



De Minister van Economische Zaken
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Datum
24 februari 2022

Ons kenmerk
z2021-14189

Uw brief van
3 augustus 2021

Contactpersoon



Uw kenmerk
DGBI-O/ 21033645

Onderwerp

Advies over het concept voor een ontwerpbesluit houdende wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 en het Besluit SUWI ter uitvoering van het register bestuursverboden, de autorisatie zoeken op naam en de introductie van het gegeven indicatie arbeidsverhoudingen

Geachte mevrouw Adriaansens,

Bij brief van 3 augustus 2021 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de AVG, geraadpleegd over het concept ontwerpbesluit houdende wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 en het Besluit SUWI ter uitvoering van het register bestuursverboden, de autorisatie zoeken op naam en de introductie van het gegeven indicatie arbeidsverhoudingen (hierna: het concept).

Het concept strekt onder andere tot inrichting van een uit oogpunt van bescherming van persoonsgegevens bijzonder ingrijpende openbare registratie waaruit blijkt wie een bestuursverbod heeft. De AP heeft op dit punt bezwaar tegen het concept en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij het bezwaar is weggenomen.

Strekking van het concept

Het concept strekt tot uitvoering van een wijziging van de Handelsregisterwet 2007 naar aanleiding van een evaluatie die in augustus 2019 werd bekendgemaakt. Uit oogpunt van persoonsgegevensbescherming is van belang dat de wijze van opneming in het handelsregister van door de rechter opgelegde bestuursverboden wordt vormgegeven, met inbegrip van bepalingen over de openbaarheid van daarbij betrokken persoonsgegevens. Daarnaast worden drie overheidsorganisaties en de notarissen toegevoegd



Datum
24 februari 2022

Ons kenmerk
z2021-14189

aan de bestaande lijst van instanties die gegevens gerangschikt op naam mogen opvragen. De AP komt nu voor het eerst te adviseren over deze onderwerpen.¹

Advies

Openbaarheid gegevens bestuursverbod

De rechter kan zowel in het strafrecht als in het privaatrecht aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon een bestuursverbod opleggen indien sprake is van - kort gezegd - evident wanbestuur. Het verbod houdt in dat die persoon gedurende een bepaalde periode geen bestuurder of commissaris meer mag zijn van een rechtspersoon.²

Bij de behandeling van het wetsvoorstel over het bestuursverbod in de Faillissementswet heeft de regering uiteengezet dat (gedeeltelijke) openbaarheid van de registratie van personen met een bestuursverbod zwaarwegende algemene belangen dient, zoals transparantie, de effectieve handhaving van het bestuursverbod, de bestrijding van faillissementsfraude, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en de eerlijkheid in het handelsverkeer. De proportionaliteit zou daarbij verzekerd zijn doordat de registratie niet langer duurt dan het bestuursverbod zelf dat gemaximeerd is op vijf jaar.³ De toelichting op het concept zet uiteen dat de kern van de afweging is dat transparantie een belangrijke waarborg is voor de effectieve handhaving van het bestuursverbod en dat een openbare registratie van opgelegde bestuursverboden het meest effectief is. Het doel lijkt zo vooral te zijn het bevorderen van de algemene bekendheid van het gegeven dat iemand een bestuursverbod heeft; de toelichting stelt dat de raadpleegbaarheid voor het brede publiek inzicht moet gaan bieden in de bestuursverboden tegen

¹ Paragraaf 5 van de Memorie van toelichting bij het bovenliggende wetsvoorstel (Kamerstukken II 2016/17, 34 687, nr. 3). De expliciete grondslag voor de openbaarheid van de registratie is bij Nota van wijziging ingevoegd (34 687, nr. 7). De afwegingen rond openbaarheid maken een organisch gegroeide indruk: in 2014 wordt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor een Wet Civielrechtelijk bestuursverbod wel gesproken over registratie in het Handelsregister, maar nog niet over openbaarheid daarvan, met uitzondering van de opmerking: *Ook Zweden en het Verenigd Koninkrijk kennen overigens een registratie van bestuursverboden in een openbaar toegankelijk register.* (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 6). De nota naar aanleiding van het verslag vermeldt vervolgens *'Opgelegde bestuursverboden zullen centraal en algemeen raadpleegbaar zijn'*, (34011 nr. 6, par. 6). Naar aanleiding van vragen van de PvdA-fractie in de Eerste Kamer wordt wel gesproken over openbaarheid: *De leden van de PvdA-fractie vragen of de registratie van een bestuursverbod volledig openbaar is en derhalve door een ieder is te raadplegen. Dat zal inderdaad het geval zijn. Nederland sluit daarmee aan bij hetgeen in het Verenigd Koninkrijk al lange tijd goed gebruik is (vgl. <https://www.gov.uk/search-the-register-of-disqualified-company-directors>). Met deze transparantie wordt maximale efficiency van het bestuursverbod in combinatie met een effectieve bijdrage aan de eerlijkheid van het handelsverkeer gewaarborgd.* (MvA 34011, B, par. 4). Ook over dat wetsvoorstel is destijds niet geadviseerd. Het College wilde advies uitbrengen op een rijper concept maar is daartoe niet in de gelegenheid gesteld: zie op www.overheid.nl blg-373977.pdf. Paragraaf 6 van de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel kondigt aan dat het College bescherming persoonsgegevens 'bij de nadere uitwerking in het Handelsregisterbesluit 2008 (...) uiteraard zal worden betrokken. (2015/16, 34011, nr. 3). Dat ontwerp ligt nu voor.

² Zie artikel 28, eerste lid, sub 5^o, van het Wetboek van Strafrecht; artikel 298, eerste lid, respectievelijk derde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 106a Faillissementswet.

³ Memorie van toelichting en memorie van antwoord bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod) (Kamerstukken II 2015/16, 34011, nr. 3. Resp. Kamerstukken I 2015/16, 34011, B, blz. 6 ev.)



Datum

24 februari 2022

Ons kenmerk

z2021-14189

personen die in het zakelijk verkeer optreden, terwijl zij formeel geen bestuurder zijn van een rechtspersoon.⁴

Uit de inmiddels vastgestelde Handelsregisterwet volgt dan ook dat bij algemene maatregel van bestuur niet alleen wordt bepaald welke gegevens in het handelsregister worden geregistreerd, maar ook welke daarvan 'door een ieder kunnen worden ingezien'.⁵ Voorliggend concept beoogt openbaarheid van de volgende gegevens: de geboortedatum, geboorteplaats en het geboorteland, de datum van aanvang en beëindiging van de registratie en de datum, het zaaknummer en de vindplaats van de onherroepelijke uitspraak waarbij het bestuursverbod is opgelegd.⁶

Voor de doeltreffendheid van het bestuursverbod op zichzelf heeft het simpelweg schrappen en niet meer inschrijven van bestuurders met een verbod naar verwachting echter al het meeste effect. Betrokkenen kunnen zich immers niet formeel meer voordoen als bestuurder omdat een reguliere toets bij het Handelsregister onmiddellijk zal uitwijzen dat zij niet bevoegd zijn, zonder dat daarvoor nodig is dat ook kenbaar is dat dit het gevolg is van een bestuursverbod. Ook het voorkomen dat bestuurders met een verbod opnieuw worden ingeschreven vraagt niet om een *openbaar* register nu de Kamer van Koophandel inschrijving eenvoudig kan en zal weigeren.

Voor een goede proportionaliteitsafweging moet dus vast komen te staan dat de meerwaarde van een voor iedereen toegankelijk compleet en actueel overzicht van alle personen met een bestuursverbod dat feitelijk door iedereen ook als zodanig, eenvoudig en op grote schaal verspreid kan worden opweegt tegen de inbreuk die daarmee op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens - dat uiteraard ook degene met een bestuursverbod toekomt - wordt gemaakt.

De proportionaliteit wordt vooral onderbouwd onder verwijzing naar de tijdelijkheid van de registratie. Dat argument weegt naar het oordeel van de AP eigenlijk zo goed als niets; nu eenmaal openbare gegevens tegenwoordig eigenlijk nooit meer uit de openbaarheid verdwijnen zal het gegeven dat een betrokkene ooit een bestuursverbod had levenslang een feit van algemene bekendheid kunnen blijven. Het spreekt vanzelf dat dat ernstige consequenties heeft voor diens reputatie, ook indien betrokkene zijn leven inmiddels al lang geleden gebeterd heeft. Het reputatie effect is daarbij niet beperkt tot het optreden van betrokkene in het handelsverkeer maar kan over de volle breedte van diens maatschappelijk functioneren gevolgen hebben. De impact van de openbaarheid van deze lijst is dus zonder meer bijzonder groot. Groter in elk geval dan nodig is voor het doel van het bestuursverbod om malafide gebleken bestuurders tijdelijk geen bestuurder te kunnen laten zijn en zo gebruik te kunnen laten maken van de beperkte aansprakelijkheid die een rechtspersoon biedt. En ook groter dan nodig lijkt in het kader van de

⁴ Toelichting, par. 3.1.

⁵ Artikel 29, derde lid, van de Handelsregisterwet 2007 na inwerkingtreding van de Wet van 26 juni 2019 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 in verband met de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere aan het handelsregister gerelateerde onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de Kamer van Koophandel (Stb. 2019, 280)

⁶ Artikel 41a, derde lid, van het concept.



Datum
24 februari 2022

Ons kenmerk
z2021-14189

bevordering van een 'eerlijk handelsklimaat'.⁷ Openbaarheid van de beoogde gegevens is zo bezien niet proportioneel.

De AP kan tot op zekere hoogte volgen dat zich in het handelsverkeer situaties kunnen voordoen waarbij bewustheid dat een feitelijk intensief betrokken persoon een bestuursverbod heeft van nut kan zijn. Ziet de AP het goed dan is dat volgens de toelichting echter beperkt tot het voorkomen dat bona fide partijen onbedoeld betrokken raken bij zaken als faillissementsfraude of inzet als katvanger.⁸ De AP mist in deze en eerdere toelichtingen een onderbouwing dat voor dit doel een volledige openbare registratie met de beoogde gegevens noodzakelijk is. Indien in de praktijk onbewustheid bij bona fide partijen een belangrijk probleem is, staat nog niet vast dat er geen geschikte alternatieven zijn zoals voorlichting of andere methoden om te waarschuwen. Indien koppeling met een bestuursverbod hiervoor per se noodzakelijk is, is nog niet duidelijk waarom niet kan worden volstaan met een voorziening bij de Kamer van Koophandel om, bij twijfel en aantoonbaar belang, 'hitnohit' van één bepaalde betrokkene na te kunnen gaan of er een bestuursverbod van kracht is. Openbare registratie van allerlei gevoelige gegevens ter identificatie zoals geboorteland of delen van het vonnis is dan niet nodig omdat de Kamer zelf persoonsverwisselingen kan voorkomen en toepasselijkheid kan beoordelen.

De AP wijst tenslotte op het bijzondere karakter van deze gegevens: indien het gaat om een bestuursverbod dat door de strafrechter is opgelegd gaat het evident om strafrechtelijke gegevens in de zin van artikel 10 van de AVG. De toelichting onderkent dit ook, maar ook indien het gaat om een door de civiele rechter opgelegd verbod staat het verbod mogelijk in verband met strafbare feiten of is pleitbaar dat het gaat om 'daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen' als bedoeld in artikel 10. In de gevallen waar het strafrecht geen rol speelt, is het stigmatiserende effect van de noemer 'bestuursverbod' - waaronder dus in elk geval óók strafrechtelijke bestuursverboden vallen - naar verwachting in elk geval ook niet wezenlijk minder. Omdat alle personen met een bestuursverbod als zodanig openbaar kenbaar zijn ontstaat zo eigenlijk een 'omvattend' openbaar register van strafrechtelijke en semi strafrechtelijke veroordelingen als bedoeld in artikel 10 AVG. Dit register wordt gehouden door Kamer van Koophandel en valt daarom weliswaar formeel 'onder toezicht van de overheid' in de zin van artikel 10 van de AVG, maar omdat het openbaar is geeft dat geen enkele garantie tegen ruime verspreiding, ook van mogelijk verouderde of door de Kamer al gecorrigeerde of gewiste gegevens. Naar de letter is dit mogelijk niet in strijd met artikel 10 AVG, naar de geest echter wel.

⁷ Par. 1 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod) (Kamerstukken II 2014/15, 34 011, nr. 3)

⁸ Par 3.1. toelichting stelt: *De kern van de afweging is dat transparantie een belangrijke waarborg is voor de effectieve handhaving van het bestuursverbod. Een openbare registratie van opgelegde bestuursverboden is daarvoor het meest effectief. Die transparantie zorgt ervoor dat de Kamer van Koophandel, maar ook de notaris moet kunnen weten aan wie en voor welke duur een bestuursverbod is opgelegd. Alleen op die wijze kan immers worden voorkomen dat iemand met een bestuursverbod zich weer als bestuurder of commissaris bij een ander bedrijf laat benoemen en inschrijven. Dit geldt met name ook voor zogenoemde katvangers, personen die in naam eigenaar of houder van een bedrijf wordt met als doel om de werkelijke eigenaar of houder buiten bereik van de justitiële autoriteiten te houden.* Voor notarissen en de Kamer zelf is openbaarheid geen vereiste zodat overblijft de bona fide kandidaat katvanger.



Datum
24 februari 2022

Ons kenmerk
z2021-14189

Daar komt nog bij dat in het reguliere strafrecht openbaarmaking van een vonnis het karakter heeft van een bijkomende straf die de rechter oplegt.⁹ In die - bijzondere - gevallen is uiteraard voorzien in rechterlijke beoordeling van de wenselijkheid ervan in het concrete geval. In het voorliggende concept wordt echter in zijn algemeenheid en zonder rechterlijke tussenkomst voor alle gevallen automatisch een de facto bijkomende straf van openbaarheid gelast.

De AP concludeert dat het bestuursverbod als zodanig en de enkele registratie daarvan in het Handelsregister op zichzelf beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en dat de wijze waarop dit is ingericht daarmee ook evenredig is. Dat geldt echter niet voor de openbaarmaking van deze gegevens zoals in dit ontwerp voorzien. De wettelijke grondslag hiervoor in artikel 29, derde lid, van de Handelsregisterwet 2017 dwingt naar de letter niet tot openbaarmaking omdat de regering in beginsel de vrijheid heeft te bepalen dat geen enkel persoonsgegeven door eenieder zal kunnen worden ingezien. Het wetsartikel heeft echter uiteraard wel het oog op openbaarmaking van de nodige gegevens. Nu deze mogelijkheid door de bewoording 'eenieder' op zichzelf een toets aan het evenredigheidsbeginsel naar het oordeel van de AP niet zou doorstaan is ook aanpassing van de wet zelf op dit punt aangewezen.


De AP adviseert:

- af te zien van de beoogde openbaarheid van de gegevens;
- art 29, derde lid, van de Handelsregisterwet 2017 aan te passen;
- zo nodig een mechanisme op te nemen waarbij:
 - a. de rechter openbaarheid kan gelasten in bepaalde bijzonder ernstige gevallen en/of
 - b. in bepaalde, concrete en strikt omschreven gevallen en bij aantoonbaar belang toegang tot enkel de noodzakelijke gegevens wordt verschaft aan (potentiële) handelspartners.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl zodra de tekst van het (gewijzigde) concept openbaar is. De AP verneemt graag het moment waarop openbaarmaking wordt verwacht, zodra dit bekend is.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,


 Aleid Wolfsen
voorzitter

⁹ Artikel 9, eerste lid, onder b, onderdeel 3^o, van het Wetboek van Strafrecht.