

Curator als verwerkingsverantwoordelijke voor de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens

mr. M.M. Hoving¹

Volgens de Autoriteit Persoonsgegevens is de faillissementscurator² verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4 sub 7 van de Algemene Verordening Persoonsgegevens ('AVG')³ ten aanzien van alle door hem in de failliete boedel aangetroffen persoonsgegevens.⁴ Ook de Nederlandse wetgever en de meeste auteurs die zich over de vraag gebogen hebben, waaronder Reijneveld die recentelijk op het onderwerp is gepromoveerd⁵, lijken dit als uitgangspunt te nemen. Naar mijn mening ten onrechte.

1. Inleiding

Met het uitgangspunt dat de curator *de iure* in de plaats treedt van de gefailleerde als verwerkingsverantwoordelijke van de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens, wordt de curator vervolgens in beginsel *qualitate qua* gebonden geacht aan alle verplichtingen die de AVG en daarop voortbouwende regelgeving⁶ aan de verwerkingsverantwoordelijke oplegt ten aanzien van de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens. Het gaat daarbij in algemene zin om het naleven van de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens als omschreven in artikel 5 lid 1 AVG en het kunnen aantonen dat dit het geval is. Meer concreet gaat het om een breed scala⁷ aan verplichtingen, zoals het waarborgen van de rechten van de betrokkene⁸ en het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau voor deze persoonsgegevens te waarborgen.⁹ Ook wordt gesignaleerd dat – daar waar de AVG ten aanzien van deze persoonsgegevens regels schept die de curator binden – persoonlijke aansprakelijkheid van de curator bij schending al snel aan de orde kan zijn.¹⁰ Alle reden om het startpunt van deze cascade nog eens kritisch te bezien.

Hieronder behandel ik het begrip 'verwerkingsver-

antwoordelijke' in de AVG en de richtsnoeren van de Europese Commissie over de uitleg van dit begrip en pas dit toe op de door de curator in de boedel aangetroffen persoonsgegevens.

Vervolgens ga ik in op de argumenten van de AP, de Nederlandse wetgever en een aantal auteurs om de curator als verwerkingsverantwoordelijke aan te merken ten aanzien van de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens. Ik zet daarbij uiteen waarom de curator niet verwerkingsverantwoordelijk is voor in de boedel aangetroffen persoonsgegevens.

Aan de hand van de mijns inziens duidelijker¹¹ te maken 'knip' tussen de verwerking voor faillissement door de gefailleerde en de verwerking van persoonsgegevens door de curator na faillissement, ga ik tenslotte in op twee belangrijke, in vrijwel ieder faillissement, voorkomende situaties: de verkoop van hardware en de het veiligstellen van de administratie.

Ik benadruk dat het in dit artikel gaat over de persoonsgegevens die de curator bij zijn aanstelling in de boedel aantreft en de verwerking van deze persoonsgegevens door gefailleerde vóór faillietverkla-

1. Martijn Hoving is advocaat bij RWV Advocaten.

2. Daar waar ik in het navolgende spreek over de curator, bedoel ik (uitsluitend) de curator in faillissement.

3. 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 (Publicatieblad 4 mei 2016, L 119/1).

4. De aanduiding 'in de boedel aangetroffen persoonsgegevens' kan de indruk wekken dat persoonsgegevens onderdeel uitmaken van de boedel, hetgeen niet het geval is, zoals hierna uiteen wordt gezet. Ik gebruik de uitdrukking voor persoonsgegevens in de zin van artikel 2 lid 1 AVG die zijn opgeslagen op gegevensdragers van gefailleerde of waartoe gefailleerde toegang heeft.

5. M.D. Reijneveld, Gegevensbescherming in faillissement, Onderneming en Recht nr. 136, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

6. Zoals de (implementatie van de) ePrivacy-richtlijn (Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie)).

7. Verstijlen spreekt beeldend over een 'doornstruweel aan regels' (F. Verstijlen, De curator en de AVG, TvI 2021/50).

8. Als uitgewerkt in artikel 12-22 AVG.

9. Artikel 24 en 32 AVG.

10. Ingevolge HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (Prakke/Gips). Zie M.D. Reijneveld, Niet-naleving van de AVG: een risico voor boedel en curator?, TvI 2022/7, par. 3.2 en de verwijzingen aldaar.

11. Duidelijker dan de

ring.¹² Dat de curator verwerkingsverantwoordelijk is voor door hemzelf verwerkte persoonsgegevens staat wat mij betreft niet ter discussie.

2. Verwerkingsverantwoordelijke

Artikel 4 lid 7 van de AVG omschrijft het begrip ‘verwerkingsverantwoordelijke’ als volgt:

“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen.”

Artikel 4 lid 7 AVG wijkt niet materieel af van de definitie van ‘voor de verwerking verantwoordelijke’ in artikel 2(d) van de voorganger van de AVG, richtlijn 95/46/EG¹³ (de ‘Richtlijn’) en de – hieronder te bespreken – rechtspraak die onder de Richtlijn is gewezen op dit punt, is dan ook in beginsel geldig onder de AVG.¹⁴

De Europese Commissie heeft richtsnoeren uitgevaardigd ter nadere invulling van de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG (de ‘Richtsnoeren’).¹⁵ De diverse ‘bestanddelen’ van de omschrijving van het begrip verwerkingsverantwoordelijke worden hierin van een nadere toelichting en voorbeelden voorzien.

Als eerste iets over ‘het doel en de middelen’. De AVG bepaalt dat gegevens voor specifieke, expliciete en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld (het ‘waarom’ van de verwerking) en vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt (het ‘hoe’ van de verwerking, oftewel de gekozen middelen).¹⁶

Het begrip ‘vaststellen’ verwijst naar de invloed van de verwerkingsverantwoordelijke op de verwerking door uitoefening van beslissingsbevoegdheid over het doel en de middelen.¹⁷ Die zeggenschap kan voortvloeien uit wettelijke bepalingen of uit feitelijke invloed.

Indien de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking voortvloeien uit wettelijke bepalingen, dan kan daarin (ook) vast worden vastgelegd wie de

verwerkingsverantwoordelijke is.¹⁸

In de Richtsnoeren wordt overwogen dat wanneer er geen wettelijke verantwoordelijkheid bestaat, de kwalificatie van een partij als verwerkingsverantwoordelijke dient worden vastgesteld op basis van een beoordeling van de feitelijke omstandigheden waarin de verwerking plaatsvindt. Alle relevante feitelijke omstandigheden moeten in aanmerking worden genomen om te kunnen concluderen of een bepaalde entiteit een beslissende invloed uitoefent op de verwerking van de persoonsgegevens in kwestie.¹⁹

Uit de hierboven opgenomen omschrijving van het begrip verwerkingsverantwoordelijke volgt dat het begrip dient te worden beoordeeld ten aanzien van iedere verwerking²⁰ van persoonsgegevens. De definitie van verwerkingsverantwoordelijkheid beperkt zich dus tot de verwerking van de gegevens en ziet niet op de persoonsgegevens zelf. Een curator kan dan ook niet verantwoordelijk worden voor ‘de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens’, maar alleen ten aanzien van verwerking(en) van in de boedel aangetroffen persoonsgegevens.

De curator heeft geen wettelijk vastgelegde verantwoordelijkheid ten aanzien van de door gefailleerde voor faillissement verwerkte persoonsgegevens. Dat de curator geacht wordt om de ‘gegevensdragers’ onder zich te nemen²¹ of gehouden wordt aan bepaalde bewaarplichten²² en in dat kader al snel persoonsgegevens zal verwerken, maakt het voorgaande niet anders. Ik kom daarop hieronder terug.

Het gaat dus om een beoordeling van de feitelijke invloed van de curator op het bepalen van het doel en de middelen van verwerking van de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens. De curator is niet betrokken geweest bij het bepalen van de verwerkingsdoelen door de gefailleerde. Evenmin heeft de curator daartoe de middelen gekozen. Alleen al die constatering lijkt eraan in de weg te staan dat de curator in de plaats treedt van de gefailleerde als verwerkingsverantwoordelijke van de in de boedel aangetroffen persoonsgegevens. Ook dit zal hieronder verder worden uitgewerkt.

12. Met her en der een kort ‘zwijspon’ naar andere situaties, zoals de door een gefailleerde zelf na faillietverklaring verwerkte persoonsgegevens.
13. 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 (Publicatieblad 23 november 1995, L 281 /31).
14. Aldus A-G Bobek sub 87 van zijn conclusie d.d. 19 december 2018 bij het arrest Fashion ID (ECLI:EU:C:2018:1039).

15. Richtsnoeren 07/2020 over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, versie 2.0, vastgesteld op 7 juli 2021.
16. Artikel 5(b) AVG en par. 2.1.4. van de Richtsnoeren.
17. Zie par. 2.1.2 van de Richtsnoeren.
18. Zie het tweede gedeelte van de definitie in artikel 4 sub 7 AVG.
19. Richtsnoeren sub 25.
20. In artikel 4 lid 2 AVG wordt de verwerking van persoonsgegevens gedefinieerd als “een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens”.
21. Artikel 92 Fw.
22. Artikel 7:454 BW.