AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

De Staatssecretaris van Toeslagen en Douane
Mevrouw A. de Vries
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Datum	Ons kenmerk	Uw brief van
3 mei 2022	z2022-01680	9 maart 2022

Onderwerp
Advies conceptvoorstel Wet hersteloperatie toeslagen

Geachte mevrouw De Vries,

Bij brief van 9 maart 2022 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) geraadpleegd over het conceptvoorstel voor de Wet hersteloperatie toeslagen (concept).
De AP heeft de volgende opmerkingen bij het concept en adviseert daarmee rekening te houden.

Hoofdpunten advies

- Er bestaat een spanning tussen de uitgangspunten van de AVG (zoals dataminimalisatie en zeggenschap over 'eigen' gegevens) en de keuze in het concept om persoonsgegevens over gedupeerden bij derden te vergaren, terwijl alternatieven om die spanning te verminderen onvoldoende zijn besproken.
- Ingegaan dient te worden op de noodzaak en de passende waarborgen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.
- Gemotiveerd dient te worden in welke gevallen het nodig is om de belanghebbende de mogelijkheid te geven te verzoeken dat de Belastingdienst/Toeslagen als coördinator voor 'integraal' herstel optreedt en zo nodig de betreffende persoonsgegevens voor dat doel uitdrukkelijk te benoemen.
- De keuze voor de ruime delegatiebepalingen met betrekking tot regels over gegevensbescherming dient te worden gemotiveerd en de bepalingen zelf dienen zo mogelijk worden gepreciseerd.

Strekking van het concept

In het concept worden de maatregelen van de hersteloperatie toeslagen van een wettelijke basis voorzien. Tevens wordt beoogd om de wettelijke bepalingen inzake de hersteloperatie toeslagen zoveel mogelijk

samen te brengen in één wet. Dit betekent concreet dat bepalingen inzake de hersteloperatie van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) in dit voorstel worden opgenomen. Daarnaast worden verschillende beleidsbesluiten die vooruitlopend op wetgeving zijn getroffen, de kindregeling en de regeling voor gedupeerden huurtoeslag, zorgtoeslag en het kindgebonden budget van een wettelijke basis voorzien. Ten slotte worden de uitkomsten uit de herijking van de hersteloperatie voor zover nodig in deze wet opgenomen.

Advies

Voorafgaande opmerking

Het concept bevat onderdelen uit de Wet hardheidsaanpassing Awir.[1] Met die wet zijn met ingang van 7 juli 2020 in het kader van de hersteloperatie een aantal maatregelen getroffen om gedupeerden aanspraak te kunnen laten maken op een compensatie, zoals een hardheidsregeling, compensatieregeling en Opzet/GroveSchuld-tegemoetkomingsregeling, inclusief vangnetbepaling. Noch over het voorstel voor die wet, noch over relevante amendementen[2] is de AP destijds gevraagd advies uit te brengen.[3] Vanwege de spoedeisendheid heeft – in weerwil van de verplichting van artikel 36, vierde lid, van de AVG - geen consultatie plaatsgevonden. Eén en ander betekent voor dit advies dat de AP hierna zo nodig alsnog ingaat op regelingen in het voorliggende concept die zijn gebaseerd op de Wet hardheidsaanpassing Awir.[4]

1. Spanning tussen uitgangspunten AVG en 'doenvermogen'[5]

Geregeld wordt onder meer de ambtshalve kwijtschelding van publieke schulden.[6] De AP merkt op dat de kring van betrokken 'schuldeisers/overheden' ruim is; alle gemeenten, alle waterschappen, de uitvoeringsorganisaties van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en daarnaast nog het UWV, de SVB en DUO.[7] De keuze voor ambtshalve kwijtschelding betekent hier dus eveneens vrijwel automatisch verwerking van veel gevoelige persoonsgegevens van een kwetsbare groep - alle gedupeerden - met bijzonder veel overheden.

Vorig jaar wees de AP in zijn advies over het conceptvoorstel voor de Verzamelwet hersteloperatie toeslagen - dat is opgegaan in het voorliggende conceptvoorstel – op de spanning tussen enerzijds de uitgangspunten van de AVG van dataminimalisatie en zeggenschap over de eigen persoonsgegevens en anderzijds het belang om gedupeerde burgers te ontlasten door gegevens over hen bij derden te vergaren.[8] Aannemelijk is dat maar een beperkt deel van de door Belastingdienst/Toeslagen geleverde gegevens voor

[1] Wet van 1 juli 2020 tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in verband met uitbreiding van de hardheidsclausule en invoering van een hardheidsregeling, een vangnetbepaling, een grondslag voor een compensatieregeling alsmede een O/GS-tegemoetkomingsregeling (Wet hardheidsaanpassing Awir).
[2] Vgl. Kamerstukken II 2020/2021, 35 704, nr. 4 (Amendement Lodders, Van Weyenberg).
[3] Kamerstukken II 2019/20, 35 468, nr. 3, blz. 15.
[4] Het negeren van Europeesrechtelijke verplichtingen bij de totstandkoming van nationale wetgeving is uiteraard niet zonder risico. Dat aspect blijft in dit advies verder terzijde.
[5] Vgl. het rapport van de WRR, Weten is nog geen doen, Een realistisch perspectief op redzaamheid, 2020.
[6] Hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel.
[7] Vgl. Hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel en paragraaf 4.3.1 van de memorie van toelichting.
[8] Advies AP conceptwetsvoorstel Verzamelwet Hersteloperatie toeslagen van 29 juli 2012 (z2021 -10373).

de overheid na bestandvergelijking relevant blijkt. De AP noemde alternatieven voor het structureel delen van persoonsgegevens zonder tussenkomst van betrokkene en adviseerde daarop in te gaan.[9] In de paragraaf over gegevensbescherming in de memorie van toelichting is gesteld:

"De noodzaak om derden om informatie te kunnen vragen is dat daarmee sneller en accurater de aanspraak op en de hoogte van een compensatie, tegemoetkoming, kwijtschelding of overname van schulden kan worden vastgesteld. Daar is de belanghebbende – de ouder – bij gebaat. Daarnaast wordt de ouder ontzien wanneer de Belastingdienst/Toeslagen informatie vergaart bij andere partijen. Dit doet recht aan de menselijke maat en het doenvermogen van de burger, die immers mogelijk niet altijd goed kan doorgronden welke informatie de Belastingdienst/Toeslagen precies van hem verlangt."

"Alternatieve regelingen - waarbij vaker en meer dan nu het geval is informatie bij de belanghebbende zelf zou worden opgevraagd - voldoen volgens het kabinet onvoldoende aan het vereiste van subsidiariteit. De voorgestelde maatregel is daarom het meest geschikte alternatief."

De AP merkt op dat deze combinatie van belangen van snelheid, accuratesse en gemak voor de burger vaker kunnen voorkomen en zodoende in feite een fiat geven voor de wetgever om vaker persoonsgegevens over de burger bij derden te vergaren en niet bij de burger zelf. Door dit zonder nadere afweging voorop te stellen wordt aan de uitgangpunten van de AVG geweld aangedaan. Bovendien is de weerlegging in de toelichting van mogelijke alternatieven summier en onvoldoende concreet, alleen al omdat op geen enkel alternatief concreet is ingegaan.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP om in de memorie van toelichting alsnog dragend te motiveren waarom het in de bijzondere gevallen waarop het voorstel ziet gerechtvaardigd is dat persoonsgegevens direct bij derden worden opgevraagd in plaats van bij betrokkenen, alsmede voor de hand liggende eerdergenoemde alternatieven uitdrukkelijk te bespreken, zoals het vragen of betrokkene eens is met het automatisch opvragen van zijn gegevens bij derden of een 'hitnohit' systeem.

2. Bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

In het concept is voorzien dat de Belastingdienst/Toeslagen en het College van burgemeester en wethouders (B&W) bevoegd zijn om bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken met het oog op bepaalde doelen.[10] Indien de verwerking van gegevens en

[9] Zoals het op een praktische wijze vragen aan betrokkene of hij gebruik wenst te maken van de mogelijkheid om over te gaan tot automatische kwijtschelding.

[10] Artikel 6.10, als voorgesteld, luidt: 1. De Belastingdienst/Toeslagen is bevoegd tot verwerking van gegevens en inlichtingen die betrekking hebben op bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, indien dat noodzakelijk is voor het vaststellen van een recht op compensatie, tegemoetkoming kwijtschelding of overneming van schulden als bedoeld in de hoofdstukken 2, 3 en 4 van deze wet of voor de uitvoering daarvan.
2. Het college van burgemeester en wethouders is bevoegd tot verwerking van gegevens en inlichtingen die betrekking hebben op bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van artikel 6.6, tweede lid.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder verwerking van gegevens en inlichtingen als bedoeld in het eerste en tweede lid kan plaatsvinden.

inlichtingen betrekking heeft op deze gegevens wordt voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad, aldus het concept.

Aan het verwerken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard geeft de AVG extra bescherming in artikel 10 AVG; voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens geldt zelfs in beginsel een verwerkingsverbod.[11] De toelichting bevat geen voorbeeld van een situatie waarin de verwerking van dergelijke gegevens voor de gestelde doelen noodzakelijk is. Evenmin is gesteld welke 'passende waarborgen' in de rede liggen, bijvoorbeeld praktische handreikingen en werkinstructies.[12]

De AP adviseert in de memorie van toelichting in te gaan op de praktische noodzaak voor de verwerking door de Belastingdienst of Colleges van B&W van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, alsmede nader in te gaan op de mogelijke passende waarborgen.

3. 'Integraal herstel' van belanghebbende

Integraal herstel bestaat uit financieel herstel middels de regelingen als bedoeld in de hoofdstukken 2, 3 en 4 van deze wet, en breed herstel, inhoudende de ondersteuning van een belanghebbende op een van de vijf leefgebieden, gezin, wonen, werk, zorg en financiën.[13] Over de gegevensverweking ten behoeve van 'integraal herstel' heeft de AP twee opmerkingen.

a.Indien een belanghebbende heeft verzocht om compensatie of tegemoetkoming en kenbaar heeft gemaakt in aanmerking te willen komen voor hulpverlening door het college van burgemeester en wethouders, kan de Belastingdienst/Toeslagen op verzoek van die belanghebbende zijn burgerservicenummer en contactgegevens verstrekken aan dat college van burgemeester en wethouders, om dat college in staat te stellen die belanghebbende een aanbod voor hulpverlening te doen bij sociale of financiële problematiek.[14]

De AP merkt op dat met het consultatievoorstel voor de Wet aanpak meervoudige problematiek sociaal domein (WAMS) wordt beoogd dat gemeenten daadwerkelijk integrale hulpverlening kunnen bieden en daartoe wordt voorzien in de benodigde gegevensverwerking.[15] Een belangrijk punt daarbij is het bestaan van schotten. In dat licht adviseert de AP in de memorie van toelichting nader in te gaan op de gegevensverwerking door gemeenten voor de aanpak van meervoudige problematiek bij gedupeerden in afwachting van de WAMS.

4. Indien de verwerking van gegevens en inlichtingen betrekking heeft op een of meer bijzondere categorieën van persoonsgegevens of persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, wordt voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.

[11] Artikel 9, tweede lid, onderdeel g, AVG.

[12] Vgl. bijv. de Handreiking Wet gemeentelijke schuldhulpverlening.

[13] Artikel 6.6, eerste lid, als voorgesteld.

[14] Aldus het voorgestelde artikel 6.8, eerste lid.

[15] Memorie van Toelichting, consultatieversie, blz. 1.

b. Voorgesteld wordt dat op verzoek van belanghebbende het College van B&W van de gemeente waar de belanghebbende ingezetene is of de Belastingdienst/Toeslagen kan optreden als coördinator voor integraal herstel.[16]

Coördinatie houdt met name in dat het College of de Belastingdienst/Toeslagen een plan maakt en overleg voert met de partijen die het plan gaan uitvoeren; de voortgang ervan bewaakt en de voor het integraal herstel noodzakelijke informatie ontvangt en verstrekt.[17] Momenteel wordt ondersteuning voor breed herstel voornamelijk geboden door de gemeente waar gedupeerde ingezetene is, aldus de artikelsgewijze toelichting. Hoewel niet is vermeld om welke gegevens het zoal gaat, is aannemelijk dat het hier gevoelige (gezondheid)gegevens kan betreffen, bijvoorbeeld in het geval het gaat om een hulpvraag met betrekking tot zorg. Gelet daarop en gelet op de staande praktijk is de vraag of en in welke gevallen het nodig en passend is dat de Belastingdienst/Toeslagen op verzoek van belanghebbende optreedt als coördinator voor integraal herstel.

Gelet hierop adviseert de AP dragend te motiveren waarom het en in welke gevallen nodig wordt geacht om de belanghebbende de mogelijkheid te geven dat de Belastingdienst/Toeslagen als coördinator voor integraal herstel optreedt. Indien dit inderdaad nodig is, adviseert de AP de betreffende persoonsgegevens voor het doel van coördinatie zo mogelijk uitdrukkelijk te benoemen.

4. Veel ruime delegatiebepalingen

Het valt de AP dat het concept veel regels over verwerkingen van persoonsgegevens delegeert aan de regering of de minister. Zo worden bij algemene maatregel van bestuur de lichamen, instellingen, diensten, rechtspersonen of personen aangewezen die gehouden zijn aan de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd kosteloos de gegevens en inlichtingen te verstrekken die van belang kunnen zijn voor de uitvoering van de artikelen van de hoofdstukken 2, 3 en 4 (artikel 6.7, eerste lid). Omdat het hier gaat om een wezenlijke beperking van het grondrecht op bescherming van perspoonsgegevens is het wenselijk dat de wet zelf zoveel mogelijk de instellingen aanwijst. Dan is er immers volle betrokkenheid van het parlement.

Daarnaast worden ook veel nadere regels gelaten aan de minister. Zo kunnen bij ministeriële regeling nadere regels worden gegeven voor het verstrekken van gegevens van het college van B&W aan de Belastingdienst/Toeslagen voor het coördineren door de belastingdienst van het integraal herstel van belanghebbenden. Onduidelijk is of het bij delegatie aan de minister steeds gaat om regels die bijv.

[16] Artikel 6.6, tweede lid, als voorgesteld: "Op verzoek van de belanghebbende kan het integraal herstel gecoördineerd worden door het college van burgemeester van wethouders van de gemeente waarvan de belanghebbende ingezetene is, dan wel de Belastingdienst/Toeslagen." In de toelichting op deze bepaling wordt gesproken van "toestemming". Omdat geen sprake is van 'vrijelijke' 'toestemming' in de zin van artikel 9 en overweging 43 AVG is het juister om die term te schrappen uit de toelichting. Vgl. in dezelfde zin het advies van de AP van 15 maart 2022 over het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Tijdelijke wet Groningen in verband met een aantal omissies en verduidelijkingen, alsmede het recente advies van de AP over het conceptbesluit gegevensuitwisseling NOW (z2022-336).

[16] Artikel 6.6, eerste lid, als voorgesteld.

[17] Toelichting op artikel 6.6.

administratief van aard zijn of met grote spoed moeten worden vastgesteld, conform de Aanwijzingen voor regelgeving.[18] De keuze voor de vele delegatiebepalingen in het concept met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens is namelijk niet steeds gemotiveerd.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP om de keuze voor delegatiebepalingen met betrekking tot regels over gegevensbescherming steeds dragend te motiveren en de bepalingen te preciseren.

5. Uitzondering op ambtshalve kwijtschelding publieke schulden

Uitgangspunt is dat kwijtschelding van publieke schulden ambtshalve wordt verleend, wanneer de Belastingdienst/Toeslagen het forfaitaire bedrag van € 30.000 toekent aan ouders die een aanvraag om een herstelregeling hebben ingediend. De Belastingdienst/Toeslagen verstrekt aan het Centraal Administratiekantoor (CAK) uit eigen beweging of op verzoek 'gegevens en inlichtingen, waaronder begrepen persoonsgegevens', noodzakelijk voor de uitvoering van dit artikel.[19] In het voorgestelde artikel 6.8, derde lid, is vermeld welke persoonsgegevens zo nodig worden verstrekt.[20]

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 3.1.10, bevat een uitzondering op de kwijtschelding: 'De instelling kan dit artikel buiten toepassing laten indien ten aanzien van de betrokkene (a) de instelling aangifte heeft gedaan van of (b) die persoon onherroepelijk is veroordeeld voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld en diens schuld, bedoeld in het eerste lid, direct voortvloeit uit dat misdrijf'.[21]

Naar het oordeel van de AP is het criterium onder a onvoldoende nauwkeurig omdat een aangifte door de instelling op veel strafbare feiten betrekking kan hebben (bijv. belediging van een ambtenaar[22]) zonder dat er een relevant verband bestaat met het recht op kindertoeslag, hetgeen wel de bedoeling is.[23] Dit blijkt namelijk uit het criterium onder b. Daarom adviseert de AP de aangifte nader te clausuleren.

Met betrekking tot het voorgestelde wettelijke criterium onder b dat de schuld voortvloeit uit het misdrijf waarvoor betrokkene onherroepelijk is veroordeeld, acht de AP het in voorkomende gevallen lastig vast te stellen dat een publieke schuld 'voortvloeit uit een misdrijf'. Door deze onduidelijkheden over de invulling van de uitzondering op de kwijtschelding, is ook de gegevensverstrekking voor het doel van kwijtschelding van publieke schulden onduidelijk.[24]

[18] Vgl. par. 2.4 van de Ar.
[19] Artikel 3.1.10, vierde lid, van het concept. Deze bepaling over kwijtschelding van een publieke schuld bij het CAK is overigens van overeenkomstige toepassing op kwijtschelding van publieke schulden bij andere in de wet genoemde schuldeisers.
[20] Het gaat om naam, de geboortedatum, adresgegevens, het burgerservicenummer en indien van toepassing de datum waarop het bedrag, bedoeld in artikel 2.5.1, eerste lid, is uitgekeerd.
[21] Artikel 3.1.10, vijfde lid, van het concept.
[22] Artikel 267 Sr.
[23] Vgl. overweging 41 bij de AVG: De rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.
[24] Vgl. overweging 41 bij de AVG; artikel 6, derde lid, AVG bepaalt bovendien dat het lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig moet zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.

Datum
3 mei 2022

Ons kenmerk
z2022-01680

De AP adviseert de regeling te preciseren, dan wel, indien dat niet mogelijk is de memorie van toelichting aan te vullen.

Openbaarmaking

De AP is voornemens dit advies openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl zodra de tekst van het concept openbaar is. De AP verneemt graag het moment waarop openbaarmaking wordt verwacht, zodra dit bekend is.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Persoonsgegevens