



Ontwerpbesluit inzake de verklaring omtrent de rechtmatigheid van online handhaving van intellectuele eigendomsrechten door Dutch FilmWorks B.V; z2017-02053.

1 Inleiding: aanleiding voorafgaand onderzoek

Op 17 maart 2017 heeft Dutch FilmWorks B.V. ingevolge artikel 27, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) – bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) een voorgenomen verwerking van persoonsgegevens gemeld. Deze melding is bij de AP bekend onder meldingsnummer **m 1651921** en de naam *online handhaving van intellectuele eigendomsrechten*.

Dutch FilmWorks B.V. (hierna af te korten: DFW) is een Nederlandse filmproducent die deze verwerking wenst te verrichten met als doel het bestrijden van onrechtmatige verspreiding van auteursrechtelijk beschermde werken en het behartigen van de eigen auteursrechtelijke belangen. Op basis van de beschikbare informatie in dit dossier stelt de AP vast dat DFW voornemens is om persoonsgegevens vast te leggen op grond van het gericht verzamelen van informatie door middel van eigen onderzoek zonder de betrokkene daarvan op de hoogte te stellen. Ingevolge artikel 31, eerste lid, onder b, Wbp is in een dergelijk geval een voorafgaand onderzoek vereist.

Daarnaast stelt de AP vast dat DFW voornemens is strafrechtelijke gegevens en/of gegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag te verwerken. Het begrip 'strafrechtelijke gegevens' heeft betrekking op zowel de veroordeling als op de min of meer gegronde verdenkingen van strafrechtelijk gedrag. Ingevolge artikel 31, eerste lid, onder c, Wbp is een voorafgaand onderzoek vereist indien de verantwoordelijke, anders dan in de gevallen genoemd in artikel 22, vierde lid, onderdelen a en b Wbp, voornemens is strafrechtelijke gegevens of gegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag te verwerken ten behoeve van derden. De AP heeft in het onderzoek vastgesteld dat DFW deze gegevens verwerkt om haar eigen intellectuele eigendomsrechten te handhaven en niet handelt ten behoeve van een derde. Deze situatie valt buiten het bereik van artikel 31, eerste lid, onder c, maar laat onverlet dat op de verwerking van deze gegevens in beginsel een verwerkingsverbod van toepassing is, conform artikel 16 Wbp.

Ingevolge artikel 31, eerste lid, onder b, Wbp is een voorafgaand onderzoek vereist. Naar aanleiding van de melding van DFW heeft de AP een voorafgaand onderzoek, zoals bedoeld in artikel 31 Wbp, ingesteld. In het voorbereidende deel van het voorafgaand onderzoek vormt de AP zich een algemeen beeld van de rechtmatigheid van de door DFW beschreven voorgenomen gegevensverwerking, tegen de achtergrond van de algemene waarborgen uit de Wbp. In een nader onderzoek worden met name de risicovolle aspecten van de voorgenomen verwerking en de daarvoor getroffen waarborgen beoordeeld. Het voorafgaand onderzoek leidt tot een verklaring omtrent de rechtmatigheid als bedoeld in artikel 32 Wbp.

2 Procedureverloop

DFW heeft op 17 maart 2017 melding gedaan bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) van het voornemen om persoonsgegevens te verwerken voor de online handhaving intellectuele eigendomsrechten. In deze



melding heeft DFW de AP verzocht om een voorafgaand onderzoek naar deze verwerking in te stellen. Naar aanleiding van de melding en meegestuurde documenten van DFW heeft de AP om aanvullende informatie verzocht. DFW heeft de gevraagde informatie verstrekt.

Op 29 maart 2017 heeft de AP aan DFW vervolgens medegedeeld dat naar aanleiding van het voorbereidend onderzoek een nader onderzoek is ingesteld als bedoeld in artikel 32, vierde lid, Wbp. In dit kader zijn diverse malen inlichtingen ingewonnen. Op 17 mei 2017 hebben DFW en een vertegenwoordiger van de organisatie die op zal treden als bewerker, de beoogde werkwijze mondeling toegelicht ten kantore van de AP.

3 Feitelijke weergave verwerking

DFW is voornemens om gegevens te verzamelen van personen die bestanden uitwisselen via het internet door middel van bittorrent netwerken. De gegevensverwerking bestaat uit – onder meer – het vastleggen van bewijs van uitwisseling van bestanden via IP-adressen met als doel het doen van onderzoek naar betrokkenheid van deze gebruikers bij verspreiding of verveelvoudiging van auteursrechtelijk beschermde werken. Uiteindelijk heeft de voorgenomen gegevensverwerking ten doel om de betreffende houders van de IP-adressen in of buiten rechte aan te spreken in verband met vermoedelijk inbreuk makende handelingen waarbij zij volgens DFW betrokken zijn.

Hierbij zal DFW prioriteringscriteria hanteren om haar doelgroep nader te selecteren. Bij het verzamelen van deze gegevens richt DFW zich op gebruikers met een Nederlands IP-adres, die auteursrechtelijk beschermde werken aanbieden, verspreiden en (vaak tegelijkertijd) downloaden via bittorrent netwerken. DFW richt zich uitsluitend op gebruikers die werken uitwisselen waarvan DFW de rechthebbende in de zin van het auteursrecht is, en die daarmee (vermoedelijk) inbreuk maken op de intellectuele eigendomsrechten van DFW. Op deze wijze verkrijgt DFW persoonsgegevens, onder meer IP-adressen, die via de internet service provider van de gebruiker zijn te herleiden naar een specifieke abonnee. DFW heeft de beoogde werkwijze en de werking van bittorrent netwerken nader omschreven in een protocol.¹ Bij het uitwisselen van bestanden via bittorrent zijn geen naam, adres of woonplaatsgegevens van de gebruikers betrokken. Het IP-adres van een gebruiker die bestanden aanbiedt of opslaat (uploaden of downloaden) is het belangrijkste tot een persoon herleidbare gegeven dat circuleert binnen de bittorrent omgeving. Het IP-adres geeft onder meer aan welke internet service provider de gebruiker heeft en via deze internet service provider kan de identiteit van de individuele gebruiker worden achterhaald. Daarnaast circuleren er soms aliassen die gebruikers soms als gebruikersnaam kiezen. Het gebruik van het netwerk genereert voorts enkele verkeersgegevens, zoals het tijdstip van opslaan van informatie.

Stap 1: Vastleggen van gegevens door een bewerker, op basis van eigen onderzoek

De bewerker zal conform een bewerkersovereenkomst met DFW, op diens instructie, IP-adressen en andere gegevens uit het netwerkverkeer vastleggen van actieve bittorrent gebruikers die auteursrechtelijk beschermde titels van DFW aanbieden, zonder daartoe gerechtigd te zijn. Dit type gebruikers is te vinden door te onderzoeken of de titels uit de catalogus van DFW, waarvan zij weet dat er geen recht is op openbaarmaking en/of verveelvoudiging, worden aangeboden als torrent bestand op een indexeringswebsite. DFW geeft de bewerker specifieke instructies met betrekking tot de titel van het werk ten aanzien waarvan moet worden onderzocht of dit wordt uitgewisseld door bittorrent gebruikers en bakent steeds de duur van het onderzoek naar de betreffende titel af. De titels van de bestanden en de IP-adressen en eventuele aliassen van degene die de torrents hebben gepubliceerd zijn aanknopingspunten in het onderzoek. Ook wordt gekeken welke gebruikers de bestanden uitwisselen in het netwerk. Het

¹ Zie hoofdstuk 2 van het Protocol online handhaving van intellectuele eigendomsrechten, DFW, 23 juni 2017.



bittorrent protocol kenmerkt zich onder andere door het feit dat zodra een download begint, deze vragende gebruiker (leecher) meteen ook functioneert als aanbieder van het werk, zodra dat wordt opgeslagen op zijn harde schijf (seeder). Daardoor kunnen in korte tijd veel locaties fungeren als seeder en kunnen grote bestanden zeer snel uitgewisseld worden. Een groep gebruikers die op deze wijze een bepaald bestand uitwisselt wordt “zwerm” genoemd. De bewerker zal, door middel van software, op automatische wijze deelnemen aan zwermen waarin werken van DFW worden gedeeld. Torrent bestanden kunnen elke gewenste naam hebben. Het komt dan ook voor dat een werk wordt gedeeld onder een andere naam. De medewerkers van de bewerker controleren handmatig of het betreffende torrent bestand inderdaad verwijst naar de auteursrechtelijk beschermde inhoud uit de catalogus van DFW. De bewerker bewaart alleen gegevens van gebruikers van IP-adressen uit Nederland en verwijdert de gegevens over de overige gebruikers. Van de gebruikers met Nederlandse IP-adressen worden de gegevens bewaard zoals beschreven in paragraaf 5.1.1. van het Protocol. Nadat de gegevens van Nederlandse gebruikers die deelnemen aan een uitwisseling met daarin een auteursrechtelijk beschermd werk van DFW zijn vastgelegd, worden deze gegevens verstuurd naar DFW. De bewerker zorgt voor encryptie en hashing van gegevens, om de vertrouwelijkheid en integriteit van de bestanden te waarborgen tijdens het verzenden.

Stap 2: DFW ontvangt gegevens van bittorrent-gebruikers die vermoedelijk haar auteursrechten schenden

Na ontvangst van de gegevens verricht DFW nader onderzoek. Dit betekent dat DFW inschat in hoeverre er voldoende aanleiding en mogelijkheid is om met behulp van de verzamelde gegevens de gebruiker op te sporen en in rechte aan te spreken. DFW heeft verklaard – en in de melding aangegeven – dat gegevens van gebruikers met Nederlandse IP-adressen die betrokken waren bij het uitwisselen van een titel van DFW, maar ten aanzien waarvan niet het voornemen bestaat om daaraan binnen drie maanden na ontvangst van de gegevens nadere opvolging te geven, alsnog zullen worden vernietigd. In die gevallen zal ook de bewerker de gegevens onmiddellijk vernietigen.

Wanneer DFW wel opvolging geeft aan een dossier doet DFW nader onderzoek naar de identiteit van de gebruikers van de IP-adressen. Hiervoor is het nodig om via internet service providers de contactgegevens van de abonnees te achterhalen die gebruikmaken van de IP-adressen die zijn aangetroffen in het bittorrentnetwerk. DFW zal voor het achterhalen van contactgegevens van een betrokkene op basis van gegevens uit het bittorrentonderzoek uitsluitend Nederlandse internet service providers benaderen met een verzoek om aanvullende persoonsgegevens van de abonnee. Indien de ISP daar niet aan meewerkt zal DFW een verzoek richten aan de rechter. DFW schakelt geen professionele derden (zoals handelsinformatiebureaus of recherchebureaus) in bij het achterhalen van deze persoonsgegevens.

Stap 3: DFW benadert de betrokkene

Wanneer de identiteit van de abonnee is vastgesteld, is DFW voornemens deze betrokkene persoonlijk te benaderen om hem te informeren over het onderzoeken hemaan te spreken vanwege gedragingen die inbreuk maken op het auteursrecht.

Daaraan wordt één van de onderstaande vijf acties gekoppeld:

(1) DFW stuurt een waarschuwing aan de betrokkene; (2) DFW treft een minnelijke schikking met de inbreukmaker en vraagt deze een onthoudingsverklaring met boetebeding te ondertekenen; (3) DFW treft een schikking, vraagt een onthoudingsverklaring met boetebeding en verhaalt de gemaakte kosten op de betrokkene; (4) DFW stuurt de inbreukmaker een dagvaarding waarin een verbod en vergoeding van de kosten wordt gevorderd; of (5) DFW stuurt een dagvaarding waarin naast een verbod en kostenvergoeding ook schadevergoeding wordt gevorderd.

4 Beoordeling verwerking



Deze beoordeling is gebaseerd op de aan de verwerking ten grondslag liggende melding, de gevoerde correspondentie, eengesprek met DFW en de bewerker en overige informatie die door de verantwoordelijke is verstrekt, zoals het Protocol Online handhaving IE rechten, hierna: “het Protocol” (laatste versie ontvangen op 23 juni 2017), de bewerkersovereenkomst met de bewerker van DFW in het kader van de verwerking en een concept privacybeleid van DFW dat bestemd is voor vermelding op de website van de verantwoordelijke.

Verwerking van persoonsgegevens die verborgen blijft voor de betrokkene (artikel 31 lid 1b Wbp)

Een groot deel van de gegevens van bittorrent gebruikers die de bewerker voor DFW zal verzamelen in het onderzoek is afkomstig van de betrokkenen waartegen de filmproducent geen verdere actie onderneemt en/of waarnaar geen nader onderzoek wordt gedaan, omdat de bewerker vaststelt dat er geen sprake is van evidente inbreuk makende handelingen die passen binnen het prioriteringsbeleid van de verantwoordelijke. Het gaat echter om gegevens die DFW vergaart door middel van eigen waarneming, zonder dat de betrokkene op de hoogte is (artikel 31 lid 1b Wbp). Uit hoofde van gegevensbescherming bestaat er daarom een bijzonder risico. In het onderhavige voorafgaande onderzoek oordeelt de AP daarom of er voldoende waarborgen zijn getroffen om de belangen van de betrokkenen te dienen.

Verwerking strafrechtelijke persoonsgegevens (artikel 16 jo. 22 en 23 Wbp)

De verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is verboden ingevolge artikel 16 Wbp, tenzij een van de bepalingen in artikel 22 of 23 Wbp van toepassing is. De AP stelt vast dat het verwerken persoonsgegevens van personen waartegen een min of meer gegronde verdenking bestaat van handelingen die inbreuk maken op auteursrecht, aangemerkt moeten worden als strafrechtelijke persoonsgegevens. DFW verwerkt in het kader van haar online handhavingmethode gegevens die concrete aanwijzingen bevatten dat bepaalde gebruikers van bittorrent netwerken haar auteursrechten schenden op een wijze zoals beschreven in de artikelen 31 tot en met 33 van de Auteurswet (Aw). In artikel 33 Aw is bepaald dat deze handelingen misdrijven zijn. Artikel 22, tweede lid, onder b, Wbp stelt dat het verwerkingsverbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken vervalt als de verantwoordelijke handelt om zijn belangen te beschermen voor zover sprake is van strafbare feiten die zijn, of op grond van feiten en omstandigheden, naar verwachting zullen worden gepleegd jegens hem of jegens personen die in zijn dienst zijn. Het constateren van inbreuk op de eigen intellectuele eigendomsrechten valt naar het oordeel van de AP hier onder. Daarna (ast) is de verwerking van strafrechtelijke gegevens onder omstandigheden toegestaan in het kader van juridische procedures ter verdediging van intellectuele eigendomsrechten, gelet op artikel 23, eerste lid, onder c van de Wbp. Hoewel DFW is uitgezonderd van het verwerkingsverbod uit artikel 16 Wbp voor zover zij handelt binnen de kaders van het Protocol, laat dat onverlet dat de verwerking van deze gegevens een risico voor betrokkenen kan inhouden, omdat betrokkenen in verband worden gebracht met strafbare feiten terwijl nog niet vaststaat dat dat terecht is.² De AP neemt dit mee in de overwegingen hierna.

Grondslag (artikel 8 Wbp)

DFW heeft gemotiveerd aangegeven dat zij een gerechtvaardigd belang heeft bij het vastleggen van gegevens van bittorrent-gebruikers om te onderzoeken of deze gebruikers betrokken zijn bij inbreuk op haar auteursrechten. DFW richt zich op bittorrent omdat dit een populaire methode is voor de ongeautoriseerde verspreiding van auteursrechtelijke beschermde werken via internet. DFW heeft

² Nu de procedure is gevolgd zoals bedoeld in artikel 31 Wbp (die uitmondt in dit besluit) geldt voor DFW ten aanzien van de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens in het kader van het Protocol tevens de uitzondering van artikel 22 lid 4 sub c Wbp.



onderbouwd dat het ongeautoriseerd uitwisselen van auteursrechtelijk beschermd via bittorrent op grote schaal gebeurt en dat dit haar als rechthebbenden schade toebrengt.

De AP acht het door DFW nagestreefde belang op zichzelf gerechtvaardigd. Het verwerken van het IP-adres is in deze context het belangrijkste en vaak het enige aanknopingspunt om de personen die vermoedelijk inbreuk makende handelingen verrichten op het spoor te komen.

De voorgenomen gegevensverwerking dient echter noodzakelijke zijn om dit gerechtvaardigde belang te dienen (artikel 8, onder f, Wbp). De beoordeling van de noodzaak van de gekozen werkwijze krijgt invulling door middel van de begrippen proportionaliteit en subsidiariteit.

DFW heeft aangegeven dat niet zomaar alle aanbieders van bestanden via bittorrent clients worden onderzocht, maar dat er een nadere afbakening is gemaakt. DFW hanteert de volgende prioriteringscriteria: Het onderzoek is gericht op bittorrent gebruikers die werken delen waarvan DFW de auteursrechtelijke is. Het onderzoek is vervolgens alleen gericht op gebruikers met Nederlandse IP-adressen. De AP merkt op dat een dergelijke afbakening belangrijk is voor de proportionaliteit van deze werkwijze en dat het van belang is om gericht onderzoek te doen, in plaats van het monitoren van internetverkeer zonder duidelijke afbakening.

DFW heeft op verzoek van de AP vooraf een inschatting gemaakt van de te verwachten omvang van het bittorrentonderzoek en deze met de AP gedeeld. Het is echter op voorhand niet duidelijk hoeveel inbreuk makende bestanden er worden gedeeld, hoeveel daarvan binnen de prioriteringscriteria vallen en hoeveel gebruikers daarbij betrokken zijn. De AP benadrukt in dit geval dat DFW zo gericht mogelijk te werk dient te gaan en dient te voorkomen dat er bovenmatige gegevens verwerkt worden, mede gelet op artikel 11 van de Wbp. De AP acht het binnenhalen van een hoeveelheid gegevens die niet binnen een redelijke termijn kan worden beoordeeld vanwege de capaciteit van de verantwoordelijke, bovenmatigen in strijd met het beginsel van proportionaliteit. Bij brief van 31 mei 2017 heeft DFW verklaard dat het onderzoek van DFW naar auteursrechtinbreuk op een bepaalde titel uit haar catalogus steeds in tijd beperkt is. Dat wil zeggen dat de bewerker steeds de instructie krijgt om gedurende een vooraf bepaalde, afgebakende periode van maximaal zes weken gegevens vast te leggen over bestandsuitwisseling van vooraf bepaalde titels.

DFW heeft verklaard dat de toepassing van de prioriteringscriteria er toe leidt dat de meeste gegevens direct na het verzamelen door de bewerker worden verwijderd en dat een groot deel van de overgebleven gegevens worden verwijderd als binnen drie maanden geen mogelijkheid of noodzaak is om vervolgonderzoek te doen. De AP stelt vast dat DFW daarmee maatregelen heeft genomen ter afbakening van de gegevensverwerking en ter beperking van de omvang van de online handhaving van intellectuele eigendomsrechten.

Tot slot overweegt de AP of de door DFW voorgenomen werkwijze in het kader van haar legitieme belang opweegt tegen eventuele inbreuken op de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen, in het bijzonder het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het vastleggen van gegevens in het kader van bittorrentonderzoek is te rechtvaardigen door middel van een belangenafweging tussen het belang dat de filmproducent heeft bij dit onderzoek en de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen bij vastlegging van gegevens in het kader van het onderzoek.

De aard van de gegevens speelt een rol bij de beoordeling van de impact van de verwerking op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. De titels van bestanden die worden uitgewisseld door een



gebruiker kunnen iets zeggen over de interesses en voorkeuren van deze persoon.³ Het onderzoek betreft voorts niet alleen strafrechtelijke gegevens, het is gezien de voorgenomen werkwijze bovendien niet uit te sluiten dat zich onder de bittorrentgebruikers minderjarigen bevinden. DFW heeft op verzoek van de AP aanvullende waarborgen opgenomen in het Protocol om de belangen van personen te beschermen die op het moment van vastlegging van hun gegevens minderjarig zijn. DFW heeft tevens de mogelijkheden voor betrokkenen klachten in te dienen ingericht. Dit is vastgelegd in hoofdstuk 7 van het Protocol.

Gelet op deze omstandigheden kan DFW de voorgenomen gegevensverwerking baseren op de grondslag van artikel 8 onder f van de Wbp. Naast de eis van een geldige grondslag (artikel 8, onder f, Wbp) moet de online handhaving van auteursrechten ook aan de andere voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens voldoen. Deze komen er kort gezegd op neer dat de verwerking behoorlijk en zorgvuldig moet zijn, dat er doelbinding geldt en dat persoonsgegevens niet langer dan noodzakelijk bewaard mogen worden. De verantwoordelijke dient verder te zorgen voor passende beveiligingsmaatregelen en een bewerkersovereenkomst. Persoonsgegevens mogen slechts onder bepaalde voorwaarden worden doorgegeven naar landen buiten de Europese Unie. Ook de rechten van betrokkene, genoemd in de artikelen 35-42 van de Wbp, dienen als waarborg in het Protocol vastgelegd te zijn.

Doel (artikel 7 Wbp)

Artikel 7 Wbp vereist dat persoonsgegevens alleen 'voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld mogen worden'. Het doel van de voorgenomen verwerking is beschreven in hoofdstuk 3 van het Protocol. DFW wil onderzoek doen naar de betrokkenheid van bittorrent-gebruikers bij handelingen die vermoedelijk inbreuk maken op haar auteursrechten en, indien dit het geval is, haar auteursrechten handhaven. De AP acht deze doelomschrijving voldoende duidelijk en welbepaald.

Verdere verwerking (artikel 9 Wbp)

Op grond van artikel 9 Wbp mogen persoonsgegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verkregen. DFW heeft verklaart dat zij niet voornemens is om de gegevens die de bewerker verzamelt in het kader van de uitvoering van het Protocol Online handhaving auteursrechten verder te verwerken voor andere doelen. De situaties waarin gegevens in aanmerking komen voor doorgifte aan derden zijn, gelet op de uiteengezette werkwijze, zeer beperkt. De categorie derden aan wie gegevens verstrekt kunnen worden betreft alleen de personen en instanties die direct betrokken zijn bij een eventuele gerechtelijke procedure ter bewijs, verdediging of handhaving van intellectuele eigendommen in rechte. Het protocol ziet niet op verstrekking van gegevens aan politie of opsporingsautoriteiten.

Bewaartermijnen (Artikel 10 Wbp)

Er zijn drie bewaartermijnen vastgelegd in het Protocol Online handhaving auteursrechten. DFW heeft aangegeven dat gegevens van gebruikers die deelnemen in een zwerm waarbinnen een auteursrechtelijk beschermd werk onrechtmatig wordt gedeeld worden vastgelegd door de bewerker. De bewerker voert een controle uit en selecteert uit de vastgelegde gegevens welke gegevens binnen de prioriteringscriteria vallen. Gegevens die niet binnen de prioriteringscriteria vallen worden onmiddellijk, na het vaststellen van een te geringe relevantie van de gegevens, verwijderd door de bewerker.

³ Vergelijk: Onderzoek van de AP naar de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot of door het gebruik van interactieve digitale televisiediensten van Ziggo (zaak z2014-00135)



De gegevens van gebruikers die op het eerste gezicht binnen de prioriteringscriteria vallen worden door de bewerker binnen 14 dagen naar DFW gestuurd. DFW beoordeelt in hoeverre de binnengekomen gegevens geschikt zijn/aanleiding zijn om een nader onderzoek naar de betreffende bittorrent gebruikers te starten. DFW heeft onderbouwd dat een bewaartermijn van drie maanden in dit stadium van het onderzoek noodzakelijk is, om te bepalen of er aan de hand van de vastgelegde gegevens van bittorrent-gebruikers een aanleiding of mogelijkheid is tot het ondernemen van vervolgacties, zoals het achterhalen van nadere persoonsgegevens van de betrokkene(n) via de internet service provider. De termijn waarbinnen de gegevens nader onderzocht kunnen worden komt overeen met de gestelde bewaartermijn in het Protocol. Gedurende deze periode bewaart ook de bewerker deze gegevens. Indien DFW niet binnen drie maanden nader onderzoek doet met bepaalde gegevens, te weten: een verzoek aan een internet service provider om de contactgegevens van een abonnee te verstrekken, moeten deze gegevens worden verwijderd, zowel door DFW als door de bewerker. Ten aanzien van gegevens waar nader onderzoek mee wordt gedaan geldt dat een bewaartermijn in acht genomen wordt die nodig is om een specifieke handhavingszaak af te ronden, waarbij geldt dat deze bewaartermijn maximaal vijf jaar is. De termijn is alleen langer indien dat noodzakelijk is in het kader van lopende juridische procedures, zoals wanneer een zaak nog onder de rechter is. De termijn is korter wanneer blijkt dat het bewaren van de gegevens niet langer noodzakelijk is, zoals in de gevallen beschreven op pagina 15 van het Protocol. In ieder geval verwijderen zowel de bewerker als DFW de gegevens na afloop van de termijn. De daadwerkelijke bewaarduur van persoonsgegevens wordt ieder jaar gecontroleerd door medewerkers van DFW en waar persoonsgegevens de bewaartermijn hebben overschreden worden deze verwijderd. De AP is van oordeel dat deze bewaartermijnen in overeenstemming zijn met de Wbp.

Alleen ter zake dienende gegevens (artikel 11 Wbp)

De verwerking van persoonsgegevens is alleen toegestaan voor zover die gegevens toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn en bovendien wordt gelet op een juiste en nauwkeurige verwerking (artikel 11 Wbp). Zoals hierboven beschreven past DFW prioriteringscriteria en bewaartermijnen toe ter voorkoming van een bovenmatige gegevensverwerking. De prioritering en de bewaartermijnen brengen mee dat de gegevensverwerking ten aanzien van de meeste betrokkenen beperkt in omvang en van korte duur is. Pas bij nader onderzoek naar een bittorrent-gebruiker worden meer soorten persoonsgegevens vastgelegd voor een langere tijd in het kader van het onderzoek naar auteursrechtinbreuk van een specifiek individu.

DFW is aangesloten bij Stichting BREIN. Stichting BREIN behartigt de belangen van auteursrechthebbers in – onder anderen – de filmsector. Deze stichting voert reeds bittorrent-onderzoek uit met een vergelijkbaar doel als in het onderhavige Protocol, ten behoeve van de belangen van haar leden. DFW heeft aan de AP verklaard dat zij maatregelen neemt ter voorkoming van samenloop met handhavingsacties die Stichting BREIN namens DFW uitvoert. Het vastleggen van gegevens over vermoedelijke online auteursrechtinbreuken door DFW terwijl er ten aanzien van diezelfde inbreuken reeds gegevens vastgelegd worden door BREIN zou bovenmatig zijn. Om strijd met artikel 11 Wbp te voorkomen zal DFW zich er steeds van moeten vergewissen dat er geen samenloop is met de activiteiten die BREIN voor haar verricht. DFW kan dit doen door BREIN op de hoogte te stellen van de titels waarnaar DFW onderzoek doet op basis van dit Protocol. Het uitwisselen van bestanden via torrents met deze titels en/of met de bedoelde inhoud zou dan buiten het (collectieve) onderzoek van BREIN moeten blijven. De juistheid van de persoonsgegevens kan worden gecontroleerd door middel van een inzageverzoek van de betrokkene. DFW en de bewerker hebben voorts verklaard dat zij werken volgens een internationaal



erkende kwaliteitsnorm op het gebied van digitale bewijsvergaring.⁴ Daarmee voldoet de voorgestelde verwerking aan de eisen van artikel 11 Wbp.

Relatie met de bewerker (artikel 14 Wbp)

DFW maakt gebruik van de diensten van een bewerker in Duitsland. In het Protocol is duidelijk beschreven dat er bij de voorgenomen werkwijze een bewerker betrokken is en welke rol deze bewerker heeft. Met deze bewerker moet een bewerkersovereenkomst worden gesloten. DFW heeft op 22 juni 2017 een conceptovereenkomst overlegt aan de AP. In de overeenkomst is vastgelegd dat de bewerker steeds handelt op instructie van DFW. Dit houdt onder meer in dat de bewerker geen sub-bewerkers mag inschakelen zonder instructie van DFW. Verder bevat de overeenkomst afspraken over beveiliging van persoonsgegevens en het melden van inbreuk daarop; bewaartermijnen; medewerking aan audits en aan het nakomen van de verplichtingen van de verantwoordelijke, zoals het waarborgen van de rechten van betrokkenen. Deze bewerkersovereenkomst voldoet aan de eisen die gesteld zijn in artikel 14 van de Wbp.

Beveiliging (artikel 13 Wbp)

Verzamelde persoonsgegevens dienen ingevolge artikel 13 Wbp op een technische en organisatorische wijze te worden beveiligd tegen verlies, diefstal of ander oneigenlijk gebruik die past bij de aard van de gegevens (in casu: bijzondere persoonsgegevens) en de beoogde verwerking. DFW heeft de AP op diens verzoek geïnformeerd over diverse fysieke en logische beveiligingsmaatregelen die binnen de organisatie zijn getroffen. DFW heeft in het Protocol, in de bewerkersovereenkomst met de bewerker en in haar privacybeleid beschreven welke beveiligingsmaatregelen zij voornemens is te nemen. De informatiebeveiliging omvat, onder meer, beperkingen van de toegang tot de persoonsgegeven tot de daartoe uitdrukkelijk geautoriseerde medewerkers. Daarnaast zijn de gegevens die door DFW worden vastgelegd en bij DFW worden bewaard in het kader van het bittorrentonderzoek niet toegankelijk via internet. DFW bakent in het Protocol de verzameling van persoonsgegevens af en neemt met de gestelde bewaartermijnen tevens maatregelen ter voorkoming van de verwerking van onnodige persoonsgegevens. DFW (en de bewerker) maken onder meer gebruik van encryptie, logboeken, fysieke beveiliging, beveiliging bij het verzenden van gegevens van de bewerker naar de verantwoordelijke en een vastgelegde werkprocedure voor het melden van incidenten bij de bewerker aan de verantwoordelijke. De AP oordeelt dat het beveiligingsbeleid voorziet in passende beveiligingswaarborgen, zoals vereist wordt door artikel 13 van de Wbp.

Bij dit oordeel betreft de AP nadrukkelijk dat er in de artikelen 5.4. en 9 van de bewerkersovereenkomst de mogelijkheid besloten ligt om periodiek een audit op het gebied van informatiebeveiliging aan de zijde van de bewerker te verrichten. Om in de toekomst een passend niveau van informatiebeveiliging te kunnen blijven waarborgen dient DFW van deze mogelijkheden gebruik te (blijven) maken. Tevens wijst de AP op artikel 12.2. van het privacybeleid van DFW, waarin DFW verklaart dat zij regelmatig er op toe zal zien dat het informatiebeveiligingsbeleid van de eigen organisatie leidt tot een passend beveiligingsniveau van persoonsgegevens. De AP merkt op dat uit haar beleidsregels inzake beveiliging van persoonsgegevens volgt dat de implementatie van een zogeheten 'Plan-do-check-act'-cyclus noodzakelijk is voor een blijvend passend beveiligingsniveau in de dagelijkse praktijk van de verantwoordelijke en de bewerker.⁵

⁴ ISO/IEC 27037:2012(E)

⁵ Zie: Beleidsregels beveiliging van persoonsgegevens (AP - 2013) URL: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/thematische-beleidsregels/beleidsregels-beveiliging-van-persoonsgegevens-2013>. 'Plan-do-check-act' komt kort gezegd op het volgende neer: (i) Identificeer en beoordeel de risico's; (ii) Maak gebruik van algemeen geaccepteerde beveiligingsstandaarden. Deze standaarden geven houvast bij het daadwerkelijk treffen van passende maatregelen om de beveiligingsrisico's af te dekken; (iii) Controleer regelmatig of de beveiligingsmaatregelen daadwerkelijk zijn getroffen en worden nageleefd. Beoordeel periodiek of het



DFW zal het in artikel 12.2. bedoelde toezicht dan ook daadwerkelijk ten minste een maal per jaar moeten uitvoeren, medegelet op de aard van de gegevens die verwerkt worden, namelijk gegevens over strafrechtelijk c.q. onrechtmatig gedrag.⁶

Informereren van de betrokkene (artikel 34 Wbp)

Indien de verantwoordelijke volgens het Protocol persoonsgegevens verwerkt, dan is hij op grond van artikel 34 Wbp verplicht de betrokkene te informeren over ten minste zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking, tenzij betrokkene daarvan al op de hoogte was of tenzij een uitzondering van toepassing is. DFW heeft verklaard dat betrokkenen worden geïnformeerd over het feit dat gegevens over hen (kunnen) zijn vastgelegd in het kader van het online handhaving intellectuele eigendomsrechten voor zover dat binnen de mogelijkheden van DFW ligt. DFW heeft hiervoor een privacyverklaring ontwikkeld die op de website geplaatst zal worden. Betrokkenen moeten in elk geval worden geïnformeerd over het onderzoek waarbij zij betrokken zijn zodra DFW beschikt over contactgegevens van de betrokkenen. Omdat de bewerker in de meeste gevallen de IP-adressen slechts kortstondig vastlegt en er geen nader onderzoek naar de identiteit van de betrokkene plaatsvindt, is DFW ten aanzien van die gevallen echter redelijkerwijs niet in staat om alle betrokkenen individueel te informeren over deze verwerking omdat men niet over contactgegevens beschikt. Artikel 43, sub e, van de Wbp is dan van toepassing.

De AP stelt tegelijkertijd vast dat artikel 34 lid 4 van de Wbp van toepassing is op de categorie Nederlandse IP-adressen die gedurende drie maanden worden bewaard in het kader van de tweede fase van het onderzoek, waarin wordt bepaald of opvolging in een bepaalde zaak mogelijk of gewenst is. In deze fase beschikt DFW redelijkerwijs nog niet over contactgegevens, maar is het noodzakelijk om de gegevens die van de bewerker zijn ontvangen tijdelijk te verwerken, bijvoorbeeld om contact op te nemen met de internet service provider en naar die contactgegevens te vragen.

De AP wijst er op dat een voorwaarde voor de rechtmatigheid van de voorgenomen werkwijze is dat DFW zich te allen tijde inspannt om transparant te zijn over de voorgenomen gegevensverwerking. Dit betekent onder meer dat betrokkenen op de hoogte gesteld moeten worden van de verwerking van hun gegevens over deelname aan bittorrentverkeer, zodra DFW over de contactgegevens van de betrokkene beschikt.

Doorgifte (artikel 76 Wbp)

DFW heeft aangegeven dat de persoonsgegevens uit de online handhaving van intellectuele eigendomsrechten in principe niet worden doorgegeven naar landen buiten de Europese Unie waar geen passend beschermingsniveau van persoonsgegevens gewaarborgd is. DFW heeft aangegeven dat dit slechts in uitzonderlijke gevallen zal gebeuren en uitsluitend als dat noodzakelijk is voor de vaststelling, uitvoering of de verdediging van een intellectuele eigendomsrecht in rechte, zoals bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder d, van de Wbp.⁷

Auditbepaling

beveiligingsniveau nog steeds past bij de risico's die de verwerking en de aard van de te verwerken gegevens met zich meebrengen en of de beveiligingsmaatregelen nog steeds voldoen. Betrek daarbij ook de stand van de techniek en de nieuwste inzichten binnen het vakgebied informatiebeveiliging. (iv) Pas waar nodig de beveiligingsmaatregelen aan.

⁶ Vergelijk de conclusies van het CBP (thans AP) in het onderzoek naar VCD Humannet: Zaak z2012-00288, Rapport definitieve bevindingen (Openbare versie), December 2014. URL: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/rapport_definitieve_bevindingen_humannet_15122014_openbare_versie_01062015.pdf.

⁷ Dit kan voorkomen wanneer er een juridische procedure wordt gestart wegens auteursrechtinbreuk op een werk met meerdere rechthebbenden, waarvan er een of meerdere gevestigd zijn buiten de Europese Unie, in een gebied zonder adequaat beschermingsniveau voor persoonsgegevens in de zin van de Wbp.



In het Protocol is neergelegd dat DFW elke vijfjaar een auditrapport aan de AP stuurt waaruit blijkt dat gecontroleerd is dat DFW nog steeds persoonsgegevens verwerkt binnen de grenzen van het Protocol, en dat wijzigingen in het Protocol zullen worden gemeld bij de AP en pas na haar toestemming worden doorgevoerd.

5 Conclusie

Op grond van het voorgaande concludeert de AP dat de door de melder beschreven werkwijze voor online handhaving van intellectuele eigendomsrechten voldoende waarborgen bevat, die nodig zijn om een behoorlijke en zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens mogelijk maken, zoals bedoeld in artikel 6 Wbp. Naar aanleiding hiervan is de Autoriteit Persoonsgegevens voornemens de door DFW gemelde verwerking van persoonsgegevens rechtmatig te verklaren in de zin van artikel 32, vijfde lid, Wbp. De AP is van oordeel dat de voorgenomen verwerking rechtmatig is wanneer het bovenstaande in acht wordt genomen en wanneer de verwerking geschiedt op de wijze die beschreven is in het Protocol online handhaving auteursrechten en conform dit besluit.

DFW heeft haar belang bij deze verwerking voldoende duidelijk gemaakt en heeft zich voldoende rekenschap gegeven van de belangenafweging tussen het belang van DFW en de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de andere rechten en vrijheden van de betrokkenen. De grondslag voor de verwerking betreft een gerechtvaardigd belang zoals bedoeld in artikel 8 onder f Wbp. Op basis van de verklaringen van DFW stelt de AP vast dat er een adequate uitwerking is van de waarborgen die behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerkingen aannemelijk maken. Daarnaast voorziet de gedragsregeling en het informatiebeveiligingsbeleid in organisatorische waarborgen, die een juiste en zorgvuldige gegevensverwerking aannemelijk maken. De gedragsregeling kent verder een uitwerking van de rechten van betrokkenen die voor de noodzakelijke balans en correctiemogelijkheden zorgen. Een en ander met dien verstande dat DFW vanaf de datum van het definitieve besluit, moet voldoen aan de paragrafen 8.1 en 8.2. van het Protocol en de auditverplichtingen die deel uitmaken van het beveiligingsbeleid. In het geval een wijziging van de verwerking van persoonsgegevens tot een andere of nieuwe werkwijze leidt dan waarop deze rechtmatigheidsverklaring ziet, dient DFW de gewijzigde, respectievelijk nieuwe, verwerking van persoonsgegevens bij de AP aan te melden. De AP zal dan opnieuw besluiten of sprake is van een rechtmatige verwerking. Deze verklaring in dit besluit laat onverlet dat klachten of andere informatie over de verwerking er alsnog toe kunnen leiden dat de AP nadere inlichtingen inwint of een onderzoek start.

Het definitieve besluit zal betrekking hebben op de beoordeling van de rechtmatigheid van de gegevensverwerking onder de Wbp. Met ingang van 25 mei 2018 gelden de bepalingen uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en kan dit anders zijn. Mogelijk is namelijk artikel 35 van de AVG van toepassing op deze verwerking en is -onder meer- een gegevensbeschermingseffectbeoordeling noodzakelijk om te voldoen aan de eisen die de AVG stelt.



6 Afsluiting en rechtsmiddel

Op het voorafgaand onderzoek is de ‘uniforme openbare voorbereidingsprocedure’ van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. De zakelijke inhoud van het ontwerpbesluit wordt in de Staatscourant gepubliceerd en het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken zullen – ingevolge artikel 3:11 Awb – gedurende zes weken ter inzage liggen bij de AP.

Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na publicatie in de Staatscourant van dit ontwerpbesluit om de beschreven verwerking rechtmatig te verklaren, mondeling of schriftelijk hun zienswijze naar voren brengen bij de AP (artikel 3:15 Awb). Indien binnen deze termijn geen zienswijze naar voren is gebracht, kan de mogelijkheid vervallen om tegen het definitieve besluit beroep in te stellen bij de rechtbank (artikel 6:13 Awb).

’s-Gravenhage, 6 juli 2017

Autoriteit Persoonsgegevens,
Namens deze,

Mr. A.B. Commandeur
Hoofd afdeling Toezicht sector Publiek