

# De faillissementscurator en persoonsgegevens

Minke Reijneveld\*

Vanaf de dag van de faillietverklaring is de curator belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Op welke wijze en in welke mate is de curator verantwoordelijk voor de persoonsgegevens die hij bij de gefailleerde schuldenaar aantreft?

## 1 Inleiding

Als een schuldenaar failliet gaat, is de curator vanaf de dag van de faillietverklaring belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Hij is de enige die de boedel nog kan binden.<sup>1</sup> Is aan de schuldenaar een onderneming verbonden, dan kan de curator worden geconfronteerd met persoonsgegevens die de schuldenaar heeft verzameld in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan persoonsgegevens in klantenbestanden, personeelsdossiers of e-mails. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is in beginsel van toepassing op alle verwerkingen van persoonsgegevens en dus ook op verwerkingen die tijdens faillissement plaatsvinden.<sup>2</sup> In dit artikel onderzoek ik op welke wijze en in welke mate de curator verantwoordelijk is voor de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft.<sup>3</sup> Ik bespreek eerst de relevante regels uit de AVG (§ 2). Vervolgens ga ik in op de positie van de curator ten opzichte van de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft (§ 3). In § 4 behandel ik de verschillende wijzen van afwikkeling van het faillissement en de gegevensbeschermingsrechtelijke gevolgen hiervan voor de curator. Ten slotte ga ik in op de mogelijke onderzoekplicht van de curator naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens die hij verkrijgt (§ 5).

In dit artikel onderzoek ik op welke wijze en in welke mate de curator verantwoordelijk is voor de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft

## 2 De AVG

Het recht op gegevensbescherming is een fundamenteel recht dat onder meer is vastgelegd in het Europees Handvest,<sup>4</sup> het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)<sup>5</sup> en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).<sup>6</sup> Alleen onder strikte voorwaarden mag dit recht worden beperkt.<sup>7</sup> Dit betekent dat een beperking op de uitoefening van het recht op gegevensbescherming bij wet moet worden gesteld en moet voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit. De AVG is gebaseerd op artikel 16 VWEU en heeft een tweeledig doel. Enerzijds worden individuen van wie gegevens worden verwerkt, beschermd door middel van de waarborgen en rechten uit de AVG. Anderzijds kunnen verwerkende partijen gegevens gebruiken en uitwisselen binnen de EU, mits zij de AVG naleven.<sup>8</sup> Op veel plekken laat de AVG ruimte voor nationaal beleid. In Nederland is dit

\* Mr. M.D. Reijneveld is promovenda bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit en redacteur van dit blad.

1 Art. 23 en 68 lid 1 Faillissementswet (Fw). De beheersbevoegdheid van de curator is exclusief, zie HR 29 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT0144.

2 Art. 2 en 3 AVG. Voor uitzonderingen zie art. 2 lid 2 AVG. De AVG is van toepassing sinds 25 mei 2018.

3 Dit gaat vooral om persoonsgegevens die de schuldenaar heeft verzameld en die de curator aantreft in de boedel.

4 Art. 8 Handvest van de Grondrechten van de EU.

5 Art. 8 EVRM.

6 Art. 16 lid 1 VWEU.

7 Art. 52 Handvest.

8 Overweging 10 AVG.



groente  
KO  
FAILLISSEMENTSVERKOOP



nationaal beleid vastgelegd in de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG).<sup>9</sup>

In de AVG staan onder meer regels omtrent de verwerking van persoonsgegevens. Persoonsgegevens zijn ‘alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon’.<sup>10</sup> Degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben, heet ‘de betrokkene’.<sup>11</sup> Alle bewerkingen van persoonsgegevens, zoals het verzamelen, openen, bewaren, beveiligen, wissen of afschermen ervan, zijn verwerkingen in de zin van de AVG.<sup>12</sup> Ook het enkele opslaan, bewaren of zelfs verwijderen van een persoonsgegeven, is een verwerking. De AVG is grofweg gezegd van toepassing op elke<sup>13</sup> verwerking van persoonsgegevens die zijn opgenomen in een bestand.<sup>14</sup> Tijdens het faillissement van een Nederlandse onderneming is de AVG dus (bijna) altijd van toepassing.

## De AVG is grofweg gezegd van toepassing op elke verwerking van persoonsgegevens die zijn opgenomen in een bestand. Tijdens het faillissement van een Nederlandse onderneming is de AVG dus (bijna) altijd van toepassing

Alle verwerkingen van persoonsgegevens vinden plaats onder de verantwoordelijkheid van een verwerkingsverantwoordelijke.<sup>15</sup> De verwerkingsverantwoordelijke is degene die ‘alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt’.<sup>16</sup> Het hebben van feitelijke beschikingsmacht is daarbij leidend. Zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon kan verwerkingsverantwoordelijke zijn.<sup>17</sup> De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor het naleven van de AVG.<sup>18</sup> Verwerkingsverantwoordelijkheid ziet op de *verwerking* van persoonsgegevens.<sup>19</sup> Een verwerkingsverantwoordelijke is niet verantwoordelijk voor het bestand of de daarin opgenomen gegevens als zodanig.<sup>20</sup>

Wanneer twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk het doel en de middelen bepalen, is sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid.<sup>21</sup>

Hoewel gezamenlijke verantwoordelijkheid niet automatisch betekent dat sprake is van gelijkwaardige verantwoordelijkheid,<sup>22</sup> kunnen alle verwerkingsverantwoordelijken afzonderlijk worden aangesproken tot naleving van de AVG. Zij zijn allen aansprakelijk voor het geheel van de schade die voortvloeit uit de desbetreffende gegevensverwerking.<sup>23</sup>

Een verwerkingsverantwoordelijke kan verwerkingen uitbesteden aan derden. Een partij die persoonsgegevens verwerkt ten behoeve van een verwerkingsverantwoordelijke, is een verwerker.<sup>24</sup> De verwerking van persoonsgegevens door een verwerker moet worden geregeld ‘in een overeenkomst of andere rechtshandeling’.<sup>25</sup>

Bij elke verwerking van persoonsgegevens moet daarnaast worden voldaan aan de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens.<sup>26</sup> Allereerst moet elke verwerking ‘rechtmatig, behoorlijk en transparant’ zijn.<sup>27</sup> Een verwerking is alleen rechtmatig als één van de limitatief in de AVG opgesomde grondslagen voor de verwerking aanwezig is.<sup>28</sup> Er mogen verder niet meer gegevens worden verzameld dan noodzakelijk.<sup>29</sup> Daarnaast moeten persoonsgegevens voor een bepaald doel worden verzameld (doelbinding).<sup>30</sup> Dit betekent dat persoonsgegevens moeten worden verzameld voor een vooraf bepaald doel en niet verder mogen worden verwerkt op een met die doeleinden onverenigbare wijze. Verder dienen gegevens niet langer te worden bewaard dan noodzakelijk is<sup>31</sup> en dusdanig te worden verwerkt dat ‘een passende beveiliging ervan gewaarborgd is’.<sup>32</sup> Ten slotte heeft de verwerkingsverantwoordelijke een inspanningsverplichting om ervoor te zorgen dat de verwerkte gegevens juist zijn.<sup>33</sup>

De beginselen die ten grondslag liggen aan de AVG zijn uitgewerkt in een aantal concrete verplichtingen.<sup>34</sup> Zo moet de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkenen informeren wanneer hij persoonsgegevens verkrijgt.<sup>35</sup> Hij moet daarnaast een register bijhouden met informatie over de verwerkingen die onder zijn verantwoordelijkheid plaatsvinden.<sup>36</sup> Ook moet de verwerkingsverantwoordelijke waarborgen dat de AVG wordt nageleefd door ‘passende technische en organisatorische maatregelen’ te nemen.<sup>37</sup> Ten slotte moet hij beveiligingsmaatregelen treffen om te waarborgen dat verwerkingen een op het risico afgestemd beveiligingsniveau hebben.<sup>38</sup>

- 9 Wet van 16 mei 2018, houdende regels ter uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*PbEU* 2016, L 119) (Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming). Zie ook H. Hijmans, ‘De AVG en de UAVG’, *NJB* 2018, afl. 7, p. 472-478.
- 10 Art. 4 lid 1 AVG.
- 11 Art. 4 lid 1 AVG. Dit kunnen dus werknemers, klanten, leveranciers en alle andere personen zijn.
- 12 Art. 4 lid 2 AVG.
- 13 Zie voor uitzonderingen art. 2 lid 2 AVG.
- 14 Een bestand is ‘elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid’, art. 4 lid 1 sub 6 AVG; art. 2 lid 1 AVG (materieel toepassingsgebied).
- 15 OECD, ‘Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data’, 1980, [www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_guidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonal\\_data.htm](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_guidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonal_data.htm) (laatst bekeken 11 januari 2019).
- 16 Art. 4 lid 7 AVG.
- 17 C. Giakoumopoulos, G. Buttarelli & M. O’Flaherty 2018, p. 102. In het algemeen is het volgens de WP29 beter om een bedrijf of organisatie als verwerkingsverantwoordelijke te kwalificeren in plaats van een specifieke persoon binnen dat bedrijf. Zie: WP29, ‘Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”’, 00264/10 WP 169, 2010, p. 15: ‘In the strategic perspective of allocating responsibilities, and in order to provide data subjects with a more stable and reliable reference entity for the exercise of their rights’.
- 18 Art. 5 lid 2 AVG, art. 24 AVG. Zie ook: C. Giakoumopoulos, G. Buttarelli & M. O’Flaherty, *Handbook on European data protection law*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2018, p. 101. De verwerker heeft deze verplichtingen overigens ook.
- 19 A. von dem Bussche Freiherr & A. Zeiter, ‘Implementing the EU General Data Protection Regulation A Business Perspective’, *European Data Protection Law Review* (2) 2016, afl. 4, p. 576-581.
- 20 In § 3.1 ga ik nader in op het begrip verwerkingsverantwoordelijke.
- 21 Art. 26 AVG.
- 22 HvJ EU 5 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:388, C-210/16 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*).

23 Vgl. ten aanzien van de Wbp: *Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 58*. Risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen die kunnen voortvloeien uit persoonsgegevensverwerkingen zijn in overweging 85 AVG omschreven als verlies van controle over persoonsgegevens of de beperking van hun rechten, discriminatie, identiteitsdiefstal of -fraude, financiële verliezen, ongeoorloofde ongedaanmaking van pseudonimisering, reputatieschade, verlies van vertrouwelijkheid van door het beroepsgeheim beschermde persoonsgegevens, of enig ander aanzienlijk economisch of maatschappelijk nadeel voor de natuurlijke persoon in kwestie.

24 Art. 4 lid 8 AVG.

25 Art. 28 lid 3 AVG.

26 Art. 5 AVG. Alle beginselen zijn: rechtmatigheid, behoorlijkheid, transparantie, doelbinding, minimale gegevensverwerking, juistheid, opslagbeperking, integriteit, vertrouwelijkheid.

27 Art. 5 lid 1 sub a AVG.

28 Art. 6 AVG: toestemming, noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst, noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting, noodzakelijk om vitale belangen te beschermen, noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang, noodzakelijk voor de behartiging van gerechtvaardigde belangen.

29 Art. 5 lid 1 sub c AVG.

30 Art. 5 lid 1 sub b AVG.

31 Art. 5 lid 1 sub e AVG.

32 Art. 5 lid 1 sub f AVG.

33 Art. 5 lid 1 sub d AVG.

34 Vooral in hoofdstuk IV AVG. Zie ook overweging 25 van Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

35 Art. 13 (persoonsgegevens worden bij de betrokkene verzameld) en 14 (persoonsgegevens zijn niet van de betrokkene verkregen) AVG.

36 Art. 30 AVG.

37 Art. 24 AVG.

38 Art. 32 AVG. Beveiligingsmaatregelen omvatten onder meer pseudonimisering en versleuteling of het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen.

39 Hoofdstuk III AVG.

40 Art. 15 AVG.

41 Art. 21 AVG.

42 Art. 17 AVG (het recht op vergetelheid).

43 Art. 51 lid 1 AVG.

44 Art. 51 AVG jo. 6 lid 2 Uitvoeringswet AVG.

45 Art. 57 AVG.

46 Art. 58 lid 2 sub a, b en f AVG.

47 Art. 16 en 17 UAVG.

Betrokkenen hebben op grond van de AVG een aantal rechten.<sup>39</sup> De betrokkene kan onder meer de verzamelde persoonsgegevens inzien die hem betreffen.<sup>40</sup> Ook kan hij bezwaar maken tegen de verwerking van deze persoonsgegevens.<sup>41</sup> Daarnaast kan een betrokkene in bepaalde gevallen eisen dat zijn gegevens worden gewist.<sup>42</sup>

De schending van verplichtingen uit de AVG kan grote gevolgen hebben. De AVG bepaalt dat elke lidstaat één of meer onafhankelijke overheidsinstanties heeft die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de toepassing van de AVG.<sup>43</sup> De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) is de toezichthoudende autoriteit in Nederland.<sup>44</sup> Zij handhaaft de naleving van de AVG en behandelt klachten van betrokkenen. Daarnaast werkt zij samen met andere toezichthoudende autoriteiten en heeft zij een adviseerende taak.<sup>45</sup> De AP kan verwerkingsverantwoordelijken onder meer waarschuwen, berispen of verbieden gegevens te verwerken.<sup>46</sup> Daarbij kan de AP een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen.<sup>47</sup> Deze boete kan oplopen tot € 20 miljoen of 4% van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar.<sup>48</sup> Naast deze boete is elke verwerkingsverantwoordelijke aansprakelijk voor schade die wordt veroorzaakt door een inbreuk op de AVG.<sup>49</sup>

## Zodra de curator de administratie van de schuldenaar inziet of gegevens opslaat, verricht hij een verwerkingshandeling. De vraag is welke verplichtingen dat meebrengt voor de curator

### 3 De curator en door de schuldenaar verzamelde persoonsgegevens

De curator verwerkt tijdens de afwikkeling van het faillissement nagenoeg altijd persoonsgegevens die de schuldenaar heeft verzameld en verwerkt. In de administratie van de onderneming van de schuldenaar bevinden zich bijvoorbeeld persoonsgegevens zoals NAW-adressen en e-mailadressen van zowel klanten als werknemers. Om de oorzaken van het faillissement te onderzoeken, contact op te nemen met

schuldeisers of om de administratie onder zich te nemen, moet de curator door de schuldenaar verzamelde gegevens inzien of opslaan. Zodra hij de administratie van de schuldenaar inziet of gegevens opslaat, verricht hij een verwerkingshandeling. De vraag is welke verplichtingen dat meebrengt voor de curator.

#### 3.1 Verwerkingsverantwoordelijkheid

Vóór het faillissement was de gefailleerde rechtspersoon of natuurlijke persoon waarschijnlijk zelf de verwerkingsverantwoordelijke. Hij bepaalde het doel en de middelen van de verwerkingen die werden uitgevoerd. Als de schuldenaar bijvoorbeeld een bestand bijhield met daarin de namen, e-mailadressen en telefoonnummers van klanten en daaraan hun bestelgeschiedenis en zoekgedrag koppelde, heeft hij persoonsgegevens verzameld, opgeslagen en gecombineerd. Dit zijn allemaal verwerkingshandelingen in de zin van de AVG. Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar de beschikking en het beheer over zijn vermogen.<sup>50</sup> De schuldenaar is niet handelingsonbevoegd, maar zijn handelingen kunnen de failliete boedel in beginsel niet binden.<sup>51</sup>

In plaats van de schuldenaar, voert de curator vanaf de dag van de faillietverklaring het beheer over de boedel. In de boedel valt het gehele vermogen van de gefailleerde schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring en hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft.<sup>52</sup> Het vermogen bestaat alleen uit activa (goederen).<sup>53</sup> Het is niet duidelijk of persoonsgegevens in de boedel vallen of, voor zover mogelijk, 'van de failliet blijven'.<sup>54</sup> Voor de vaststelling van verwerkingsverantwoordelijkheid is dit echter niet relevant, omdat onder de AVG eigendom geen bepalend kenmerk is voor het al dan niet aannemen van verwerkingsverantwoordelijkheid. De feitelijke beschikkingsmacht is leidend.<sup>55</sup>

Degene die tijdens het faillissement het doel en de middelen van de verwerking bepaalt, is verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkingen die plaatsvinden.<sup>56</sup> Zowel de formeel-juridische bevoegdheid<sup>57</sup> als de feitelijke situatie zijn daarbij van belang.<sup>58</sup> Beide dienen ruim te worden opgevat.<sup>59</sup> Uiteindelijk is het doel om de 'verantwoordelijkheden te leggen op de plaats waar de feitelijke invloed ligt'.<sup>60</sup> De curator is degene die feitelijk de beschikking heeft over de gegevens die hij aantreft

bij de schuldenaar. Hij heeft de vrijheid om te bepalen wat er gaat gebeuren met deze gegevens.<sup>61</sup> Zo kan de curator de gegevens opslaan, inzien, doorzoeken en gebruiken. Zelfs als de curator persoonsgegevens verwijderd, is dat een verwerking. De curator kan ten slotte niet als verwerker worden gekwalificeerd, aangezien hij geen gegevens verwerkt ten behoeve van een verwerkingsverantwoordelijke (de schuldeisers noch de schuldenaar).<sup>62</sup>

De curator is hierdoor vanaf de dag van het intreden van het faillissement de verwerkingsverantwoordelijke voor alle verwerkingen die hij zelf ten aanzien van de door de schuldenaar verzamelde persoonsgegevens verricht.<sup>63</sup> Op grond hiervan is hij verantwoordelijk voor de nakoming van de verplichtingen uit de AVG. Wanneer twee of meer curatoren zijn benoemd in hetzelfde faillissement,<sup>64</sup> zijn zij gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijk. Dit is ook het geval als slechts één van de curatoren daadwerkelijk bij de administratie kan.<sup>65</sup>

## De curator is vanaf de dag van het intreden van het faillissement de verwerkingsverantwoordelijke voor alle verwerkingen die hij zelf ten aanzien van de door de schuldenaar verzamelde persoonsgegevens verricht

### 3.2 De curator en zijn kantoor

Indien een werknemer in de uitoefening van zijn werk het doel en de middelen van een verwerking vaststelt, kan worden aangenomen dat de werkgever verantwoordelijk is voor deze verwerking.<sup>66</sup> De werknemer verwerkt immers gegevens in de uitoefening van een door de werkgever vastgestelde taak. Niet de specifieke natuurlijke persoon maar de rechtspersoon is dan de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>67</sup> Uiteraard is dit alleen het geval als de verwerkingen vallen binnen de normale bedrijfsvoering en activiteiten van het bedrijf. Op deze manier is de rechtszekerheid van betrokkenen beter gewaarborgd, voornamelijk omdat een bedrijf stabiel en herkenbaarder is.<sup>68</sup>

Er wordt hierop echter een uitzondering gemaakt voor gevallen waarin er duidelijke aanwijzingen zijn dat de werknemer,

en niet de werkgever, verantwoordelijk is.<sup>69</sup> De vraag is of dit het geval is bij de werkzaamheden die een curator verricht tijdens faillissement. Zo is niet uitgesloten dat de curator een advocaat is die zijn praktijk uitoefent als werknemer van een advocatenkantoor. Een curator wordt echter door de rechtbank benoemd in zijn hoedanigheid als curator en niet als medewerker van een kantoor.<sup>70</sup> Hij is herkenbaar als zelfstandig individu en niet als medewerker van het kantoor waar hij werkt en staat niet in een gezagsverhouding tot zijn kantoor. Verder stelt niet zijn advocatenkantoor zijn salaris vast, maar de rechtbank.<sup>71</sup> De curator hoeft ook geen aanwijzingen van zijn kantoor te volgen, maar voert zijn taak zelfstandig uit.<sup>72</sup> Ten slotte wordt bij persoonlijke aansprakelijkheid van de curator tijdens faillissement niet zijn kantoor aangesproken, maar de curator zelf.<sup>73</sup> Hier valt tegen in te brengen dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van het kantoor in veel gevallen ook het handelen van de curator dekt.<sup>74</sup> Dit doet echter niet af aan de herkenbaarheid van de curator als zodanig tijdens het faillissement. Daarnaast kan het kantoor ook een zelfstandige derde verzekeren, mits de verzekering dat toelaat. Niet het kantoor waar de curator werkzaam is, maar de curator zelf is daarom verwerkingsverantwoordelijke tijdens het faillissement.

### 3.3 Verhouding tussen curator en schuldenaar

De schuldenaar moet de administratie afstaan aan de curator.<sup>75</sup> Hij mag echter een kopie van die administratie behouden. Zeker in het geval van een digitale administratie kan de schuldenaar dit eenvoudig bereiken door bijvoorbeeld een kopie te maken ten behoeve van zichzelf. Gedurende het faillissement is de curator verwerkingsverantwoordelijke voor door hemzelf verrichte verwerkingen van bij de schuldenaar aangetroffen persoonsgegevens. Dit betekent echter niet dat de gefailleerde geen verantwoordelijkheden meer heeft ten opzichte van die persoonsgegevens. De schuldenaar moet zich ook aan de voorschriften van de AVG blijven houden als hij persoonsgegevens verwerkt.

De curator bepaalt tijdens het faillissement wat er gebeurt met de persoonsgegevens.<sup>76</sup> Het is echter mogelijk dat de schuldenaar buiten de curator om nog persoonsgegevens verwerkt. Zo kan de

48 Art. 83 lid 4 en 5 AVG.

49 Art. 82 AVG.

50 Art. 23 Fw.

51 Hij wordt beschikkingsonbevoegd, art. 23 Fw. Een uitzondering bestaat wanneer de boedel is gebaat bij een verbintenis van de schuldenaar die na de faillietverklaring is ontstaan (art. 24 Fw.). Zie ook N.J. Polak & M. Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 74, HR 11 januari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC1790, NJ 1980/563, m.nt. B. Wachter en HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, JOR 2006/223, m.nt. N.E.D. Faber.

52 Art. 20 Fw. Zie voor uitzonderingen bijvoorbeeld art. 21 Fw.

53 Art. 3:276 BW.

54 F.M.J. Verstijlen, 'De curator en de AVG', *Tvl* 2018/50, p. 321-327, 322.

55 Verstijlen 2018, p. 322.

56 HvJ EU 5 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:388, C-210/16 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*).

57 Autoriteit Persoonsgegevens, 'Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete', 6 november 2018, p. 11-12. Zie ook *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, 3, p. 55; C. Thole, 'Der (vorläufige) Insolvenzverwalter als Verantwortlicher i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO', *ZIP* 2018/21, p. 1001-1011, 1002.

58 WP 169 1/2010, p. 13. Zie ook:

J. Hartung, 'Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter', in: J. Kühling & B. Buchner, *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO/BDSG, Kommentar*, München: C.H. Beck 2018.

59 HvJ EU 13 mei 2014 ECLI:EU:C:2014:317 (*Google / Spain*); HvJ EU 10 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:551 (*Jehovan todistajat*).

60 AP 6 november 2018, p. 12. Zie ook Conclusie A-G 25 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:424 (*Google Spain*), o. 83.

61 J.M.A. Berkvens, 'Onderneming en wet bescherming persoonsgegevens', in: M.J.G.C. Raaijmakers, H.J. Bruisten & A.F. Verdam (red.), *En na de crisis?*, Deventer: Kluwer 2010, p. 47-65. Daaraan doet niet af dat de curator onder toezicht van een rechter-commissaris staat, art. 64 Fw. e.v.

62 D. Fasel, 'Datenschutz und Insolvenzverwalter', *Rechtsanwaltskammer München* (online), Rak-muenchen.de. Over de rechtspositie van de curator bestaat onduidelijkheid, maar in dit geval is het de curator die bepaalt wat hij gaat doen. Hij voert geen opdrachten uit van de schuldeiser of de schuldenaar. Zie verder: F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 1998.

63 Zie ook C. Schmitt & B. Heil, 'Neue Haftungsfallen für Insolvenzverwalter durch die Datenschutz-Grundverordnung', *NZI* 2018, p. 865-870, 866.

64 Art. 14 Fw.

65 Dit op basis van HvJ EU 5 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:388,

C-210/16 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*), r.o. 38.

66 Zie WP 169 1/2010, 15. De Artikel 29-Werkgroep (WP29), tegenwoordig het Europees Comité voor gegevensbescherming, is een EU-instelling die bestaat uit Europese privacytoezicht-houders. De WP29 ziet erop toe dat de AVG consistent wordt toegepast, door richtlijnen te verstrekken. Deze richtlijnen hebben veel autoriteit maar er kan van worden afgeweken door het Hof van Justitie.

67 Zie ook HvJ EU 10 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:551 (*Jehovan todistajad*).

68 WP 169 1/2010, p. 15.

69 WP 169 1/2010, p. 15.

70 Art. 14 lid 1 Fw.

71 Art. 71 Fw en art. 6.3 Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling Versie 2019. Wel betaalt het kantoor van de curator het salaris als er geen opbrengsten zijn.

72 Hij kan bijvoorbeeld een afweging maken tussen het algemeen belang en het belang van de boedel, zie S.H. de Ranitz, 'Crediteurenbelangen versus "andere belangen"', in: S.C.J.J. Kortmann e.a., *De curator, een octopus*, Deventer: Tjeenk Willink 1996, p. 187-199. Zie ook HR 19 april 1996 ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (*Maclou*). Zie ook § 4.

73 Dit blijkt onder meer uit uitspraken waarin alleen de curator zelf wordt genoemd, zie bijvoorbeeld HR 9 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2067. Daarnaast ontbreekt een grondslag voor aansprakelijkheid omdat de curator als zelfstandig persoon benoemd wordt. Zie ook B. Wessels, 'Verantwoorde ondernemingsvoortzetting in faillissement', in: J.G. Princen & A. van der Schee (red.), *De ondernemende curator* (Insolad Jaarboek 2011), Deventer: Kluwer 2011, p. 17-36, 20.

74 Zie Nederlandse Orde van Advocaten, Wijzigingsbesluit toelichting beroepsaansprakelijkheidsverzekering, art. 6.25. Als de dekking onvoldoende is, kan een benadeelde vervolgens wel weer verhaal halen op het privévermogen van de curator.

75 Art. 105b Fw.

76 Verstijlen 2018, p. 322.

77 Conclusie A-G HvJ EU 19 december 2018, ECLI:EU:C:2018:1039 (*Fashion ID*), o. 94-110.

78 Art. 26 AVG.

79 Thole 2018, p. 1007.

80 H.R. Quint, 'Wolkjes aan de horizon; de curator en de cloud', in: Ph. W. Schreurs e.a. (red.), *De gereedschapshist van de curator* (Insolad Jaarboek 2015), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 361-375, 361.

81 Quint 2015, p. 366.

82 Art. 105b Fw. De administratie dient volledig en ongeschonden te zijn, zo nodig met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken.

83 Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 13 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:763.

schuldenaar persoonsgegevens uit de administratie gebruiken om het personeel te bewegen in dienst te treden van een bepaalde nieuwe werkgever. Tegelijkertijd kan de curator dezelfde persoonsgegevens gebruiken om contact te onderhouden met het personeel om het faillissement af te wikkelen. Beiden verwerken dan dezelfde persoonsgegevens. Het doel van de verwerkingen is echter anders. Er is in dat geval daarom geen sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid, nu niet wordt voldaan aan het vereiste van 'eenheid van doel en middel'.<sup>77</sup> In plaats daarvan verwerken de curator en de bestuurder beiden afzonderlijk en zijn zij verwerkingsverantwoordelijk voor de verwerkingen waarvoor ze eigenstandig het doel en de middelen bepalen.<sup>78</sup> Daarnaast blijft de schuldenaar verantwoordelijk voor de gegevensverwerkingen die onder zijn verantwoordelijkheid hebben plaatsgevonden tot de faillietverklaring.

### 3.4 Voor de curator ontoegankelijke gegevens

Het komt voor dat de gegevens van de schuldenaar niet toegankelijk zijn voor de curator.<sup>79</sup> Dit kan verschillende oorzaken hebben. Ten eerste kan de gefailleerde zijn administratie of voor de administratie essentiële gegevens extern hebben opgeslagen, bijvoorbeeld bij een ICT-dienstverlener.<sup>80</sup> In dat geval heeft de schuldenaar zijn verwerkingen uitbesteed aan een derde. De ICT-dienstverlener is dan verwerker en zal waarschijnlijk een verwerkersovereenkomst hebben gesloten met de schuldenaar. Wanneer deze derde zijn dienstverlening opschort of beëindigt, kan het zich voordoen dat noch de schuldenaar, noch de curator toegang hebben tot de (digitale) administratie.<sup>81</sup> De curator heeft echter de mogelijkheid om te eisen dat een derde die de administratie van de schuldenaar onder zich heeft, hem een uitleesbare kopie ter beschikking stelt.<sup>82</sup> In dat geval kan de curator de gegevens inzien en dus verwerken.

Zolang de curator de gegevens niet kan inzien, is de curator geen verwerkingsverantwoordelijke. Hij kan namelijk niet het doel en de middelen van een eventuele verwerking bepalen en ook niet op een of andere manier de gegevens inzien. Zo is het denkbaar dat een bestuurder van de failliete rechtspersoon gegevens achterhoudt.<sup>83</sup> In dat geval is het onmogelijk

voor de curator om gegevens in te zien en te verwerken.<sup>84</sup> Aangezien hij in dat geval niet het doel en de middelen van een – eventueel door de schuldenaar verrichte – verwerking bepaalt, is de curator niet aan te merken als een verwerkingsverantwoordelijke.<sup>85</sup> Dit zou hooguit anders kunnen zijn wanneer de curator weet heeft van het achterhouden van gegevens. In dat geval kan hij ze opeisen.

**De mate van verwerkingsverantwoordelijkheid van de curator in het faillissement verschilt per geval. Bij voortzetting wordt meer van de curator verwacht dan in andere gevallen, omdat hij de positie van de ondernemer verkrijgt**

## 4 De verwerkingen die de curator verricht

De curator is, voor zover hij persoonsgegevens verwerkt, gebonden aan de normen uit de AVG. Wat dat in een concreet geval met zich meebrengt, hangt af van de afwikkeling van het faillissement. De curator heeft daarbij verschillende opties. Hij kan de onderneming enige tijd voortzetten, een doorstart van de onderneming realiseren of de vermogensbestanddelen afzonderlijk verkopen. De mate van verwerkingsverantwoordelijkheid van de curator in het faillissement verschilt per geval. Bij voortzetting wordt meer van de curator verwacht dan in andere gevallen, omdat hij de positie van de ondernemer verkrijgt.<sup>86</sup> In dat geval wordt ook meer verlangd op het gebied van gegevensbescherming.

### 4.1 Doorstart of verkoop van losse vermogensbestanddelen

Wanneer de curator een doorstart realiseert, verkoopt hij in de meeste gevallen de onderneming van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk aan een derde via een activatransactie.<sup>87</sup> Deze derde zet de onderneming dan voort voor eigen rekening en risico.<sup>88</sup> De curator kan in dat geval ook de verzamelde persoonsgegevens overdragen aan de doorstarter. Wanneer een curator losse vermogensbestanddelen te gelde

maakt, worden de goederen afzonderlijk verkocht. De curator kan daarbij ook persoonsgegevens afzonderlijk verkopen, zoals een klantenbestand.<sup>89</sup>

In beide gevallen is sprake van drie verwerkingsverantwoordelijke partijen die elkaar in tijd opvolgen: de schuldenaar, de curator en de koper. Er is geen sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid maar eerder van 'een keten van verwerkingen' met opvolgende verantwoordelijken. Zoals A-G Bobek betoogt in zijn conclusie bij *Fashion-ID*, kan een verwerkingsverantwoordelijke

'worden aangesproken op die bewerking of dat geheel van bewerkingen, waarvoor hij het doel en de middelen [...] bepaalt, voor zover het de desbetreffende bewerking betreft. Die persoon kan daarentegen niet aansprakelijk worden gesteld voor eerdere of latere fasen van de gehele verwerkingsketen, ten aanzien waarvan hij niet het doel of de middelen van die verwerkingsfase kon bepalen.'<sup>90</sup>

Ieder is dus in beginsel alleen verantwoordelijk voor eigen verwerkingen.

Om persoonsgegevens over te dragen hoeft de curator niet veel verschillende verwerkingshandelingen te verrichten. In het eenvoudigst denkbare scenario doorzoekt hij de gegevens, slaat ze op en geeft ze door aan een derde. Zijn verantwoordelijkheid ziet alleen op deze door hemzelf uitgevoerde verwerkingen. Bij al deze verwerkingen moet de curator voldoen aan de AVG.<sup>91</sup> Hieruit volgt dat de curator bijvoorbeeld moet bijhouden welke gegevens hij verwerkt en contact moet opnemen met betrokkenen als hij hun persoonsgegevens verkrijgt van de schuldenaar.<sup>92</sup> Daarnaast moet worden voldaan aan de eisen van doelbinding.<sup>93</sup> Dit is bij een doorstart waarschijnlijk gemakkelijker dan bij verkoop van losse onderdelen, aangezien bij een doorstart de onderneming intact blijft en het doel van de verwerkingen daarmee in beginsel ook.<sup>94</sup> Ten slotte moet de curator zich inspannen om nakoming van de AVG door de overnemende partij te verzekeren. Deze verplichting volgt mijns inziens uit artikel 24 AVG: de curator dient rekening te houden met de 'qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen' en op basis daarvan passende maatregelen te nemen om 'te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd'.<sup>95</sup>

**4.2 Voortzetting van de onderneming**  
Voorafgaand aan een doorstart of verkoop, kan de curator besluiten de onderneming enige tijd voort te zetten.<sup>96</sup> Bij voortzetting van de onderneming gaat de curator op de stoel van de ondernemer zitten.<sup>97</sup> Hij heeft hiervoor wel een machtiging van de rechter-commissaris nodig. De voortzetting geschiedt ten laste van de boedel en voortzettingskosten zijn boedelschulden. De curator is bij voortzetting eindverantwoordelijke voor de onderneming.<sup>98</sup> Hij neemt 'als ondernemer' deel aan het economisch verkeer met ruimte om beleids- en beoordelingskeuzes te maken.<sup>99</sup> De curator dient dan ook te voldoen aan de rechten en plichten van een ondernemer, inclusief de naleving van de AVG.

## De curator bepaalt, wanneer hij de onderneming gaat voortzetten, vanaf de dag van de faillietverklaring het doel van alle verwerkingen van bij de schuldenaar aanwezige persoonsgegevens

De curator bepaalt, wanneer hij de onderneming gaat voortzetten, vanaf de dag van de faillietverklaring het doel van alle verwerkingen van bij de schuldenaar aanwezige persoonsgegevens. Hij verwerkt bijvoorbeeld persoonsgegevens door de gegevens van medewerkers in te zien en zorg te dragen voor de betaling van hun salaris. Als hij de onderneming voortzet, gaat de curator dan ook aanzienlijk meer verwerkingen verrichten dan bij een doorstart of liquidatie.<sup>100</sup> Daarmee vergroot hij ook zijn verantwoordelijkheid. De curator is voor al deze verschillende verwerkingen verwerkingsverantwoordelijke en hij dient voor al deze verwerkingen te voldoen aan de AVG. Dit betekent dat de curator bij voortzetting van de onderneming meer verantwoordelijkheden heeft dan bij de andere afwikkelingsvormen van het faillissement.

## 5 Onderzoek naar de rechtmatigheid van de gegevens

De curator moet, net zoals iedere andere verwerkingsverantwoordelijke, de AVG naleven.<sup>101</sup> Hij heeft dus ook een grondslag nodig voor zijn verwerkingen.<sup>102</sup> Voor verdere verwerkingen door de curator kan het

- 84 Art. 68 en 92 Fw; Rb. Oost-Brabant 28 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5523, IR 2016/177; L. Hox, 'Het oorzaakonderzoek in faillissement – Curator, are you seeing the bigger picture?', *TvI* 2018/42.
- 85 Zie ook J. Bornheimer & A. Park, 'Stellung und Verpflichtungen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters und Sachverständigen im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung', *NZI* 2018, p. 877-880, 878.
- 86 Zie ook J.W. Winter, 'Curator, jaarrekening en voortzetting van het bedrijf', in: Kortmann e.a. 1996, p. 37-48.
- 87 Een doorstart kan ook plaatsvinden via aandelenoverdracht of een akkoord.
- 88 Polak/Pannevis 2017, p. 132.
- 89 Zie hierover uitgebreid M.A.R. Martens, 'De verkoop van klantenbestanden door de curator. Een confrontatie van het insolventierecht met het privacyrecht', *TvI* 2018, afl. 9, p. 43-55.
- 90 Conclusie A-G HvJ EU 19 december 2018, ECLI:EU:C:2018:1039 (*Fashion ID*), o. 101.
- 91 Zie bijvoorbeeld Verstijlen 2018.
- 92 Art. 14 AVG.
- 93 Art. 5 lid 1 sub b AVG; art. 6 lid 4 AVG.
- 94 Zie hierover ook Martens 2018.
- 95 Art. 24 AVG; C. Schmitt & B. Heil, 'Neue Haftungsfallen für Insolvenzverwalter durch die Datenschutz-Grundverordnung', *NZI* 2018, p. 865-870, 868.
- 96 Art. 98 en 173a Fw; art. 2.1 Insolad Praktijkregels 2011.
- 97 Zie in deze zin ook HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:982 (*DA*) waarin de HR bepaalt dat de curator moet worden beschouwd als ondernemer in de zin van de WOR wanneer de vennootschap failliet wordt verklaard.
- 98 Polak/Pannevis 2017, p. 308. Zie ook B. Rikkert, *De faillissementscurator als pseudo-ondernemer. Voortzetting van de onderneming in faillissementsrechtelijk en ondernemingsrechtelijk perspectief*, Amersfoort: Celsus 2014.
- 99 J.C. van Apeldoorn, 'De overnemende curator en het ontstaan van boedelschulden', in: Princen & Van der Schee 2011, p. 3-16, 7 en 13; art. 2.2 Insolad Praktijkregels 2011.
- 100 Het verdient opmerking dat een doorstart vrijwel altijd gepaard gaat met tijdelijke voortzetting van de onderneming.
- 101 Zie onder meer AVG overweging 39.
- 102 Art. 6 lid 1 Fw.

van belang zijn om te weten of de schuldenaar een *rechtmatige* grondslag had voor verwerkingen, bijvoorbeeld toestemming of noodzakelijkheid voor de uitvoering van een overeenkomst.<sup>103</sup> Bij het overnemen van de persoonsgegevens is het voor de curator echter niet altijd duidelijk of een dergelijke grondslag bestaat. Dient de curator tijdens faillissement een onderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens?

## Dient de curator onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens die hij aantreft? Op basis van de faillissementswet zou een dergelijke plicht kunnen liggen in een algemene onderzoekplicht van de curator. De curator hoeft zo'n onderzoek echter niet zonder meer uit te voeren

### 5.1 Onderzoek op basis van de Faillissementswet

De curator is op basis van de Faillissementswet belast met het beheer en de vereffening van de boedel.<sup>104</sup> Hij moet onder meer onderzoek doen naar de oorzaken van het faillissement.<sup>105</sup> De onvoldoende bescherming van persoonsgegevens zal doorgaans geen oorzaak van het faillissement zijn en dus buiten het oorzakenonderzoek vallen.<sup>106</sup> Dient de curator dan daarnaast nog onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens die hij aantreft? Op basis van de faillissementswet zou een dergelijke plicht kunnen liggen in een algemene onderzoekplicht van de curator. De curator hoeft zo'n onderzoek echter niet zonder meer uit te voeren. Volgens Vriesendorp moet steeds worden afgewogen of een onderzoek loont. Hij noemt een algemeen geldende onderzoekplicht voor de curator 'onnodig en bovendien ongewenst'.<sup>107</sup> Daarbij sluit ik mij graag aan. De verplichting tot het doen van onderzoek zal moeten afhangen van hetgeen de curator aantreft in het faillissement. De curator is waarschijnlijk niet gehouden tot onderzoek naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft, indien er geen gegronde redenen tot een

dergelijk onderzoek aanwezig zijn.<sup>108</sup> Daarnaast kan een gebrek aan boedelactief in de praktijk een reden voor de curator zijn om terughoudend te zijn met het uitvoeren van onderzoek.

### 5.2 Onderzoek op basis van de AVG

Een onderzoekplicht zou daarnaast kunnen bestaan op grond van de AVG. Ook de AVG bevat echter geen *algemene* plicht om onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van verkregen gegevens. Daarnaast is de curator niet verantwoordelijk voor verwerkingen die zijn verricht door de schuldenaar vóór het faillissement.<sup>109</sup> De schuldenaar blijft de verwerkingsverantwoordelijke voor die verwerkingen. Dit betekent niet dat de curator altijd alle bij de schuldenaar aangetroffen gegevens mag verwerken.

In sommige gevallen heeft de curator een *eigen* grondslag voor de verwerking van de persoonsgegevens. Hij kan tijdens de afwikkeling van het faillissement bepaalde persoonsgegevens verwerken op grond van een wettelijke verplichting of de uitvoering van een taak van algemeen belang.<sup>110</sup> Hij kan alleen niet alle verwerkingen op deze twee grondslagen baseren. De wet waarop de plicht of taak wordt gebaseerd, moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn, zodat de toepassing ervan voorspelbaar is.<sup>111</sup> De Faillissementswet belast de curator met de afwikkeling van het faillissement.<sup>112</sup> Deze taak vereist soms ook dat persoonsgegevens worden verwerkt. De curator kan hierop waarschijnlijk in ieder geval alle verwerkingen baseren die noodzakelijk zijn voor de afwikkeling van het faillissement.<sup>113</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het openen, opslaan en na afloop van het faillissement verwijderen van een bestand met persoonsgegevens.

De curator kan daarnaast in bepaalde gevallen verwerkingen baseren op een grondslag die toekomt aan de schuldenaar.<sup>114</sup> Deze grondslag kan zijn de toestemming die is verleend aan de schuldenaar of de noodzakelijkheid voor het uitvoeren van een overeenkomst die door de schuldenaar is aangegaan.<sup>115</sup> Dergelijke contractuele grondslagen voor de verwerking blijven in beginsel ongewijzigd gelden tijdens het faillissement van een van de contractspartijen.<sup>116</sup> De curator kan deze grondslag gebruiken, mits zijn verwerkingen nodig zijn voor het uitvoeren van de specifieke overeenkomst. Bij toestemming moet het

103 Art. 6 lid 1 sub a en b AVG.

104 Art. 68 Fw.

105 Art. 68 lid 2 Fw.

106 De belangrijkste oorzaken van faillissementen waren in 2015 economische factoren zoals toename concurrentie, omzet- of prijsdalingen, buitenlandse economische veranderingen of smaakveranderingen bij het publiek (47,4%). In 25,5% van de gevallen lag de oorzaak in mismanagement (boekhoudkundige gebreken, personeelsproblemen, organisatorische problemen, marketingmissers, etc.). Zie Centraal Bureau voor de Statistiek, *Faillissementen oorzaken en schulden 2015*, Den Haag: WODC 2016, § 3.5. Een faillissement dat hier een uitzondering op vormt is het faillissement van DigiNotar. Zie voor meer informatie: C. Prins, 'Een hack bij DigiNotar', *NJB* 2011/1585 en N.S. van der Meulen, 'DigiNotar: Dissecting the First Dutch Digital Disaster', *Journal of Strategic Security* (6) 2013, afl. 2, p. 46-58.

107 R.D. Vriesendorp, '[\*]it happens; then and now. Terugblikken en vooruitkijken in het insolventierecht', *TvI* 2017/23.

108 Wanneer de curator stuit op evident onrechtmatig verzamelde persoonsgegevens, dient hij verdere verwerkingen tot een minimum te beperken of zelf een nieuwe grondslag te creëren.

109 In zekere zin is het merkwaardig dat in de AVG niets is opgenomen over opvolging van verwerkingsverantwoordelijkheid en de consequenties daarvan.

110 Art. 6 lid c en e AVG.

111 Overweging 41 en 45 AVG.

112 Art. 68 Fw. Verstijlen noemt als voorbeeld voor een specifieke verwerking bijvoorbeeld art. 92 Fw als grondslag voor het kopiëren en opslaan van persoonsgegevens, zie Verstijlen 2018, p. 322-323. Hier ga ik verder niet op in.

113 Zie ook bijvoorbeeld L. Hasse, *2. Tätigkeitsbericht zum Datenschutz: Nicht-öffentlicher Bereich*, Gera: Thüringer Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit 2016, p. 353-354.

114 Zie ook Martens 2018, p. 48.

115 Art. 6 lid 1 en 2 AVG.

116 Art. 37 Fw.



doel van de verwerking door de curator verenigbaar zijn met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld.<sup>117</sup> Dit hangt dus ook af van de specifieke verwerking van de curator.<sup>118</sup>

Wanneer de curator zich kan baseren op de grondslag van de schuldenaar, is het van belang om te weten of de schuldenaar een *rechtmatige* grondslag had voor de verwerking van persoonsgegevens. De curator moet dit weten om te zien of hij zelf een grondslag heeft voor verdere verwerkingen. Dit betekent echter niet dat hij onderzoek moet doen naar de rechtmatigheid van de persoonsgegevens. Voldoende is dat de curator passende maatregelen neemt. De AVG bevat waarborgen die de betrokkene beogen te beschermen tegen een verdere verwerking door de curator van onrechtmatig verkregen gegevens.

## De AVG bevat waarborgen die de betrokkene beogen te beschermen tegen een verdere verwerking door de curator van onrechtmatig verkregen gegevens

De curator moet de betrokkenen informatie verschaffen voordat hij verkregen gegevens gaat verwerken.<sup>119</sup> Op grond van de AVG zal de curator uiterlijk één maand na verkrijging van de persoonsgegevens informatie aan betrokkenen moeten verstrekken.<sup>120</sup> Deze informatie omvat onder andere zijn identiteit en contactgegevens, de verwerkingsdoeleinden en rechtsgrond voor de verwerking, de categorieën van persoonsgegevens, de periode gedurende welke persoonsgegevens worden opgeslagen of criteria om die termijn te bepalen, de rechten van betrokkenen, de bron waar de persoonsgegevens vandaan komen.<sup>121</sup> Indien de schuldenaar geen grondslag had voor de verwerking, kunnen betrokkenen dit kenbaar maken aan de curator. Zij kunnen dan ook bezwaar maken tegen de verwerking van hun persoonsgegevens.<sup>122</sup> Daarnaast kunnen zij verzoeken dat de curator hun gegevens wist<sup>123</sup> of de verwerking van die gegevens beperkt.<sup>124</sup> Wanneer veel betrokkenen bezwaar maken, is dit een aanwijzing voor de curator dat de schuldenaar geen rechtmatige grondslag voor verwerking had.

Daarnaast heeft de schuldenaar voor de

intreding van het faillissement de AVG moeten naleven. Wanneer hij dat heeft gedaan, vindt de curator bij de schuldenaar een register van verwerkingsactiviteiten.<sup>125</sup> Wanneer dit register (deels) ontbreekt, kan dat een aanwijzing zijn dat de AVG niet is nageleefd. De curator kan er dan niet zonder meer vanuit gaan dat er een rechtmatige grondslag is voor de verwerkingen die de schuldenaar heeft uitgevoerd.

Indien er aanwijzingen zijn dat de AVG (mogelijk) niet is nageleefd door de schuldenaar, kan de curator er niet zonder meer van uitgaan dat er een rechtmatige grondslag is voor de verwerking van persoonsgegevens. Als er geen rechtmatige grondslag is voor de verwerking van persoonsgegevens, of dit nog onduidelijk is, dient de curator de verwerkingen tot een minimum te beperken. Daarnaast kan de curator zelf een nieuwe grondslag verkrijgen om gegevens te verwerken. Dit betekent bijvoorbeeld dat hij zelf toestemming vraagt van de betrokkenen om hun gegevens voor een bepaald doel te verwerken.

## 6 Conclusie

De AVG is in beginsel van toepassing op gegevensverwerkingen in alle faillissementen in Nederland en roept daarmee plichten en verantwoordelijkheden in het leven voor de curator. De curator bepaalt het doel en de middelen van de verwerkingen tijdens faillissement en is als gevolg daarvan een verwerkingsverantwoordelijke. Hij is daardoor verantwoordelijk voor de naleving van de AVG gedurende het faillissement. De curator is niet verantwoordelijk voor verwerkingen van persoonsgegevens waarvoor hij *niet* het doel en de middelen bepaalt.

De uitwerking van de verwerkingsverantwoordelijkheid van de curator verschilt naar gelang de wijze waarop hij het faillissement afwikkelt. Realiseert de curator een doorstart of verkoopt hij losse vermogensbestanddelen, dan voert hij betrekkelijk weinig verwerkingshandelingen uit. Zijn verantwoordelijkheid ziet dan alleen op deze door hemzelf uitgevoerde verwerkingen zoals het inzien en doorgeven van persoonsgegevens. Als de curator de onderneming voortzet, neemt hij een rol aan als ware hij de ondernemer. De curator moet dan meer verwerkingen uitvoeren. De curator is voor al deze verschillende verwerkingen verwerkingsverantwoordelijke. Als

117 Art. 5 lid 1 sub b en 6 lid 4 AVG.

118 Zie Martens 2018 voor een voorbeeld.

119 Art. 14 AVG; overweging 61 AVG.

120 Maar voorafgaand aan een verdere verwerking voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verkregen, art. 14 lid 4 AVG.

121 Zie art. 14 AVG.

122 Art. 21 AVG.

123 Art. 17 AVG.

124 Art. 18 AVG. Er bestaat een mogelijkheid voor nationale wetgevers om art. 14 AVG te beperken, zie art. 23 AVG. Hier wordt momenteel geen gebruik van gemaakt (zie art. 41 UAVG).

125 Art. 5 lid 2 en art. 30 AVG. Zie verder A. Vedder & L. Naudts, 'Accountability for the use of algorithms in a big data environment', *International Review of Law, Computers & Technology* 2017/31; Autoriteit Persoonsgegevens, 'Verantwoordingsplicht', <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/avg-europese-privacywetgeving/verantwoordingsplicht> (geraadpleegd 11 januari 2019).

hij de onderneming voortzet, gaat de curator dan ook aanzienlijk meer verwerkingen verrichten dan bij een doorstart of liquidatie. Daarmee vergroot hij ook zijn verantwoordelijkheid onder de AVG.

De curator mag niet altijd alle aangetroffen gegevens verwerken. Hij heeft steeds een grondslag nodig om gegevens te verwerken. In sommige gevallen heeft de curator een eigen grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens, namelijk een wettelijke verplichting of de uitvoering van een taak van algemeen belang. Dit geldt waarschijnlijk voor verwerkingen die noodzakelijk zijn voor de afwikkeling van het faillissement, zoals het inzien van gegevens en het verwijderen van gegevens na afloop van het faillissement. In andere gevallen kan de curator zich mogelijk baseren op een grondslag die toekomt aan de schuldenaar. In gevallen waarin beide niet mogelijk zijn, dient de curator een nieuwe grondslag te creëren, bijvoorbeeld door toestemming van betrokkenen te vragen.

Daarnaast moeten de gegevens die de curator verwerkt rechtmatig zijn. Deze eis omvat geen plicht om altijd onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van de aange troffen persoonsgegevens. De AVG bevat een

aantal verplichtingen die waarborgen dat onrechtmatig verzamelde persoonsgegevens niet zomaar worden verwerkt door de curator. Wanneer blijkt dat de AVG (eventueel) niet is nageleefd door de schuldenaar, mag de curator persoonsgegevens in beginsel uitsluitend verwerken voor zover noodzakelijk voor de afwikkeling van het faillissement.

**Eenzijds kan de curator niet onbekommerd omgaan met de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft. Anderzijds stelt de AVG niet zulke strikte regels dat de taakvervulling van de curator praktisch onmogelijk wordt**

Al met al brengt de AVG plichten en verantwoordelijkheden voor de curator mee. Eenzijds kan de curator niet onbekommerd omgaan met de persoonsgegevens die hij bij de schuldenaar aantreft. Anderzijds stelt de AVG niet zulke strikte regels dat de taakvervulling van de curator praktisch onmogelijk wordt.



## Insolventierecht 2019

Alle relevante wet- en regelgeving op het gebied van het insolventierecht zoals deze geldt op 1 november 2018.

**ISBN:** 978-94-9276-644-1  
**Redactie:** C.M. Harmsen  
**Druk:** 6e druk 2018  
**Pagina's:** 380  
**Prijs:** € 34,50