



**AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS**

Autoriteit Persoonsgegevens

Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

De Minister voor Rechtsbescherming
De heer S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum
29 september 2021

Ons kenmerk
z2021-11136

Uw brief van
9 juni 2021

Contactpersoon

Uw kenmerk
3339039

Onderwerp

Advies over het concept voor het Besluit betrouwbaarheid en geschiktheid toezichthouders en bestuurders collectieve beheersorganisaties

Geachte heer Dekker,

Bij brief van 9 juni 2021 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) geraadpleegd over het concept voor het besluit houdende regels met betrekking tot de vaststelling door het College van Toezicht van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een persoon die is of wordt belast met de taken van het orgaan dat de toezichtfunctie uitoefent of de dagelijkse leiding heeft in een collectieve beheersorganisatie (Besluit betrouwbaarheid en geschiktheid toezichthouders en bestuurders collectieve beheersorganisaties) (hierna: het concept).

De AP heeft een aantal opmerkingen over het concept en adviseert daarmee rekening te houden.

Strekking van het concept

Het concept betreft de bevoegdheid van het College van Toezicht als bedoeld in artikel 2 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (Wet toezicht) om de betrouwbaarheid en geschiktheid van de persoon die leiding geeft aan of toezicht houdt op een grote collectieve beheersorganisatie (cbo) te toetsen.



Datum
29 september 2021

Ons kenmerk
z2021-11136

Het besluit is gebaseerd op artikel 5aa van de Wet toezicht, waarvan de inwerkingtreding nog dient te worden bepaald.¹

Nadat een cbo melding maakt van een voorgenomen benoeming of herbenoeming van een leidinggevende kan het College van Toezicht binnen vier weken 'vaststellen of de betrouwbaarheid en geschiktheid van die persoon buiten twijfel staat'.² Het College van Toezicht kan kiezen voor een minder indringende toetsing of afzien van een toetsing tijdens de benoeming van de leidinggevende.³ Een latere beoordeling is tevens mogelijk 'indien daarvoor een redelijke aanleiding bestaat'.⁴

Wanneer van de mogelijkheid tot toetsing gebruik wordt gemaakt, wordt de betrouwbaarheid en geschiktheid van de (kandidaat) leidinggevende vastgesteld op basis van een onderzoek.⁵ Dit onderzoek kan het College van Toezicht door een andere partij doen uitvoeren.⁶

De gegevens op basis waarvan het onderzoek wordt verricht, worden verstrekt door de cbo⁷ of opgevraagd door het College van Toezicht bij de (kandidaat) leidinggevende. Het betreft ten minste een meldingsformulier, het curriculum vitae, drie referenties, een formulier betrouwbaarheidsonderzoek, inclusief een vragenlijst betreffende antecedenten, een verklaring omtrent het gedrag, en een motivering ten aanzien van de voorgenomen benoeming, waarbij gebruik wordt gemaakt van een geschiktheidsmatrix.⁸ De cbo kan blijkens de toelichting ook andere informatie verstrekken, zoals een assessmentrapport of een sollicitatiebrief,⁹ en het College van Toezicht kan andere informatie opvragen en één of twee gesprekken voeren met de betreffende persoon.¹⁰

De vaststelling van de betrouwbaarheid en geschiktheid geschiedt op basis van de in artikel 8 van het concept genoemde factoren: respectievelijk de voornemens, handelingen en antecedenten van de (kandidaat) leidinggevende, en de opleiding, werkervaring en competenties van deze persoon. De weging van relevante elementen wordt in artikel 8, derde lid, aangekaart: het College van Toezicht dient rekening te houden met de aard en zwaarte van de betreffende functie en de aard en omvang van de werkzaamheden van de cbo.

Advies

Het concept normeert de toezichthoudende bevoegdheid van het College van Toezicht betreffende de toetsingsprocedure die grote cbo's hanteren bij de (her)benoeming van leidinggevendens. Door vast te

¹ Besluit van 22 december 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (Stb. 220, 561).

² Artikel 2 concept.

³ Toelichting, p. 11.

⁴ Artikel 3, eerste lid, concept.

⁵ Artikel 5 concept:

'Het College van Toezicht stelt de betrouwbaarheid en geschiktheid van de persoon vast door middel van een onderzoek. Het College van Toezicht kan dit onderzoek zelf uitvoeren of doen uitvoeren door een door het College van Toezicht te bepalen derde.'

⁶ Toelichting, p. 12.

⁷ Artikel 2, eerste lid, concept.

⁸ Artikel 6 concept.

⁹ Toelichting, p. 12-13.

¹⁰ Artikel 7 concept.



Datum
29 september 2021

Ons kenmerk
z2021-11136

leggen welke gegevens worden verstrekt en op basis waarvan de betrouwbaarheid en geschiktheid van de (kandidaat) leidinggevende worden beoordeeld, voorziet het concept in wettelijke waarborgen. Desalniettemin maakt de AP een aantal opmerkingen.

Noodzaak

Het concept somt in Bijlage 1 de categorieën persoonsgegevens op met betrekking waartoe het beoogt het College van Toezicht de bevoegdheid te geven ze te verwerken; veroordelingen met betrekking tot een van de genoemde strafbare feiten, strafbeschikkingen, transacties, sepot, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging, of andere feiten of omstandigheden zoals blijkend uit rapporten of processen-verbaal; persoonlijke of zakelijke financiële antecedenten; toezichtantecedenten; persoonlijke en zakelijke fiscaal bestuursrechtelijke antecedenten; overige antecedenten. De lijst vertoont gelijkenis met Bijlage A van het Besluit prudentiële regels Wft.

De verwerking van persoonsgegevens dient noodzakelijk te zijn met oog op de vervulling van de taak van algemeen belang welke aan het College van Toezicht is toebedeeld.¹¹ Bovendien geldt het beginsel van minimale gegevensverwerking, uit hoofde waarvan de verwerking van persoonsgegevens toereikend dient te zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.¹²

De AP merkt op dat Bijlage 1 een bijzonder ruime opsomming van gegevens bevat. Het is niet op voorhand duidelijk waarom (al) deze gegevens noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van (kandidaat) leidinggevenden van grote cbo's. Vanuit het noodzaaksvereiste is het zaak om per categorie persoonsgegevens en per tijdsbestek na te gaan of de gegevens hiervoor nodig zijn.

Een aantal van de categorieën persoonsgegevens worden bovendien reeds door Dienst Justis in aanmerking genomen bij het al dan niet overleggen van een verklaring omtrent het gedrag. Het is niet aannemelijk dat een "tweede" screening door het College van Toezicht op punten die met een grotere mate van bescherming van persoonsgegevens door Dienst Justis worden onderzocht, noodzakelijk is om de geschiktheid en betrouwbaarheid van de (kandidaat) leidinggevende vast te stellen.¹³

Het is verder de vraag of niet-geverifieerde ofwel 'zachte' gegevens, met betrekking waartoe er geen sprake is van een veroordeling of een andere gezaghebbende vaststelling van het antecedent, betrouwbaar genoeg zijn om te worden meegewogen tijdens een screening, althans welk gewicht aan zulke gegevens dient toe te komen (zie onder kopje 'Beoordelingskader').

Een deel van deze gegevens (m.n. politiegegevens in rapporten of processen-verbaal) kunnen overigens niet op de door het concept beoogde manier worden verwerkt omdat ze niet door de betrokkene zelf kunnen worden verstrekt.

¹¹ Artikel 6, eerste lid, onderdeel e AVG.

¹² Artikel 5, eerste lid, onderdeel c AVG.

¹³ Vgl. Autoriteit Persoonsgegevens, [Conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met het mogelijk maken van het in bepaalde gevallen weigeren van afgifte van een verklaring omtrent het gedrag op basis van politiegegevens](#) (z2017-03746), p. 3-4.



Datum
29 september 2021

Ons kenmerk
z2021-11136

De AP adviseert om gegevens die reeds worden verwerkt voor de verklaring omtrent het gedrag niet in Bijlage 1 van het concept op te nemen of de noodzaak van aanvulling op de VOG dragend te motiveren.

De AP adviseert om per categorie gegevens en per tijdsbestek de noodzaak van de verstrekking aan het College van Toezicht voor het onderzoek te onderbouwen, en daarbij in aanmerking te nemen dat 'zachte' gegevens minder betrouwbaarheid genieten.

Verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door een andere partij

De vragenlijst betreffende antecedenten en de eis een verklaring omtrent het gedrag te overleggen kunnen beiden uitmonden in de verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen (hierna aangeduid als strafrechtelijke persoonsgegevens). Het concept bepaalt dat de toetsing uitbesteed kan worden aan een andere partij. Blijkens de toelichting is deze andere partij een verwerker in de zin van de AVG.¹⁴

De AP merkt op dat uitbesteding aan een verwerker geen wettelijke basis behoeft. De verwerking wordt dan immers slechts feitelijk door de andere partij verricht, geheel onder verantwoordelijkheid en controle van het College. Consequentie is wel dat de opdrachtnemer derde niet eigen onderzoeksmethoden kan hanteren voor zover daarvoor essentiële middelen voor de verwerking door deze partij moeten worden bepaald.¹⁵ Dan handelt de opdrachtnemer immers als verwerkingsverantwoordelijke.¹⁶ De AP merkt op dat uitbesteding aan een verwerker als gevolg hiervan zodanige beperkingen kent dat de vraag rijst of dit wel de verwachte meerwaarde kan bieden.

Strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG mogen worden verwerkt (1) onder toezicht van de overheid (*under the control of official authority*) of (2) op basis van wettelijke bepalingen welke passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. In dit geval is bij verwerking door het College - al dan niet met behulp van een verwerker - sprake van toezicht van de overheid in de zin dat de verwerking wordt verricht door 'een overheidsorgaan dat de verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van artikel 4, punt 7, AVG'.¹⁷ Indien de opdrachtnemer verwerkingsverantwoordelijke is, is er geen sprake van een latere verwerking die onder toezicht van de overheid plaatsvindt. Als de opdracht dus mede inzet van deskundigheid op het punt van keuze van middelen omvat komen daarom alleen houders van een vergunning op basis van artikel 33, vierde lid, van de UAVG, als opdrachtnemer in aanmerking komen.

De AP adviseert de aard van de beoogde uitbesteding te overwegen en al naar gelang:

-in artikel 5 van het concept de zinsnede 'of doen uitvoeren door een door het College van Toezicht te bepalen derde' te schrappen en in de toelichting de aan inzet van verwerker inherente beperkingen uiteen te zetten; of

-in de toelichting uiteen te zetten dat bij uitbesteding slechts opdrachtnemers met vergunning in aanmerking komen.

¹⁴ Toelichting, p. 12 en p. 16; artikel 4, achtste lid, AVG.

¹⁵ Europees Comité voor gegevensbescherming, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR (7 juli 2021), p. 15-16.

¹⁶ Artikel 4, zevende lid, AVG.

¹⁷ HvJ EU 22 juni 2021, C-439/19, ECLI:EU:C:2021:504, par. 101.



Datum
29 september 2021

Ons kenmerk
z2021-11136

Rechtsgrond

Ingevolge artikel 5, eerste lid, onderdeel a en artikel 6 van de AVG dient elke verwerking van persoonsgegevens op een rechtsgrond te berusten.

De gegevens worden door de (kandidaat) leidinggevende aan de cbo of aan het College van Toezicht verstrekt. De toelichting noemt de toestemming van artikel 6, eerste lid, onderdeel a, van de AVG, als mogelijke rechtsgrond van deze verstrekking.¹⁸

Toestemming in de zin van de AVG is enkel rechtsgeldig indien zij vrijelijk is gegeven.¹⁹ Hiervan is geen sprake wanneer de betrokkene geen werkelijke keuze heeft.²⁰ Deze situatie doet zich voor wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een wettelijke bevoegdheid uitoefent.

Het College van Toezicht kan zich wel beroepen op de rechtsgrond genoemd in artikel 6, eerste lid, onderdeel e, van de AVG: de verwerking van persoonsgegevens ter vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen.

De Autoriteit Persoonsgegevens adviseert om de toelichting op dit punt aan te passen.

Beoordelingskader

Het concept bevat een beoordelingskader waar het College van Toezicht gebruik van dient te maken bij de vaststelling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een (kandidaat) leidinggevende.²¹

Dit beoordelingskader gaat niet in op de aard en relevantie van de verstrekte gegevens. Het is zaak ook de zwaarte en ouderdom van de informatie en het antecedent in ogenschouw te nemen.²² Wanneer er informatie wordt verstrekt die niet op gezaghebbende wijze is geverifieerd of die een persoonlijk oordeel weergeeft, dan dient ook de aard van de informatie in ogenschouw te worden genomen.²³

¹⁸ Toelichting, p. 16.

¹⁹ Artikel 4, onderdeel 11 van de AVG.

²⁰ Europees Comité voor gegevensbescherming, Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, p. 8.

²¹ Artikel 8, derde lid, concept:

'Het College van Toezicht betreft bij zijn vaststelling de aard en zwaarte van de functie waarvoor die persoon in aanmerking wordt gebracht, en de aard en de omvang van de werkzaamheden van de collectieve beheersorganisatie.'

²² Vgl. artikel 1.7 Beleidsregel geschiktheid 2012.

²³ Vgl. artikel 6 en artikel 7 Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L119/89); artikel 7c en artikel 39b Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens; artikel 4, derde lid, Wet politiegegevens; Autoriteit Persoonsgegevens, [Conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met het mogelijk maken van het in bepaalde gevallen weigeren van afgifte van een verklaring omtrent het gedrag op basis van politiegegevens](#) (z2017-03746), p. 5.



Datum

29 september 2021

Ons kenmerk

z2021-11136

De AP adviseert om in artikel 8, derde lid van het concept tevens de zwaarte, ouderdom en aard van de informatie en van het antecedent als relevante factoren op te nemen bij de weging van de verzamelde informatie en antecedenten.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies na vier weken openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat zij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Katja Mur
Bestuurslid