

INSOLAD  
Secretariaat  
Noordzijdseweg 183  
3415 RC Polsbroek  
secretariaat@insolad.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Zijne Excellentie de Minister voor Rechtsbescherming  
De weledelgeleerde heer drs. S. Dekker  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Den Haag, 10 juli 2020

Inzake: Consultatie Verzamelwet Gegevensbescherming

Zijne Excellentie,

## **INLEIDING**

De Vereniging Insolventierecht Advocaten (hierna te noemen: "INSOLAD") is de landelijke vereniging van advocaten die zich hebben gespecialiseerd in het insolventierecht. Haar leden zijn advocaten die optreden als curator en/of partijen bijstaan die betrokken zijn bij faillissementen, surseances van betaling, schuldsaneringen en buitengerechtelijke reorganisaties. Daarnaast zijn aan INSOLAD fellows verbonden, afkomstig uit de wetenschap, de financiële sector en de rechterlijke macht. Onder meer houdt INSOLAD zich actief bezig met informatie over en de totstandkoming van wet- en regelgeving op dit gebied.

INSOLAD heeft kennis genomen van het Voorontwerp tot wijziging van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en enkele andere wetten in verband met het stroomlijnen en actualiseren van het gegevensbeschermingsrecht (Verzamelwet gegevensbescherming, het **Voorontwerp**) en de ontwerp memorie van toelichting (**Ontwerp Toelichting**). Graag wenst INSOLAD van de gelegenheid gebruik te maken om haar reactie te geven op het Voorontwerp en de Ontwerp Toelichting. Daartoe heeft INSOLAD een consultatiecommissie gevormd die uit de volgende leden bestond:

Frédéric Verhoeven  
Henri Bentfort van Valkenburg  
Robin de Wit

Bruno Tideman  
Ruud Brunninkhuis

Vooraleerst merkt INSOLAD op dat ook na invoering van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (**UAVG**) er voor insolventjuristen een behoefte bestaat aan verduidelijking en nadere uitwerking van de bevoegdheden van de faillissementscurator tot het verwerken van persoonsgegevens. INSOLAD begrijpt dat het de bedoeling is dat met invoering van het beoogd artikel 68a Faillissementswet (**Fw**) als onderdeel van het Voorontwerp daarin zal worden voorzien. INSOLAD is positief over dit initiatief. Wel meent INSOLAD dat het Voorontwerp en de Ontwerp Toelichting voor wat betreft het beoogde artikel 68a Fw nadere toelichting behoeven, en op onderdelen ook verbeterd zouden kunnen worden. Hierna treft u eerst een aantal algemene opmerkingen aan over het Voorontwerp. Deze algemene opmerkingen worden zo nodig bij de puntsgewijze behandeling van het Voorontwerp en de Ontwerp Toelichting daarbij nader toegelicht.

### **ALGEMENE OPMERKINGEN**

Bij invoering van de AVG was het aanvankelijk de vraag of de faillissementscurator als verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens zou zijn aan te merken, dan wel dat die hoedanigheid bij (de directie van) de gefailleerde zou blijven berusten. Dat was overigens minder vreemd dan het op het eerste oog klinkt, aangezien bij de totstandkoming van de voorloper van de AVG, de Wet bescherming persoonsgegevens, de wetgever van mening was dat de schuldenaar verantwoordelijk bleef, ook al had hij het beheer verloren. In de insolventierechtelijke literatuur is vervolgens de nodige aandacht aan de AVG besteed, waarmee tevens kaders werden geschapen, waarin niet door de wet werd voorzien<sup>1</sup>. Wel bleef een gebrek aan wettelijke grondslag voelbaar en de nodige onduidelijkheid bestaan. Bijvoorbeeld de vraag mag een curator nu wel of niet het klantenbestand van de gefailleerde overdragen, en als hij het wel mag, onder welke omstandigheden dan en welke voorwaarden gelden daarbij?

Het gebrek aan kaders komt volgens INSOLAD ook naar voren in de brief van de Autoriteit Persoonsgegevens (**AP**) van 6 januari 2020 aan het bestuur van INSOLAD, welke brief de AP ook op haar website heeft opgenomen bij een nieuwsbericht getiteld “AP: ook bij faillissement moet privacy goed geregeld zijn.”<sup>2</sup> In deze brief wordt onvoldoende rekening gehouden met de werkzaamheden van een curator en wordt diens taak onvoldoende onderkend. Als gevolg

---

<sup>1</sup> Bijvoorbeeld, M.A.R. Martens, De verkoop van klantenbestanden door de curator. Een confrontatie van het insolventierecht met het privacyrecht, TvI 2018, 9, F.M.J. Verstijlen, De curator en de AVG, TvI 2018, 50.

<sup>2</sup> <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-ook-bij-faillissement-moet-privacy-goed-geregeld-zijn>.

daarvan wordt het juridisch kader te stikt toegepast. INSOLAD heeft een reactie op deze brief in voorbereiding.

## **ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN**

### *Artikel 68a lid 1 Fw*

INSOLAD juicht toe dat met het eerste lid van het beoogde artikel 68a Fw wettelijk wordt verankerd dat de curator persoonsgegevens rechtmatig kan verwerken.

### *Artikel 68a lid 2 Fw*

Dit artikellid bevat een opsomming van situaties waarin een curator in ieder geval de bevoegdheid heeft om persoonsgegevens te verwerken. Door de toevoeging 'wordt in ieder geval begrepen' wordt duidelijk gemaakt dat het hier geen limitatieve lijst betreft. Volgens de toelichting betreft het een 'illustratieve en geen uitputtende lijst'. 'Meer algemene rechten en bevoegdheden, zoals het starten van een rechtsgeding' zouden daarom niet in de lijst zijn opgenomen.

INSOLAD onderschrijft dit, maar pleit ervoor om in artikel 68a lid 2 Fw zoveel mogelijk feitelijke handelingen en rechtshandelingen van de curator te noemen waarbij de verwerking van persoonsgegevens door de curator is toegestaan. Dit voorkomt mogelijke discussie over de vraag of een bepaalde feitelijke handeling of rechtshandeling van de curator wel noodzakelijk is voor het beheer en de vereffening van de boedel en daardoor of de bij die handelingen gepaard gaande gegevensverwerking wel rechtmatig door de curator kan geschieden.

Als voorbeeld kan worden genoemd de opzegging in artikel 40 Fw van de arbeidsovereenkomst door de curator. Dat is een specifieke taak van de curator, waarbij bij uitstek persoonsgegevens worden verwerkt. In eigenlijk ieder faillissement van een onderneming wordt personeel ontslagen, terwijl bijvoorbeeld het verstrekken van informatie aan een schuldeiserscommissie (artikel 68a lid 2 sub c Fw) hoogst zelden voorkomt, aangezien een schuldeiserscommissie in de praktijk maar sporadisch wordt ingesteld.

Ingevolge artikel 94 Fw dient de curator een boedelbeschrijving te maken, waarin ook goederen opgenomen kunnen worden die onder derden aanwezig zijn en goederen waarvan niet zeker is of zij tot de boedel behoren. Een ander voorbeeld van een specifieke taak is de op de curator rustende verplichting om een staat van baten en schulden op te stellen. Artikel 96 Fw schrijft voor dat daarin worden opgenomen de namen en de adresgegevens van de schuldeisers en wat zij te vorderen hebben. Volgens artikel 97 Fw behoort deze staat ter griffie van de rechtbank te worden gedeponerd ter kosteloze inzage van een ieder.

Ook bij het uitoefenen van de plicht om de belangen te behartigen van de in artikel 57 lid 3 Fw genoemde derden, kan voorkomen dat een curator persoonsgegevens verwerkt.

Ten aanzien van artikel 68a lid 2 sub d (bewaring van bescheiden) vraagt INSOLAD aandacht voor het bewaren van het archief van gefailleerde nadat het faillissement is geëindigd. De bewaarplicht berust in beginsel bij de (bestuurder van) gefailleerde of de persoon die ingevolge artikel 2:24 BW wordt aangewezen. De vraag is echter of uitoefening van die bewaarplicht gelegitimeerd wordt door de huidige (U)AVG. Verduidelijking hiervan is mogelijk op haar plaats.

Het lijkt INSOLAD aldus wenselijk om de opsomming in artikel 68a lid 2 Fw nog uit te breiden met de genoemde voorbeelden, dan wel om in de aanhef (nog) duidelijker te maken dat het geen limitatieve opsomming betreft, ook niet ten aanzien van de 'specifieke' taken van een curator. Dat laatste zou ook in de Ontwerp Toelichting kunnen worden gedaan..

#### *Artikel 68a lid 3 Fw*

In het derde lid van het beoogde artikel 68a Fw wordt terugverwezen naar de in het tweede lid van dat artikel genoemde onderdelen. Daarvan wordt in het tweede lid al gesteld dat de gegevensverwerking in het kader van de daar genoemde feitelijke handelingen en rechtshandelingen van de curator noodzakelijk is voor het beheer en de vereffening van de boedel. Het is dan niet nodig om in de aanhef van het derde lid van artikel 68a Fw de zinsnede te handhaven "voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de in het eerste lid genoemde taak van het beheer en de vereffening van de boedel". INSOLAD meent dat dit dubbelop is en voor onduidelijkheden kan zorgen.

INSOLAD merkt op dat in artikel 68a lid 3 Fw aanhef en onder a per abuis de woorden "in het tweede lid" ontbreken tussen "betrekking heeft op de" en "in onderdelen a, d, e, f en h".

Uit artikel 68a lid 3 Fw aanhef en onder a volgt dat een curator bij de onderdelen a, d, e, f en h bijzondere persoonsgegevens kan verwerken. INSOLAD stelt het op prijs als in de Ontwerp Toelichting wordt verduidelijkt dat dit bijvoorbeeld met zich kan brengen dat een curator van een failliet ziekenhuis de patiëntgegevens in bewaring neemt en daarover beschikt op de voet van artikel 30 UAVG (nieuw).

#### **COMMENTAAR OP DE ONTWERP TOELICHTING**

INSOLAD begrijpt dat het doel van artikel 68a Fw is om te verduidelijken in welk geval de curator een beroep kan doen op de rechtmatigheidsgrond van artikel 6 lid 1 sub e AVG (noodzakelijk ter vervulling van een taak van algemeen belang). Het lijkt goed om ook de grond van artikel 6 lid 1 sub c AVG (de verwerking van gegevens is noodzakelijk ter voldoening aan een wettelijke plicht) te noemen. Sommige wettelijke taken van de curator

hebben immers een imperatief karakter.

Ten aanzien van artikel 68a lid 2 sub a Fw (rechtmatigheidsonderzoek) lijkt de Ontwerp Toelichting (pagina 33 bovenaan) te veronderstellen dat dit onderzoek zich (uitsluitend) richt tot de bestuurder. Dit is onjuist. Niet alleen kan de gefailleerde een natuurlijk persoon zijn (en dus persoonlijk voorwerp van onderzoek zijn), maar ook kan het onderzoek zich richten op derden, zoals familieleden van de gefailleerde, of diens feitelijk leidinggevenden, aandeelhouders of schuldeisers.

Het is goed om in de Ontwerp Toelichting te lezen dat bij de overdracht van een bedrijf ook klantenbestanden kunnen worden overgedragen, waarbij de klant wordt geïnformeerd en de keuze krijgt om akkoord te gaan of bezwaar te maken. De opmerking op pagina 34 van de Ontwerp Toelichting dat deze gegevens vaak via contractsovername overgaan op de andere partij is echter te stellig. Niet altijd is er sprake van een contract en vaak wordt dat contract niet overgenomen, maar komt (op enig moment) een nieuwe overeenkomst met de betreffende klant tot stand.

Het lijkt erop dat de wetgever hiermee een ruimere bevoegdheid aan de curator in een doorstart geeft dan de AP. Dit vindt INSOLAD een goede zaak. De AP heeft aan INSOLAD laten weten<sup>3</sup> dat de verkoop van een klantenbestand – zonder dat zij deel uitmaken van contractsovername waarna de bestaande rechtsverhouding van de gefailleerde rechtspersoon met de betrokkenen door de nieuwe contractspartij zullen worden voortgezet – dient te worden gebaseerd op voorafgaande toestemming. Deze eis lijkt de wetgever thans niet te stellen.

Ter voorkoming van misverstanden zou in de Ontwerp Toelichting duidelijkheid verschaft kunnen worden over het feit dat de overdracht van klantgegevens in het kader van een doorstart toegestaan moet worden geacht, ook al is geen sprake van contractsovername, mits betrokkenen een 'opt out' mogelijkheid geboden wordt.

Artikel 6 lid 3 AVG geeft de mogelijkheid dat nadere regels worden gesteld, o.a. ten aanzien van de doelbinding. Ten aanzien van de doelbinding staat nu in de Ontwerp Toelichting dat bij losse verkoop van een gegevensdrager met klantenbestanden sprake is van verdere verwerking voor een ander, niet-verenigbaar doel, waarvoor de gegevens oorspronkelijk waren verzameld. INSOLAD vindt dit in zijn algemeenheid te stellig en vraagt zich af of de Nederlandse wetgever hiermee niet een Europeesrechtelijk verordening inperkt en zo ja, of de Nederlandse wetgever daartoe bevoegd is. De vraag of verwerking van persoonsgegevens verenigbaar is voor een ander doel, dan waarvoor de gegevens

---

<sup>3</sup> [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/brief\\_aan\\_insolad.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/brief_aan_insolad.pdf)

oorspronkelijk waren verzameld zijn, dient immers aan de hand van artikel 6 lid 4 AVG gedaan te worden aan de hand van de omstandigheden van het geval.

## **VERDERE AANDACHTSPUNTEN**

### *Artikel 41 lid 1 UAVG*

Het is wenselijk om expliciet in de wet op te nemen dat de curator bij de uitoefening van zijn taak als bedoeld in artikel 68a lid 2 sub a Fw (rechtmatigheidsonderzoek) op de voet van artikel 41 lid 1 sub d UAVG de verplichtingen en rechten bedoeld in artikelen 12 t/m 21 en artikel 34 AVG.

buiten toepassing kan laten. Het kan in voorkomend geval immers zeer onwenselijk zijn om met degene die onderwerp van onderzoek is te moeten delen welke gegevens worden verwerkt. Tevens wordt daarmee voorkomen dat betrokkene het rechtmatigheidsonderzoek kan belemmeren of bemoeilijken door verzoeken gebaseerd op artikelen 12 t/m 21 of artikel 34 AVG.

### *Surseance van betaling, WSNP*

Geconstateerd kan worden dat ook de bewindvoerder in de Wet schuldsanering Natuurlijke Personen en ook de bewindvoerder in de surseance van betaling in voorkomend geval noodzakelijkerwijs eveneens persoonsgegevens verwerkt. Volgens de Ontwerp Toelichting wordt er thans niet gekozen om (ook) te voorzien in een specifieke grondslag voor verwerking van persoonsgegevens in die procedures, omdat hier de taakuitoefening nog in voldoende mate zou aansluiten bij de wettelijke omschrijving. INSOLAD is het daarmee niet eens. In de schuldsaneringsregeling zijn de taak en bevoegdheden van de bewindvoerder immers niet wezenlijk anders dan die van de curator.

Hetzelfde geldt voor de bewindvoerder in de surseance van betaling. Weliswaar zullen er in de surseance verwerkingsbevoegdheden bij de schuldenaar blijven berusten of kan, gelet op het bepaalde in artikel 228 lid 1 Fw mogelijk worden gesproken van een gezamenlijke bevoegdheid met de schuldenaar, dan wel van een van de schuldenaar afgeleide verwerkingsbevoegdheid. Maar ook in de surseance zijn er situaties waarin de bewindvoerder zelfstandig persoonsgegevens verwerkt. Genoemd kan in dat verband worden het openbaar verslag dat de bewindvoerder periodiek moet uitbrengen (artikel 227 Fw). Daarbij zal in de regel de verwerking van persoonsgegevens aan de orde zijn.

Aldus is er ook in de schuldsaneringsregeling alsmede in de surseance van betaling behoefte aan een wettelijke basis voor de verwerking van persoonsgegevens. Voor de schuldsaneringsregeling zou dit in artikel 316 lid 2 Fw kunnen worden gedaan door daar ook artikel 68a Fw van overeenkomstige toepassing te verklaren. Voor de surseance van betaling zou dit kunnen worden gedaan in artikel 215 lid 2 Fw of in artikel 228 lid 2 Fw.

Toekomstig zal het vorenstaande ook opgaan voor de herstructureringsdeskundige in de WHOA en de eventuele stille curator in de pre-pack procedure.

### **CONCLUSIE**

INSOLAD ondersteunt het initiatief tot het opnemen in de wet van artikel 68a Fw. Vooral omdat een wettelijke basis wordt gegeven voor de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens door de curator. INSOLAD meent wel dat de opsomming van artikel 68a lid 2 Fw nog zou moeten worden uitgebreid en dat in de Ontwerp Toelichting een aantal zaken onvoldoende uit de verf komt. INSOLAD neemt hier de gelegenheid graag te baat om daarvoor ook uw dringende aandacht te vragen.

Hoogachtend,

Namens de Vereniging INSOLAD en de consultatiecommissie,

Het bestuur