



De Minister voor Rechtsbescherming  
De heer drs. S Dekker  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum  
28 augustus 2019

Ons kenmerk  
z2019-13010

Uw brief van  
29 mei 2019

Contactpersoon  
070 8888 500

Uw kenmerk  
2616586

## Onderwerp

Advies over het voorontwerp voor een Wet overgang van onderneming in faillissement

Geachte heer Dekker,

Bij brief van 29 mei 2019 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), geraadpleegd over het voorontwerp voor het wetsvoorstel Wet overgang van onderneming in faillissement (hierna: het concept). De AP heeft enkele opmerkingen bij het concept en adviseert daarmee rekening te houden.

## Strekking van het concept

Om werknemers meer bescherming en de praktijk meer rechtszekerheid te bieden wordt voorgesteld in het BW een nieuwe regeling op te nemen die faciliteert dat (een deel van de) werknemers die ten tijde van de faillietverklaring in dienst zijn bij de gefailleerde werkgever onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst komen bij degene die de onderneming in het faillissement overneemt en voortzet. Om een overnamebod te kunnen bepalen en arbeidsovereenkomsten over te kunnen zetten wordt voorzien in verwerking van persoonsgegevens van werknemers.

## Advies

De AP maakt drie opmerkingen bij het voorstel. De eerste twee zien op de situatie dat de curator persoonsgegevens verstrekt aan potentiële verkrijgers met het oog op het bepalen van de hoogte van het overnamebod, de derde op de situatie dat de curator gegevens verstrekt aan de beoogd verkrijger zodat deze een arbeidsovereenkomst aan kan bieden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artikel 101a, eerste lid, onderdeel a respectievelijk b.



Datum  
00 maand jaar

Ons kenmerk  
z2019-13010

### 1. Grondslag voor verstrekking aan potentiële verkrijgers

De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel.<sup>2</sup> Hij doet dat in beginsel in het belang van (een zo hoog mogelijke opbrengst van de boedel voor) de bij het faillissement betrokken schuldeisers.<sup>3</sup> Het concept beoogt eveneens in de eerste plaats de belangen van de betrokken schuldeisers te dienen, zij het dat deze zijn afgewogen tegen de belangen van de werknemers.<sup>4</sup> De curator handelt bij de verwerkingen waar het hier over gaat volgens regels die traditioneel worden gerekend tot het domein van het privaatrecht. De AVG bepaalt dat rechtmatige gegevensverwerking slechts mogelijk is op basis van (ten minste) één van de in artikel 6 van de AVG aangeduide grondslagen. De memorie van toelichting stelt hierover: “Het nieuwe artikel 101a Fw expliciteert dat de curator in het kader van zijn publieke taak persoonsgegevens mag verwerken. De curator mag de gegevens in dit geval dus verstrekken op basis van artikel 6, eerste lid, onderdeel c, AVG.”.

De AP merkt op dat de rechtsgrondslag voor verwerkingen die gebaseerd zijn op ‘wettelijke verplichting’ (c-grond) duidelijk moet worden onderscheiden van de rechtsgrondslag ‘vervulling taak van algemeen belang / uitoefening openbaar gezag’ (e –grond). Artikel 6, derde lid, van de AVG, stelt wel dezelfde eis aan de betrokken wetgeving: deze moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het in dat kader nagestreefde gerechtvaardigde doel. Dit betekent omgekeerd echter niet dat verwerkingen die vallen onder het bereik van een dergelijke wet automatisch ook kwalificeren als noodzakelijk om te kunnen voldoen aan een wettelijke verplichting (c-grond) of om een taak van algemeen belang te kunnen vervullen (e-grond). De feitelijke aanwezigheid van noodzaak en dus aanwezigheid van een grondslag moet apart worden beoordeeld en hangt ook af van het concrete geval - ook als het op zichzelf valt onder een specifiek wettelijk regime. Daarbij kan de c-grond (wettelijke verplichting) voor iedereen een grondslag opleveren, maar is de e-grond (openbaar gezag / publieke taak) in beginsel bedoeld voor (semi)overheden.

Artikel 101a, eerste lid, onder a, van het concept, laat als ‘kan- bepaling’ de curator de nodige ruimte om al dan niet gegevens aan potentiële verkrijgers te verstrekken. Van een wettelijk verplichting is in deze formulering dus geen sprake, zodat deze grondslag niet in aanmerking komt. Gelet op de taak van de curator kan naar het oordeel van de AP echter ook niet gezegd worden dat er bij deze verstrekkingen sprake is van uitoefening van openbaar gezag (waardoor de curator ook een bestuursorgaan zou worden) of van vervulling van een taak van algemeen belang in de zin van artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG.<sup>5</sup>

De AP adviseert de verstrekking op grond van artikel 101a, eerste lid, onder a, te baseren op een andere grondslag of deze verstrekking eenduidig als wettelijke verplichting voor de curator te formuleren. Om te ruime verstrekking te voorkomen is in het laatste geval wel van belang dat duidelijk uit de wetgeving volgt welke gegevens in welke gevallen aan wie moeten worden verstrekt.

### 2. Waarborging verstrekking aan potentiële verkrijgers

---

<sup>2</sup> Artikel 68, eerste lid, Faillissementswet.

<sup>3</sup> ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (Prakke/Gips). Er is enige ruimte voor andere zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard zoals behoud van de onderneming of van werkgelegenheid (zie bijv. ECLI:NL:HR:2003:AN7817).

<sup>4</sup> Toelichting, paragraaf 3.1.

<sup>5</sup> Zie ook Overweging 45 bij de AVG.



Datum  
00 maand jaar

Ons kenmerk  
z2019-13010

Bij verstrekking aan (mogelijk vele) potentiële verkrijgers is van groot belang dat de curator altijd pseudonimiseert en ook dat dat op een goede manier gebeurt. De memorie van toelichting gaat hier ook van uit, maar dit is niet in de wetstekst zelf tot uitdrukking gebracht. Van een *waarborg* dat curatoren ook inderdaad alleen gepseudonimiseerde gegevens zullen verstrekken is daarom geen sprake. De wel in de wetstekst opgenomen waarborg ‘doelbinding’ is algemener en vormt ook een in beginsel verboden overschrijving van het beginsel van doelbinding zoals dat al geldt op grond van de AVG.<sup>6</sup>

Om tenslotte te zorgen dat de vele curatoren in de praktijk op een goede wijze pseudonimiseren en daarbij de nodige technische en organisatorische maatregelen treffen als bedoeld in artikel 4, onder 5) van de AVG, ligt het in de rede om te voorzien in op deze context toegesneden uitvoeringsvoorschriften.

De AP adviseert om de wetstekst aan te vullen met een concrete verplichting tot pseudonimisering, in overweging te nemen te voorzien in een opdracht tot het verplicht vaststellen van uitvoeringsvoorschriften voor de wijze van pseudonimisering en de bepaling met betrekking tot doelbinding (artikel 101a, tweede lid) als doublure te schrappen.

3. Onderbouwing noodzaak verstrekking van bijzondere persoonsgegevens aan de beoogd verkrijger  
Uit de systematiek van het concept volgt dat de uiteindelijk beoogde verkrijger de werknemers die in aanmerking komen voor een dienstverband een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt. Hiervoor is noodzakelijk, zo stelt de toelichting, dat de beoogde verkrijger de beschikking krijgt over de volledige set personeelsgegevens. Omdat ook gegevens over gezondheid en vakbondslidmaatschap van belang zijn, voorziet het wetsvoorstel in een uitzondering op het verbod dergelijke gegevens te verwerken.<sup>7</sup>

De memorie van toelichting is op dit punt te summier. In hoofdzaak wordt volstaan met aan te geven dat gegevens van bepaalde aard (gezondheidsgegevens, vakbondslidmaatschap) van belang zijn, maar niet waarom dat zo is en om welke verwerkingen van welke gegevens het gaat.<sup>8</sup> Bij gevoelige gegevens als deze is nog extra van belang dat voldoende nauwkeurig uit de wetgeving volgt om welke gegevens het gaat. Uit de toelichting moet blijken waarom deze basis in aanvulling op wat meer algemeen voor werkgevers op grond van de Uitvoeringswet AVG of andere specifieke wetgeving al mogelijk noodzakelijk is. Wetgever en publiek kunnen noodzaak en conformiteit met artikel 9 AVG dan beoordelen en ruimere verwerking dan beoogd wordt uitgesloten.

Voor een uitzondering op het beginselverbod eist artikel 9, tweede lid, onder b, van de AVG, dat het betrokken nationale recht ‘passende waarborgen voor de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene biedt’. Uit wetstekst en toelichting blijkt niet of voor de beoogde verwerkingen van de betrokken bijzondere persoonsgegevens inderdaad voorzieningen zijn getroffen en zo ja welke dat zijn.

De AP adviseert in de toelichting de noodzaak van deze nieuwe wettelijke voorziening voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens nader te onderbouwen en daarbij in te gaan op de wettelijke voorzieningen die als ‘passende waarborg’ worden gezien dan wel deze alsnog in het wetsvoorstel op te nemen.

---

<sup>6</sup> Artikel 101a, tweede lid, van het concept.

<sup>7</sup> Toelichting, paragraaf 4 en art. 101a, vierde lid, van het concept.

<sup>8</sup> Toelichting, paragraaf 4. “Voor het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst is het van belang of een werknemer lid is van een vakbond”. “Als het hele personeelsbestand overgaat naar de verkrijger kunnen daar ook andere bijzondere gegevens in staan, denk aan religie en strafrechtelijke gegevens”.



Datum  
00 maand jaar

Ons kenmerk  
z2019-13010

### Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies na vier weken openbaar te maken op de website [www.autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl). Behoudens tegenbericht gaat zij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,  
Autoriteit Persoonsgegevens,

mr. A. Wolfsen  
Voorzitter