

5-5-2022

Betreft: (ongevraagd) FG-advies over FG-functie GR Sociaal

Van mr. I. Huizer en mr. E. Verhage
Functionarissen Gegevensbescherming

Aan het AB van GR Sociaal
(in afschrift aan de besturen van de Drechtstedengemeenten en OZHZ)

Geachte leden van het AB van GR Sociaal,

Ambtshalve werd ons bekend dat het AB van GR Sociaal voornemens is om op 12 mei 2022 te besluiten over de positionering van de Functionaris voor Gegevensbescherming (hierna: FG). Op basis van de ons bekende stukken geven wij onze inhoudelijke reactie op de voorgenomen besluitvorming. Dit bestaat uit een advies en een toelichting op, naar ons oordeel, voor uw bestuur relevante punten. Voordat we dit doen hechten we eraan enkele opmerkingen te maken over de manier waarop dit proces verloopt.

Nu het voorstel ook de inrichting van de FG-functie in alle Drechtstedengemeenten en OZHZ raakt verzenden wij deze notitie tevens (via hun secretarissen) aan de organen van deze organisaties.

Proces

Zonder ons op juiste wijze te betrekken is besluitvorming over de FG-positie bij GR Sociaal geagendeerd bij het AB van GR Sociaal (en kennelijk ook bij het DB en/of de voorzitter?). Pas nadat wij bij toeval de openbare stukken van het AB hierover zagen en daarop reageerden vonden enkele gesprekken plaats met uw secretaris en werd besluitvorming uitgesteld. Tijdens die gesprekken wezen wij onder meer op de (wettelijke) plicht om de FG naar behoren en tijdig te betrekken bij deze besluitvorming. Helaas is het onderwerp nu opnieuw geagendeerd en is ons (weer) niet de gelegenheid geboden om in ieder geval onze reactie kenbaar te maken.

Als wij wel op juiste wijze waren betrokken dan had dit wellicht geleid tot aanpassing van het voorstel. Nu dwingt dit proces ons om deze zaken op de bestuurstafel neer te leggen. Wij hechten eraan op te merken dat wij dit liever anders hadden gezien.

Verder vinden wij het een onwenselijke situatie dat buiten ons om extern advies is ingewonnen en dat zowel intern als door de ingeschakelde externe adviseurs niet is onderkend dat de FG-positie bij GRS reeds was ingevuld en op welke (regionale) besluitvorming deze FG-positionering destijds gebaseerd is.¹ Dit is in strijd met de wet, doet geen recht aan de positie van de FG en is niet goed voor de verhouding tussen de verantwoordelijke en de FG.

Advies

Wij adviseren uw bestuur te besluiten het voorstel van 21 april 2022, na bespreking op de vergadering van 12 mei 2022, aan te vullen dan wel te corrigeren met inachtneming van onderstaande punten, inclusief het vaststellen van het FG-reglement GRS (zie bijlage).

Nu wij niet weten welke besluitvorming reeds plaatsvond (of nog zal plaatsvinden) door de overige organen van GRS adviseren wij ervoor te zorgen dat ook deze organen tot juiste besluiten komen conform dit advies.

Het gaat om de volgende punten:

- a. Op dit moment is regionaal voorzien in een Functionaris voor Gegevensbescherming en wel in de vorm van 2 personen die daartoe functioneel samenwerken. De ene FG werkt vanuit Dordrecht en de andere vanuit GR Sociaal. Samen zien zij regionaal toe op AVG-naleving en daartoe zijn zij door/namens verschillende organen in de regio bij besluit als FG aangewezen en ingeschreven bij de Autoriteit Persoonsgegevens. De (wettelijke) adviestaak van de FG is momenteel belegd bij Adviseurs voor Gegevensbescherming (AG's, werkzaam voor de gemeente Dordrecht, onderdeel Servicegemeente). Hoewel voor verschillende bestuursorganen in de regio hiertoe wel een wettelijke verplichting bestaat is er (nog) geen FG aangewezen voor de Wpg. Het bestuur van GR Sociaal kiest ervoor niet langer deel te nemen aan deze regionale FG-constructie en 'hun' FG uitsluitend aan te wijzen voor de wettelijke FG-taken zoals opgenomen in de AVG en de Wpg.
- b. Deze keuze is mogelijk op voorwaarde dat de te maken afwegingen inhoudelijk niet in strijd zijn met de eerdere regionaal vastgestelde uitgangspunten over deelbaarheid van de FG-functie, en er in voldoende FG capaciteit wordt voorzien voor de overige organisaties.
- c. Deze afwijking van de regionaal reeds ingezette koers heeft gevolgen voor de overige organisaties en daarom is regionale afstemming en coördinatie vereist (inclusief communicatie aspecten). Terugwerkende kracht is geen optie omdat dit niet aansluit op de feitelijke situatie. Hierdoor is het eerst per 1 juni 2022 mogelijk deze wijziging door te voeren. Echter, het heeft de voorkeur dat het besluit pas in werking treedt als de besluitvorming over capaciteit en inrichting ook voor de overige organen in de Drechtsteden (lees: gemeenten en OZHZ)

¹ Althans voor zover het de AVG betreft.

- afgerond is. Zo voorkomt u dat er een 'FG-gat' ontstaat en dit AB-besluit een risico oplevert voor de gemeenten en OZHZ.
- d. Per 1 juni 2022 (of later, zie voorgaande opmerking) wordt mevrouw E. Verhage aangewezen als (enige) FG van het AB, DB en de voorzitter van GR Sociaal. Mevrouw I. Huizer (vooralsnog als enige) FG van de organen van de overige Drechtstedengemeenten en OZHZ. Dit betekent feitelijk dat de eerdere andersluidende aanwijzingsbesluiten ingetrokken/beëindigd zullen moeten worden en dat de Autoriteit Persoonsgegevens in kennis gesteld moet worden van deze mutaties. Aanwijzing van mevrouw E. Verhage als FG van het bestuur van GRS is optioneel (en lijkt vooral wenselijk omwille van duidelijkheid maar niet verplicht). Het besluit om het FG-schap van mevrouw I. Huizer te beëindigen dient wel uitdrukkelijk genomen te worden. Net als de besluiten (van de colleges in de Drechtsteden en het bestuur van OZHZ) om het FG-schap van mevrouw E. Verhage te beëindigen. Deze punten ontbreken in het huidige voorstel.
 - e. De FG adviseert over naleving (niet over bedrijfsvoering) en ziet daarop toe. Bij risicomanagement dat uitgaat van het '3 Lines of Defense-model' behoort de FG tot de 3^e lijn. Om de onafhankelijke positie van de FG te borgen dienen de bestuursorganen van GR Sociaal een FG-reglement vast te stellen (concept toegevoegd als bijlage). De overige organen (van Drechtstedengemeenten en OZHZ) zullen hun eigen FG-reglement moeten vaststellen voor borging van de onafhankelijkheid van hun FG.
 - f. Om de toegankelijkheid van de FG te borgen dienen de bestuursorganen van GR Sociaal een eigen contactpunt voor de FG ter beschikking te stellen (bijvoorbeeld fg@grsociaal.nl). Immers, niet langer kan gebruik gemaakt worden van fg@drechtsteden.nl. Privacyverklaringen, zowel van GRS als (kortweg) regio, en andere documenten zullen op de nieuwe situatie aangepast moeten worden. Dit vereist onder andere dat tussen regio en GRS afspraken worden gemaakt over informatiebeheer (archivering) van de FG-functie en het te voeren privacybeleid en de manier waarop dit gecommuniceerd wordt.

Toelichting

Op grond van de AVG en de Wpg is het voor bestuursorganen verplicht om een FG aan te stellen. De invulling daarvan is niet vrij. In deze wetten staat dat een aantal waarborgen getroffen moeten worden. Waaronder de plicht ervoor te zorgen dat de FG naar behoren en tijdig betrokken wordt bij alle zaken die verband houden met bescherming van persoonsgegevens. Daarnaast geldt voor de bestuursorganen de plicht ervoor te zorgen dat de FG over voldoende middelen beschikt (waaronder tijd en budget) om zijn taken uit te oefenen en kennis en vaardigheden op peil te houden. De FG brengt rechtstreeks verslag uit aan de hoogste leidinggevende en heeft rechtstreekse toegang tot het bestuur. De FG is onafhankelijk, hij mag geen instructies krijgen en er geldt een wettelijke ontslagbescherming.

1. Achtergrond huidige inrichting FG-functie Drechtsteden

Al sinds 2018 hebben de organisaties binnen de Drechtsteden de FG-functie ingericht als een deelbare functie. In eerste instantie werden er 2 FG's benoemd voor de colleges van de Drechtstedengemeenten, het bestuur van (toen nog) GRD en het bestuur van OZHZ. De FG-functie werd ondergebracht bij GRD, onderdeel SCD.

In 2019 is, naar aanleiding van een extern onderzoek, de FG-functie in de Drechtsteden opgeknipt: informeren en in zijn algemeenheid adviseren over AVG-naleving is sindsdien belegd bij Adviseurs Gegevensbescherming (AG's), ook onderdeel van SCD. De overige taken (toezicht, advisering op DPIA's en intern en extern aanspreekpunt) horen bij de FG-functie. De FG-functie werd (om te kunnen voldoen aan de wettelijk verplichte onafhankelijkheid) geplaatst bij Bureau Drechtsteden. In 2021 vond uitbreiding van de FG-capaciteit plaats (naar 1,89 fte, 2 personen). Deze besluitvorming (door DSB) was het resultaat van de expliciete keuze om regionaal structureel te zorgen voor een robuuste FG-functie en minder kwetsbaarheid.

Per 1 januari 2022 vond een transitie plaats. De 2 FG's werden opgesplitst: 1 fte werd geplaatst bij Dordrecht en 0,89 fte werd geplaatst bij GR Sociaal. De AG's werden bij Dordrecht geplaatst (onderdeel Servicegemeente; onderdeel van de transitieafspraken is een afnameplicht van de AG-dienstverlening tot minimaal 1 januari 2024). Aanwijzingsbesluiten van de FG's bleven in stand (met als gevolg dat beide FG's gezamenlijk FG bleven voor het totaal).

De gemeenten in de regio Drechtsteden gingen uit van een (functioneel samenwerkend) Bureau FG Drechtsteden. Beide FG's maken hier deel van uit en samen verzorgen zij FG-schap voor de colleges (en burgemeesters) van de 7 gemeenten en het bestuur van OZHZ en GR Sociaal. Met als wens van de raden om in 2022 ook het FG-schap van de 7 gemeenteraden hier onder te brengen (besluitvormingsprocessen lopen). Met het oog op deze situatie is een FG-reglement opgesteld, inzichtelijk gemaakt welke (aanvullende) besluitvorming nodig is en is een regionaal FG-jaarplan voor het jaar 2022 vastgesteld en aan de verschillende bestuursorganen aangeboden. Met het oog op wensen/ontwikkelingen wordt in Q4 van 2023 een evaluatie over de positionering van de FG gehouden.

GR Sociaal (GRS) kiest nu voor een andere koers en gaat uit van 1 FG exclusief voor GR Sociaal (0,89 fte). Deze FG voert alle FG-taken uit, dus ook FG-taken die bij AG's belegd zijn. De andere FG (1fte) blijft beschikbaar voor de overige organen.

Op zich is die keuze van GRS mogelijk. Nu dit leidt tot een knip in de (regionale) FG-functie is het wel nodig om deze keuze onderdeel te laten zijn van een regionale koers. Onderdeel hiervan is het beschikbaar stellen van voldoende fte (en/of budget) aan de FG voor de overige FG-taken in de regio (wij begrijpen dat de secretaris van Dordrecht

hiertoe besluitvorming voorbereidt). Dit vereist regionale afstemming en coördinatie. Het is voor het netwerk onwenselijk (en waarschijnlijk zelfs een met de wet strijdige situatie) indien de capaciteit van 0,89 fte al door GR Sociaal benut wordt en nog niet is voorzien in de benodigde FG-capaciteit voor de overige organen.

Nu dit advies gaat over inrichting van de FG-functie bij GRS gaan wij hier niet al te diep op in en beperken wij ons tot de raakvlakken met de besluitvorming door het bestuur van GRS over hun voorgenomen besluitvorming: ervoor zorgen dat 1 FG exclusief voor GRS de FG-taken uit de AVG en de Wpg kan uitvoeren en daartoe op de juiste wijze gepositioneerd en gefaciliteerd wordt.

2. Tijdig betrekken FG

De wet verplicht organisaties om FG's naar behoren en tijdig te betrekken bij alle aangelegenheden die betrekking hebben op het beschermen van persoonsgegevens. Nu de voorgenomen besluitvorming zowel het bestuur (AB, DB en voorzitter) van GRS raakt, maar ook de colleges en burgemeesters van de gemeenten in de Drechtsteden en het bestuur van OZHZ, had de FG's (minimaal) om een reactie gevraagd dienen te worden. De inrichting van de FG functie is, zoals we eerder hebben aangegeven, expliciet onderdeel van de AVG en Wpg en daarmee 'een aangelegenheid die betrekking heeft op het beschermen van persoonsgegevens'. Ambtelijk is hier diverse malen op gewezen. Naast het feit dat wij betreuren dat dit niet is gebeurd, wijzen wij u erop dat u hiermee ook een financieel risico loopt. Recent verhoogde de Autoriteit Persoonsgegevens de boete aan de Belastingdienst met € 450.000 wegens het niet tijdig en naar behoren betrekken van de FG terwijl dit wel wettelijk verplicht was.²

3. Ondeelbaarheid FG-functie en bestuurlijke spagaat

Het voorstel aan het AB gaat uit van ondeelbaarheid van de FG-functie. Al in 2018 hebben de bestuursorganen in de Drechtsteden de FG-functie ingevuld door 2 FG's te benoemen. Daarnaast meldt de Autoriteit Persoonsgegevens op de website juist expliciet dat meerdere FG's aangemeld kunnen worden (zie: [standpunt AP](#)). Ook de uitingen van de externe toezichthouder zijn dus geen argument om nu op dit besluit terug te komen of om aan te nemen dat de FG functie ondeelbaar is.

Uiteraard kan het bestuur van GR Sociaal ervoor kiezen om 1 FG aan te wijzen voor hun organen. Echter, als dit samengaat met de stelling dat de FG-functie ondeelbaar is, dan is dit in strijd met het regionale uitgangspunt om meerdere FG's aan te wijzen. Ons advies is dan ook om afstand te nemen van de stelling dat de FG-functie ondeelbaar is en te volstaan met het benoemen dat het bestuur van GR Sociaal ervoor kiest om 1 persoon aan te wijzen als FG.

² Zie: <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-belastingdienst-voor-zwarte-lijst-fsv>

Nu het bestuur van GR Sociaal wordt gevormd door bestuurders van de Drechtstedengemeenten lijkt het niet wenselijk als zij innerlijk tegenstrijdige standpunten innemen. Het brengt immers de bestuursleden van GRS in een vreemde spagaat als zij in een GR Sociaal-orgaan uitgaan van ondeelbaarheid en in hun eigen college uitgaan van deelbaarheid van dezelfde functie.

4. Takenpakket FG en onafhankelijkheid

Het takenpakket van de FG is verwoord in artikel 39 van de AVG en in artikel 36 van de Wpg. Uit de regelgeving volgt ook dat vanuit het bestuur, het (lijn)management en/of de medewerkers geen instructies aan de FG mogen worden gegeven over de manier waarop deze taken worden uitgeoefend. Dit betekent dat niet voorgeschreven kan worden met wie de FG inhoudelijk afstemming zoekt en of met wie de FG nauw samenwerkt. Het (concept) Reglement FG GR Sociaal bevat de waarborgen die de wet stelt. Ons advies is dan ook dit reglement vast te stellen, tegelijk met de overige adviespunten.

De FG houdt ook (3^e lijns) toezicht op de naleving van de BIO/informatiebeveiligingsaspecten, althans voor zover dit verwerking van persoonsgegevens omvat. De CISO houdt zich bezig met alle aspecten over de volle breedte van het vakgebied informatiebeveiliging (naast persoonsgegevens ook bedrijfsvertrouwelijke gegevens en andere onderdelen van het informatiebeveiligingsbeleid). Het treffen van voldoende informatiebeveiligingsmaatregelen is immers expliciet onderdeel van de wet wanneer sprake is van de verwerking van persoonsgegevens. Dat lijkt nu in het voorstel niet te worden onderkend.

5. Wsjg

Uit het voorstel blijkt dat de FG ook wordt aangewezen in het kader van de Wet strafvorderlijke en justitiële gegevens (Wsjg). Ons is niet duidelijk welke impact deze wet heeft op de taakuitoefening door de organen van GR Sociaal. Vandaar dat ons advies luidt om dit onderdeel te schrappen of om dit nader toe te lichten.

6. Personele en organisatorische consequenties

Uit het voorstel volgt dat er geen sprake is van personele en organisatorische consequenties. Dit lijkt ons niet correct. Gevolg van dit besluit is dat (intrekkings/beëindigings)besluiten genomen moeten worden waardoor mevrouw E. Verhage niet langer optreedt als FG van de Drechtstedengemeenten en OZH. En voor mevrouw Huizer dat een expliciet besluit genomen moet worden waardoor zij niet langer bevoegd is op te treden als FG van GR Sociaal (voorheen GRD).

De Autoriteit Persoonsgegevens dient geïnformeerd te worden over deze mutaties.

Net als de OR. De huidige besluitvorming wijkt immers af van hetgeen tijdens de transitie is besproken met de 2 FG's en met het BORT.

Het lijkt erop dat het besluit ook gevolgen heeft voor de taken van de Adviseurs Gegevensbescherming (werkzaam bij Dordrecht, onderdeel Servicegemeente). Nu zij een deel van de wettelijke FG-adviestaak voor hun rekening nemen zal inzichtelijk moeten worden gemaakt of, en zo ja, welke impact deze voorgenomen besluitvorming op hun werk heeft.

7. Verdere procedure voor uitvoering en communicatie

In het voorstel staat dat met de gemeente Dordrecht wordt afgestemd omdat de FG ook nog werkzaam is voor Dordrecht. Voor de volledigheid merken we op dat deze FG (mevrouw E. Verhage) op dit moment nog steeds als FG is aangewezen door/namens alle colleges van de Drechtstedengemeenten en het bestuur van OZHZ. Dit onderstreept het belang van regionale coördinatie. Wij benadrukken dat GRS, binnen de kaders van de wet en hun gemeentelijke eigenaren, bevoegd is eigen keuzes te maken over inrichting van de FG-functie. Wel wijzen wij erop dat de gemeentebesturen en dat van OZHZ ervoor moeten zorgen dat hun FG-functie voldoende gefaciliteerd wordt (onder andere in tijd en deskundigheid). Nu de bestuurders van GRS tevens deel uitmaken van het gemeentelijk bestuur willen we er in ieder geval op wijzen dat hun verantwoordelijkheid verder gaat dan enkel het belang van GRS.

Uit de wet volgt dat betrokkenen (intern en extern) contact moeten kunnen opnemen met de FG. Dit betekent dat bekend moet zijn wie de FG is en hoe de FG (via een functionele mailbox) bereikbaar is. Om die reden adviseren wij om aandacht te besteden aan de (interne en externe) communicatie-aspecten van uw te nemen besluit.

8. Tot slot

Het voorstel aan het AB gaat uit van het aanwijzen van een Functionaris voor Gegevensbeheer. Dit is niet de juiste term. Het gaat om een Functionaris voor Gegevensbescherming.

Met vriendelijke groet,

Mr. I. Huizer en mr. E. Verhage
Functionarissen Gegevensbescherming

Betreft: (ongevraagd) FG-advies over FG-functie GR Sociaal