

De overheid moet de persoonlijke levenssfeer waarborgen, niet uithollen

Corrie Ebbers¹

Meervoudige problematiek treft de meest kwetsbare mensen uit onze samenleving. Juist deze groep moet door de wet beschermd worden. Als er wetgeving komt die een juridische grondslag creëert om gegevens over deze burgers te delen tussen de domeinen bestuur, hulpverlening, zorg, jeugd, onderwijs, woningcorporaties, vreemdelingen, veiligheid, handhaving en private partijen, dan ontstaat daarmee een samenleving met totalitaire trekjes.

De Minister van BZK heeft aangekondigd de knelpunten met betrekking tot gegevensuitwisseling in het sociaal domein weg te nemen en met wetgeving te komen. De wetswijziging is volgens de minister met name nodig om de 'meervoudige problematiek' aan te pakken. Wetgeving komt er niet op hele korte termijn; een eerste wetsvoorstel wordt aangekondigd voor het einde van 2020.

Samenvattend is mijn commentaar gericht op het volgende: de problematiek waar deze wetgeving een antwoord op probeert te geven is serieus en bekend. Echter, uit analyse blijkt dat onbekendheid met de mogelijkheden van de wet en het gemis aan vaardigheden van professionals om samen te werken, aan dit probleem ten grondslag liggen. Wetgeving is niet zaligmakend en hier niet het juiste instrument, integendeel. De wet moet niet de mogelijkheden met betrekking tot gegevensuitwisseling verruimen maar de privacy van haar burgers waarborgen. Het is daarom noodzakelijk om eerst tot een juiste afbakening van taken en bevoegdheden van ambtenaren versus hulpverleners te komen in lijn met de privacy-principes. Vervolgens kan de organisatie van de werkzaamheden daarnaar ingericht worden. Adequaat werken met privacygevoelige gegevens moet een onderdeel worden van de beroepsopleidingen, zodat partijen beter op de hoogte zijn van hun bevoegdheden en huidige mogelijk-

heden om gegevens uit te wisselen. De overheid is niet de aangewezen partij om over veel gevoelige informatie van burgers te beschikken en daarover de regie te voeren. Een zekere afstand is een waarborg om het vertrouwen in de overheid te bewaren.

1. De knelpunten uit de lerende praktijk

Met dit initiatief van de minister krijgt een controverser uit het verleden een vervolg. In 2014 waren minister Plasterk (BZK) en het toenmalige College bescherming persoonsgegevens (CBP) het grondig oneens over de vraag of de wetgeving die gepaard ging met de transitie van taken naar de gemeente, voldoende was ingericht voor de uitvoering in het sociaal domein. Plasterk opteerde voor 'de lerende praktijk', terug te vinden in de beleidsvisie 'Zorgvuldig en bewust; Gegevensverwerking en Privacy in een gedecentraliseerd sociaal domein'.² Het CBP adviseerde de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de voorgenomen integrale aanpak in samenhang te toetsen aan artikel 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven waarborgt, en de toen geldende Wet bescherming persoonsgegevens. Ondanks de kritiek van het CBP en de Raad van State, dat er onvoldoende waarborgen en onvoldoende wettelijke basis was, zijn de wetten aangenomen.³

Auteur

1. Mr. C.W.J.M. Ebbers is sinds 1997 werkzaam als privacy-jurist. Een aantal onderwerpen die hier worden beschreven zijn terug te vinden in het boek C.W.J.M.

Ebbers e.a., 'Privacy in het sociaal domein', Berghauser Pont, augustus 2019.
Gerelateerd: S. Nouwt, 'Gemeentezorg en privacyzorgen', *NJB* 2014/2158, afl. 42, p. 2993-2997.

Noten

2. www.eerstekamer.nl/overig/20140527/gegevensverwerking_en_privacy_in/f=y.pdf.
3. Autoriteit Persoonsgegevens z2013-

00534 en Kamerstukken II 2013/14, 33841, 4.



Het begrip 'integraal' speelt in deze kwestie een cruciale rol. Maar eerst enkele opmerkingen over de huidige uitvoeringspraktijk.

Er zijn inderdaad knelpunten en dilemma's die door alle betrokken partijen in het sociaal domein worden ervaren. De minister somt deze op: 'Een terugkerend vraagstuk is de regeling van gegevensuitwisseling tussen partijen. Dit komt onder andere naar voren in de aanpak van kwetsbare personen (waaronder personen met verward gedrag), de brede schuldenaanpak en de aanpak van kwetsbare jongeren met een afstand tot de arbeidsmarkt. Ook de Veranderopgave Inburgering heeft de integrale aanpak als uitgangspunt.⁴ Dit vraagt van de gemeente een brede blik op de persoonlijke omstandigheden van de burger en betekent daar waar nodig ook een integrale onder-

steuning over meerdere domeinen heen [...]. Daarbij is het nodig onderwerpen als werk en inkomensvraagstukken, gezondheid, zorg, schulden, veiligheid, huisvesting en onderwijs te verbinden.'⁵

De afgelopen jaren is gebleken dat door het ontbreken van een wettelijke basis en door ontoegankelijke wetgeving zoals de WMO 2015, de uitvoering van taken in het sociaal domein zich in Nederland heel uiteenlopend heeft ontwikkeld. Veel gemeenten hebben de uitvoeringstaken naar zich toe getrokken, hulpverleners zijn in dienst genomen, soms komen alle hulpvragen binnen via een gemeentelijk loket waardoor daar een registratie ontstaat. Er zijn wijkteams samengesteld waar gemeente, woningcorporatie, hulpverlening, gezondheidszorg en soms de wijkagent samen werken. Er is een wildgroei aan samenwerkingsverbanden ontstaan in de vorm van gemeenschappelijke regelingen, stichtingen, BV's of corporaties. Hulpverlening, toezicht en handhaving zijn nauw verweven. En er worden op grote schaal vrijwilligers ingeschakeld, gebaseerd op een visie dan wel omdat de budgetten zijn gekrompen. Daarbij vraagt iedereen zich af wie met wie gegevens mag uitwisselen om aan de opdracht van integraal werken te kunnen voldoen. De wetgeving biedt geen houvast en het ministerie geen handreiking.

Het voorstel van de minister is nu om het knelpunt van de gegevensuitwisseling op te lossen door bij complexe gevallen domeinoverstijgende wetgeving te maken. Wat komt de minister daarbij zoal tegen en waar moet de minister voor waken?

Iedereen vraagt zich af wie met wie gegevens mag uitwisselen om aan de opdracht van integraal werken te kunnen voldoen. De wetgeving biedt geen houvast en het ministerie geen handreiking

De opdracht die gemeenten in 2014 kregen in de beleidsvisie 'Zorgvuldig en bewust' om integraal en casusgericht te werken vanuit het principe 'één gezin, één plan, één regisseur', is in veel regio's opgevat als een legitimering om op grote schaal persoonlijke informatie over mensen te verzamelen en voor andere doeleinden te gebruiken

2. Bevoegdheid

In het voorstel krijgt de gemeente een prominente rol. 'Het wetsvoorstel moet een juridisch kader bieden voor gemeenten: Het college moet kunnen verkennen of sprake is van samenhangende problematiek op meerdere domeinen. Het college moet dan de gegevens kunnen verwerken die nodig zijn om de integrale aanpak te kunnen organiseren en zo nodig coördineren. En de wet moet een gemeentelijk (of regionaal) meldpunt faciliteren waarmee een signaal van een medeburger of niet-betrokken professional over de gezondheid, het welzijn, de zelfredzaamheid of de participatie van derden verkend en doorgeleid kan worden. De minister constateert dat 'de expliciete taak (of rol) voor het college in dit proces ontbreekt'. Een onvoldoende wettelijke basis dus waar de RvS en het CBP in 2014 al op wezen.

En dat laatste, het ontbreken van een wettelijke taak voor het college van B&W moet ook zo blijven is mijn stelling. Zonder er een politieke betekenis aan te willen geven, is het relevant om de vraag te stellen of de 'brede blik' en de 'integrale domein overstijgende aanpak', deze betutteling, wel past bij de rol van de gemeente als overheidsorgaan? Hoort deze rol en taak niet allereerst bij de hulpverlening?

Om dit te onderzoeken wordt eerst ingezoomd op de rol van de ambtenaar en de rol van de hulpverlener.

2.1. Een ambtenaar is geen hulpverlener

De relatie tussen overheid en burger is van wezenlijk andere aard dan de relatie van de hulpverlening met een cliënt.

De relatie tussen overheid en burgers is een 'verplichte' relatie (probeer maar eens een half jaar Duitser te worden); de ambtenaar is primair loyaal aan de wet (denk aan de weigerambtenaar die geen homohuwelijk mag weigeren op grond van een eigen overtuiging); de ambtenaar ontleent zijn bevoegdheden aan de wet en is daarbij gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; de ambtenaar heeft een geheimhoudingsplicht maar daarnaast in een aantal situaties ook een mededelingsplicht en

is soms ambtshalve bevoegd om zonder instemming van een burger persoonsgegevens te verwerken (bijvoorbeeld inschrijving in de basisregistratie personen).⁶

Deze bijzondere relatie brengt met zich mee dat toestemming van de burger geen rechtmatige grondslag kan zijn om gegevens te delen omdat in deze relatie de toestemming niet vrijelijk wordt verleend.⁷

De hulpverlener daarentegen heeft in principe een vrije, niet verplichte, relatie met de cliënt. Zijn loyaliteit ligt bij de cliënt en de hulpverlener is onderworpen aan beroepsgebonden gedragscodes en tuchtrecht. Hij heeft een zwijgplicht en in sommige situaties een 'spreekrecht', dat wil zeggen: de bevoegdheid om bij een calamiteit een eigen afweging te maken en indien noodzakelijk de geheimhoudingsplicht te doorbreken.

Door in dit wetsvoornemen bevoegdheden, regie en de gegevensuitwisseling bij de gemeente te beleggen worden deze onverenigbare rollen samengevoegd. De praktijk laat zien waar dat toe leidt.⁸

Ook de Autoriteit Persoonsgegevens heeft een aantal malen kernachtig geformuleerd dat de grenzen worden overschreden: 'gemeenten hebben géén duidelijk beeld welke gegevens zij in het sociaal domein mogen verwerken'.⁹

Een tweede aspect waar de minister aandacht aan moet besteden is het principe van doelbinding.

3. Het principe van doelbinding

De opdracht die gemeenten in 2014 kregen in de beleidsvisie 'Zorgvuldig en bewust' om integraal en casusgericht te werken vanuit het principe 'één gezin, één plan, één regisseur', is in veel regio's opgevat als een legitimering om op grote schaal persoonlijke informatie over mensen te verzamelen en voor andere doeleinden te gebruiken. Met dit nieuwe wetsvoorstel dreigt een onrechtmatige situatie die in de 'lerende praktijk' van minister Plasterk is ontstaan, gelegitimeerd te worden. Hiermee wordt twee belangrijke privacy-principes geweld aangedaan: het principe van doelbinding en het geheimhoudingsbeginsel.

4. Kamerbrief van Minister van SZW over stand van zaken Veranderopgave Inburgering, 25 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32824, 283.

5. Kamerbrief van Minister van SZW over Gegevensuitwisseling en privacy meervoudige problematiek, 27 september 2019,

Kamerstukken II 2019/20, 34477, 66.

6. Art. 2.2 Wet basisregistratie personen, *Stb.* 2013, 315.

7. Overweging 43 Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), Verordening (EU) 2016/679. Zo ook de Autoriteit Persoonsgegevens, 'Onderzoeksrapport

Verwerking van persoonsgegevens in het sociaal domein: de rol van toestemming', april 2016.

8. <http://magazines.sociaalweb.nl/privacy#1/zorgen-om-de-zorg> en www.nationaleombudsman.nl/system/files/rapport/20180048%20%20R%20%20

201719253%20%2005-07-2018.pdf.

9. Persberichten AP: 'Gemeenten onzorgvuldig bij uitwerking privacyregels sociaal domein', 19 april 2016 en 'Gemeenten verzamelen te veel persoonsgegevens bij uitvoering Wmo en Jeugdwet', 15 februari 2018.

Het principe van doelbinding betekent dat de persoonsgegevens alleen verwerkt mogen worden voor 'welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden'.¹⁰ Hiermee hangt samen dat gegevens niet verder worden verwerkt voor andere doeleinden, als dat onverenigbaar is met het oorspronkelijke doel waarvoor ze zijn verzameld.¹¹

Als bij voorbaat in wetgeving wordt vastgelegd dat gegevens verzameld voor doeleinden in het ene domein, verstrekt mogen worden aan andere domeinen, wordt het doelbindingsvereiste betekenisloos.

Het principe van doelbinding grenst nauw aan een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het verbod op détournement de pouvoir; een bestuursorgaan gebruikt de bevoegdheid tot het nemen van een besluit (c.q. tot het verwerken van persoonsgegevens) niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

Met dit wetsvoorstel wordt dit principe geweld aangedaan.

Veel gemeenten zijn ervan overtuigd dat ze de informatie uit het sociaal domein zondermeer voor andere doeleinden mogen gebruiken zoals bij het in beeld brengen van fraude, ondermijning en voor profiling. Function creep is daar praktijk.¹²

Het verdere gebruik van de bijzondere gevoelige gegevens uit het sociaal domein, voor andere doeleinden in andere domeinen, is in het huidige wettelijke regime verboden.¹³ Ook de geheimhoudingsplicht van de professional staat daaraan in de weg.

4. De geheimhoudingsplicht

Een wet zoals hier voorgesteld kan niet in algemene zin de individuele geheimhoudingsplicht van een professional terzijde schuiven. De vrijheid die een ambtenaar of hulpverlener nu heeft om in een individueel geval een afweging te maken om de geheimhoudingsplicht te doorbreken, wordt dan afgeschaft.

Gegevensuitwisseling zoals de minister voor ogen heeft, bij wet verplicht voorschrijven, waar tegelijkertijd een geheimhoudingsplicht van toepassing is, tast de integriteit van de professional en het grondrecht op privacy bij de wortel aan. Bovendien zet men daardoor het algemeen belang dat achter het beroepsgeheim schuilt op het spel. Dat is namelijk dat iedereen moet kunnen rekenen op vertrouwelijkheid van de informatie waarover een professional beschikt, hetgeen de vrije toegang tot gezondheidszorg voor iedereen garandeert.

De aard en omvang van de gegevens die rouleren in het sociaal domein en de aard van de relatie overheid-burger brengt dus met zich mee dat de overheid zich heel terughoudend dient op te stellen bij het verzamelen van informatie over burgers.

5. Ondermijning, schuldhelpverlening en zorgfraude

Het wetsvoorstel voor de aanpak van de meervoudige problematiek staat gepland voor het einde van 2020. Deze termijn heeft volgens de minister te maken met de complexiteit van de vraagstukken waarbij in samenspraak met de praktijk moet worden getoetst of de wetgeving hen daadwerkelijk gaat helpen. 'Dit proces moet zorgvuldig worden ingericht en doorlopen' aldus de minister.

Dit geeft tijd om nog eens goed na te denken over de impact van dit wetsvoorstel.

Het geeft ook ruimte om een uitgebreide subsidiariteitstoets uit te voeren. De subsidiariteitseis houdt in dat het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor betrokkene minder nadelige wijze kan worden verwezenlijkt.

Zo zal eerst de omvang van de 'meervoudige problematiek' helder moeten zijn. Want artikel 8 EVRM zegt dat 'geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Is de omvang van de problematiek zodanig dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die deze wet gaat maken gerechtvaardigd is om redenen van algemeen belang? Voor uitzonderingsgevallen hoeft de minister immers geen wet te ontwerpen!

Is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die deze wet gaat maken, noodzakelijk in een democratische samenleving en is de inbreuk gerechtvaardigd om redenen van algemeen belang?

Ook zal het wetsvoorstel in relatie gezien moeten worden met andere wetgevingsinitiatieven waarbij men maatschappelijke problemen wil oplossen door gegevens uit verschillende bestanden onderling uit te wisselen.

In het kader van de aanpak van 'ondermijning' bestaat de wens om de bevoegdheden van de gemeente, met name die van de burgemeester, te verruimen en een intensievere gegevensuitwisseling mogelijk te maken. Op verzoek van minister Grapperhaus van Justitie heeft de Raad van State hierover een advies gepubliceerd.¹⁴ Het verzoek om advies volgde op een oproep van burgemeesters om binnen hun functie meer bevoegdheden te krijgen om ondermijning van het openbaar bestuur tegen te gaan. Met name de privacywetgeving zou een effectieve aanpak nu nog in de weg staan.

De Raad van State stelt dat de verruiming van de bevoegdheden van de burgemeester geen passend antwoord is op dit vraagstuk. Dit kan leiden tot rolvraging in relatie tot politie en justitie. 'Vanwege de veelomvattendheid van de ondermijningsproblematiek zou de

nadruk moeten liggen op goede samenwerking tussen de burgemeester, de politie en het openbaar ministerie, waarbij de (huidige CE) bevoegdheden van alle instanties optimaal worden benut', stelt de RvS. Opgemerkt wordt dat nog onvoldoende is aangetoond of nieuwe wetgeving voor een adequate binnengemeentelijke gegevensuitwisseling nodig is.

De RvS wijst de gemeenten en burgemeesters op het belang van juridische expertise op het gebied van gegevensbescherming binnen de gemeenten. Professionele gegevensverwerking vereist juridische expertise en een goede inbedding van de kennis van gegevensbescherming binnen de gemeentelijke organisatie.

Een ander initiatief tot een intensievere gegevensuitwisseling is te vinden in een voorstel tot wijziging van de 'Wet gemeentelijke schuldhulpverlening ten behoeve van de uitwisseling van persoonsgegevens' tussen private en publieke partijen waaronder verhuurders, zorgverzekeraars en energiebedrijven. Het voorstel is om het uitwisselen van persoonsgegevens te faciliteren voor vroegsignalering van schulden. In dit voorstel zijn vergaande bevoegdheden en een register voor de gemeenten opgenomen.¹⁵

Ook bij de aanpak van zorgfraude bestaat de wens tot een intensievere gegevensuitwisseling tussen een groot aantal partijen waaronder ook weer de gemeenten.¹⁶ Voor welk probleem zoekt de minister een oplossing? De noodzaak van nieuwe wetgeving om de meervoudige problematiek op te lossen, lijkt ingegeven door de onmacht die de uitvoeringspraktijk ervaart. Dan moet daar ook de oplossing gezocht worden

6. Herschikking van taken gemeente versus hulpverlening

De wijze waarop de taken nu zijn georganiseerd kan herzien worden. Zo zou bijvoorbeeld niet de gemeente leidend moeten zijn in de aanpak van de meervoudige problematiek maar de hulpverlening, eventueel een speciaal daartoe aangewezen organisatie. Dat past bij hun rol en bevoegdheid. Hulpverleners mogen 'breed kijken', vroegsignaleren en zich richten op preventie en samen met de cliënt tot een integrale aanpak komen. De hulpverlening kan met toestemming van de cliënt (als rechtmatige grondslag) gegevens delen als dat noodzakelijk is voor een integrale domeinoverstijgende aanpak. Zij zijn toegerust om de regie te voeren bij de meervoudige problematiek. Huidige wetgeving voorziet hierin.¹⁷

En, er is voor alle beroepsgroepen nu al een mogelijkheid om in schrijnende gevallen informatie te delen. Dit zou helder uitgeschreven en onder de aandacht gebracht kunnen worden.¹⁸

10. Art. 5 lid 1 onderdeel b AVG.

11. Art. 6 lid 4 AVG.

12. De risico's van *function creep* bij gegevensverwerkende systemen zijn eerder beschreven in het 'WRR-rapport nr. 86 'Overheid', 15 maart 2011.

13. Art. 9 lid 1 AVG en art. 22 lid 1 Uitvoeringswet AVG, *Stb.* 2018, 144.

14. Voorlichting over de rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning, advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 20 maart 2019, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 29911, 223.

15. Wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening ten

Er is voor alle beroepsgroepen nu al een mogelijkheid om in schrijnende gevallen informatie te delen

De minister en de RvS constateren dat het nodig is kennis te verzamelen en handreikingen op te stellen. Ik onderschrijf dit van harte en stel voor hier prioriteit aan te geven: investeer in opleiding en deskundigheidsbevordering van de juristen en uitvoerders van het sociaal domein zodat iedere beroepsgroep op de hoogte is van de eigen bevoegdheden en mogelijkheden om samen te werken. Er zit een ambachtelijk aspect aan de toepassing van de wettelijke regels met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens. Dit kan in een handreiking worden opgenomen voor onderwijsdoeleinden. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het beroep van privacy adviseur zouden dan eindelijk volwassen kunnen worden, na dertig jaar privacy-wetgeving.¹⁹

Zo wordt na de subsidiariteitstoets duidelijk welk onderwerp nog onderdak nodig heeft in een wet. Wetgeving is nodig om waarborgen te creëren die de persoonlijke levenssfeer van burgers beschermen, om het optreden van de gemeente te legitimeren en begrenzen, om bevoegdheden te formaliseren, de rollen te onderscheiden van facilitator en uitvoerder, grenzen aan te geven, en zo te voorkomen dat onnodig veel gegevens worden verwerkt.

7. Kortom

Gezien de verschillende initiatieven tot intensievere gegevensuitwisseling is extra alertheid op zijn plaats. Bij meervoudige problematiek gaat het om de meest kwetsbare mensen uit onze samenleving. Juist deze groep dient door de wet beschermd te worden.

Er moet voldoende persoonlijke levenssfeer over blijven om te beschermen. Want als bovenstaande stappen worden overgeslagen, als er wetgeving komt die een juridische grondslag creëert om gegevens te delen tussen de domeinen bestuur, hulpverlening, zorg, jeugd, onderwijs, woningcorporaties, vreemdelingen, veiligheid, handhaving en private partijen, dan ontstaat daarmee een samenleving die gelijkenissen vertoont met de plannen van de Chinese president Xi Jinping: een dergelijke wet leidt tot vergaande datavergaring en daarmee machtsconcentratie en controlemogelijkheden van één partij: de overheid.²⁰ •

behoefte van de uitwisseling van persoonsgegevens, *Kamerstukken II* 2019/20, 35316.

16. *Kamerstukken II* 2019/20, 28828, 114.

17. Art. 30 lid 5 Uitvoeringswet AVG.

18. Bemoeizorg GGD, Verwijsindex risicojongeren, meldcode huiselijk geweld, samenwerking bij schulden, 'vitaal belang',

'conflict van plichten' etc.

19. Wet persoonsregistraties, *Stb.* 1988, 665.

20. www.vpro.nl/programmas/door-het-hart-van-china/kijk/afleveringen/door-het-hart-van-china-7.html.