liggen aan de artikelen 8 en 9 van de Wbp. Grief 4 faalt in zoverre, terwijl bij bespreking van de grieven 1 en 2 geen belang (meer) bestaat.

4.10 Aan een beoordeling van grief 3 komt het hof niet toe. Santander diende voordat werd overgegaan tot registratie uitvoering te geven aan de bepalingen van de Wbp. Dit geldt onafhankelijk van het antwoord op de vragen of zij een wettelijke plicht heeft zich aan te sluiten bij een stelsel van kredietregistratie en of zij al dan niet in overeenstemming met het Algemeen Reglement en de handleiding van BKR heeft gehandeld.

4.11 Voor zover in grief 4 naar voren is gebracht dat bij een te maken belangenafweging de belangen van Santander dienen te prevaleren, overweegt het hof als volgt. Santander heeft gesteld dat zijzelf, BKR en kredietnemers zoals [verweerder], belang hebben bij een registratiesysteem dat juist verloopt. Op die wijze wordt een maatschappelijk verantwoorde dienstverlening op financieel gebied bevorderd, waarbij zowel voor kredietgevers als voor kredietnemers de risico's bij het verstrekken van kredieten worden beperkt. Dit systeem kan, aldus Santander, alleen functioneren indien alle kredieten én alle onregelmatigheden daadwerkelijk worden gemeld. Bovendien, zo heeft Santander ter mondelinge behandeling verklaard, zou het feitelijk niet mogelijk zijn om voor alle klanten na te gaan om welke redenen een betalingsachterstand ontstaat.

4.12 Het hof overweegt dat weliswaar valt in te zien dat kredietregistratie van belang is om een maatschappelijk verantwoorde dienstverlening op financieel gebied te waarborgen, doch dat dit niet wegneemt dat een dergelijke registratie met inachtneming van de Wbp en op een zorgvuldige wijze jegens de kredietnemer dient te geschieden. Het hof is van oordeel dat Santander in dit geval, na afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid niet tot een registratie van bijzonderheden in het CKI van BKR had moeten overgaan. In elk geval had zij na het bij brief van 4 november 2008 geuite bezwaar tegen registratie, die registratie alsnog moeten verwijderen. Het hof acht daarbij de volgende factoren van belang. Voldoende aannemelijk is dat de registratie van de bijzonderheidscodes door Santander nadelige gevolgen kon hebben (en ook daadwerkelijk heeft gehad) voor [verweerder] bij financierings- en/of hypotheekaanvragen. Ten tijde van de betalingsachterstand heeft Comfort Card [verweerder] ook op deze nadelige gevolgen gewezen. [betrokkene 1] heeft tijdens de mondelinge behandeling bij het hof ook verklaard dat [verweerder] deze procedure is gestart omdat hij geen hypothecaire lening kon krijgen en dat hij inmiddels, omdat Santander in naleving van de bestreden beschikking de bijzonderheidscodes heeft geschrapt in het CKI van BKR, wel een hypothecaire lening voor de aankoop van een woning heeft kunnen krijgen.

Voorts is van belang dat [verweerder] ruim 9 jaren aflossingen op het krediet tijdig heeft voldaan en dat het hier om een betalingsachterstand ging van één of enkele termijnbetalingen van € 20,- per maand, resulterend in het opeisbaar stellen van het nog openstaande krediet van € 315,18 per 26 juni 2006.

Voor wat betreft het ontstaan van de betalingsachterstand is onduidelijk hoe dit heeft kunnen gebeuren. [verweerder] stelt dat hij verhuisd is, dat hij zijn adreswijziging heeft doorgegeven aan Santander, dat de brieven met aanmaningen van Santander hem niet hebben bereikt, dat de deurwaarder hem pas na een jaar op zijn juiste adres heeft weten te bereiken en dat hij daarna de

openstaande vordering direct heeft voldaan. Santander betwist een verhuisbericht van [verweerder] te hebben ontvangen. Zelfs indien wordt aangenomen dat de onduidelijkheid door handelen dan wel nalaten van [verweerder] is ontstaan dan wel in stand is gebleven, voldeed de registratie van bijzonderheden naar het oordeel van het hof niet aan de eisen van proportionaliteit die de Wbp daaraan stelt. Gezien het correcte betalingsgedrag van [verweerder] gedurende ruim 9 jaren, het feit dat het om een relatief geringe betalingsachterstand ging en mede in aanmerking genomen dat [verweerder] heeft aangetoond dat hij in de periode dat automatische incasso van zijn rekening bij de Postbank werd geweigerd voldoende saldo had om het openstaande bedrag te voldoen, staat de registratie bij BKR naar het oordeel van het hof in dit geval niet in een redelijke verhouding tot de nadelige gevolgen die een dergelijke registratie voor [verweerder] met zich bracht. Ook dit deel van grief 4 slaagt derhalve niet.'

2.17. Santander heeft tijdig cassatieberoep(2) doen instellen. [Verweerder] heeft in cassatie verweer gevoerd.

2.18. Bij brief van 2 december 2010 heeft mr. Alt - namens [verweerder] en ter aanvulling van het procesdossier - een afschrift van het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij het hof op 15 april 2010 aan de griffie van de Hoge Raad gezonden. De griffie van de Hoge Raad heeft een afschrift van deze brief met een afschrift van het proces-verbaal van het hof bij brief van 10 mei 2011 aan mr. Duk gestuurd. Hierop is, hoewel daartoe - gedurende een periode van twee weken - de gelegenheid is geboden, niet meer gereageerd.

3. Inleiding op de bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Met de Wet bescherming persoonsgegevens van 6 juli 2000(3) heeft de wetgever willen voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens(4). De wet geeft ook gevolg aan de opdracht die in art. 10 van de Nederlandse Grondwet is neergelegd(5).

3.2. De preambule van Richtlijn 95/46 bepaalt onder 10:

'Overwegende dat met de nationale wetgevingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens de eerbiediging moet worden gewaarborgd van de fundamentele rechten en vrijheden, en met name van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat tevens in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht is erkend; dat derhalve de onderlinge aanpassing van deze wetgevingen niet tot een verzwakking van de aldus geboden bescherming mag leiden, maar juist erop gericht moet zijn een hoog beschermingsniveau in de Gemeenschap te waarborgen;'

3.3. Artikel 8 EVRM laat een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toe, 'voor zover deze bij de wet is voorzien'. Wanneer een inbreuk voorligt, dient bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met het Verdrag de vraag gesteld te worden of de inbreuk tot bescherming van één of meer van de in het tweede lid van art. 8 EVRM opgesomde rechtsbelangen strekt(6). Een volgende verdragseis is de noodzakelijkheidsvoorwaarde: ook wanneer in een inmenging wettelijk is voorzien en zij voldoet aan de doeleinden die in art. 8 EVRM zijn opgesomd, dan nog is vereist dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en niet verder reikt dan strikt noodzakelijk is. Om noodzakelijk te zijn, moet een maatregel in elk geval relevant zijn om het beoogde doel te bereiken. Een tweede criterium is dat van de proportionaliteit. Daarbij is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Een derde criterium dat bij art. 8 EVRM een rol speelt, is dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'(7).

3.4. De omstandigheid dat de Wbp in overeenstemming moet worden geacht respectievelijk uitgelegd met art. 8 EVRM, brengt reeds met zich dat steeds - dus ook in geval van art. 8 a tot en met e Wbp - een belangenafweging dient plaats te vinden. De toets van art. 8 EVRM behelst immers steeds de vraag of de inmenging gerechtvaardigd is. Dat de enkele aanwezigheid van een door de betrokkene

gegeven 'ondubbelzinnige toestemming' in de zin van art. 8 onder a Wbp niet voldoende is om de inmenging blijvend 'art. 8 EVRM-proof' te laten zijn, blijkt (reeds) uit art. 5 lid 2 Wbp: 'Een toestemming kan door de betrokkene of zijn wettelijk vertegenwoordiger te allen tijde worden ingetrokken'.

3.5. Artikel 7 Wbp bepaalt - overeenkomstig art. 6 van Richtlijn 95/46/EG - dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verzameld. 'Gerechtvaardigde doeleinden' betekent dat de doeleinden moeten kunnen worden bereikt met inachtneming van het - mede op art. 7 van Richtlijn 95/46/EG gebaseerde - art. 8 Wbp. Daarin zijn op limitatieve wijze de gronden opgesomd op basis waarvan de gegevensverwerking reeds toelaatbaar is(8).

3.6. In de meeste onderdelen van art. 8 Wbp wordt als eis gesteld dat de verwerking noodzakelijk moet zijn met het oog op het omschreven doel van de verwerking. Deze formulering impliceert een proportionaliteitstoets. De met de gegevensverwerking gepaard gaande inbreuk op de belangen of rechten van de betrokkene mag niet alleen niet (geheel) overbodig, maar ook niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking nagestreefde doel. Hierbij moeten de omstandigheden van het concrete geval in acht worden genomen(9).

Ik citeer nog uit J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens, Privacyregulering in theorie en praktijk, 4e druk 2007, p. 26:

'In tegenstelling tot hetgeen soms wordt gesteld, heeft de Wbp - op enkele uitzonderingen na - geen verbiedend karakter. De wet reguleert daarentegen de omgang met persoonsgegevens doordat ze naast enkele procedureregels een algemeen toetsingskader biedt voor de afweging van de rechtmatigheid van verwerkingen in concrete situaties. In feite schrijft de Wbp afwegingen van belangen voor, stelt het diverse voorwaarden voor een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens en biedt het bepaalde bandbreedte voor zelfregulering.'

En op p. 46:

'De wet schrijft een afweging van belangen voor en geeft de diverse betrokken partijen de instrumenten in handen om deze afweging te maken. [...] Uiteindelijk blijft ook onder de Wbp de omgang met persoonsgegevens een afwegingskwestie, waarbij behalve het wettelijk systeem ook de maatschappelijke normen en waarden en de specifieke context van de verwerking een belangrijke rol spelen.'

3.7. Het is (dus) omgekeerd ook niet zo dat de in de wet aan de burger ten aanzien van zijn persoonsgegevens toegekende rechten zo ver gaan dat de betrokkene volledige zeggenschap heeft over die gegevens (wellicht met uitzondering van het recht van verzet als bedoeld in art. 41 Wbp). Naar geldende rechtsopvattingen hebben de aanspraken van het individu met betrekking tot hem betreffende persoonsgegevens niet zonder meer voorrang boven andere belangen. Er dient in beginsel dus steeds sprake te zijn van een afweging van belangen aan de hand van omstandigheden van het concrete geval(10).

3.8. Hoofdstuk 2 - artikelen 6 t/m 24 - van de Wbp bevat de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens. Zoals de MvT aangeeft, bevatten de artikelen van hoofdstuk 2:

'inhoudelijke normen [...] voor de verwerking van persoonsgegevens, waarvan de uitkomst vatbaar is voor volledige toetsing door de rechter. Deze bepalingen geven niet steeds eenduidige gedragsvoorschriften, maar schrijven afweging voor op grond van bepaalde criteria met inachtneming van bepaalde belangen. In deze laatste zin vormt het een nadere normering van wat voor de publieke sector uit hoofde van algemene beginselen van behoorlijk bestuur geldt, terwijl het in de private sector gaat om een precisering van wat private partijen uit hoofde van maatschappelijke zorgvuldigheid jegens elkaar zijn verschuldigd. De verantwoordelijke blijft in rechte volledig aansprakelijk voor het resultaat van zijn afweging. Het kan dus voorkomen dat desgevraagd de rechter tot het oordeel komt dat de afweging tot een ander resultaat had behoren te leiden. Het gaat hier hoofdzakelijk om open normen die afhankelijk van omstandigheden en zich ontwikkelende opvattingen in rechtspraak en jurisprudentie zich verder moeten ontwikkelen.'(11)

3.9. De Wbp bevat, aldus nog steeds de MvT,

'geen sluitend stelsel van concrete materiële normen over wat wel en wat niet zou mogen bij de verwerking van persoonsgegevens. Weliswaar geldt voor gevoelige (bijzondere) gegevens dat zij ingevolge de richtlijn slechts kunnen worden verwerkt indien de wet of de Registratiekamer in individuele gevallen om redenen van zwaarwegend algemeen belang dit uitdrukkelijk toestaat. Andere persoonsgegevens kunnen daarentegen worden verwerkt - afgezien van enige met name genoemde doeleinden - na een zorgvuldige afweging van belangen van de verantwoordelijke en van de betrokkene'(12).

3.10. De MvT zegt in de artikelsgewijze toelichting voorts:

'Artikel 8 [Wbp] bevat een limitatieve opsomming van de gronden die een gegevensverwerking rechtvaardigen. Het artikel behelst bovendien dat bij elke verwerking [cursivering A-G] moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verstrekt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwerkt.'(13)

3.11. In de toelichting op onderdeel c van art. 8 Wbp wordt de (steeds) vereiste belangenafweging nog eens geëxpliciteerd:

'De taak een wettelijke verplichting uit te voeren rechtvaardigt niet iedere gegevensverwerking. De verantwoordelijke mag ter uitvoering van de wettelijke verplichting bij voorbeeld niet meer of andere gegevens verwerken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de wettelijke verplichting. Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig.'(14)

3.12. Biedt art. 8 Wbp - limitatief - de grondslagen op basis waarvan gegevensverwerking mogelijk is, art. 11 lid 1 Wbp schrijft - overeenkomstig art. 6, lid 1 onder c van Richtlijn 95/46/EG - nog voor dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt 'voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn'. 'Het artikel legt op degene die de gegevens verwerkt een continue verplichting tot toetsing' aldus de MvT(15). In de MvT bij art. 11 wordt verder opgemerkt:

'Indien de verantwoordelijke een zo beperkt aantal gegevens verwerkt dat in redelijkheid niet kan worden gezegd dat hij daarmee, gelet op de doeleinde[n] waarvoor hij de gegevens wenst te verwerken, een juist beeld van de betrokkene heeft, overtreedt hij het voorschrift dat de gegevens met het oog op het doel waarvoor ze worden verwerkt, toereikend dienen te zijn. Als voorbeeld kan worden genoemd de registratie van iemand die niet betaald heeft voor een produkt zonder daarbij te vermelden dat dit niet betalen te wijten is aan het feit dat die betrokkene niet tevreden is met dit produkt en om die reden de betaling heeft opgeschort. Eveneens kan in dit kader worden gedacht aan het verzuimen van het aanbrengen van herstelcodes in het BKR.'(16)

3.13. In de in 2002 door het Ministerie van justitie uitgegeven Handleiding voor verwerkers van persoonsgegevens wordt de verwerker van persoonsgegevens er nadrukkelijk erop gewezen: 'Bij het inrichten van uw gegevensverwerking moet u verder steeds nagaan of het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk is voor het doel'.(17)

3.14. In 2007-2009 vond een evaluatie van de Wbp plaats. In de evaluatierapporten wordt meermalen onderstreept dat de doelstellingen van de wet slechts zeer ten dele zijn gerealiseerd. In het Evaluatierapport 2008 is - in de woorden van Kranenburg en Verhey - 'een verontrustend beeld geschetst van de gebrekkige naleving van de wet'. Het (toenmalige) kabinet heeft in reactie hierop een 'nieuwe benadering' van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aangekondigd, met onder meer als thema de versterking van de positie van de burger(18).

Bespreking van het cassatiemiddel

4.1. Het door Santander voorgestelde cassatiemiddel is opgebouwd uit een onderdeel 1 (met subonderdelen a, b en c), gericht tegen de rov. 4.3 t/m 4.9; en een onderdeel 2 (met subonderdelen a en b), gericht tegen rov. 4.9 t/m 4.12.

4.2. Onderdeel 1 klaagt onder a, b en c dat het hof heeft miskend dat bij een verwerking van persoonsgegevens die herleidbaar is tot respectievelijk art. 8 sub a, b en c Wbp geen belangenafweging vereist is, althans dat bij een dergelijke verwerking van persoonsgegevens steeds, of ten minste in beginsel, de uitkomst van de belangenafweging is dat verwerking van persoonsgegevens is gerechtvaardigd. Het hof kon daarom niet in het midden laten of voldaan is aan de voorwaarden die gesteld worden in de tekst van art. 8 sub a, b en c Wbp.

4.3. De klacht is vergeefs voorgesteld. Uit hetgeen hiervoor onder 3.3 t/m 3.13 is aangegeven, volgt dat bij het verwerken van persoonsgegevens steeds een belangenafweging is vereist, en dat van een door het onderdeel subsidiair betoogde (kort gezegd:) voorrangafweging (steeds) ten gunste van het belang bij verwerking geen sprake kan zijn. Voor de criteria onder b en c van art. 8 volgt dat (mede) uit de daar telkens vermelde noodzakelijkheidseis, die - als hoger aangegeven - proportionaliteit en subsidiariteit meebrengen.

4.4. Toegegeven zij dat een onweersproken (ook qua totstandkoming, en qua reikwijdte onweersproken) 'uitdrukkelijke toestemming' als bedoeld in art. 8 sub a aan de grond voor een (nadere) belangenafweging kan afdoen, of de uitslag van de belangenafweging indiceert. Het belang daarvan is echter beperkt tot (bijv. een schadevergoedingsclaim in verband met) gegevensverwerking in de fase vóórdat de toestemming werd ingetrokken. Dat speelt in casu niet. In nr. 3.4 van deze conclusie werd immers herinnerd aan art. 5 lid 2 Wbp: 'Een toestemming kan door de betrokkene of zijn wettelijk vertegenwoordiger te allen tijde worden ingetrokken'. Klaarblijkelijk en terecht heeft het hof (net als de rechtbank) uit de opstelling van [verweerder] vanaf de onder 2.9 vermelde brief van 4 november 2008 de intrekking van een (eventueel) gegeven toestemming afgeleid. Over claims betrekking hebbend op een tijdvak vóór 4 november 2008 gaat het in deze procedure niet.

4.5. Anders dan in de toelichting op de klachten van Santander is betoogd (nr. 47 e.v.), kan niet uit art. 40 Wbp - noch uit het corresponderende art. 14 sub a van Richtlijn 95/46/EG - worden afgeleid dat - volgens de (Unie-)wetgever - van een belangenafweging slechts sprake zou zijn in de situaties van de artikelen 8 sub e en sub f Wbp (art. 7 sub e en f van Richtlijn 95/46/EG). Ten opzichte van de algemene regels van het correctie-, verwijderings- en blokkeringsrecht in art. 36 jo. 35 Wbp (zie hieronder), heeft art. 40 Wbp slechts betrekking op het (bijzondere) geval van - op zich - rechtmatige gegevensverwerking, die pas onrechtmatig wordt nadat de betrokkene op grond van een bijzondere situatie verzet aantekent en dit verzet gerechtvaardigd wordt geacht⁽¹⁹⁾. Artikel 40 opent de mogelijkheid dat op verzoek van de betrokkene daarenboven - dat wil zeggen bovenop de belangenafweging die (sowieso) reeds in verband met art. 8 onder e of f Wbp moest plaats vinden - een hernieuwde belangenafweging plaatsvindt 'in verband met zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden'⁽²⁰⁾. Artikel 40 Wbp ziet aldus slechts op deze 'te allen tijde'⁽²¹⁾ mogelijk verklaarde hernieuwde belangenafweging, die slechts mogelijk is gemaakt voor de gevallen als bedoeld in art. 8 sub e en f Wbp.

4.6. Artikel 36 jo artikel 35 biedt - overeenkomstig art. 12 van Richtlijn 95/46/EG - de persoon van wie de gegevens zijn verwerkt (onder meer) de mogelijkheid de verantwoordelijke te verzoeken geregistreerde gegevens te verwijderen. Artikel 36 lid 1 Wbp bepaalt:

'1. Degene aan wie (...) kennis is gegeven van hem betreffende persoonsgegevens, kan de verantwoordelijke verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen, of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt.'

Met de name de passage 'voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn' impliceert een belangenafweging, die - al bij de verwerking van de persoonsgegevens - gemaakt had moeten worden. Anders dan bij art. 40 Wbp is de mogelijkheid een dergelijk verzoek in te dienen, niet beperkt tot bepaalde grondslagen, zodat zij ook heeft te gelden voor de andere categorieën dan die van e en f van art. 8 Wbp.

4.7. Onderdeel 2 richt zich met motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in de rov. 4.9 t/m 4.12, waarin het hof - samengevat - overweegt dat Santander niet had mogen overgaan tot registratie van bijzonderheden in het CKI van het BKR, althans deze registratie had moeten verwijderen. Volgens het onderdeel is dat oordeel van het hof onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de stellingen van Santander. Santander verwijst in dit verband in het bijzonder naar stellingen die er op neerkomen dat Santander wettelijk verplicht is zich aan te sluiten bij een stelsel van kredietregistratie (in casu: BKR), terwijl Santander voorts door die aansluiting gebonden is aan het Algemeen Reglement van het BKR op grond waarvan alle kredieten en alle onregelmatigheden moeten worden gemeld.

4.8. Het onderdeel refereert - evenals de inleiding van het cassatierekest - aan het stelsel van art. 4.32-4.34 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), medebrengend dat een kredietaanbieder als Santander verplicht is zich aan te sluiten aan een stelsel van kredietregistratie zoals dat in Nederland vorm gekregen heeft in het BKR. De betrokken bepalingen van de Wft hebben een Unierechtelijke basis in (thans) Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (Pb. L133/26).

4.9. In het middel is evenwel - terecht - geen rechtsklacht geformuleerd over miskenning door het hof van enige aan de Wbp derogerende bepaling in de Wft, of enige in Richtlijn 2008/48 voorkomende bepaling die zou derogeren aan de aan de Wbp ten grondslag liggende (privacy) Richtlijn 95/46/EG. Het tegendeel is het geval. Artikel 9 van Richtlijn 2008/48 bepaalt nu juist, na lid 1:

'1. Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat kredietgevers uit andere lidstaten toegang hebben tot de gegevensbestanden die in de lidstaat in kwestie worden gebruikt om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen. De toegangsvoorwaarden moeten niet-discriminerend zijn.

in lid 4:

4. Dit artikel doet geen afbreuk aan de toepassing van Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens'.

Zoals de privacyrichtlijn 95/46 moet prevaleren boven de consumentenkredietrichtlijn 2008/48, zo mag - ja moet - de Wbp prevaleren boven de Wft.

4.10. Aantekening verdient voorts dat de Wft in art. 4:32 en art. 4:34 weliswaar de verplichting van een kredietaanbieder als Santander om 'deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie' inhoudt (en dat dit neerkomt op verplichte aansluiting bij het BKR), maar daarmee - anders dan onderdeel 2.a suggereert - nog níét een specifieke verplichting van een kredietaanbieder jegens BKR dicteert met betrekking tot melding - eventueel: gehandhaafde melding - van 'alle onregelmatigheden' (zoals opgenomen in het Algemeen Reglement BKR).

Aantekening verdient ook dat kredietnemers zoals [verweerder] bij dit reglement geen partij zijn. Aantekening verdient ten slotte dat het Algemeen Reglement BKR (2006) (22) in art. 37 niet alléén bepaalt dat 'de deelnemers zijn gehouden de [eerder vermelde] verplichtingen neergelegd in de statuten en dit reglement van de stichting na te komen'. Het artikel verplicht hen óók om 'alles te doen om ervoor te zorgen dat de stichting aan de eisen van het Nederlands recht voldoet, in het bijzonder aan de Wet bescherming persoonsgegevens.'

4.11. Terwijl Santander (terecht) afziet van een rechtsklacht, brengt zij het punt wel in een motiveringsklacht te berde. Hier moet vooreerst in herinnering worden geroepen dat een motiveringsklacht tegen een juist rechtsoordeel niet tot cassatie kan leiden.

4.12. Ook overigens kan dit onderdeel niet tot cassatie leiden. Daargelaten óf op de Wft inderdaad - in beginsel - een verplichting te baseren zou zijn om meldingen als de onderhavige omtrent [verweerder] bij BKR te doen, en om - in beginsel - meldingen als de onderhavige niet door te halen (vgl. hierboven nr. 4.10), de taak om een wettelijke verplichting uit te voeren rechtvaardigt ingevolge de Wbp niet iedere gegevensverwerking.

De verantwoordelijke mag ter uitvoering van de wettelijke verplichting bijvoorbeeld niet meer of andere gegevens verwerken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de wettelijke verplichting. Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig(23).

4.13. Het onderdeel benadrukt de maatschappelijke belangen die gemoeid zijn met kredietregistratie, ter voorkoming van overkreditering, en het benadrukt voorts (in nrs. 10 en 77) dat een grootschalig systeem zonder eenduidige regels voor uniforme verwerking van persoonsgegevens 'praktisch onwerkbaar' zou zijn.

Het argument van 'praktische onwerkbaarheid' moet met een (wat mij betreft: grote) korrel zout genomen worden. Natuurlijk kunnen omstandigheden zoals in casu aan de zijde van [verweerder] gebleken wel degelijk leiden tot correctie/verwijdering door de verantwoordelijke.

Het argument van de 'praktische onwerkbaarheid' komt er in wezen op neer dat het leidt tot 'meer werk' aan de kant van een partij als Santander of een instantie als BKR. Dat is feitelijk natuurlijk juist. Maar rechtens kan het (ook via een motiveringsklacht) geen gewicht in de schaal leggen. Het gaat bij deze klacht immers om een miskening van de kern van het recht op (informationele) privacy. Die kern is nu juist dat het individu er aanspraak op heeft om niet in een 'hokje' of '(schand-)blokje' (hier: een BKR-code) geplaatst te worden of te moeten blijven staan, zonder voldoende aandacht voor zijn individuele situatie; ook al kost dat laatste de verantwoordelijke meer werk. Dat is - vanuit de Unierechtelijk prevalerende privacybeschermingsoptiek(24) - geenszins in strijd met een in nr. 81 van het cassatieverzoekschrift door Santander benadrukte 'know your customer'-wens van de wetgever. Het past daar juist bij.

4.14. Het hof heeft noch het door Santander gestelde belang van kredietregistratie, noch de daarmee samenhangende verdere in het subonderdeel onder (ii) t/m (viii) vermelde stellingen miskend. Dat blijkt uit de door het hof in rov. 3.2 e.v. tot uitgangspunt genomen feiten, uit rov. 4.9-4.11, alsmede uit de eerste volzin van rov. 4.12.

Het hof oordeelde evenwel - terecht - dat op Santander de verplichting rustte te beoordelen of de registratie van bijzonderheden jegens [verweerder] zorgvuldig was, en of de inbreuk op zijn privacy niet onevenredig was in verhouding tot het met de registratie te dienen doel. Het oordeel van het hof dat in dit geval in redelijkheid niet tot registratie van de bijzonderheid had kunnen worden overgegaan, of dat deze in elk geval na het bij brief van 4 november 2008 geuite bezwaar alsnog moest worden verwijderd, is niet onbegrijpelijk.

4.15. Onderdeel 2 klaagt onder b nog over een motiveringsgebrek in 's hofs deelloverweging in rov. 4.12 dat voldoende aannemelijk is dat de registratie van bijzonderheidscodes door Santander nadelige gevolgen kon hebben (en ook heeft gehad) voor [verweerder] bij financierings- en of hypotheekaanvragen, en dat de registratie bij BKR in dit geval niet in een redelijke verhouding staat tot de nadelige gevolgen die en dergelijke registratie voor [verweerder] met zich brengt. Santander verwijst in dit verband naar haar stellingen in haar beroepschrift onder 4.55 en de pleitnota in appel par. 56.

4.16. De klacht faalt m.i. reeds omdat het hof in rov. 4.12, direct na de deelloverweging dat '[v] oldoende aannemelijk is dat de registratie van bijzonderheidscodes door Santander nadelige gevolgen kon hebben (en ook heeft gehad) voor [verweerder] bij financierings- en of hypotheekaanvragen' ter motivering mede heeft overwogen: 'Ten tijde van de betalingsachterstand heeft Comfort Card(25) [verweerder] ook op deze nadelige gevolgen gewezen', en Santander daartegen geen klacht heeft gericht.

4.17. Ten overvloede merk ik nog het volgende op. In de passages waarnaar Santander verwijst, is betoogd dat [verweerder] geen bewijs heeft aangedragen van zijn stelling dat een hypotheekaanvraag is afgewezen vanwege de BKR-registratie. Namens [verweerder] zijn evenwel bij verweerschrift in appel stukken van verschillende kredietverstrekkers overgelegd (bijlage 22 e.v.) waarin - onder meer - valt te lezen onder welke voorwaarden (mogelijk) een (hypothecaire) geldlening kan worden verstrekt. De aanwezigheid van een bijzondere codering bij BKR blijkt (veelal) een contra-indicatie voor het verstrekken van een lening. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling bij het hof op 15 april 2010 van de zijde van [verweerder] nog - niet weersproken - betoogd dat 'in de praktijk aanvragen met een BKR-registratie toch echt worden afgewezen'.(26) Verder is er namens [verweerder] bij die gelegenheid nog op gewezen dat hij, nadat de registratie bij BKR na de beschikking van de rechtbank is geschrapt, inmiddels een hypothecaire lening heeft kunnen afsluiten (vgl. rov. 4.12, slot eerste alinea). Tegen die achtergrond is het oordeel van het hof dat 'voldoende aannemelijk is dat de registratie van de bijzonderheidscodes door Santander nadelige gevolgen kon hebben (en ook heeft gehad) voor [verweerder] bij financierings- en/of hypotheekaanvragen', niet

onbegrijpelijk. Het onderdeel is ook in dit opzicht dus vergeefs voorgesteld.

4.18. Ten slotte klaagt het onderdeel nog dat het oordeel van het hof (ook) onbegrijpelijk is in het licht van de omstandigheid dat kredietregistratie ertoe dient om kredietaanbieders in staat te stellen bij nieuwe kredietaanvragen te beoordelen of de consument kredietwaardig is. Santander verwijst voor dit punt naar haar stelling in het beroepschrift onder 4.55.

4.19. Ook in zoverre kan de klacht niet tot cassatie leiden. De verwijzing is niet juist, omdat in het beroepschrift onder 4.55 niet een stelling van die strekking valt te lezen. Deze stelling valt wel te lezen in het beroepschrift onder 4.53, maar ook tegen de achtergrond van deze stelling kan de klacht niet slagen. Het hof heeft geoordeeld dat kredietregistratie weliswaar van belang is om een maatschappelijk verantwoorde dienstverlening op financieel gebied te waarborgen, maar dat dit niet wegneemt dat een dergelijke registratie met inachtneming van de Wbp en op een zorgvuldige wijze jegens de kredietnemer dient te geschieden. Het oordeel van het hof dat, na afweging van de betrokken belangen, Santander in redelijkheid niet tot een registratie van bijzonderheden bij BKR had moeten overgaan, of in elk geval na het bij brief van 4 november 2008 geuite bezwaar die registratie alsnog moeten verwijderen, is - tegen de achtergrond van de door het hof genoemde omstandigheden: langdurig correct betaaldedrag, een geringe betaalachterstand waarvan niet duidelijk is hoe die is ontstaan en het direct voldoen van de gehele openstaande vordering nadat deze [verweerder] bekend is geworden - niet onbegrijpelijk.

5. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De procureur-generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

A-G i.b.d.

1 Nrs. 2.1-2.13 ontleend aan de op dit punt niet bestreden beschikking van het hof onder 3.2 t/m 3.14.

2 Het cassatierekest is op 8 september 2010 per fax en op 9 september 2010 in geschrift ter griffie van de Hoge Raad ontvangen.

3 Nadien vele malen gewijzigd, maar niet op punten die voor de onderhavige zaak van belang zijn.

4 PB L 281 van 23.11.1995, pag. 31. De Europese Commissie bereidt een herziening voor van het wettelijk kader voor gegevensbescherming, waarbij de rechten van individuen worden versterkt (vgl. COM(2010)609 def. van 4 november 2010).

5 H.R. Kranenburg en L.F.M. Verhey, Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief (2011), p. 55.

6 J. Vande Lanotte en Y. Haeck (red.), Handboek EVRM, Deel 2, Artikelsgewijze commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia (2004), p. 710.

7 Vande Lanotte en Haeck, a.w. p. 719-720.

8 Kranenburg en Verhey, a.w., p. 82.

9 Kranenburg en Verhey, a.w., p. 84.

10 Kranenburg en Verhey, a.w., p. 125.

11 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 14-15.

12 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 37.

13 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 80.

14 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 83.

15 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 96.

16 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 96.

17 Handleiding, p. 20. De Handleiding vermeldt als auteurs: L.B. Sauerwein en J.J. Linnemann.

18 Kranenburg en Verhey a.w., p. 174 met verwijzing naar TK 2009-2010, 31051, nr. 5, p. 7 e.v.

19 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 163.

20 TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 167.

21 Vgl. de aanhef van art. 36 in verbinding met de woorden in de aanhef van art. 35 Wbp: 'met regelmatige tussenpozen'.

22 Zie productie 10 bij het beroepschrift. Ook het Algemeen Reglement BKR (2011) bevat deze

bepaling (art. 43).

23 TK 1997-19998, 25 892, nr. 3, p. 83; zie ook nrs. 3.3-3.13 hierboven.

24 Vgl. nr. 4.9 hierboven.

25 De rechtsvoorgangster van Santander, toevoeging A-G.

26 Vgl. het proces-verbaal van de zitting van het hof van 15 april 2010, p. 3, eerste blok.