

De minister voor Rechtsbescherming,
Drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Rotterdam, 14 juli 2020

Reactie Internetconsultatie Verzamelwet Gegevensbescherming

Geachte heer Dekker,

Ernst & Young Nederland LLP (EY) maakt door middel van deze brief graag van de mogelijkheid gebruik om te reageren op het wetsvoorstel tot wijziging van de UAVG e.a. (Verzamelwet gegevensbescherming; hierna: het Wetsvoorstel), zoals sinds 20 mei jl. ingebracht voor internetconsultatie. Wij zijn verheugd om te lezen dat er voor verplichte accountantscontroles en verwerkingen die daarmee samenhangen uitzonderingen zijn opgenomen op het algemene verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken zoals gedefinieerd in artikel 9 lid 1 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). De in het Wetsvoorstel opgenomen voorstellen tot wijziging van de Uitvoeringswet AVG (UAVG) bieden een oplossing voor een aantal bestaande hiaten in de privacywetgeving.

Op de volgende punten sluit het Wetsvoorstel nog niet afdoende aan bij de dagelijkse praktijk van accountants en belastingadviseurs:

1. Voor accountants zoals bedoeld in artikel 1 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: accountants) vallen controles en andere opdrachten nu buiten het bereik van het voorgestelde artikel 23a UAVG, voor zover deze niet direct zijn gestoeld op een wettelijke plicht. Dit terwijl het ook dan soms noodzakelijk is om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Zie nader § 1.1.
2. Voor accountants is er nog geen rekening mee gehouden dat zij in het kader van diezelfde werkzaamheden soms (ook) genoodzaakt zijn om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken. Zie nader § 1.2.
3. Voor belastingadviseurs is het in het kader van hun beroepsuitoefening regelmatig noodzakelijk om het bsn van klanten te verwerken. In dat verband bestaat onzekerheid over de verhouding met artikel 46 van de UAVG. Zie nader §2.

Voorzover noodzakelijk voor de beroepsuitoefening en met inachtneming van het principe van dataminimalisatie dienen voornoemde knelpunten naar onze mening te worden opgelost.

In het navolgende zullen we de gesignaleerde knelpunten toelichten en mogelijke oplossingen hiervoor aandragen, die u in uw verdere overwegingen zou kunnen betrekken.

1 Accountants

1.1 Controles en andere opdrachten zonder wettelijke plicht

Artikel 23a van het Wetsvoorstel ziet alleen op controles die bij wettelijk voorschrift zijn voorgeschreven. In de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel is dit als volgt omschreven: *“Het artikel zorgt kortweg dat wat moet ook kan”*.¹ In praktijk kiezen organisaties er soms echter ook voor om een controle door een accountant te laten uitvoeren zonder dat hiervoor een directe wettelijke plicht bestaat. In die gevallen behelst de aard van de opdracht hetzelfde en licht het voor de hand daarmee op dezelfde wijze om te gaan vanuit deze regelgeving. Geheel vrijwillig zijn dergelijke controles meestal niet. Zo worden bijvoorbeeld accountantscontroles in de zorgsector vaak contractueel opgelegd door de zorgverzekeraars en (bij gedecentraliseerde zorg) gemeentes; ook verlangen subsidieverstrekkers vaak een door een accountant gecontroleerde subsidieverantwoording.

De doeleinden van accountantscontroles die niet zijn gestoeld op een wettelijke plicht zijn – met uitzondering van het doel om te voldoen aan een wettelijke verplichting – gelijk aan de doeleinden voor de verplichte controles, zoals aangehaald in de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel.² Als een controle niet wettelijk verplicht is, heeft deze bijvoorbeeld nog steeds ten doel om het maatschappelijk verkeer het vertrouwen te geven dat de stukken een getrouw beeld geven van de werkelijkheid en in een aantal gevallen ook dat de gecontroleerde entiteit rechtmatig heeft gehandeld en/of in lijn met bepaalde op haar rustende wettelijke verplichtingen. Ook bij dergelijke controles kunnen hierover geen gevalideerde uitspraken worden gedaan zonder onderzoek van onderliggende stukken en daarmee verwerking van daarin opgenomen persoonsgegevens, waaronder in voorkomende gevallen ook bijzondere persoonsgegevens.

In het kader van controles in de zorgsector heeft de toenmalige minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, drs. E.I. Schippers, in 2016 een brief geschreven aan de voorzitter van Revalidatie Nederland, met afschrift aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.³ Daarin gaat de minister in op de vraag of de bestaande controlepraktijk voldoende is onderbouwd met wettelijke voorschriften over de bescherming van persoonsgegevens. Over het antwoord op die vraag is destijds ambtelijk overleg gevoerd met de Autoriteit Persoonsgegevens en de NBA. In dat overleg is geconstateerd dat: *“het wenselijk is waar dat mogelijk is de onzekerheid over wettelijke voorschriften met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens bij financiële controles in de zorg op te heffen en waar dat noodzakelijk is die bescherming nader in voorschriften vorm te geven”*. Uit deze brief blijkt niet dat e.e.a. beperkt is tot wettelijk verplichte controles, hetgeen ook logisch is aangezien juist in de zorg sprake is van controles die niet direct gestoeld zijn op een wettelijke plicht.

Naast controles voeren accountants ook andere werkzaamheden uit waarbij het soms onvermijdelijk is dat zij bijzondere persoonsgegevens verwerken. Dit speelt bijvoorbeeld bij opdrachten tot het opstellen van een rapport van feitelijke bevindingen; afhankelijk van het onderwerp van de feitelijke bevindingen kan het noodzakelijk zijn daarvoor allerlei soorten gegevens te verwerken, waaronder soms bijzondere persoonsgegevens. Hoewel dit niet wettelijk verplicht is, is de accountant bijvoorbeeld op grond van het accountantsprotocol Zelfonderzoek cGGZ 2018 uitdrukkelijk verplicht om bij wijze van deelwaarneming dossieronderzoek te doen, inclusief bijzondere persoonsgegevens. Die plicht is in het protocol

¹ Zie de ontwerp toelichting bij het wetsvoorstel Verzamelwet gegevensbescherming, p. 12.

² Zie de ontwerp toelichting bij het wetsvoorstel Verzamelwet gegevensbescherming, p. 10.

³ Brief van 28 juni 2016, “Knelpunt privacy bij controle jaarrekeningen” (nds-tk-2016D27452).

opgenomen vanwege de vereiste betrouwbaarheid van het rapport. Die betrouwbaarheid is altijd kern van accountantswerkzaamheden, waardoor bijvoorbeeld dossieronderzoek of een ander diepgravend onderzoek – ook op bestanden die bijzondere persoonsgegevens kunnen bevatten – soms noodzakelijk is.

Ook bij andersoortige opdrachten kan de accountant dus genoodzaakt zijn om voor de goede uitvoering daarvan bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Accountants zijn daarbij gebonden aan o.a. de Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants (VGBA) die de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) heeft vastgesteld op grond van artikel 19 van de op de Wet op het Accountantsberoep (Wab). Op grond van de VGBA is de accountant, behoudens enkele beperkte uitzonderingen, verplicht tot geheimhouding van gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden (artikel 16 VGBA). Diezelfde regeling verbiedt de accountant om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen voor eigen gewin of het gewin van een derde te gebruiken (artikel 18 VGBA). Daarbij is de accountant bij de uitvoering van opdrachten gebonden aan de op grond van artikel 24 VGBA van tijd tot tijd door het bestuur van de NBA vastgestelde Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (NV COS).

1.2 Verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

Onder de AVG en de UAVG behoren strafrechtelijke persoonsgegevens niet langer tot de bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals wel het geval was onder de Wet bescherming persoonsgegevens. De uitzonderingen die in het huidige Wetsvoorstel voor accountants zijn opgenomen met betrekking tot bijzondere persoonsgegevens, gelden daardoor niet tevens voor het verwerken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.

Het Wetsvoorstel voorziet in diverse andere situaties buiten de accountancy sector in een aparte uitzondering op het verwerkingsverbod van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, in aanvulling op een uitzondering voor het verwerken van bijzondere categorieën van persoonsgegevens. Dit geldt bijvoorbeeld voor het Huis voor klokkenluiders, curators en het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, alsook voor een commissie of adviescollege dat door een minister kan worden aangesteld om bijvoorbeeld een bepaalde veronderstelde misstand uit het verleden te onderzoeken.

Ten aanzien van laatstgenoemde commissie of adviescollege is in de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel met betrekking tot de uitzondering op het verwerkingsverbod voor bijzondere persoonsgegevens het volgende aangenomen: *“lets soortgelijks geldt voor de gegevens van strafrechtelijke aard (artikel 10 van de AVG) en het gebruik van identificerende nummers als bedoeld in artikel 46 (zie het tweede lid van het voorgestelde artikel)”*.⁴ Bij dergelijke commissies of adviescolleges is de aard van de persoonsgegevens die worden verwerkt lastig voorspelbaar, aangezien dit mede zal afhangen van de aard van de organisatie waarnaar een onderzoek wordt ingesteld. Ditzelfde geldt echter ook voor de accountancy sector ten aanzien van een organisatie waarbij bijvoorbeeld een controle wordt uitgevoerd. Dit volgt indirect ook uit het voorbeeld dat is aangehaald in de bijlage bij de brief van Minister Dekker over diens voornemens met betrekking tot de UAVG en AVG van 31 oktober 2019. Daarin wordt genoemd dat bij een accountantscontrole van ziekenhuizen de accountant in aanraking zal komen met patiëntengegevens.⁵ Afhankelijk van de aard van de organisatie die wordt gecontroleerd of waaraan wordt geadviseerd, kan het ook noodzakelijk zijn dat door de dienstverlener persoonsgegevens

⁴ Zie de ontwerp toelichting bij het wetsvoorstel Verzamelwet gegevensbescherming, p. 29.

⁵ Zie Bijlage bij brief “Voornemens met betrekking tot de UAVG en AVG”, Directoraat-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving 31 oktober 2019, p. 6.

van strafrechtelijke aard worden verwerkt. Dit kan bijvoorbeeld spelen indien de betreffende instelling een orgaan is dat krachtens de wet is belast met de toepassing van het strafrecht, of een vergunning houdende beveiligingsorganisatie of recherchebureau. Een ander voorbeeld betreft accountancy werkzaamheden voor instellingen in de forensische psychiatrie en jeugdzorg. Wij verzoeken daarom om ook persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te laten vallen onder de uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens zoals nu neergelegd in artikel 23a van de UAVG, artikel 63aa van de Wet toezicht accountantsorganisaties, en artikel 57 van de Wet op het accountantsberoep; zoals opgenomen in het Wetsvoorstel.

1.3 Verzoek aanpassing voorgesteld artikel 23a UAVG

Gezien voorgaande is het naar onze mening passend de tekst van artikel 23a van het Wetsvoorstel aldus aan te passen dat ook als deze niet direct gestoeld zijn op een wettelijke verplichting, accountantscontroles en andere in beroepsregels voor accountants gereguleerde opdrachten onder het bereik van de bepaling worden gebracht. Tevens verzoeken wij om in ditzelfde artikel een uitzondering voor de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard toe te voegen. Zoals aangegeven zijn accountants aan een geheimhoudings- en vertrouwelijkheidsplicht onderworpen, naast nadere beroepsstandaarden zoals de NV COS. Gelet op de waarborgen waarmee accountants en hun werkzaamheden aldus zijn omgeven, zal het oprekken van de uitzondering voor accountants om bijzondere en strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken geen onevenredige inbreuk op de privacy van de betrokken personen met zich brengen.

Gezien voorgaande zou lid 1 van het voorgestelde artikel 23a UAVG als volgt kunnen worden aangepast (aanpassingen vet gedrukt en doorgestreept of onderstreept):

"Artikel 23a Uitzondering voor ~~verplichte~~ accountants~~controles~~

1. Gelet op artikel 9, tweede lid, onderdeel g, en artikel 10 van de verordening, is het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens of persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken niet van toepassing indien de verwerking noodzakelijk is voor een door een accountant zoals bedoeld in artikel 1 van de Wet op het accountantsberoep te verrichten bij wettelijk voorschrift voorgeschreven controles en andere opdrachten.

2 Verwerking van bsn door belastingadviseurs

Belastingadviseurs zijn in diverse situaties genooddaakt iemands burgerservicenummer (bsn) te verwerken. Deze verwerking is niet terug te leiden naar een concrete en direct op de belastingadviseur rustende wettelijke verplichting tot gebruik van het bsn. Dit leidt in de praktijk tot onzekerheid over de verhouding met artikel 46 van de UAVG. Daar komt bij dat de huidige interpretatieruimte onder dat artikel deels wegvalt bij de voorgestelde verwijdering van het tweede lid. Aangenomen dat deze wetswijziging als zodanig wordt doorgevoerd, is het nog pregnanter dat er duidelijkheid komt over de grondslag voor verwerking van het bsn door belastingadviseurs.

Belastingadviseurs verwerken het bsn bijvoorbeeld in de volgende situaties, bij:

- ▶ Het verzorgen van (voorlopige) aangiften: inkomstenbelasting, erf-schenkbelasting en de specificatie van de aandeelhouder(s) in de aangifte vennootschapsbelasting
- ▶ Het controleren van voorlopige-, definitieve- en navorderingsaanslagen (bsn is onderdeel van het aanslagnummer);
- ▶ Uitstel aanvragen voor indiening aangifte;
- ▶ Het aanvragen van data voor de VIA (vooringevulde aangifte);

- ▶ Ontvangst van door de Belastingdienst aan de belastingadviseur verstuurde digitale kopieën van aanslagen (de aanslag bevat het bsn);
- ▶ Eventueel het aanvragen van toeslagen;
- ▶ Het bellen met de belastingtelefoon (verificatievraag); en
- ▶ Correspondentie met de Belastingdienst (bezwaarschriften, vragenbrief e.d.; bsn is onderdeel van kenmerk dat in alle correspondentie gebruikt moet worden);

In bovenstaande voorbeelden, maar ook meer in het algemeen, geldt dat de Belastingdienst vermelding van het bsn vereist voor de aanlevering van verschillende soorten stukken en informatie. De digitale communicatie met de Belastingdienst is zo ingericht, dat deze communicatie zelfs alleen *mogelijk* is indien het bsn is ingevuld. Verder wordt voor het aangiftewerk gebruik gemaakt van aangiftesoftware met een zogeheten 'aangiftebiljet' dat jaarlijks wordt beoordeeld door de Belastingdienst en waarvan een invulveld voor het bsn verplicht onderdeel uitmaakt. Zonder het bsn kwalificeert een aangifte als onjuist cq. onvolledig, in welk geval niet zou worden voldaan aan de gerelateerde eisen uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR).

Het is evenwel de belastingplichtige die aan die wetgeving moet voldoen, zoals bij bovenbeschreven eisen van de Belastingdienst jo. artikel 47 lid 1 AWR jo. Artikel 10 Wet algemene bepalingen burgerservicenummer. De belastingadviseur wordt in die wetgeving niet genoemd. Aangezien de belastingadviseur de betreffende handelingen verricht namens de belastingplichtige, is de adviseur als afgeleide daarvan wel aan die wetgeving onderworpen. Het ligt in de rede dat de adviseur zich dan ook op die wetgeving kan beroepen voor verwerking van het bsn. Bij die verwerkingen door de belastingadviseur wordt het bsn ook nog steeds gebruikt ter uitvoering van de desbetreffende wet, wat aansluit op de eisen van artikel 46 lid 1 UAVG.

Het blijft in de praktijk echter onduidelijk op welke bepaling uit de wet in formele zin belastingadviseurs zich mogen beroepen voor hun verwerking van het bsn. Zeker met het oog op de voorgestelde inperking van artikel 46 UAVG verzoeken wij daarom om de benodigde duidelijkheid te verschaffen, bijvoorbeeld door voor belastingadviseurs een wettelijke grondslag te creëren voor hun noodzakelijke verwerking van het bsn, of door expliciet te bevestigen - bijvoorbeeld in de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel - dat verwerking van het bsn door belastingadviseurs in de geschetste context reeds is toegestaan binnen het wettelijk kader.

3 Tot besluit

Wij hopen de in deze reactie op de internetconsultatie beschreven knelpunten voor accountants en belastingadviseurs met betrekking tot de voorgestelde regels omtrent de bescherming van persoonsgegevens op een heldere wijze te hebben verwoord. EY is vanzelfsprekend graag bereid om haar reactie nader toe te lichten, of om mee te denken over de invulling en concretisering van de voorgestelde punten ter aanpassing van het Wetsvoorstel.

Hoogachtend,
Ernst & Young Nederland LLP

mr. N.O.M. Evers
General Counsel