



VERENIGING
JONGE
INSOLVENTIERECHT
ADVOCATEN.

via: <https://www.internetconsultatie.nl/verzamelwetgegevensbescherming>
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Zijne Excellentie de Minister voor Rechtsbescherming
De weledelgeleerde heer drs. S. Dekker

Vereniging JIRA
p/a Beethovenplein 10
Postbus 75640
1070 AP Amsterdam
Nederland
T +31 20 546 04 62
F +31 20 546 07 92
info@verenigingjira.nl
Onze ref.
Verzamelwet gegevensverwerking
Datum
14 juli 2020

Hooggeachte heer Dekker,

Op 20 mei 2020 heeft u via internet een openbare consultatie gepubliceerd voor het wetsvoorstel tot wijziging van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming ("UAVG") en enkele andere wetten in verband met het stroomlijnen en actualiseren van het gegevensbeschermingsrecht; de Verzamelwet gegevensbescherming (het "**Wetsvoorstel**"). De Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten ("**JIRA**") geeft hierbij haar zienswijze vanuit insolventierechtelijk perspectief op twee onderdelen van het Wetsvoorstel, te weten (i) artikel 30 lid 3 onder c UAVG en (ii) artikel 68a Faillissementswet.

Artikel 30 lid 3 onder c UAVG

JIRA staat positief tegenover de toevoeging van lid c aan artikel 30 lid 3 UAVG. Een medisch dossier bevat gevoelige informatie. Ook een curator dient in een faillissement zorgvuldig met deze gegevens om te gaan. Wij onderschrijven het uitgangspunt dat een medisch dossier in beginsel niet zonder toestemming van de betrokkene kan worden overgedragen. De curator is echter primair belast met het beheren en vereffenen van de boedel, heeft geen medisch beroepsgeheim en kan – ook indien hij geen toestemming van patiënten verkrijgt – als niet-hulpverlener niet ineens verantwoordelijk worden voor medische dossiers. In dat kader dient dan ook een werkbare maatstaf te gelden voor het beheren en overdragen van medische dossiers. JIRA stelt het op prijs dat dit 'spanningsveld' tussen het enerzijds beschermen van gevoelige persoonsgegevens en het anderzijds door de curator kunnen uitvoeren van zijn wettelijke taak in het Wetsvoorstel signaleerd is.

In het Wetsvoorstel lezen wij dat de curator in beginsel moet proberen toestemming te krijgen van de betrokkene. Hiervan kan worden afgeweken als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

- (a) het verkrijgen van de toestemming is onmogelijk of vergt onevenredig veel inspanning van de curator; en

- (b) de Minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport ("VWS") of de Minister voor Medische Zorg ("MZ") verleent toestemming voor de overdracht.

JIRA plaatst bij deze twee cumulatieve voorwaarden de volgende kanttekeningen.

Toestemming is onmogelijk of vergt onevenredig veel inspanning

De voorwaarden "onmogelijk" of "onevenredig veel inspanning" betreffen open normen. Onduidelijk is hoe de wetgever meent dat deze normen in de praktijk ingevuld moeten worden. Het is wenselijk dat deze normen in bijvoorbeeld de memorie van toelichting verder toegelicht worden. Daarbij neemt JIRA in ogenschouw dat in sommige faillissementen sprake zal kunnen zijn van een kleine of zelfs een volledig lege boedel. Vormt het feit dat de curator geen vergoeding voor zijn werkzaamheden kan verkrijgen bijvoorbeeld een gerechtvaardigde reden om een beroep te doen op de uitzondering dat toestemming vragen 'onevenredig veel inspanning vergt'? Wellicht is het mogelijk dat een gebrek aan actief in de boedel bij de nadere invulling van deze open normen als relevante omstandigheid in ogenschouw genomen kan worden.

Toestemming minister VWS of MZ

JIRA begrijpt dat een inbreuk op het uitgangspunt dat de patiënt toestemming moet verlenen, rechtvaardigt dat voor overdracht van een medisch dossier toestemming van de minister is vereist. De faillissementspraktijk vergt echter – zeker met het oog op het op korte termijn kunnen realiseren van een doorstart – dat een curator snel moet kunnen schakelen. Daarbij voorziet JIRA bij het toestemmingsvereiste van de minister een probleem in de communicatie. Het is op dit moment niet duidelijk op welke wijze een curator de minister om toestemming kan vragen en binnen welke termijnen de minister op een dergelijk verzoek zal moeten beslissen. Om te voorkomen dat zowel bij de betrokken ministeries als bij de curatoren op dit punt communicatieproblemen ontstaan, beveelt JIRA aan de praktische invulling nader te concretiseren. Wellicht dat een digitaal portaal op dit punt uitkomst kan bieden.

Artikel 68a Faillissementswet

Het is zeer wenselijk dat de wetgever nadrukkelijk voor de curator een wettelijke grondslag in het leven roept voor de verwerking van persoonsgegevens door een curator. De invoering van artikel 68a Faillissementswet wordt door JIRA daarom onderschreven. Ten aanzien van het Wetsvoorstel heeft JIRA de volgende opmerkingen en suggesties.

Grondslag AVG

Uit het Wetsvoorstel volgt dat de curator expliciet een grondslag verkrijgt voor het in een aantal (niet-limitatieve) gevallen mogen verwerken van persoonsgegevens. De grondslag is volgens de memorie van toelichting artikel 6 lid 1 onder e en lid 3 AVG. JIRA acht het wenselijk als in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt of een beroep op de overige grondslagen in artikel 6 lid 1 AVG nog steeds mogelijk is, of dat deze verwerkingsgrondslagen als gevolg van het Wetsvoorstel voor de curator zijn uitgesloten.

Artikel 68a lid 1 Faillissementswet: schuldsanering en surseance

Uit de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel blijkt dat aan de bewindvoerder in schuldsaneringen en surseance geen specifieke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens wordt verleend. JIRA beveelt aan om dit wel te doen, aangezien in beide gevallen onvermijdelijk door een bewindvoerder persoonsgegevens worden verwerkt. Het komt de rechtszekerheid ten goede als óók voor een bewindvoerder in een specifieke grondslag is voorzien.

Artikel 68a lid 2 sub b Faillissementswet: openbaar verslag

Op pagina 33 van de memorie van toelichting is uiteengezet dat het nodig kan zijn om in zijn faillissementsverslag tot personen herleidbare gegevens op te nemen, bijvoorbeeld over de bestuurders. Op grond van artikel 5 van de AVG zal een curator enkel de noodzakelijke persoonsgegevens in zijn faillissementsverslag mogen en kunnen opnemen. Het Wetsvoorstel lijkt op dit punt af te wijken van het uitgangspunt van de AVG, en gaat blijkens de memorie van toelichting zelfs zo ver dat in een openbaar verslag niet alleen gegevens ten aanzien van de bestuurders van de gefailleerde rechtspersoon kunnen worden opgenomen. Blijkbaar kan een openbaar verslag ook persoonsgegevens van andere betrokkenen bevatten. Zo staat in de memorie van toelichting bijvoorbeeld dat door de curator openbaar gemaakt kan worden welke schuldeisers vorderingen hebben, zodat schuldeisers onderling contact met elkaar kunnen opnemen. JIRA ziet graag dat hierop een nadere nuancering wordt aangebracht. Uit rechtspraak en literatuur volgt immers dat de curator terughoudend dient te zijn bij de openbaarmaking van persoonsgegevens in faillissementsverslagen.¹ De curator dient in de optiek van JIRA per geval af te wegen of het openbaar maken van de persoonsgegevens gerechtvaardigd is.

Artikel 68a lid 2 sub d Faillissementswet: bewaren bescheiden

Op pagina 33 van de memorie van toelichting staat dat de curator na de faillietverklaring het beheer over de boedel van de failliet moet overnemen. Onderdeel daarvan vormt het bewaren van stukken en gegevensdragers van de failliet. JIRA merkt op dat het uitgangspunt is dat dergelijke bescheiden na de afwikkeling van het faillissement weer aan de bestuurder(s) van de (voorheen failliete (rechts))persoon worden teruggegeven. In de memorie van toelichting is momenteel echter niet opgenomen hoe lang de curator de bescheiden dient te bewaren. Om in de praktijk discussie op dit punt te voorkomen, beveelt JIRA aan om in de memorie van toelichting op te nemen dat de bescheiden door de curator worden bewaard zolang dat noodzakelijk is in het kader van de afwikkeling van het faillissement, maar dat deze bescheiden daarna aan de bestuurder(s) van de (voorheen failliete (rechts))persoon worden teruggegeven.

Artikel 68a lid 2 sub e Faillissementswet: voortzetting en doorstart

Op pagina 34 van de memorie van toelichting is opgenomen dat de gegevens van de klant bij een doorstart via contractovername overgaan op een andere partij. De klant wordt hierover geïnformeerd en krijgt vaak de keuze om akkoord te gaan of bezwaar te maken, zo staat in de memorie van toelichting. JIRA meent dat deze uitleg niet volledig lijkt aan te sluiten bij de brief van de Autoriteit Persoonsgegevens (de "AP") van 6 januari 2020 (waarnaar in de

¹ Raad van State 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743 en M.D. Reijneveld, *Persoonsgegevens in openbare faillissementsverslagen*, in TvI 2019/38 paragraaf 2 en 5.2 en Brief College Bescherming Persoonsgegevens 9 februari 2005.

memorie van toelichting in voetnoot 63 wordt verwezen). Conform deze brief dient de klant altijd voorafgaand toestemming te geven voor het delen van zijn persoonsgegevens, waaronder de AP – als er geen sprake is van contractovername - ook een doorstart lijkt te verstaan. Niet duidelijk is of in artikel 68a lid 2 sub e Faillissementswet van het zogenaamde ‘opt-in’ vereiste bij een doorstart (en dus niet bij losse verkoop) wordt afgeweken. JIRA ziet graag dat dit punt wordt verduidelijkt.

Artikel 68a lid 2 sub g Faillissementswet: losse verkoop

In de memorie van toelichting is opgenomen dat voor de losse verkoop van een klantenbestand een aparte grondslag nodig is. Ter verduidelijking is het wenselijk om op dit punt ofwel te verwijzen naar de brief van de AP van 6 januari 2020 ofwel uit te werken op welke grondslag hier door de wetgever wordt bedoeld. Meent de wetgever – net als de AP – dat toestemming de enige mogelijke grondslag voor het los verkopen van klantenbestanden betreft? Of meent de wetgever dat de curator in een aantal gevallen ook een beroep kan doen op artikel 6 lid 1 sub f AVG (belangenafweging)? Anders dan de AP meent JIRA namelijk dat deze laatste grondslag – mits de curator zorgvuldig met de gegevens omgaat en klanten de mogelijkheid biedt tijdig bezwaar tegen de overdracht van hun klantgegevens aan een verkoper te maken – ook voor het los overdragen van klantenbestanden in aanmerking zou moeten komen.

Artikel 68a lid 3 Faillissementswet

Op grond van artikel 9 AVG is het in beginsel verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. JIRA staat positief tegenover artikel 68a lid 3 Faillissementswet, op grond waarvan het de curator in sommige situaties – voor zover noodzakelijk voor het beheer en de vereffening van de boedel - ook wordt toegestaan bijzondere persoonsgegevens, strafrechtelijke gegevens en identificatienummers te verwerken.

Aanvullende onderwerpen

In artikel 68a Faillissementswet wordt de curator aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke. JIRA mist in het Wetsvoorstel hoe de curator na een uitgesproken faillissement dient om te gaan met verplichtingen die voorafgaand aan het faillissement reeds op de failliete rechtspersoon als verwerkingsverantwoordelijke rusten. De curator dient immers - als 'nieuwe' verwerkingsverantwoordelijke na het uitspreken van het faillissement - niet opgehadeld te worden met spreekwoordelijk achterstallig huiswerk van de failliet. Indien de failliete rechtspersoon bijvoorbeeld niet beschikte over op grond van de AVG verplichte zaken als een privacy statement of een verwerkingsregister, kan van de curator niet verlangd worden dat deze als 'nieuwe' verwerkingsverantwoordelijke kosten gaat maken om overtredingen van de AVG door de gefailleerde rechtspersoon te zuiveren. JIRA ziet dit uitgangspunt graag door de wetgever bevestigd. Daarnaast geldt op grond van de AVG bijvoorbeeld dat in beginsel binnen vier werken op inzageverzoeken van betrokkenen gereageerd moet worden. Hier zal een curator – die soms geconfronteerd wordt met achterstallige of zelfs onvolledige administratie - lang niet altijd dan wel niet altijd tijdig aan kunnen voldoen. Aan voornoemde punten wordt in het Wetsvoorstel vooralsnog geen invulling gegeven. Met de invoering van artikel 68a Faillissementswet meent JIRA dat de wetgever een uitgelezen kans heeft om dit (alsnog) te doen.

Tot slot

Gelet op het voorgaande beveelt JIRA de invoering van het Wetsvoorstel, bij voorkeur met de hiervoor omschreven aanpassingen, toevoegingen of voorzien van een nadere uitleg, van harte aan.

Hoogachtend,

Namens Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (JIRA)

Mevrouw R.E. de Groot (algemeen lid)

Mevrouw J. Verheijden (algemeen lid)

Mevrouw F. van der Voort (algemeen lid)

Mevrouw I.C. Lok (bestuurslid)