

AAN De Staatssecretaris voor Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

DATUM 24 april 2012

ONS KENMERK z2012-00243

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 23 maart, 5 april en 13 april 2012

UW KENMERK

ONDERWERP Advisering overheveling begeleiding AWBZ naar
Wmo

Geachte,

Bij brief van 23 maart 2012 (uw kenmerk), 5 april 2012 (uw kenmerk) en 13 april 2012 (uw kenmerk) heeft u ter advisering aan het CBP voorgelegde voorstellen voor een Nota van Wijziging en voorstellen voor de tekst van een amendement (nr. 38) bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning in verband met de uitbreiding van gemeentelijke taken op het terrein van de begeleiding (hierna: het wetsvoorstel). Dit wetsvoorstel is in december 2011 ingediend bij de Tweede Kamer (33 127) zonder dat daaraan voorafgaand het CBP om advies ter zake van de daarmee gemoeide (consequenties voor) verwerking van persoonsgegevens te zijn voorgelegd.

Het CBP heeft zich – conform uw verzoek, gelet op de fase van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel - ingespannen om op zo kort mogelijke termijn alsnog te adviseren over het oorspronkelijke wetsvoorstel en de voorstellen en teksten van de Nota van Wijziging en een amendement (33 127, nr. 38), waarbij die laatste documenten gedurende de adviesperiode ook nog aan aanzienlijke wijzigingen onderhevig waren. In verband met het korte beschikbare tijdsbestek heeft het CBP zich in het onderhavig advies beperkt tot een analyse en het formuleren van aanbevelingen op hoofdlijnen.

Voorstel van wet (33 127)

Het wetsvoorstel ziet op de overheveling van taken met betrekking tot ambulante ‘begeleiding’ uit de Awbz naar gemeenten, als nieuw onderdeel van de taken die gemeenten uitvoeren in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna: Wmo).

Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel is er voor de verwerking van persoonsgegevens door gemeenten in verband met deze taak sprake van een grondslag in de zin van artikel 8 onder e Wbp (de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak) in combinatie – voor wat betreft de verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreffende gezondheid - met artikel 21 Wbp eerste lid onder f ten eerste (de goede uitvoering van wettelijke voorschriften die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de betrokkene).

In de Wmo (c.q. in dit wetsvoorstel) zijn derhalve geen specifieke bepalingen nodig om een grondslag te scheppen voor de verwerking van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende gezondheid door gemeenten bij de uitvoering van deze taak.

In de Wmo is het vervolgens aan de beleidsvrijheid van gemeenten overgelaten om de uitvoering van Wmo-taken en de bijbehorende verwerking van persoonsgegevens zelf vorm te geven en in

het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn geen extra bepalingen opgenomen die zien op de verwerking van persoonsgegevens door gemeenten in verband met de uitbreiding van taken van de gemeenten.

Het CBP constateert dat de nieuwe, naar gemeenten over te hevelen de taak op het gebied van extramurale begeleiding onmiskenbaar als consequentie heeft dat gemeenten van een grote(-re) groep burgers (meer) persoonsgegevens betreffende gezondheid zullen gaan verwerken. Gelet op het bijzondere, gevoelige karakter van de desbetreffende persoonsgegevens is het van belang dat voldoende zeker gesteld wordt dat naleving zal plaatsvinden van het bepaalde in artikel 7 Wbp (verzameling van persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden) zowel als in artikel 11 Wbp (verwerking van persoonsgegevens slechts voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn). Tevens verdient de naleving door gemeenten van artikel 13 Wbp (de verantwoordelijkheid voor het treffen van passende beveiligingsmaatregelen) extra aandacht bij verwerking van dergelijke bijzondere persoonsgegevens.

Het CBP constateert dat het in de context van de Wmo ontbreekt aan objectieve, eenduidige aanknopingspunten om te kunnen bepalen welke (aard en omvang van) verwerking van persoonsgegevens op structurele basis door de gemeente redelijkerwijs noodzakelijk is te achten bij de uitvoering van de onderhavige taak. Er is in de context van de Wmo sprake van een globale taakomschrijving voor de gemeente, in de zin van een 'compensatieplicht' en ongeclausuleerde beleidsvrijheid om de gepaste vorm voor die compensatie te kiezen. Ook wordt in de Memorie van Toelichting de verwachting uitgesproken dat bij de bepaling van de aard en omvang van de noodzakelijke begeleiding sprake zal zijn van 'afstemming met andere gemeentelijke domeinen', waardoor nog een extra dimensie aan de doeleinden voor de verwerking van persoonsgegevens door gemeenten wordt toegevoegd.

De in artikel 5 Wmo opgenomen opdracht aan gemeenten om in een gemeentelijke verordening bepalingen inzake de indicatiestelling op te nemen is niet verder gespecificeerd en geclausuleerd. In de Wmo ontbreken vooralsnog concrete aanknopingspunten ter bepaling van de aspecten waarin een gemeentelijke verordening in ieder geval zou moeten voorzien.

Het CBP constateert dat bij een dergelijke ongeclausuleerde beleidsruimte voor gemeenten onvoldoende zeker gesteld kan worden dat naleving plaatsvindt van het bepaalde in artikel 7, 11 en 13 van de Wbp. Ook bestaat er het risico van een (te) grote diversiteit tussen gemeenten, hetgeen gelet op de in het geding zijnde belangen van burgers niet te rechtvaardigen is. Om dit te voorkomen dient op centraal niveau, dus – meer dan nu is voorzien - in het kader van de onderhavige wet- en regelgeving te (kunnen) worden voorzien in het formuleren van nadere criteria en concrete vereisten ter zake.

Het CBP adviseert een daartoe strekkende bepaling in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen.

Nota van wijziging

Het CBP constateert dat voor gegevensverwerking door gemeenten – in verband met de zogenoemde ‘warme overheveling’ - voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel geen grondslag in de zin van artikel 8 onder e Wbp aanwezig is en voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens betreffende gezondheid geen beroep op artikel 21 eerste lid onder f ten eerste Wbp mogelijk is. Zolang er geen sprake is van een wettelijke taak van de gemeente op het gebied van de uitvoering van de ambulante begeleiding, is er derhalve in de systematiek van de Wbp ook geen grondslag voor deze gegevensverwerking anders dan met toestemming van betrokkenen. De in de Nota van Wijziging voorgestelde bepaling (artikel IXA) beoogt te voorzien in een – tijdelijke – wettelijke grondslag voor zowel de verstrekking van voor de ‘warme overheveling’ benodigde gegevens door indicatieorganen als voor de verwerking van die persoonsgegevens door gemeenten. In de toelichting wordt de noodzaak om een en ander niet afhankelijk te maken van het verkrijgen van toestemming van betrokkenen nader onderbouwd. Een en ander wordt ook geplaatst in het perspectief van de daaraan te stellen eisen die voortvloeien uit het EVRM, Richtlijn nr. 95/46/EG en de Wbp.

Het CBP constateert dat met de gekozen oplossing kan worden voorzien in de lacune die bij de gekozen wijze van transitie ontstaat. Het CBP constateert ook dat met de gegeven toelichting aannemelijk wordt gemaakt dat bij de ‘warme overheveling’ een zodanig zwaarwegend algemeen belang is gemoeid dat dit de voorgestelde bepaling die ziet op verwerking van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende gezondheid, kan rechtvaardigen.

Amendement (33 127, nr. 38)

Het CBP constateert dat bij amendement wordt voorgesteld om aan het wetsvoorstel een bepaling toe te voegen die voorziet in de structurele verstrekking van informatie aan gemeenten in verband met het de goede vervulling en vormgeving van hun taak op het terrein van de ambulante begeleiding. Op voorhand is – zonder nadere toelichting – niet goed te bepalen, maar ook niet uit te sluiten dat met dergelijke – structurele – verstrekking van informatie aan gemeenten een aanzienlijk belang gemoeid zal zijn. Ook is op voorhand niet goed te bepalen in hoeverre en voor welke taakonderdelen (beleid, beheer, inkoop of indicatiestelling) sprake zal zijn van een noodzaak tot verwerking van persoonsgegevens dan wel kan worden volstaan met verstrekking van niet herleidbare gegevens.

In verband met het ontbreken van concretisering in de toelichting adviseert het CBP om de inwerkingtreding van een dergelijke bepaling te binden aan de aanwezigheid van de hierboven reeds aanbevolen algemene, nadere regeling van belangrijke aspecten van de verwerking van persoonsgegevens door gemeenten in verband met deze nieuwe taak. Bij de totstandbrenging van die nadere regeling kan dan alsnog de toetsing en motivering plaatsvinden van de noodzaak om in dit verband persoonsgegevens te verwerken, gezien de vereisten die voortvloeien uit het EVRM, Richtlijn en Wbp.

Dictum

DATUM 24 april 2012
ONS KENMERK z2012-00243

Het CBP adviseert u de behandeling van het voorliggende wetsvoorstel in de Tweede Kamer niet af te ronden, dan nadat daarin met vorenstaande rekening is gehouden.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

Mr. W.B.M. Tomesen
Lid van het College