

Interne memo

Aan
Iris Leene, eenheidsmanager Activering en Inkomen
Guido Hendriks
Niels Strang

Van
Mr. Wilma Duursma
Mr. Ronald Schotanus
Telefoon
055 580 1521
Email
w.duursma@apeldoorn.nl
Datum
19 november 2019
Cc
Wietske Sikkes
Ronald Westerhof
Paulien Maassen van den Brink

Betreft
GR Lucrato

Aanleiding

De GR Lucrato regelt de samenwerking tussen de gemeenten Apeldoorn, Epe en Heerde voor wat betreft de integrale dienstverlening aan mensen met een dienstverband in het kader van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw), beschut werk en tevens de re-integratie van mensen met een relatief korte afstand tot de arbeidsmarkt op grond van de Participatiewet. De overige taken en bevoegdheden op grond van de Participatiewet (o.a. intake, het verstrekken van de uitkering waaronder bijvoorbeeld ook begrepen 'rechtmatigheid') zijn niet over- of opgedragen aan Lucrato en worden door het college uitgevoerd. De gedeeltelijke overdracht van taken en bevoegdheden impliceert dat er gegevens van inwoners uitgewisseld dienen te worden tussen de deelnemende gemeenten en Lucrato en omgekeerd. Dit is nodig om de wederzijdse taken uit te kunnen voeren. Persoonsgegevens mogen echter niet zonder meer worden gedeeld. Het is in het belang van de burgers dat het delen van persoonsgegevens zorgvuldig gebeurt en daarom zijn er in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de specifieke materiewetgeving regels vastgelegd op basis waarvan de rechten van inwoners op het gebied van privacy kunnen worden gewaarborgd.

Bij het uitvoeren van een toets op grond van de AVG is bij het opstellen van de DVO 2018 gebleken dat het verwerken van persoonsgegevens, waaronder begrepen het over en weer delen van persoonsgegevens met Lucrato, niet in overeenstemming was met de AVG. In dat verband werd geconstateerd dat Lucrato niet beschikt over een eigen informatiesysteem, maar werkt met de gemeentelijke informatiesystemen. Dit jaar is daarom het proces in gang gezet waarmee Lucrato met ingang van 1 januari 2020 de gegevens, die voortvloeien uit de in de GR verwoorde opdracht, via een eigen systeem (Compas) en in eigen beheer verwerkt. Verder werd geconstateerd dat er in de huidige GR Lucrato technische tekortkomingen zitten. In het voorstel tweede wijziging GR Lucrato wordt de tekst van de GR aangescherpt zodanig dat nog helderder is verwoord welke bevoegdheden zijn overgedragen en welke bevoegdheden kunnen worden op- of overgedragen aan Lucrato. Dit is van belang in het kader van de beantwoording van de vraag of er sprake is van een rechtmatige gegevensverwerking.

Adviesvraag

Dit advies heeft betrekking op de gewenste gegevensverwerking tussen de deelnemende gemeenten en Lucrato en gaat achtereenvolgens in op de volgende vragen:

1. Wat is de wettelijke grondslag voor het delen van persoonsgegevens?
2. Wie is verwerkingsverantwoordelijke of is er sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid?

3. Welke maatregelen zijn er nodig om te komen tot een werkwijze waarmee voldaan wordt aan de eisen van de AVG?

Bij het beantwoorden van de deelvragen zijn de ingewonnen adviezen van Vijverberg advocaten & juristen van 25 oktober 2019 en Haute Equipe van 14 november 2019, voor zover wij die kunnen onderschrijven, betrokken.

Samenvatting advies:

In dit advies komen wij tot de conclusie dat:

- Er via de constructie van de GR een grondslag kan worden gevonden voor het delen van persoonsgegevens tussen deelnemende gemeenten en Lucrato. Daarbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat dit vraagstuk nog niet is uitgekristalliseerd en dat het in een voorkomend geval uiteindelijk aan de hoogste bestuursrechter/ Autoriteit Persoonsgegevens kan zijn om een uitspraak te doen of de verwerkingen in overeenstemming zijn met de AVG en de betreffende materiewetgeving (Wsw en Participatiewet);
- er sprake kan zijn van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid voor de specifieke verwerkingen, zoals opgenomen in de GR;
- er nadere maatregelen moeten worden getroffen om de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid goed vorm te geven zodanig dat de verwerkingen (voor zover mogelijk) in overeenstemming zijn met de AVG.

In het navolgende deel van dit advies komen wij tot een andere uitwerking en onderbouwing van ons advies.

1. Wettelijke grondslag voor het delen van persoonsgegevens

In de eerste plaats komt de vraag aan de orde op basis van welke wettelijke grondslag persoonsgegevens over en weer verstrekt kunnen worden tussen Lucrato en de deelnemende gemeenten. In dat verband is onderzocht of aan Lucrato gegevens verstrekt kunnen worden op grond van artikel 67, lid 1, sub n van de Participatiewet (Pw). In dat geval zou Lucrato de 'derde die in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf de arbeidsinschakeling van personen bevorderen' moeten zijn. Hiervan is echter geen sprake. Het gaat in artikel 67, lid 1, sub n Pw namelijk om verstrekking van gegevens aan 'marktpartijen'. Lucrato is echter geen marktpartij, maar een bestuursorgaan op grond van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen, dat (evenals voorheen het college) marktpartijen mag inhuren voor de individuele begeleiding van personen. Gelet hierop kan de verstrekking niet op grond van artikel 67 Pw worden gebaseerd. Bovendien voert Lucrato de genoemde taken uit de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) en de Pw niet namens de gemeente, maar onder eigen verantwoordelijkheid uit. De overgedragen taken maken immers geen deel meer uit van het takenpakket van de gemeente Apeldoorn. Lucrato is in de plaats getreden van het college en op deze situatie hebben de artikelen 63 tot en met 68 van de Pw, die betrekking hebben op gegevensuitwisseling tussen instanties, geen betrekking. Ook de Wet sociale werkvoorziening voorziet niet in een grondslag tot de gewenste gegevensuitwisseling.

Wel heeft artikel 8c van de Pw betrekking op de gemeentelijke samenwerking. In dit artikel is bepaald dat, indien bij een gemeenschappelijke regeling als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen de uitvoering van de Pw volledig is overgedragen aan het bestuur van een openbaar lichaam (zoals Lucrato), dat het bestuur dan voor de toepassing van de wet, met uitzondering van paragrafen 7.1 en 7.3 in de plaats treedt van de betrokken colleges. Uit de ontstaansgeschiedenis van dit artikel volgt dat dit artikel een financiële achtergrond heeft. In de wetshistorie kunnen geen aanknopingspunten worden gevonden op basis waarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat de wetgever met het opnemen van artikel 8c van de Pw heeft beoogd een lex specialis op te nemen ten opzichte van de Wgr. In het proces is ook de vraag opgeworpen of met artikel 8c van de Pw door de wetgever is beoogd om te bepalen dat alleen de volledige uitvoering van de Participatiewet met uitzondering van paragrafen 7.1 en 7.3 kan worden overgedragen aan het bestuur van een openbaar lichaam. Echter ook hiervoor zijn geen aanknopingspunten te vinden in de

wetsgeschiedenis. Dit brengt ons tot de conclusie dat in de Participatiewet geen grondslag kan worden gevonden voor de gegevensdeling.

Gelet hierop is vervolgens gekeken of een andere grondslag kan worden gevonden voor de gegevensdeling. Lucrato is in haar hoedanigheid als gemeenschappelijke regeling in de vorm van een bedrijfsvoeringsorganisatie een overheidsinstelling die een taak in het kader van het algemeen belang uitoefent (publieke taak), te weten: 'het behartigen van de belangen van de deelnemers op het gebied van arbeidsparticipatie en re-integratie'. Vanuit deze invalshoek bezien kan naar onze mening, op het niveau van de GR, via artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e AVG (publieke taak) de grondslag worden gevonden voor het delen van de persoonsgegevens. Hierbij dient echter wel de kanttekening te worden geplaatst dat dit onderwerp nog niet is uitgekristalliseerd. Het kan uiteindelijk aan de Autoriteit Persoonsgegevens en de hoogste bestuursrechter zijn om hierover een oordeel te vormen.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de grond voor het delen van persoonsgegevens door Lucrato met instanties (anders dan de gemeente) in het kader van de uitvoering van de overgedragen taken onder omstandigheden wel kan worden gevonden in de Pw, meer specifiek in de artikelen 64 en 67 van de Pw.

Reactie op externe adviezen:

Dit betekent dat wij de conclusie van de beide externe adviseurs kunnen delen dat op basis van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de AVG een wettelijke grondslag kan worden gevonden. Ten aanzien van het advies van Haute Equipe wordt voor de goede orde opgemerkt dat wij, op basis van de hiervoor weergegeven analyse, niet de conclusie delen dat in artikel 7 lid 1 juncto lid 4 juncto de GR de grondslag kan worden gevonden op basis waarvan Lucrato zich op de AVG kan baseren. Lucrato is naar ons idee namelijk niet als 'derde' te bestempelen.

2. Verwerkingsverantwoordelijke v.s. gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

Vervolgens is de vraag aan de orde of Lucrato zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke is of dat sprake is van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid. Op grond van artikel 4, aanhef en onder 7, van de AVG is de verwerkingsverantwoordelijke degene die, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Wanneer twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk de doeleinden en middelen van verwerking bepalen, zijn zij gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijk. Het begrip 'voor de verwerking verantwoordelijke' is een functioneel begrip, dat is bedoeld om verantwoordelijkheid neer te leggen op de plaats waar de feitelijke invloed ligt. Het is dus meer op een feitelijke dan op een formele analyse (juridische bevoegdheid) gebaseerd. Voor het bepalen van de verantwoordelijkheid kan soms een diepgaand en langdurig onderzoek noodzakelijk zijn. Met het oog op de effectiviteit moet echter gekozen worden voor een pragmatische benadering, om de voorspelbaarheid met betrekking tot de verantwoordelijkheden te waarborgen¹. Met name moet worden gewaarborgd dat de verantwoordelijkheid voor de specifieke verwerkingen van gegevens duidelijk wordt omschreven en effectief kan worden toegepast.

De deelnemende gemeenten zijn op grond van de Pw belast met de uitvoering van deze wet, waar onder begrepen de begeleiding van uitkeringsgerechtigden naar werk. De deelnemende gemeenten hebben besloten om hun krachten te bundelen en de behartiging van de gemeenschappelijke belangen op het gebied van arbeidsparticipatie en -re-integratie onder te brengen in de gemeenschappelijke regeling Lucrato. In dat verband hebben de deelnemende gemeenten met Lucrato een dienstverleningsovereenkomst gesloten en worden er prestatieafspraken gemaakt.

¹ Advies 1/2010 van de groep gegevensbescherming artikel 29, 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'verwerker', WP169, p.13

De deelnemende gemeenten bepalen het doel ('datgene waarnaar Lucrato streeft') en zien daar op toe. Tegelijkertijd is dit doel onlosmakelijk verbonden aan het wettelijke taak van de deelnemende gemeenten (uitvoering van de Pw, Wsw e.a.) en het daaraan gekoppelde doel begeleiding van uitkeringsgerechtigden naar werk. De middelen om dit doel te bereiken worden gezamenlijk bepaald. In de lokale verordening hebben de deelnemende gemeenten het instrumentarium bepaald wat kan worden ingezet ter bevordering van arbeidsparticipatie, re-integratie en uitstroom naar werk. De deelnemende gemeenten bepalen welke cliënten aan Lucrato worden overgedragen. Lucrato op zijn beurt gaat onder de huidige DVO over vragen als welke middelen/instrumenten worden ingezet, welke gegevens worden verwerkt in de uitoefening van haar taken en bevoegdheden, welke derden moeten toegang tot deze gegevens hebben etc., waarbij ook de deelnemende gemeenten eisen zullen willen stellen met betrekking tot onze toegang tot gegevens (die wij nodig hebben ten behoeve van de uitvoering van de Pw). Tot slot zullen de deelnemende gemeenten met Lucrato een vernieuwde dienstverleningsovereenkomst sluiten en worden er prestatieafspraken gemaakt. In dit verband worden de persoonsgegevens hoog frequent gedeeld. De deelnemende gemeenten en Lucrato zullen gezamenlijk de middelen voor de benodigde gegevensdeling per verwerking moeten bepalen. Dit alles maakt dat wij tot de conclusie komen dat er sprake kan zijn van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid. Vorenstaande sluit ons inziens niet uit dat bij een nadere uitwerking op verwerkingenniveau tot de conclusie kan worden gekomen dat Lucrato op onderdelen (micro niveau) als zelfstandige verwerkingsverantwoordelijke kan worden beschouwd.

Reactie op externe adviezen

Dit betekent dat wij, zij het (deels) op andere gronden, de conclusie van de beide externe adviseurs delen dat er sprake kan zijn van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

3. Wat betekent gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid in de praktijk? Onderlinge regeling

Omdat gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid te regelen, zullen de deelnemende gemeenten samen met Lucrato op een transparante en duidelijke wijze de respectievelijke verantwoordelijkheden voor de nakoming van de AVG vast moeten leggen. Dit volgt uit artikel 26 van de AVG. Dit betekent dat:

- in beeld zal moeten zijn over welke onderdelen nadere afspraken moeten worden gemaakt ten aanzien van de vaststelling van doel en middelen om gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid voor de specifieke verwerkingen (beter) te kunnen borgen;
- op transparante wijze in een regeling worden vastgelegd hoe de respectievelijke verantwoordelijkheden voor de nakoming van verplichtingen uit hoofde van de AVG onderling worden geregeld;
- daartoe een data protection impact assessment (DPIA) moet worden uitgevoerd;
- de betreffende verwerkingen concreet en specifiek worden vastgelegd in een register. In dit register wordt per proces vastgelegd welke persoonsgegevens wanneer worden verwerkt.

Reactie op externe adviezen:

In reactie op het advies van Haute Equipe wordt opgemerkt dat in dit advies per persoonsgegeven wordt ingegaan op de vraag of dit persoonsgegeven mag worden verwerkt en of dit proportioneel is. Ten aanzien hiervan wordt opgemerkt dat deze analyse een basis biedt, maar nog niet toereikend is omdat per 'handeling/taak' beoordeeld zal moeten worden welke verwerking van persoonsgegevens gerechtvaardigd is. Daarbij kunnen op onderdelen ook vraagtekens worden gezet bij de door Haute Equipe gegeven onderbouwing van het al dan niet kunnen verwerken van de persoonsgegevens. Ons advies is om dit nader te beschouwen, en verantwoord vast te leggen, op micro niveau.

Verder wordt in het advies van Haute Equipe geadviseerd om de 'gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken overeenkomst' op te nemen in de GR. Dit advies onderschrijven wij niet. De GR is het instrument waarin de deelnemers de opdracht aan het orgaan (Lucrato) hebben verwoord. De GR is eenzijdig bepaald, terwijl voornoemde overeenkomst tweezijdig is. Daar komt bij dat de GR een zeer zware wijzigingsprocedure kent die via de gemeenteraad loopt. De privacybepalingen horen hier niet in thuis, maar

horen thuis in de DVO of een ander tweezijdig vastgesteld document. Ons advies is dan ook om de verwerkingsverantwoordelijken overeenkomst niet op te nemen in de GR.

Met vriendelijke groet,

Mr. R. Schotanus, Concern Privacy Officer
Mr. W.J. Duursma- Eilander, juridisch beleidsadviseur

Bijlage 1

Toetsingskader: AVG

Ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens en het daarbij behorende verkeer gelden voor beide organisaties de volgende uitgangspunten:

- **Rechtmatigheid:** persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.
- **Grondslag en doelbinding:** persoonsgegevens worden alleen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doelen verzameld en verwerkt.
- **Persoonsgegevens worden alleen met een rechtvaardige grondslag verwerkt.**
- **Dataminimalisatie:** alleen persoonsgegevens verwerken die minimaal noodzakelijk zijn voor het vooraf bepaalde doel. Streven naar minimale gegevensverwerking, waar mogelijk worden minder of geen persoonsgegevens verwerkt.
- **Bewaartermijn:** persoonsgegevens worden niet langer bewaard dan nodig is.
- **Integriteit en vertrouwelijkheid:** zorgvuldig omgaan met persoonsgegevens en deze vertrouwelijk behandelen. Daarbij wordt gezorgd voor passende beveiliging van persoonsgegevens.
- **Delen met externe partijen:** in het geval van samenwerking met externe partijen, waarbij sprake is van gegevensverwerking van persoonsgegevens, worden afspraken gemaakt over de eisen waar gegevensuitwisseling aan moet voldoen.
- **Subsidiariteit:** voor het bereiken van het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt, wordt de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken burger zoveel mogelijk beperkt.
- **Proportionaliteit:** de inbreuk op de belangen van de betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel.

Naast deze algemene uitgangspunten van de AVG, dient de gemeente rekening te houden met de privacybepalingen van de sectorspecifieke wetgeving, zoals de Participatiewet.