



De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

Uw brief van
19 januari 2022

Uw kenmerk
2022-11460

Onderwerp
Advies over amvb gegevensuitwisseling NOW

Geachte mevrouw van Gennip,

Bij brief van 19 januari 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 conceptbesluit tot wijziging van het Besluit SUWI in verband met het voorzien in een grondslag voor gegevensverwerkingen voor de uitvoering van subsidies ten behoeve van de betaling van loonkosten en vaste lasten in buitengewone omstandigheden (hierna: het concept).

De AP heeft een aantal opmerkingen over het concept en adviseert daarmee rekening te houden.

Strekking van het concept

De gegevens die zullen worden verwerkt worden hebben betrekking op:

- a. de vaststelling van de NOW-1- en -2-subsidies¹

Bij berekening van de hoogte van het NOW-subsidiebedrag wordt de afname van de omzet als uitgangspunt genomen en vermenigvuldigd met de referentie loon som uit januari 2020.

¹ NOW-1 en -2 zijn subsidieregelingen die werkgevers tegemoetkomen in hun loonkosten, om zo de werkgelegenheid ten tijde van de coronacrisis te behouden. De regelingen hebben beide een voorschot- en vaststellingssystematiek. De werkgever vraagt zowel voorschot als vaststelling aan bij het UWV. Om werkgevers aan het begin van de coronacrisis snel van loonsteun te kunnen voorzien, is er bij de totstandkoming van de NOW voor gekozen om werkgevers bij een verlening een voorschot van 80% van de aanvraag te verstrekken, dat na de vaststelling wordt verrekend met het definitief vastgestelde subsidiebedrag. De vaststelling van de hoogte van de subsidie vindt dus achteraf plaats.



Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

Indien NOW-1- en -2-ontvangers óók TVL-subsidie² ontvangen hebben, dan telt het ontvangen bedrag aan TVL-subsidie mee voor de berekening van de omzet van NOW-1 en -2. Daardoor leidt een ontvangen TVL-subsidie tot een minder hoog omzetverlies, wat van invloed is op de hoogte van de vaststelling van de subsidiebedragen van NOW-1 en -2.

Het kunnen uitwisselen van gegevens voor de controle op de omzet draagt bij aan de juiste vaststelling van de aangevraagde NOW-subsidies. De gewonnen efficiëntie is daarbij dat in plaats van dat werkgevers gegevens moeten aanleveren, de gegevens op een gestroomlijnde manier vanuit het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) aan het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) geleverd kunnen worden. Ook hebben de ontvangers van NOW-1- en -2-subsidies meer zekerheid van een correcte vaststelling van hun NOW-subsidies doordat de gegevens over TVL-subsidies direct vanuit de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO)³ aangeleverd worden, aangezien er mag worden verondersteld dat de door RVO aangeleverde vastgestelde TVL-subsidiegegevens correct zijn. Als werkgevers zelf de TVL gegevens aanleveren bij UWV voor de vaststelling, kan dit bovendien misbruik en oneigenlijk gebruik in de hand werken, want een hoger omzetverlies betekent een hogere NOW-subsidie. De directe uitwisseling van gegevens tussen RVO en SZW voor de controle op de omzet in het vaststellingsproces verlaagt dat risico.

Deze gegevensuitwisseling⁴ wordt geregeld in het voorgestelde artikel 5.2c, aanhef en onder a, Besluit SUWI en in het bestaande artikel 54, elfdelid, Wet SUWI.

b. de uitvoering van de zogenaamde casuïstiektafel

De casuïstiektafel is een uitwerking van de motie Aartsen inzake schuldenproblematiek rondom de coronasteunmaatregelen.⁵ Het doel van de casuïstiektafel is dat de uitvoeringsorganisaties UWV, RVO en Belastingdienst werkgevers signaleren die in problemen dreigen te komen door gelijktijdige terugvorderingen in verband met coronasteun door alle drie de organisaties. Door organisatie-overstijgend te overleggen over de casuïstiek, kan de ondernemer mogelijk een gezamenlijke oplossing

² Tegemoetkoming Vaste Lasten; zie [TVL Tegemoetkoming Vaste Lasten | RVO | Rijksdienst](#).

³ RVO is onderdeel van EZK.

⁴ Het gaat om de volgende gegevens:

- De namen van de bedrijven die TVL hebben ontvangen in de eerste aanvraagperiode TVL (juni, juli, augustus en september 2020) en in de tweede aanvraagperiode TVL (oktober, november en december 2020). Deze aanvraagperiodes van de TVL overlappen namelijk met de aanvraagperiodes van de NOW-1 en -2;
- De status van de TVL subsidie: vastgesteld of niet vastgesteld;
- De hoogte van de TVL-subsidie;
- De Kamer van Koophandel-nummers van de bedrijven en van de groep;
- Rechtspersonen en Samenwerkingsverbanden Informatienummer (NvT p. 3).

Dit advies is beperkt tot gegevens van rechtspersonen en van niet-rechtspersonen waarbij een natuurlijk persoon handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, zoals een eenmanszaak. Deze gegevens zijn persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4, onder 1, AVG, voor zover deze naar een natuurlijk persoon zijn te herleiden.

⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35420, nr. 285.



Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

geboden worden. Dit overleg vindt plaats op initiatief van een van de uitvoeringsorganisaties, mits voldaan is aan enkele voorwaarden:

- de werkgever heeft schulden bij minimaal twee van de drie betrokken overheidsinstanties;
- deze situatie is ontstaan door de invordering van teveel verleende steun uit de coronasteunpakketten;
- de interne standaardprocedure moet zijn doorlopen en blijkt niet afdoende om de werkgever te kunnen helpen.

Om dit overleg mogelijk te maken is het van belang dat de betrokken partijen onderling gegevens kunnen delen: als er vanuit één van de drie partijen wordt besloten dat een casus geschikt is voor de casuïstiektafel, zal die partij de casus meenemen naar de casuïstiektafel en tijdens dit overleg zal de casus worden besproken en worden de daarbij behorende gegevens gedeeld met de andere twee organisaties.⁶

De gegevensverstrekking van EZK naar UWV is geregeld in het voorgestelde artikel 5.2c, aanhef en onder b, Besluit SUWI. De gegevensverstrekking van UWV naar EZK is geregeld in het voorgestelde artikel 5.11a Besluit SUWI. De gegevensverstrekking door de Belastingdienst aan UWV is geregeld in het bestaande artikel 54, derde lid, onder b, Wet SUWI. De grondslag voor de gegevensverstrekking door UWV en EZK aan de Belastingdienst en de verstrekking van gegevens door de Belastingdienst aan EZK is in het concept niet vermeld.

Alle gegevens – dus zowel met betrekking tot (a) als (b) – worden bewaard tot 7 jaar na het laatste besluit met betrekking tot de regeling. De hier gecreëerde grondslagen voor de gegevensverstrekkingen tussen SZW/UWV en EZK worden – vanwege het tijdelijke (crisis)karakter - te zijner tijd weer ongedaan gemaakt.⁷

⁶ Het gaat om de volgende gegevens:

- Bedrijfsnaam;
- Bedrijfsadres;
- Telefoonnummer of emailadres;
- Naam bedrijfseigenaar;
- Rechtspersonen en Samenwerkingsverbanden Informatie – nummer;
- Kamer van Koophandel nummer;
- Per vordering: de hoogte van de vordering en datum ontstaan vordering;
- Afspraken die gemaakt worden/zijn over terugbetaling;
- Aanwezigheid van andere schulden (indien zelf opgegeven);
- Hoogte van de schuld bij de betreffende overheidsinstantie;
- De behandelstrategie binnen de eigen (uitvoerings-)organisatie m.b.t. desbetreffende casus ;
- De aanleiding of oorzaak en voorgeschiedenis van financiële problemen (NvT p. 4).

Het advies is beperkt tot gegevens van rechtspersonen en van niet-rechtspersonen waarbij een natuurlijk persoon handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, zoals een eenmanszaak. Deze gegevens zijn persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4, onder 1, AVG, voor zover deze naar een natuurlijk persoon zijn te herleiden.

⁷ Onderdelen D-I van het ontwerpbesluit. De verwachting is dat de grondslag voor gegevensverwerking (a) in november 2023 kan vervallen. Het vervallen van de grondslag voor gegevensverwerking (b) is naar verwachting pas later mogelijk, bijvoorbeeld per 31 december 2024. De precieze expiratedata zijn niet in het ontwerpbesluit opgenomen, omdat zij nog niet bekend zijn.



Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

Advies

Toestemming van de ondernemer voor bespreking van zijn schuldsituatie aan de casuïstiektafel
In het antwoord van Staatssecretaris Vijlbrief (Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst) op vragen van de Tweede Kamerleden Idsinga en Aartsen over het bericht “Ondernemers met betalingsregeling voor corona-belastingsschulden aan de goden overgeleverd” wordt aangegeven dat het casuïstiekoverleg plaats vindt “op initiatief van een van de uitvoeringsorganisaties, *maar alleen nadat dit is besproken met de ondernemer en deze daar toestemming voor heeft gegeven* [cursivering AP]”.⁸

In de Nota van toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt:

“Om [de casuïstiektafel] mogelijk te maken is het van belang dat de betrokken partijen onderling gegevens kunnen delen. Het louter vragen van toestemming aan ondernemers om hun gegevens op deze wijze te delen, biedt geen volwaardige grondslag voor deze gegevensdeling op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG). Dit komt doordat ondernemers zich als subsidie-ontvanger (schuldenaar) in een afhankelijke relatie bevinden ten opzichte van de uitvoeringsorganisaties (schuldeisers) en dus niet in de benodigde vrijheid op een dergelijk verzoek kunnen antwoorden. Om die reden is de grondslag in deze AMvB gecreëerd [onderstreping AP]”⁹

De AP leidt uit het bovenstaande af, dat aan de ondernemer wel steeds toestemming zal worden gevraagd, maar dat deze toestemming in dit geval niet kwalificeert als een “volwaardige” AVG-grondslag, omdat hij niet “vrij” is gegeven vanwege een afhankelijkheidsrelatie tussen ondernemer (betrokkene) en de uitvoeringsorganisaties (verwerkingsverantwoordelijken).¹⁰ Mogelijk wordt dit ingegeven door overweging 43 AVG, die luidt als volgt:

“Om ervoor te zorgen dat toestemming vrijelijk wordt verleend, mag toestemming geen geldige rechtsgrond zijn voor de verwerking van persoonsgegevens in een specifiek geval wanneer er sprake is van een duidelijke wanverhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is, en dit het onwaarschijnlijk maakt dat de toestemming in alle omstandigheden van die specifieke situatie vrijelijk is verleend”.

De European Data Protection Board (EDPB)¹¹ zegt in zijn *Guidelines on consent* het volgende over toestemming in de relatie betrokkene-overheidsorganisatie:

“Recital 43 clearly indicates that it is unlikely that public authorities can rely on consent for processing as whenever the controller is a public authority, there is often a clear imbalance of power in the relationship between the controller and the data subject. It is also clear in most cases that the data subject will have no realistic alternatives to accepting the processing

⁸ Kamervraag met antwoord 2021-2022, nr. 339, p. 4 (15 oktober 2021).

⁹ NvT p. 3.

¹⁰ Artikel 6, eerste lid, onder a, en artikel 4, onder 11, AVG.

¹¹ Zie <https://edpb.europa.eu>.



Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

(terms) of this controller. The EDPB considers that there are other lawful bases¹² that are, in principle, more appropriate to the activity of public authorities. Without prejudice to these general considerations, the use of consent as a lawful basis for data processing by public authorities is not totally excluded under the legal framework of the GDPR.”¹³

Zonder af te willen doen aan het belang van de vrijelijkheid van de toestemming en in het verlengde daarvan de zorgvuldigheid waarmee dit in een overheidscontext beoordeeld moet worden, merkt de AP op dat niet volledig uitgesloten is dat in bijzondere situaties toestemming aan een overheid als grondslag voor verwerking toch mogelijk is. Nu het casuïstiekoverleg uitsluitend beoogt een extra service - die geen deel uitmaakt van de uitvoering van de wettelijke taak - te zijn die ook alleen geleverd wordt als de ondernemer daar toestemming voor heeft gegeven is niet uitgesloten dat zo'n bijzondere situatie - mits de vrijelijkheid ook in de praktijk goed gewaarborgd kan worden - zich hier voordoet. Uit oogpunt van beschikkingsmacht van de burger over zijn gegevens heeft toestemming in zo'n uitzonderlijke situatie dan mogelijk de voorkeur boven de wetgeving als grondslag. In elk geval is het in deze context van groot belang dat de extra dienst alleen verleend wordt als blijkt dat de ondernemer dat zelf wil. Indien gearzeld wordt over de vraag of toestemming in de praktijk gevraagd kan worden op een wijze en in een vorm die voldoet aan de hoge eisen die de AVG daar aan stelt, zou het vragen van specifieke op deze situatie toegesneden instemming in elk geval als extra waarborg in de wet moeten worden opgenomen. In dat geval blijft er de wettelijke grondslag, maar is bij wijze van extra waarborg voorzien in zeggenschap van de ondernemer over de wenselijkheid van de dienstverlening.

De AP adviseert de casuïstiektafel uit de wetgeving te schrappen indien de verwerkingen op de grondslag toestemming kunnen worden georganiseerd in een vorm en op een wijze die de vrijelijkheid daarvan waarborgen. Indien daarover aarzeling bestaat adviseert de AP een specifieke vorm van instemming door de ondernemer met behandeling van zijn zaak aan de casuïstiektafel bij wijze van passende waarborg in de wetgeving op te nemen.

Wettelijke grondslag voor de gegevensuitwisseling met de Belastingdienst (casuïstiektafel)

De Nota van toelichting geeft aan dat de casuïstiektafel bestaat uit UWV, RVO (EZK) en Belastingdienst. De wettelijke grondslagen voor de gegevensverstrekking van RVO (EZK) naar UWV, van UWV naar EZK, en van de Belastingdienst aan UWV worden alle vermeld. De wettelijke grondslag voor de gegevensverstrekking door UWV en RVO (EZK) aan de Belastingdienst en de verstrekking van gegevens door de Belastingdienst aan RVO (EZK) ontbreekt echter.

Indien de verwerkingen niet kunnen worden gebaseerd op toestemming (zie vorige paragraaf) dan adviseert de AP in de Nota van toelichting aan te geven wat de grondslag is voor de gegevensverstrekking door UWV en EZK aan de Belastingdienst en de verstrekking van gegevens door de Belastingdienst aan EZK.

¹² Met "the other lawful bases" doelt de EDPB op de grondslagen in artikel 6, eerste lid, onder c en e AVG (Guidelines 05/2020, p. 8, voetnoot 16).

¹³ Guidelines 05/2020, p. 8.



Datum
3 maart 2022

Ons kenmerk
z2022-336

Bewaartermijn

De Nota van toelichting geeft aan dat de gegevens worden bewaard tot 7 jaar na het laatste besluit met betrekking tot de regeling^{14,15}. In de Nota van toelichting wordt niet uitgelegd waarom de gegevens zo lang moeten worden bewaard.

Een bewaartermijn van 7 jaar moet worden verantwoord in de toelichting. Daarnaast moet in gevallen waarin de toelichting heel precies aangeeft wat de bewaartermijn is, deze bewaartermijn in de regeling zelf worden opgenomen¹⁶, tenzij uit de toelichting zou blijken dat het een reeds bestaande wettelijke termijn is.¹⁷

De AP adviseert de bewaartermijn te verantwoorden in de Nota van toelichting en deze zo nodig op te nemen in de regeling zelf.

Openbaarmaking van het advies

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

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen
voorzitter

¹⁴ NOW-1, NOW-2 of TVL.

¹⁵ NvT p. 5.

¹⁶ Aanwijzing voor de regelgeving 4.47.

¹⁷ Bijvoorbeeld vanwege de Archiefwet.