

UITSPRAAK TOETSINGSCOMMISSIE INSOLAD

2021/5

Met mondelinge behandeling

De procedure:

Op [datum] heeft mr. [A] namens Verzoekster een toetsingsverzoek ingediend dat betrekking heeft op gedragingen van de Curator. Mr. [A] heeft namens Verzoekster op [datum] en [datum] nadere stukken ingediend. De Curator heeft op [datum], [datum], [datum] en [datum] stukken ingediend. Op [datum] heeft in [plaats] een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Verzoekster is daarbij vergezeld door mr. [A] en mr. [B]. De Curator is in persoon verschenen.

Onderwerp van en toelichting op het toetsingsverzoek:

Algemeen

Verzoekster is, naast haar werkzaamheden als registeraccountant, bestuurder geweest van [C]. [C] is eind [jaar] in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van de Curator als zodanig.

Toetsingsvraag 1

De Curator heeft Verzoekster aansprakelijk gesteld ex artikel 2:248 BW. In het kader van het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek dat daaraan vooraf is gegaan, heeft de Curator volgens Verzoekster informatie opgevraagd bij een bank. De bank heeft de Curator geïnformeerd over transacties waarbij gefailleerde geen partij is. Verzoekster klaagt hierover bij Kifid en Kifid oordeelt dat de bank aan de Curator saldo- en transactie informatie mocht verschaffen inzake gefailleerde, maar dat er in dit geval informatie is verschaft die geen betrekking heeft op gefailleerde, maar op Verzoekster en dat de bank daarmee in strijd heeft gehandeld met de (ten tijde van de informatieverstrekking nog van kracht zijnde) Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de Curator deze informatie niet had mogen opvragen en de verkregen informatie vervolgens ook niet had mogen gebruiken in de procedure tegen Verzoekster. Verzoekster meent dat de Curator daarmee inbreuk gemaakt heeft op de Wbp en dat een dergelijke inbreuk meebrengt dat de Curator onbetamelijk jegens haar heeft gehandeld.

Uit de nadere toelichting van Verzoekster d.d. [datum] en de toelichting ter mondelinge behandeling volgt dat Verzoekster van mening is dat ook bij contacten die recentelijk(er) plaatsgevonden zouden hebben tussen de Curator en de bank, alsmede tussen de Curator en het Openbaar Ministerie, op onoorbare wijze persoonsgegevens zijn uitgewisseld.

Toetsingsvraag 2

De Curator heeft in zijn faillissementsverslagen de voor- en achternaam van Verzoekster opgenomen, (ook) in het kader van de beschrijving van de door hem tegen Verzoekster gevoerde procedure en de daaraan ten grondslag liggende stellingen. De Curator heeft verslagen met deze gegevens gepubliceerd op de website van zijn kantoor. De verslagen zijn vervolgens 'overgenomen' door diverse websites (bijvoorbeeld: www.faillissementsdossier.nl en www.faillissementsverslagen.com). Via zoekmachines komt men – bij het zoeken op de naam van Verzoekster – vervolgens op deze verslagen uit.

Daarnaast stelt Verzoekster dat ook de huidige wijze van verslaglegging door de Curator onrechtmatig is jegens haar, aangezien hierbij niet wordt voldaan aan het beginsel van minimale gegevensverwerking ingevolge de Algemene Verordening Gegevensverwerking (AVG). De Curator vermeldt daarin nog steeds de naam van Verzoekster en – in het kader van de beschrijving van een door hem aangespannen procedure – ook de naam van de moeder van Verzoekster. Verzoekster is van mening dat het gebruik van deze persoonsgegevens onnodig is, althans dat de Curator minst genomen gebruik had dienen te maken van pseudonimisering, door middel van algemene aanduidingen zoals ‘de moeder van bestuurder’.

Toetsingsvraag 3

De Curator heeft computers en andere apparatuur verkocht waarop – volgens Verzoekster – persoonsgegevens van derden stonden. Verzoekster beroept zich – onder meer – op een brief van de Autoriteit Persoonsgegevens aan het bestuur van INSOLAD d.d. 6 januari 2020 (https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/brief_aan_insolad.pdf), waarin de AP op pagina 10 overweegt:

“Indien een Curator bijvoorbeeld een inventaris te gelde wil maken, waaronder digitale gegevensdragers (e.g. in computers of laptops), dan dient de Curator te waarborgen dat de inventaris geen gegevensdragers (meer) bevat of dat de persoonsgegevens op de desbetreffende gegevensdragers onomkeerbaar zijn vernietigd, voordat tot de vervreemding van de inventaris wordt overgegaan. Het kan raadzaam zijn om daarbij – in overeenstemming met de AVG – specialistische hulp in te schakelen.”

Verzoekster stelt dat de Curator met de verkoop van de betreffende gegevensdragers, zonder verwijdering van de daarop aanwezige data, in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende (praktijk)regels.

Toetsingsvraag 4

Een voormalig medebestuurder van Verzoekster in gefailleerde en destijds eveneens ingeschreven als registeraccountant (de heer [D]) is in privé failliet verklaard en in dit faillissement was de Curator ook als zodanig aangesteld. De Curator heeft van de Accountantskamer – na tussen beide partijen daartoe gevoerd overleg en nadat de postblokkade in het faillissement van de heer [D] reeds was beëindigd – klaagschriften ontvangen, waarin onder meer stukken voorkomen met betrekking tot strafrechtelijke onderzoeken naar Verzoekster en de heer [D]. De Curator heeft kennis genomen van de inhoud van deze dossiers alvorens deze door te sturen naar de heer [D] en deze informatie gebruikt in de procedure tegen Verzoekster.

Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de Curator geen kennis mag nemen van de inhoud van de dossiers aangezien deze geen betrekking hebben op de boedel van gefailleerde, maar op de ‘hoogstpersoonlijke levenssfeer’ van Verzoekster en de heer [D].

Reactie en toelichting van de Curator:

Ontvankelijkheid

De Curator is van mening dat Verzoekster op alle voorliggende vragen niet-ontvankelijk verklaard dient te worden, nu het hier gaat om gedragingen die meer dan een jaar voordat het toetsingsverzoek is ingediend plaatsgevonden hebben. De Curator heeft zich er voorts op beroepen dat Verzoekster geen belang heeft bij onderdelen 3 en 4 van haar klachten en ook om die reden ten aanzien van deze klachten niet-ontvankelijk verklaard dient te worden.

Toetsingsvraag 1

De Curator stelt dat de grondslag voor de verwerking van de door hem destijds – onder het regime van de Wbp - opgevraagde informatie is gelegen in het voldoen aan een wettelijke plicht (artikel 8 sub c Wbp), zijnde zijn wettelijke taak als curator ex artikel 68 Faillissementswet. Het gaat hier volgens de Curator om gelden die Verzoekster buiten haar vermogen heeft gebracht met het oogmerk om verhaal door haar schuldeisers te verminderen.

Daarnaast stelt de Curator dat hij een gerechtvaardigd belang had en heeft bij het vergaren van de betreffende persoonsgegevens en dat daarmee ook artikel 8 sub f Wbp als grondslag voor de verwerking kan worden aangemerkt. De Curator stelt dat de verkregen informatie door hem op een prudente wijze is gebruikt, namelijk voor het leggen van beslag onder derden.

Ter mondelinge behandeling heeft de Curator toegelicht dat de bank hem geen transactiegegevens heeft verstrekt, maar dat hij deze heeft gehaald uit de dossiers die hij via de Accountantskamer heeft ontvangen in het faillissement van de heer [D]. Voorts heeft de Curator tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat hij niet zelf contact heeft opgenomen met de bank, maar dat de bank hem heeft gebeld. Tijdens dit gesprek heeft de Curator aan de bank gevraagd of er inderdaad betalingen door Verzoekster aan haar moeder hebben plaatsgevonden en deze vraag zou de bank vervolgens bevestigend hebben geantwoord.

Toetsingsvraag 2

De Curator geeft aan dat zijn kantoor vanaf begin [jaar] geen verslagen meer publiceert op de website van zijn kantoor.

De Curator merkt voorts op dat door hem verslag is gelegd overeenkomstig het door RECOFA voorgeschreven format. Dit format schrijft opname van diverse persoonsgegevens voor, zoals gegevens omtrent de directie van gefailleerde, het oordeel van de curator omtrent aansprakelijkheid van het bestuur en de namen van partijen waartegen wordt geprocedeerd. De Curator wijst er voorts op dat hij bij zijn verslaglegging zo transparant mogelijk dient te zijn ingevolge de voor hem geldende praktijkregels.

Toetsingsvraag 3

De Curator stelt dat hij de op het kassasysteem aanwezige gegevens niet heeft kunnen verwijderen, aangezien hij geen toegang tot de gegevensdragers heeft kunnen verkrijgen. De Curator stelt dat hij deze codes bij Verzoekster heeft opgevraagd, maar deze niet heeft gekregen. De Curator betwist voorts dat er op de betreffende gegevensdragers persoonsgegevens stonden.

Bij de mondelinge behandeling heeft de Curator toegelicht dat de verkoop van de gehele inventaris van gefailleerde omstreeks EUR [bedrag] heeft opgebracht. Het is de Curator niet bekend hoeveel

het kassasysteem in de veiling heeft opgebracht, maar uit het door de Curator overgelegde taxatierapport blijkt dat alle goederen in de ruimte waarin het kassasysteem zich bevond zijn getaxeerd op een liquidatiewaarde van EUR [bedrag] en een onderhandse waarde van EUR [bedrag].

Toetsingsvraag 4

De Curator beaamt dat hij de betreffende dossiers (een klaagschrift van het Openbaar Ministerie met twee ordners aan bijlagen) niet via de postblokkade heeft ontvangen, maar rechtstreeks per post van de Accountantskamer, na daartoe gevoerd overleg. De Curator erkent dat hij de informatie uit de betreffende dossiers van de heer [D] heeft gebruikt ter onderbouwing van rechtsvorderingen op Verzoekster en verhaalsbeslagen ten laste van Verzoekster. De Curator is van mening dat deze informatie geen betrekking heeft op de 'hoogstpersoonlijke levenssfeer' van Verzoekster of (andere) derden, maar om 'financiële aangelegenheden', die tot zijn werkterrein behoren. Ter mondelinge behandeling heeft de Curator nog opgemerkt dat kennisname door hem van de inhoud van de dossiers 'een goed doel diende'.

Overwegingen en motivering van de beslissing:

Ontvankelijkheid

Het Panel kan Verzoekster niet-ontvankelijk verklaren op grond van artikel 4 lid 5 van het Toetsingsreglement en het verzoek zonder nader onderzoek afdoen, indien zich een of meerdere van de volgende omstandigheden voordoen:

- a. de gedraging heeft meer dan een jaar voor indiening van het verzoek plaatsgevonden;
- b. de gedraging is ter beoordeling voorgelegd aan een andere (toezichthoudende of rechtsprekende) instantie;
- c. de gedraging is meer geëigend om aan een andere (toezichthoudende of rechtsprekende) instantie te worden voorgelegd;
- d. de gedraging is kennelijk onaannemelijk;
- e. de gedraging levert kennelijk geen strijd op met de toetsingscriteria.

De Curator lijkt van mening te zijn dat het Panel Verzoekster niet-ontvankelijk moet verklaren indien een of meerdere omstandigheden als voornoemd zich voordoen. Zulks ten onrechte; het betreft hier een 'kan'-bepaling.

Het Panel zal in dit geval geen gebruik maken van de mogelijkheid om Verzoekster op de door de Curator daartoe aangevoerde grond niet-ontvankelijk te verklaren. Daartoe heeft het Panel onder meer overwogen dat de Toetsingscommissie (mede) is gericht op het ontwikkelen van 'best practices' voor curatoren. De verwijten die de Curator worden gemaakt en de in dat kader aan de orde gestelde problematiek rondom de toepassing van de regels ingevolge de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) binnen faillissement lenen zich voor de toetsing en verdere ontwikkeling van praktijkregels voor curatoren.

Een uitzondering ware te maken ter zake van het eerste onderdeel van de tweede klacht, namelijk de publicatie van verslagen op de website van het (voormalige) kantoor van de Curator. Dit in verband met het feit dat inmiddels is gebleken dat de Curator sinds begin [jaar] geen openbare

verslagen meer publiceert op de website van zijn kantoor en de Toetsingscommissie de indruk heeft dat die praktijk ook door andere curatoren inmiddels al een aantal jaren niet meer wordt gevolgd. Verzoekster heeft evenwel zelf ter zitting reeds aangegeven dat dit onderdeel van de klacht als ingetrokken kan worden beschouwd, zodat een beslissing ter zake achterwege kan blijven.

Ter zake van het verweer van de Curator omtrent het ontbreken van belang, merkt het Panel het volgende op. Verzoekster heeft tijdens de mondelinge behandeling opgemerkt dat haar belang er in is gelegen om de Curator te laten stoppen met het plegen van inbreuken op haar rechten. Het Panel overweegt dat het Toetsingsreglement het Panel niet dwingt om een streng (civiel- en/of bestuursrechtelijk) belangcriterium te hanteren, mede in aanmerking genomen hetgeen hiervoor al is opgemerkt omtrent het belang van het (verder) ontwikkelen en verfijnen van 'best practice'-regels voor curatoren, welk belang niet gediend wordt met een te eng opgevat belangcriterium. Het Panel meent dat Verzoekster een voldoende concreet belang heeft gesteld om haar in haar klachten te ontvangen.

Toetsingskader algemeen

Het Panel toetst in beginsel aan de INSOLAD Praktijkregels voor curatoren. Via de grondbeginselen van artikel 1.1. van deze regels, en met name de toelichting daarop, wordt echter ook aangeknoopt bij wetgeving in algemene zin: *"Deze grondbeginselen hebben tot doel te waarborgen dat insolventieprocedures met een hoge mate van zekerheid en voorspelbaarheid en in overeenstemming met de wettelijke voorschriften worden behandeld."* Dat het toetsingskader niet beperkt is tot deze praktijkregels volgt ook uit artikel 2 van het Reglement Toetsingscommissie INSOLAD: *"De Commissie heeft als taak het toetsen van gedragingen van INSOLAD-leden in hun hoedanigheid van bewindvoerder of curator als bedoeld in de Faillissementswet, en in het bijzonder in hoeverre die gedragingen blijken geven van voldoende integriteit, objectiviteit, onafhankelijkheid, zorgvuldigheid, vakkundigheid, doelmatigheid en respect jegens betrokkenen, een en ander zoals mede tot uitdrukking komend in de Praktijkregels voor Curatoren"*.

Alle toetsingsvragen hebben betrekking op beweerdelijke schendingen door de Curator van de Wbp en/of de AVG. Het Panel stelt voorop dat zij niet kan en wil treden in een inhoudelijke beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het handelen van de Curator. Een dergelijke beoordeling is aan de (burgerlijke) rechter.¹

Evenmin kan de toetsing door de Toetsingscommissie worden gekwalificeerd als tuchtrechtspraak; enerzijds ontbreken de waarborgen (zoals de mogelijkheid van hoger beroep) en anderzijds de sancties die daarbij horen. Dit geeft het Panel de ruimte om het handelen van de Curator tot op zekere hoogte los te koppelen van een strikt civiel- en/of tuchtrechtelijk kader en haar beoordeling meer toe te spitsen op de toetsing en verdere ontwikkeling van praktijkregels voor curatoren.

Daar is in de onderhavige zaak naar het oordeel van het Panel ook alle aanleiding toe: aangaande de rechten en plichten van een curator op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens bestaat nog weinig richtinggevende jurisprudentie van de burgerlijke rechter of de Autoriteit

¹ Bovendien komen er in faillissementen gevallen voor waarin een curator in zijn hoedanigheid onrechtmatig handelt, zonder daarmee zijn beroepsregels te schenden.

Persoonsgegevens, terwijl ook de Toetsingscommissie INSOLAD nog niet eerder zo uitdrukkelijk is uitgenodigd om zich daarover uit te laten.

Bovendien is evident dat de taken van de curator en de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij een zo hoog mogelijke uitkering uit het faillissement, op vele vlakken op gespannen voet (kunnen) staan met de belangen van personen wiens persoonsgegevens daarbij betrokken zijn; eerdergenoemde brief van de Autoriteit Persoonsgegevens d.d. 6 januari 2020 geeft daarvan een aantal voorbeelden en een aantal daarvan komt ook in deze zaak aan de orde.

De wetgever lijkt die spanning ook te hebben onderkend en heeft in het voorontwerp van de Verzamelwet gegevensverwerking² (hierna: het 'Voorontwerp'), bepalingen opgenomen ter verduidelijking en vastlegging van de rechten en plichten van de faillissementscurator op dit vlak.

Het gaat in deze zaak om gedragingen die plaats gevonden hebben in de periode [jaar] tot op heden. Deels vallen die onder het bereik van de Wbp en deels onder de per [datum] in werking getreden AVG. Tussen de Wbp en de AVG bestaan verschillen en het legaliteitsbeginsel zou bij een civiel- en/of tuchtrechtelijke beoordeling meebrengen dat de gedragingen van de Curator in de tijd worden geplaatst en worden getoetst aan het ten tijde van de betreffende gedragingen geldende wettelijk kader. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, acht het Panel zich echter tot op zekere hoogte vrij om bij de toetsing deze strikte juridische kaders los te laten.

Het Panel zal de beoordeling plaatsen in het licht van de huidige stand van zaken op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens en betreft daarin ook het Voorontwerp en de toelichting daarop, al is allerm minst zeker of en zo ja wanneer het Voorontwerp – al dan niet in de huidige vorm – tot wet wordt verheven³.

Naast de eerder aangehaalde grondbeginselen is in de INSOLAD Praktijkregels voor curatoren een bepaling opgenomen die de belangenafweging van een zorgvuldig handelend curator op dit gebied tot uitdrukking brengt. Praktijkregel 8.3 luidt als volgt:

"Tenzij het belang van de boedel of een ander belang dat een zorgvuldig curator zich behoort aan te trekken, dan wel een op de curator rustende wettelijke verplichting anders vergt, vermijdt de curator zoveel mogelijk om kennis te nemen van feiten en omstandigheden die de hoogstpersoonlijke levenssfeer van de gefailleerde of derden betreffen. Dergelijke feiten en omstandigheden maakt hij in het algemeen niet openbaar."

² Artikel III van het concept wetsontwerp 'Wijziging van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en enkele andere wetten in verband met het stroomlijnen en actualiseren van het gegevensbeschermingsrecht (Verzamelwet gegevensbescherming)', in 2020 ter consultatie aangeboden en kenbaar via <https://www.internetconsultatie.nl/verzamelwetgegevensbescherming>.

³ In algemene zin verduidelijkt en preciseert het Voorontwerp dat de curator een taak van algemeen belang uitoefent als bedoeld in artikel 6 lid 1 sub e AVG. Deze taak is ruim geformuleerd in artikel 68 Faillissementswet en de wetgever wenst – ter verduidelijking van hetgeen uit deze algemene taak voortvloeit en de bevoegdheden van de curator tot verwerking van persoonsgegevens in dat verband - een nieuw artikel 68a Faillissementswet in te voeren.

Het is vooral deze regel die – naast de grondbeginselen - bij de toetsing van de handelwijze van de Curator in de hierna volgende behandeling van de toetsingsvragen voorop zal staan.

Toetsingsvraag 1 en 4

Het Panel ziet aanleiding om de vragen 1 en 4 gezamenlijk te behandelen, aangezien deze, zowel feitelijk als ook voor wat betreft de toepasselijke regels, nauw met elkaar zijn verweven.

Het Panel neemt als uitgangspunt dat het tot de taak van een curator behoort om onderzoek te doen naar 'onregelmatigheden' en tevens dat een curator in dat kader persoonsgegevens mag verwerken indien en voor zover dit noodzakelijk is voor de vervulling van deze taak. Tot het door een curator te verrichten onderzoek behoort naar de mening van het Panel ook een onderzoek naar verhaalsmogelijkheden bij derden die (mogelijk) aansprakelijk zijn blijkens dit onderzoek. De curator dient zich – voor zover het om derden gaat – daarbij wel te beperken tot informatie uit openbare bronnen.

De Curator heeft aangegeven dat hij de persoonsgegevens niet van de bank heeft ontvangen (waarover later meer) maar deze gegevens wel heeft geverifieerd bij de bank, waarmee deze volgens het Kifid in strijd met de Wpb heeft gehandeld. Hiermee heeft de Curator volgens het Panel onbetamelijk gehandeld. Het feit dat de Curator, naar eigen zeggen, door de bank werd gebeld en hij niet zelf contact heeft gezocht, doet daaraan niet af. De Curator had geen vragen mogen stellen waarvan hij had behoren te weten dat de bank die niet mocht beantwoorden.

Naar de mening van het Panel komt de Curator geen beroep op artikel 8 sub c Wbp toe. Dit artikel ziet op de wettelijke verplichting tot verwerking van gegevens, en niet een algemene wettelijke verplichting in het kader waarvan gegevens worden verwerkt. Naar de mening van het Panel komt de Curator evenmin een beroep toe op artikel 8 sub f Wpb waarbij wordt opgemerkt dat de Curator er geen blijk van heeft gegeven dat hij de voor dit artikel vereiste belangenafweging heeft gemaakt noch inzicht heeft gegeven welke factoren daarbij een (doorslaggevende) rol hebben gespeeld.

De Curator heeft zelf opgemerkt dat hij de betreffende financiële gegevens niet van de bank heeft ontvangen, maar dat hij deze persoonsgegevens heeft gehaald uit onderdelen van een strafdossier betreffende de heer [D]. Bovendien heeft de Curator deze informatie niet via de postblokkade ontvangen, maar doordat de Curator het ertoe heeft geleid dat een klaagschrift van het Openbaar Ministerie aan hem werd toegezonden ter doorgeleiding aan de heer [D] en dit op een moment nadat de postblokkade in diens faillissement al geruime tijd was beëindigd.

De door de Curator in dit verband verkregen informatie betreft – zo neemt het Panel althans aan op basis van hetgeen partijen over een weer hebben opgemerkt - persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten en ziet zowel op de heer [D] als op Verzoekster. Op grond van artikel 10 AVG gelden ten aanzien van de verwerking van dergelijke persoonsgegevens vergaande beperkingen. Deze gegevens mogen enkel worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan op grond van het Unierecht of nationaal recht, en

voorts passende waarborgen worden geboden voor de rechten en vrijheden van betrokkenen. Dit is nader uitgewerkt in de artikelen 32 en 33 Uitvoeringswet AVG (UAVG).

Weliswaar zou het gebruik van dergelijke persoonsgegevens door de Curator in de procedure nog kunnen worden gelegitimeerd door art. 32 sub d UAVG jo art. 9 lid 1 sub f AVG, maar de beschreven wijze van verkrijging wordt daardoor geenszins gerechtvaardigd.⁴

Het Panel is van mening dat het de Curator niet vrijstond om kennis te nemen van de inhoud van het door hem van de Accountantskamer ontvangen klaagschrift, waarvan (delen van) het strafdossier tegen de heren [D] en Verzoekster deel uitmaakten. De Curator had die stukken ongezien en ongeopend dienen door te geleiden naar degene voor wie deze stukken bestemd waren, een en ander overeenkomstig zijn toezegging aan de Accountantskamer. Na het verstrijken van de termijn van de postblokkade, is een curator immers niet langer gerechtigd om kennis te nemen van privé correspondentie van gefailleerde.⁵

De Curator heeft zich van het voorgaande geen, althans geen kenbare rekenschap gegeven. Zijn verweer dat het niet zou gaan om omstandigheden betreffende de hoogstpersoonlijke levenssfeer van Verzoekster, maar om tot zijn werkterrein behorende financiële aangelegenheden, onderstreept dit. Deze opvatting is in de eerste plaats evident onjuist; het gaat immers om (verdenkingen van) strafbare feiten waarbij de heer [D] en Verzoekster betrokken zouden zijn geweest. Bovendien is dit – wegens het verstrijken van de duur van de postblokkade – niet relevant; zelfs indien het niet zou zijn gegaan om omstandigheden die de hoogstpersoonlijke levenssfeer van Verzoekster en/of de heer [D] raakten, dan had de Curator daarvan in de gegeven omstandigheden, gelet op de wijze waarop de Curator daarover de beschikking heeft gekregen, geen kennis mogen nemen.

Indien de Curator meent dat hij er recht op heeft om inzage te krijgen in strafrechtelijke gegevens, dan behoort hij zich tot het Openbaar Ministerie te wenden op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

Het Panel zal de eerste en de vierde klacht dan ook gegrond verklaren.

Toetsingsvraag 2

Het behoort tot de taak van een curator om periodiek een openbaar verslag uit te brengen ex artikel 73a Faillissementswet⁶. Onder het regime van de Wbp heeft het (toenmalige) College Bescherming Persoonsgegevens het standpunt ingenomen dat verwerking van persoonsgegevens in het openbaar

⁴ In het Voorontwerp wordt gesignaleerd dat er omstandigheden zijn waarbij de curator gegevens van strafrechtelijke aard moet kunnen verwerken, terwijl daarvoor op dit moment geen grondslag aanwezig is. Deze omstandigheden betreffen – onder meer en voor zover hier van belang – bepaalde verwerkingen in het kader van het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek en de postblokkade ex artikel 99 Fw. Niet is beoogd om een curator in het kader van het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek een '*carte blanche*' te geven.

⁵ Zie W. Janssen-van Kesteren, 'Beperking postblokkade nader bekeken', Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk, nummer 5, Juli 2014, par. 3, met verwijzing naar uitspraken van het EHRM dienaangaande.

⁶ Het beoogde artikel 68a lid 1 sub b Faillissementswet van het Voorontwerp, maakt duidelijk dat een curator in dat kader persoonsgegevens mag verwerken.

verslag plaats kan vinden op basis van een belangenafweging als bedoeld in artikel 8 onder f Wbp⁷. In de literatuur is verdedigd dat artikel 73a Faillissementswet kwalificeert als een voldoende concrete grondslag voor verwerking van persoonsgegevens op grond van een wettelijke plicht (artikel 6 lid 1 sub c AVG).⁸

Het voorgaande betekent uiteraard niet dat een curator volledig vrij is in het onbeperkt opnemen van persoonsgegevens in diens openbare verslagen.⁹ De curator dient daarbij steeds een afweging te maken met inachtneming van de beginselen die de AVG voorschrijft. Daarbij zijn in het bijzonder van belang het beginsel van transparantie, behoorlijkheid, dataminimalisatie/noodzakelijkheid, opslagbeperking en doelbinding.¹⁰

Bij de beoordeling is voorts van belang, zoals de Curator terecht ook opmerkt, dat curatoren hun openbare verslagen dienen in te richten overeenkomstig een door het landelijk overlegorgaan van rechter-commissarissen in faillissementen (RECOFA) voorgeschreven model en dat hij op grond van praktijkregel 8.1 bij de afwikkeling van faillissementen een zo groot mogelijke mate van transparantie dient te betrachten. De RECOFA-richtlijnen bevatten een uitwerking van de publicatieplicht in artikel 2, waarin nadere regels omtrent vorm, inhoud, frequentie en financiële aspecten van de verslaglegging worden gegeven. Artikel 2.1 sub a schrijft het gebruik voor van een model-verslag, al naar gelang het faillissement een natuurlijk dan wel een rechtspersoon betreft. Het voorgeschreven verslagmodel voor rechtspersonen schrijft voor (onderdeel 1) dat informatie wordt verstrekt over de directie en organisatie van de gefailleerde vennootschap, dat informatie wordt verstrekt met betrekking tot de rechtmatigheidsaspecten w.o. onbehoorlijk bestuur en paulianeus handelen (onderdeel 6.8) en dat, ingeval procedures worden gevoerd, opgave wordt gedaan van de namen van de betrokken wederpartijen (onderdeel 9).

De juridische grondslag voor de aangehaalde RECOFA-richtlijnen en de voorgeschreven modellen is gelegen in artikel 73a Fw. Deze bepaling schrijft voor dat de curator periodiek een verslag uitbrengt over de toestand van de boedel, welke bepaling in de rechtspraak aldus wordt uitgelegd dat de curator via zijn verslag een globaal inzicht¹¹ geeft in de ontwikkeling en de stand van de boedel. De vraag dringt zich dan ook op – zoals ook door de hiervoor aangehaalde schrijvers wordt gedaan – wat de vermelding van de – aanstonds tot concrete personen te herleiden persoonsgegevens procespartijen en bestuurders toevoegt aan dit ingevolge artikel 73 a Fw te verschaffen “globaal inzicht in de ontwikkeling en de stand van de boedel”.

Reijneveld lijkt te verdedigen dat (ook) de nadere invulling van de verplichting tot verslaglegging overeenkomstig de RECOFA-richtlijnen kwalificeert als een (voldoende) wettelijke grondslag ex artikel 6 lid 1 sub c AVG, maar tekent daarbij aan dat de RECOFA-richtlijnen onvoldoende invulling

⁷ Brief CBP d.d. 9 februari 2005 (<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/uit/z2004-1177.pdf>).

⁸ M.D. Reijneveld, ‘Persoonsgegevens in openbare faillissementsverslagen’, Tvl 2019/38, par, 4.1.

⁹ Zie in dat verband bijvoorbeeld: M.D. Reijneveld, ‘Persoonsgegevens in openbare faillissementsverslagen’ Tvl 2019/38 en E.K. Oppedijk van Veen en V.G.M. Leferink, ‘Curator, vertel eens. Over de inhoud van het faillissementsverslag’, Tfzi 2020/6.

¹⁰ Zie daarvoor Reijneveld, a.w., par. 5, met verdere verwijzingen.

¹¹ HR 21 januari 2005, NJ 2005, 249 (Jomed I).

geven aan de daarbij op te nemen afwegingen en beperkingen in het kader van de AVG.¹² Reijneveld doet in dat verband aanbeveling aan de wetgever of RECOFA om ter zake een duidelijker kader op te stellen.

Bij deze stand van zaken acht het Panel de gewraakte handelwijze van de Curator (namelijk: vermelding van de naam van de bestuurder en andere natuurlijke personen waartegen wordt geprocedeerd in zijn verslag) niet onbetamelijk of anderszins in strijd met de voor hem geldende beroepsregels. Daarmee is – zoals hiervoor reeds opgemerkt – geenszins gegeven dat het opnemen van dergelijke persoonsgegevens in het openbaar verslag rechtmatig is onder de AVG. Curatoren doen er – naar de mening van het Panel – verstandig aan om met het opnemen van persoonsgegevens in de zin van de AVG in hun verslagen terughoudend te zijn en gebruik te maken van pseudonimisering, alles met in het achterhoofd dat het verslag ertoe dient om belanghebbenden bij de afwikkeling van de boedel globaal inzicht te verschaffen in de ontwikkeling en stand van de boedel.

Het Panel sluit zich aan bij de aanbeveling van Reijneveld aan RECOFA om een duidelijker kader op te stellen voor de openbare verslaglegging waarin een evenwichtige afweging is gemaakt tussen de belangen van openbaarheid en de belangen van direct bij de afwikkeling betrokken personen dat hun persoonsgegevens daarbij niet nodeloos worden verwerkt.

Toetsingsvraag 3

Het is al vele jaren staande praktijk voor curatoren dat gegevensdragers van gegevens worden ontdaan alvorens deze worden verkocht in het kader van een activa-verkoop. Dat kan problematisch zijn in het geval de curator niet zelf kan controleren of er persoonsgegevens op de gegevensdragers staan doordat de curator geen toegang heeft tot de betreffende gegevensdragers en/of omdat hem geen middelen ter beschikking staan om – zoals de Autoriteit Persoonsgegevens in de door Verzoekster aangehaalde brief suggereert – deskundigen in te huren om dit te onderzoeken.

In het onderhavige geval is echter bij de mondelinge behandeling gebleken dat de Curator voldoende middelen in de boedel had om een deskundige in te schakelen. De Curator heeft dat niet gedaan, omdat hij ervan uitging dat de betreffende kassasystemen geen persoonsgegevens bevatten. Gegeven de aard van de gegevensdragers waarom het in de onderhavige zaak gaat (computers), kan het Panel de Curator hierin niet volgen. Immers: computers zijn bij uitstek geschikt (en veelal ook bestemd) voor de opslag van (onder meer) persoonsgegevens en zijn doorgaans ook gekoppeld aan andere administratieve systemen (loonadministratie, werknemersgegevens, klantenbestanden, betaalgegevens etc). Naar het Panel heeft begrepen is de Curator overgegaan tot verkoop van de betreffende gegevensdragers in de – niet op enig eigen onderzoek gebaseerde – veronderstelling dat de gegevensdragers geen persoonsgegevens zouden bevatten. Een dergelijke handelwijze acht het Panel onzorgvuldig, zelfs in het geval zou komen vast te staan dat Verzoekster de Curator er indertijd niet op heeft gewezen (zoals de Curator stelt maar Verzoekster betwist) dat op de gegevensdragers (ook) persoonsgegevens waren opgeslagen. De Curator had – alvorens over te gaan tot overdracht

¹² M.D. Reijneveld, 'Persoonsgegevens in openbare faillissementsverslagen' Tvl 2019/38, par. 4.1.

van de gegevensdragers – hetzij zich moeten vergewissen dat de gegevensdragers geen persoonsgegevens (meer) bevatten, hetzij alle aanwezige data op professionele wijze moeten (laten) verwijderen van de gegevensdragers alvorens deze over te dragen dan wel, indien de kosten daarvan niet tegen de baten opwegen, moeten afzien van verkoop en de gegevensdragers op professionele wijze moeten (laten) vernietigen. Uit niets is gebleken dat de Curator zich zelfs maar bewust is geweest van het feit dat hij met de verkoop van de gegevensdragers mogelijk ook persoonsgegevens overdroeg.

Het voorgaande leidt er toe dat ook dit klachtonderdeel gegrond wordt bevonden.

Aanbeveling

Voor zover het Panel heeft begrepen, is door het bestuur van INSOLAD niet op de brief van de Autoriteit Persoonsgegevens d.d. 6 januari 2020 gereageerd. Evenmin is door INSOLAD een zienswijze gegeven op het Voorontwerp. Mede gezien de bevindingen in de onderhavige zaak geeft het Panel het bestuur van INSOLAD in overweging om – al dan niet in samenspraak met RECOFA en/of andere professionele stakeholders – curatoren en bewindvoerders op dit snijvlak van de Faillissementswet en de AVG meer houvast te geven door het (laten) opstellen en laten toetsen van een gedragscode in de zin van artikel 40 lid 2 AVG en door deze gedragscode vervolgens onderdeel te maken van de INSOLAD Praktijkregels voor curatoren. Aan te nemen valt dat een dergelijke, door de Autoriteit Gegevensverwerking goedgekeurde gedragscode tevens leidt tot aanpassingen in de door RECOFA gehanteerde Richtlijnen, voorschriften en modellen.

Beslissing:

Het Panel verklaart de klachten gegrond ter zake toetsingsvraag 1, 3 en 4 als hiervoor omschreven, en verklaart de klacht ter zake toetsingsvraag 2 ongegrond.

(Toetsingscommissie INSOLAD 13 augustus 2021)