

## **Toezicht antimisbruikbepaling**

### **1. Achtergrond**

In het wetsvoorstel Tijdelijke wet notificatieapplicatie covid-19 (appwetsvoorstel) is een zogenaamde antimisbruikbepaling opgenomen waarmee wordt geborgd dat niemand kan worden verplicht tot het gebruik van de notificatieapp dan wel tot het gebruik van andere digitale hulpmiddelen bedoeld om met het virus besmette personen te identificeren. Deze antimisbruikbepaling maakte, evenals de explicitering ten aanzien van de notificatieapp, tot voor kort deel uit van het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm) en liep ook qua toezicht en handhaving daarin mee.

Nu het appwetsvoorstel afzonderlijk doorgaat, komen we opnieuw voor de vraag te staan wie er toezicht gaat houden op de antimisbruikbepaling: sluiten we aan bij de Twm of bij het reguliere toezicht van de Wpg? Het appwetsvoorstel is nu zo vormgegeven dat we verschillende kanten uit kunnen.

Omdat de antimisbruikbepaling wordt opgenomen in de Wet publieke gezondheid (Wpg) geldt als we niets regelen in het appwetsvoorstel het reguliere toezicht van de Wpg. Dat betekent dat de IGJ en de NVWA de toezichthouders voor de overtreding van de antimisbruikbepaling zouden zijn. Twm voorziet daarnaast in de mogelijkheid om ambtenaren van andere toezichtinstanties en buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen voor het toezicht op de antimisbruikbepaling. Een dergelijke bepaling is zekerheidshalve ook opgenomen in het appwetsvoorstel.

### **2. Toezicht op de antimisbruikbepaling**

Misbruik van de notificatieapp kan zich voordoen in tal van situaties. De meest voor de hand liggende zijn misbruik in de relatie werkgever-werknemer (was ook een zorg van de Tweede Kamer) en misbruik bij toegang voor klanten/bezoekers tot bijvoorbeeld winkels, bioscopen, zwembaden, sporthallen, evenementen en zorginstellingen.

De antimisbruikbepaling is bedoeld om de vrijwilligheid van het gebruik van de notificatieapp te borgen. Dit is van belang vanwege het vertrouwen in de app en daarmee de bereidheid om de app te gebruiken. Hoe meer mensen de app (willen) gebruiken, hoe effectiever de app uiteindelijk zal zijn, hoe beter de bron- en contactopsporing kan worden uitgevoerd en hoe beter het virus kan worden bestreden. Het toezicht op de antimisbruikbepaling is dus van belang bij de bestrijding van het virus en daarmee voor de volksgezondheid.

Naar verwachting zal er niet actief toezicht hoeven worden gehouden op deze bepaling maar zal handhaving vooral plaatsvinden naar aanleiding van klachten en signalen. Daarvoor is van belang dat mensen zich eenvoudig tot een toezichthouder kunnen wenden. Bij gebrek daaraan blijft de antimisbruikbepaling waarschijnlijk een dode letter.

#### **2.1 Welke toezichthouder aanwijzen?**

Voor het toezicht op de antimisbruikbepaling zijn verschillende opties met elk een aantal voor- en nadelen:

##### *a. Sectorspecifieke toezichthouders*

In deze optie worden – net als in Twm – sectorspecifieke toezichthouders en buitengewone opsporingsambtenaren aangewezen voor het toezicht op de antimisbruikbepaling. Dat betekent bijvoorbeeld dat de inspectie SZW zal optreden bij overtreding van de antimisbruikbepaling door werkgevers, de IGJ als het gaat om zorg- en jeugdhulpaanbieders en buitengewone opsporingsambtenaren als het gaat om de openbare ruimte.

##### **Voordelen:**

- Het kan worden meegenomen in het reguliere sectorspecifieke toezicht van de betreffende toezichthouders.
- Past bij de werkwijze die voor Twm is gekozen.
- IGJ houdt (conform de huidige praktijk) alleen toezicht op zorg- en jeugdhulpaanbieders.

##### **Nadelen:**

- mensen moeten zich afhankelijk van de situatie waarin zij worden gedwongen tot het gebruik

van de notificatieapp wenden tot verschillende toezichthouders. Dat komt de duidelijkheid niet ten goede.

- met de betreffende departementen zal moeten worden afgestemd dat deze toezichthoudende instanties kunnen worden aangewezen en vervolgens dit toezicht dan ook daadwerkelijk gaan uitvoeren. We moeten daar (ook in het kader van Twm) nog over in overleg. Daarbij wordt nog wel wat weerstand verwacht.

#### *b. IGJ*

Er worden geen andere toezichthouders aangewezen, in dat geval zijn de reguliere toezichthouders bevoegd: de IGJ en de NVWA.

De NVWA heeft reeds aangegeven niet de capaciteit en deskundigheid te hebben om toezicht te houden de antimisbruikbepaling (en Twm). In de MvT op zowel Twm als het appwetsvoorstel is daarom opgenomen dat de NVWA zelf geen toezicht zal houden maar wel de "ogen en oren" voor andere toezichthouders zal zijn.

De IGJ heeft zich op het standpunt gesteld alleen toezicht te houden op de antimisbruikbepaling (en Twm) als het gaat om overtredingen door zorg- en jeugdaanbieders. Dat is begrijpelijk omdat de IGJ in het reguliere toezicht op de Wkkgz en de Wmh ook alleen toezicht houdt op zorg- en jeugdhulpaanbieders. Daarnaast handhaaft de IGJ de Wpg op dit moment niet actief, maar houdt, zoals dat heet, toezicht op het systeem. De daadwerkelijke handhaving ligt in handen van het OM en is dus strafrechtelijk. Dit betekent dat als de IGJ tot de conclusie komt dat handhaving op grond van de Wpg aan de orde is, dat zij dan contact opneemt met het OM. Het is dan vervolgens aan het OM om daarover een beslissing te nemen.

Het is mogelijk om voor het toezicht op de antimisbruikbepaling te kiezen voor een andere werkwijze. Zo zou de IGJ een meldpunt misbruik Corona-app kunnen instellen, waarvoor kan worden aangesloten bij het reeds bestaande Landelijk Meldpunt Zorg. Naar verwachting zal dit ongeveer 1 FTE in beslag nemen. Betoogd kan worden dat de notificatieapp een Wpg-instrument is, bedoeld ter bescherming van de volksgezondheid, en dus aansluit bij het toezicht van de IGJ. Dat daarbij ook sprake kan zijn van andere normadressaten dan zorg- en jeugdhulpaanbieders doet daaraan niet af. Een meldpunt sluit dan ook goed aan bij het feitelijke Wpg systeemtoezicht van IGJ.

#### Voordelen:

- Eén loket, klachten over de antimisbruikbepaling kunnen op eenvoudige wijze worden gedaan.
- Het is voor mensen duidelijk is waar zij terecht kunnen met hun klachten, dat komt de preventieve werking van de antimisbruikbepaling ten goede.
- Er kan gebruik worden gemaakt van bestaande infrastructuur zodat snel kan worden gestart.
- Gaat uit van de bestaande toezichthouders uit de Wpg.
- We houden de regie op het toezicht in eigen hand, er is geen afstemming nodig met andere departementen voor het aanwijzen van andere toezichthouders en het vervolgens eventueel aansporen van andere toezichthouders om ook daadwerkelijk toezicht te houden.

#### Nadelen:

- De IGJ zal – na klachten – ook toezicht moeten houden in andere sectoren zoals bijvoorbeeld horeca, bioscopen, kantoren enz. Dit past niet bij het reguliere toezicht van de IGJ en de IGJ kan zich hier dan ook niet in vinden.

#### *c. Eén meldpunt bij de IGJ maar toezicht sectoraal*

Een variant op beide opties is dat er één meldpunt komt dat wordt beheerd door de IGJ maar dat de IGJ signalen vervolgens doorgeeft aan de betreffende sectorspecifieke toezichthouder. Wanneer de overtreding wordt begaan door zorg- en jeugdhulpaanbieders zal de IGJ dan zelf toezicht houden. Deze optie combineert de belangrijkste voordelen van optie a en b; het is duidelijk waar mensen met hun klachten terecht kunnen terwijl elke toezichthouder bevoegd blijft voor de eigen sector.

#### Voordelen

- Eén loket waardoor het voor mensen duidelijk is waar zij terecht kunnen met hun klachten, dat

komt de preventieve werking van de antimisbruikbepaling ten goede.  
 - Er kan gebruik worden gemaakt van bestaande infrastructuur zodat snel kan worden gestart.  
 - Elke toezichthouder blijft bevoegd voor de eigen sector.

#### Nadelen

- net als in optie a zal met de betreffende departementen moeten worden afgestemd dat deze toezichthoudende instanties kunnen worden aangewezen en vervolgens dit toezicht dan ook daadwerkelijk gaan uitvoeren. We moeten daar (ook in het kader van Twm) nog over in overleg.  
 - IGJ en de andere toezichthouders zullen afspraken moeten maken over de uitwisseling van signalen die binnenkomen bij het loket.  
 - De IGJ is geen voorstander van deze optie.

## 2.2 Standpunt IGJ

De IGJ suggereert het toezicht op de antimisbruikbepaling te beleggen bij de AP omdat de AP toeziet op het delen van persoonsgegevens in verschillende sectoren en omdat de antimisbruikbepaling vooral zou zijn gericht op waarborgen dat de toestemming voor het verwerken van persoonsgegevens kwalificeert als vrije toestemming in de zin van de AVG.

Zoals de IGJ terecht opmerkt houdt de AP inderdaad toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in verschillende sectoren. Het is echter maar de vraag of de verplichting om de app te gebruiken kwalificeert als een verwerking van persoonsgegevens (vooral ook omdat in de app geen gegevens worden verwerkt die voor willekeurige derden herleidbaar zijn). Daarnaast is van belang dat het primaire doel van de antimisbruikbepaling niet is gelegen in het waarborgen van vrije toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens. Dat is ook niet nodig want de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens met de app is de taak van openbaar belang van de GGD. De app heeft ten doel de bron- en contactopsporing te ondersteunen en draagt daarmee bij aan het bredere doel van de bestrijding van het virus. Het doel van de antimisbruikbepaling is borgen dat het gebruik van de app te allen tijde vrijwillig is, waarmee het vertrouwen in de app en daarmee de bereidheid om de app te gebruiken wordt bevorderd. Hoe meer mensen de app (willen) gebruiken, hoe effectiever de app uiteindelijk zal zijn en hoe beter het doel van bestrijding van het virus worden bereikt.

Uiteraard houdt de AP wel toezicht op de verwerking van persoonsgegevens met of naar aanleiding van de app door de GGD dan wel VWS. Dit vloeit voort uit de AVG en de UAVG, daarvoor is geen nadere wettelijke regeling nodig.

De IGJ is voorts van mening dat het toezicht op de antimisbruikbepaling niet logisch voortvloeit uit het doel van de Wpg omdat de antimisbruikbepaling gaat over situaties waarin de app wordt gebruikt voor andere doeleinden. Zoals hierboven reeds toegelicht is het doel van de antimisbruikbepaling het bevorderen van het vertrouwen in het gebruik van de app. Dit doel past bij uitstek bij het doel van de Wpg, namelijk het bestrijden van het virus en daarmee het bevorderen van de volksgezondheid. Bovendien regelt het wetsvoorstel dat de antimisbruikbepaling wordt opgenomen in de Wpg.

Zoal ook toegelicht in paragraaf 2.1 wijst de IGJ er verder op dat zij toezicht houdt op gezondheidsapps in het kader van de Wkkgz en de Wet medische hulpmiddelen (Wmh) waarbij er een duidelijke link is met de kwaliteit en veiligheid van zorg. De IGJ meent dat zij alleen een rol kan vervullen in het toezicht op de naleving van de antimisbruikbepaling voor zover dit past binnen het huidige toezichtkader op grond van de Wkkgz en de Wmh.

Verder acht de IGJ het beheren van een meldpunt en vervolgens doorzetten van signalen naar andere toezichthouders niet realistisch en niet wenselijk omdat hiervoor departementale afstemming nodig is en afspraken moeten worden gemaakt over welke toezichthouder waarvoor bevoegd is en vervolgens samenwerkingsprotocollen moeten worden opgesteld. De IGJ vraagt zich af in hoeverre dit op korte termijn te realiseren is en niet tot vertraging voor de burger leidt voor de behandeling van zijn melding.

De IGJ merkt terecht op dat duidelijk moet zijn welke toezichthouder waarvoor bevoegd is. Die duidelijkheid zal er echter ook moeten zijn voor optie a. Bovendien geldt dat in optie c dat eventuele onduidelijkheid over de bevoegde toezichthouder niet voor rekening van de burger komt maar op het niveau van de toezichthouders moet worden opgelost. Dat is meteen ook een



belangrijke meerwaarde van deze optie; duidelijkheid voor betrokkenen over waar zij met hun klacht terecht kunnen terwijl vervolgens wel elke toezichthouder bevoegd blijft voor de eigen sector. Zo wordt voorkomen dat de IGJ toezicht zou moeten houden op bijvoorbeeld een bioscoop of een andere organisatie die ver afstaand van het toezichtveld van de IGJ. Uiteraard moet dan wel op korte termijn afstemming met zowel de andere departementen als de sectorspecifieke toezichthouders plaatsvinden. Deze afstemming moet overigens ook plaatsvinden in verband met het toezicht op Twm. Daarnaast is voor optie c nodig dat er een nieuw proces wordt opgetuigd voor uitwisseling / samenwerking tussen IGJ en de andere toezichthouders.

Tot slot ligt het uit praktisch oogpunt in de rede aan te sluiten bij bestaande infrastructuur, met het Landelijk Meldpunt Zorg is die infrastructuur voor handen.