

MEMO



AAN Gemeente Schagen
t.a.v. mw. De Goede en mw. Braakman

DATUM 12 januari 2023

ONS KENMERK 1011061.sg.evdpl

KOPIE AAN -

VAN mr. S. (Sophie) Groeneveld
Advocaat
mr. E. (Emma) van der Ploeg
Advocaat

TELEFOON +31 88 253 5904 / +31 88 253 5953

FAX +31 88 253 5934

E-MAIL sgroeneveld@akd.nl / evanderploeg@akd.nl

ONDERWERP Beoordeling Raadsvoorstel strekkende tot invoering toets financiële zelfredzaamheid bij aanvragen in het kader van de Wmo 2015

Inleiding en vraagstelling

In de gemeente Schagen (hierna: 'de Gemeente') wordt overwogen een inkomenstoets in te voeren voor aanvragen om maatwerkvoorzieningen 'hulp in de huishouding' in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (hierna: 'Wmo 2015'). Een daartoe strekkend raadsvoorstel is opgesteld, welk voorstel door de gemeenteraad van de gemeente Schagen (hierna: 'de Raad') inhoudelijk is besproken tijdens de oordeelsvormende vergadering van 30 november 2022. Naar aanleiding van deze vergadering is besloten dit voorstel niet in stemming te brengen op de vergadering van 20 december 2022, zoals eerder het plan was. In plaats daarvan is op de vergadering van 20 december 2022 een motie aangenomen waarin het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Schagen (hierna: 'het College') opgeroepen wordt

"om extern juridisch advies in te winnen of en hoe de toets op financiële zelfredzaamheid voor de huishoudelijke hulp binnen de Wmo is toegestaan en daarbij nadrukkelijk de kritiekpunten die in de oordeelsvormende vergadering werden geopperd mee te nemen".

Ter uitvoering van deze motie is aan AKD gevraagd advies uit te brengen. Voor het opstellen van dit advies is gebruik gemaakt van de volgende documenten en/of bronnen:

- Het voorstel tot aanpassing van de Integrale verordening sociaal domein Schagen 2022 / versie 3 zoals ingebracht voor de oordeelsvormende vergadering van 30 november 2022 (hierna: 'het Raadsvoorstel');
- De opname van de oordeelsvormende raadsvergadering van 30 november 2022;
- De opname van de raadsvergadering van 20 december 2022;
- De brief van de Adviesraad Sociaal Domein Schagen met als onderwerp 'gevraagd advies Aanpassing van de Integrale verordening Sociaal Domein gemeente Schagen 2022 versie 3 (Moreel appel)' d.d. 22 november 2022;
- De reactie van het College op het advies van de Adviesraad d.d. 28 november 2022;

#22850126v7

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponereerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 2 van 12

- De schriftelijke beantwoording van de vraag van de SP over de (financiële) zelfredzaamheid in relatie tot het volledig onderzoek;
- De schriftelijke beantwoording van de artikel 43-vragen van D66 met betrekking tot aanvullende vragen moreel appel;
- Het Raadsinformatiememo Moreel appel in de Wmo d.d. 9 september 2022; en
- De motie van PvdA Schagen, CDA Schagen, Jess Lokaal en de Seniorenpartij Schagen als aangenomen in de raadsvergadering van 20 december 2022 strekkende tot het oproepen van het college om extern juridisch advies in te winnen of en hoe de toets op financiële zelfredzaamheid voor de huishoudelijke hulp binnen de Wmo is toegestaan.

Dit advies is als volgt opgebouwd. Eerst zal kort het desbetreffende Raadsvoorstel worden besproken. Vervolgens zal, vanwege de verwijzing daarnaar in de aangenomen motie, besproken worden welke kritiekpunten geuit zijn op dit voorstel. Daarna zullen wij het voorstel inhoudelijk bespreken vanuit juridisch oogpunt, waarbij wij eerst stil zullen staan bij de Wmo 2015 en daarna bij de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: 'AVG'). Ter samenvatting van onze bevindingen zullen wij hieronder eerst een managementsamenvatting geven.

Managementsamenvatting

Hoewel het Raadsvoorstel aansluit op de bestaande praktijk binnen enkele andere gemeenten (Leusden en Krimpen aan den IJssel), zijn wij tot de conclusie gekomen dat het Raadsvoorstel zowel buiten de kader van de Wmo 2015 als buiten de kaders van de AVG treedt. Het Raadsvoorstel is daarom naar ons oordeel niet in overeenstemming met de huidige wetgeving. Aan deze conclusie liggen de volgende bevindingen ten grondslag:

- o Uit de wetsgeschiedenis van de Wmo 2015 volgt dat de wetgever ervoor gekozen heeft géén inkomenstoets te hanteren voor de toekenning van een voorziening op grond van de Wmo 2015 en op grond van de huidige wetgeving kan er ook nog geen inkomensafhankelijke eigen bijdrage geheven worden.
- o Er zijn meerdere uitspraken van de Centrale Raad van Beroep gepubliceerd, waarin geoordeeld is dat de Wmo 2015 geen ruimte biedt om rekening te houden met de financiële mogelijkheden van deze inwoner om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen.
- o Hoewel er op dit moment binnen andere gemeenten (Leusden en Krimpen aan den IJssel) wel gewerkt wordt met een inkomenstoets ten aanzien van huishoudelijke ondersteuning, heeft de Staatssecretaris aangegeven deze praktijken onwenselijk te vinden omdat de Wmo 2015 dergelijke inkomenstoetsen niet toestaat.
- o Met het Raadsvoorstel vindt een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG plaats, maar ontbreekt een rechtmatige grondslag voor deze verwerking. De financiële persoonsgegevens die op grond van dit Raadsvoorstel worden opgevraagd worden daarom niet rechtmatig verwerkt.

Deze bevindingen lichten wij nader toe in de rest van dit memo.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 3 van 12

Raadsvoorstel

Met het Raadsvoorstel wordt voorgesteld de Integrale verordening Sociaal Domein gemeente Schagen 2022/3 (hierna: 'de Verordening') zodanig aan te passen dat de hoogte van het verzamelinkomen wordt meegenomen bij de beoordeling van een aanvraag om een maatwerkvoorziening 'hulp in de huishouding' op grond van de Wmo 2015. Aanvragen van inwoners die, gelet op de hoogte van hun verzamelinkomen, zelf de financiële mogelijkheden zouden moeten hebben om een huishoudelijke hulp te bekostigen, kunnen na invoering van dit Raadsvoorstel worden afgewezen op de grond dat deze inwoners voldoende (financieel) zelfredzaam worden geacht. In de toelichting bij het Raadsvoorstel is opgenomen dat met het Raadsvoorstel is beoogd een verdere invulling te geven aan de begrippen 'eigen kracht', 'zelfredzaamheid' en 'eigen mogelijkheden' als bedoeld in de Wmo 2015 en de Verordening.¹ Voorts is ons tijdens een overleg duidelijk geworden dat met het Raadsvoorstel beoogd is de toets op de financiële mogelijkheden plaats te laten vinden in het kader van het vaststellen van de hulpvraag van de inwoner in kwestie. Wij komen later in dit advies op dit punt terug.

Voor de goede orde moet worden opgemerkt dat een aanvraag op basis van dit Raadsvoorstel niet zonder nader onderzoek kan worden afgewezen enkel op basis van een toets aan de inkomensgrens. Uit de toelichting bij het Raadsvoorstel volgt expliciet dat er altijd een volledig onderzoek moet plaatsvinden naar de individuele omstandigheden van de inwoner. Er kunnen zich namelijk situaties voordoen waarin het inkomen de inkomensgrens overstijgt, maar men toch in aanmerking kan komen voor de maatwerkvoorziening 'hulp bij het huishouden', bijvoorbeeld in het geval er beslag is gelegd op (een aanzienlijk deel van) het gezinsinkomen of er sprake is van grote schulden met hoge aflossingsverplichtingen.

Het motief van het Raadsvoorstel is gelegen in kostenbesparing. In de toelichting bij het Raadsvoorstel wordt naar voren gebracht dat de invoering van het abonnementstarief in 2019 heeft geleid tot een toename van de gemeentelijke uitgaven die gerelateerd zijn aan de Wmo 2015, met name ten aanzien van de maatwerkvoorziening 'hulp bij het huishouden'. Met dit Raadsvoorstel wordt beoogd die kostenstijging iets te drukken, zodat de Wmo 2015 ook in de toekomst toegankelijk blijft voor de groep mensen die de hulp het hardst nodig hebben.

Om de financiële zelfredzaamheid van een inwoner te kunnen toetsen, moet deze inwoner inzicht bieden in zijn of haar financiële situatie. Dat doet hij of zij door bewijsstukken met betrekking tot het jaarinkomen te overleggen. Van deze bewijsstukken worden geen kopieën gemaakt, enkel de bedragen worden opgenomen in het verslag van het gesprek dat met deze inwoner wordt gevoerd naar aanleiding van diens melding in het kader van de Wmo 2015. Weigert deze inwoner zijn financiële situatie inzichtelijk te maken, ook nadat hem of haar een daartoe strekkende hersteltermijn is geboden, dan wordt de aanvraag buiten behandeling gelaten.

¹ Paragraaf 1.1. onder het kopje 'Argumentatie' in de toelichting bij het Raadsvoorstel.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 4 van 12

Knelpunten

Tijdens de oordeelsvormende raadsvergadering van 30 november jl. is een aantal bezwaren geuit tegen het Raadsvoorstel. Het meest gehoorde bezwaar was dat het Raadsvoorstel in strijd met de Wmo 2015 is, omdat deze wet geen inkomensvoets kent. Er is wel een wetswijziging aangekondigd waarmee voorzien moet worden in een inkomensafhankelijke eigen bijdrage voor huishoudelijke ondersteuning, maar volgens de oppositiepartijen in de Raad zou niet op deze wetswijziging vooruit gelopen moeten worden. Er wordt door deze oppositiepartijen ook gewezen op jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep waaruit volgt dat de toekenning van maatwerkvoorzieningen niet afhankelijk gesteld mag worden van het antwoord op de vraag of de desbetreffende inwoner de financiële mogelijkheden heeft om zelf de gevraagde voorziening te bekostigen.

Namens de GroenLinksfractie wordt tijdens de vergadering ook de vraag opgeworpen of het Raadsvoorstel wel in overeenstemming met de AVG is. Het college en de GroenLinksfractie verschillen van inzicht over de vraag of er met dit Raadsvoorstel sprake zal zijn van gegevensverwerking als bedoeld in de AVG en wat de grondslag voor deze gegevensverwerking kan zijn. Namens het college wordt naar voren gebracht dat de Wmo 2015 voorziet in een wettelijke basis voor de eventuele gegevensverwerking. Bovendien verstrekken de inwoners die gebruik maken van de Wmo 2015 vrijwillig hun gegevens, reden waarom er sprake is van gegevensverwerking met toestemming van de desbetreffende inwoners, aldus het College.

Bespreking Raadsvoorstel

I. Wmo 2015

Naar onze mening schuurt het Raadsvoorstel met de Wmo 2015. Zoals tijdens de vergadering van 30 november 2022 ook al naar voren is gebracht, geldt namelijk dat er onder de Wmo 2015 geen ruimte is om de toekenning van een maatwerkvoorziening afhankelijk te stellen van iemands financiële mogelijkheid om de voorziening zelf te bekostigen. Wij lichten dat hieronder toe.

Allereerst willen wij eerst kort benoemen welke stappen doorlopen moeten worden nadat er door een inwoner een melding wordt gedaan van een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning.² Het College zal dan allereerst (stap 1) moeten vaststellen wat de hulpvraag is. Vervolgens (stap 2) zal het College moeten vaststellen welke problemen worden ondervonden bij de zelfredzaamheid en maatschappelijke participatie, dan wel het zich kunnen handhaven in de samenleving. Pas als die problemen voldoende concreet in kaart zijn gebracht, kan worden bepaald (stap 3) welke ondersteuning naar aard en omvang nodig is om een passende bijdrage te leveren aan de zelfredzaamheid of participatie van de ondersteuningsvrager, onderscheidenlijk het zich kunnen handhaven in de samenleving. Vervolgens moet het onderzoek erop gericht zijn (stap 4) dat en in hoeverre de eigen mogelijkheden, gebruikelijke hulp,

² Dit stappenplan is voor het eerst met zoveel woorden geformuleerd in CRvB 21 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:819 en is sindsdien vaste jurisprudentie.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 5 van 12

mantelzorg, ondersteuning door andere personen uit het sociale netwerk en voorliggende (algemene) voorzieningen de nodige hulp en ondersteuning kunnen bieden. Slechts voor zover die mogelijkheden ontoereikend zijn dient het College een maatwerkvoorziening te verlenen. Dit stappenplan is geformuleerd in de rechtspraak. Bij de invoering van de Wmo 2015 heeft de wetgever dus niet expliciet dit stappenplan voorgeschreven. Naar wij hebben begrepen, dient de toets naar het inkomen van de inwoner plaats te vinden in het kader van het vaststellen van de hulpvraag (stap 1).

Bij de invoering van de Wmo 2015 is expliciet door de VNG verzocht om het introduceren van een inkomenstoets in het kader van de beoordeling van de melding die gedaan is door de inwoner, welk verzoek zeer vergelijkbaar is met het Raadsvoorstel. De regering heeft echter besloten dit verzoek van de VNG niet in te willigen en de Staatssecretaris heeft dienaangaande expliciet overwogen dat een aanvraag om een voorziening op grond van de Wmo 2015 niet afgewezen mag worden om de reden dat de aanvrager de voorziening zelf kan bekostigen. Niet is gebleken dat de Tweede of Eerste Kamer tijdens de behandeling van het wetsvoorstel afstand hebben genomen van deze opvatting van de regering. De relevante passage uit de parlementaire geschiedenis luidt als volgt:

“Zij stellen voor dat gemeenten voor woningaanpassingen, hulpmiddelen en (collectieve) vervoersvoorzieningen al bij het gesprek, in het kader van de eigen verantwoordelijkheid van de ingezetene, de eigen financiële mogelijkheden kunnen meewegen. Zij suggereren hiervoor regels in de wet te stellen. De VNG ziet deze aanpak als een instrument om te voorkomen dat burgers met een beperking in aanmerking komen voor maatwerkvoorzieningen (hulpmiddelen en woningaanpassingen) terwijl zij naar het oordeel van de gemeente kapitaalkrachtig genoeg zijn om de voorziening direct zelf te betalen.”³

“De regering heeft besloten om, ondanks het verzoek daartoe van de VNG, ook voor woningaanpassingen en hulpmiddelen geen inkomensgrens voor toegang tot voorzieningen in de wet op te nemen.”⁴ [...] “De gemeente mag de aanvraag van een cliënt die een voorziening zelf, zonder tussenkomst van de gemeente, zou kunnen bekostigen gelet op de hoogte van het inkomen en vermogen in relatie tot de bijdrage, niet op die grond afwijzen. Dat neemt niet weg, dat de gemeente in het gesprek met financieel draagkrachtige cliënten natuurlijk wel mag wijzen op de mogelijkheid de voorziening zelf te financieren. Als de cliënt dat wil en ook in staat is om dat zelf te organiseren, kan dat de juiste aanpak zijn. De cliënt kiest er dan voor de voorziening zelf buiten de gemeente om te regelen.”⁵

Zoals in bovenstaande passage teruggelezen kan worden, kan het College een inwoner mondeling dus wel wijzen op de mogelijkheid om de voorziening zelf te financieren, maar kan een aanvraag niet afgewezen worden op het feit dat de inwoner de voorziening zelf kan bekostigen. Deze overweging van de wetgever heeft betrekking op de afhandeling van een melding van een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning in zijn algemeenheid en is dus niet beperkt tot één van de stappen uit het eerdergenoemde, door de Centrale Raad van Beroep geformuleerde, stappenplan.

³ Kamerstukken II 2013/14, 33841, 3, p. 94.

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33841, 34, p. 24.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33841, 34, p. 45.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 6 van 12

Bij de invoering van de Wmo 2015 konden gemeenten de financiële mogelijkheden van een inwoner uitsluitend betrekken door een eigen bijdrage te vragen binnen daarvoor opgestelde kaders. Inmiddels is deze mogelijkheid ook komen te vervallen omdat per 1 januari 2019 voor Wmo-maatwerkvoorzieningen (behalve voor beschermd wonen, opvang en overige aangewezen voorzieningen) enkel nog een vaste maximale bijdrage van € 19,- per maand voor maatwerkvoorzieningen en pgb's geheven mag worden.⁶ Per 1 januari 2020 is dit zogenaamde abonnementstarief ook gaan gelden voor algemene voorzieningen met een duurzame hulpverleningsrelatie. Dit abonnementstarief lijkt voor de voorziening 'hulp in de huishouding' geen lang leven beschoren. Recentelijk is namelijk het Wetsvoorstel passende eigen bijdrage huishoudelijke hulp [ter consultatie gelegd](#), met welk voorstel een grondslag in de Wmo 2015 gecreëerd wordt om via een algemene maatregel van bestuur voor de huishoudelijke hulp een aparte passende eigen bijdrage vast te stellen. De inwerkingtreding van de nieuwe passende eigen bijdrage is voorzien per 1 januari 2025. Overigens staat in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel ook nog eens expliciet dat het wetsvoorstel geen inkomensstoets voor huishoudelijke hulp introduceert:

*"Ten aanzien van de invoering van een passende eigen bijdrage voor de huishoudelijke hulp is als alternatief overwogen om potentiële Wmo-cliënten voor wat betreft de huishoudelijke hulp enkel onder een bepaalde inkomensgrens toegang te verlenen tot de voorziening. [...] Er is uiteindelijk niet gekozen voor deze optie, omdat de brede toegankelijkheid van de Wmo 2015 ongeacht inkomen daarmee als uitgangspunt zou komen te vervallen. Bovendien zou deze variant, bij het handhaven van de financiële taakstelling uit het coalitieakkoord, naar verwachting impliceren dat, naast de hoge inkomens, ook een significant deel van de middeninkomens geen toegang meer zou hebben tot huishoudelijke hulp op grond van de Wmo 2015. Tot slot bestaat bij deze variant het risico dat een beperkte groep cliënten (ondanks dat ze financieel in staat zijn om de huishoudelijke hulp zelf te betalen) vanwege andere redenen toch niet in staat zijn om de huishoudelijke hulp zelf te organiseren."*⁷

Kortom: uit de wetsgeschiedenis van de Wmo 2015 volgt expliciet dat de wetgever ervoor gekozen heeft geen inkomensgrens te hanteren voor de toekenning van een voorziening op grond van de Wmo 2015 en voorlopig kan er ook nog geen inkomensafhankelijke eigen bijdrage geheven worden.

In de jurisprudentie is eveneens bevestigd dat het College onder de Wmo 2015 geen ruimte heeft om bij de toekenning of afwijzing van een maatwerkvoorziening mee te wegen of een inwoner in staat is de gevraagde voorziening zelf te bekostigen. Er zijn al een aantal uitspraken van de Centrale Raad van Beroep geweest waarin dit tot uitdrukking komt. Wij citeren hieronder enkele relevante rechtsoverwegingen uit verschillende uitspraken:

"Daarnaast kan de omstandigheid dat het college rekening heeft gehouden met de feitelijke situatie dat betrokkene zelf particuliere hulp bekostigde, niet anders worden gezien dan dat het college binnen de eigen kracht als bedoeld in artikel 2.3.5, derde lid, van de Wmo 2015, rekening heeft gehouden met de financiële

⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35093, 3.

⁷ Ontwerp Memorie van toelichting Wet passende bijdrage huishoudelijke hulp, p.11.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 7 van 12

mogelijkheden van betrokkene om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen. De Raad ziet hiervoor echter geen ruimte. De Raad leidt dit af uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wmo 2015.⁸

“Ook heeft het college de aanvraag niet kunnen afwijzen op de grond dat appellant de beperkingen op eigen kracht heeft kunnen wegnemen. Appellant heeft namelijk aangevoerd dat hij de verhuizing en inrichting zelf heeft bekostigd door geld te lenen. Voor zover het standpunt van het college inhoudt dat het college binnen de eigen kracht als bedoeld in artikel 2.3.5, derde lid, van de Wmo 2015, rekening houdt met de financiële mogelijkheden van appellant om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen, bestaat hiervoor geen ruimte (zie de uitspraak van de Raad van 20 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:772).”⁹

“De omstandigheid dat het college vervolgens bij de vraag of appellante nog aangewezen is op de verstrekte maatwerkvoorziening, rekening heeft gehouden met het door appellante ontvangen bedrag van € 4.000,- kan niet anders worden gezien dan dat het college bij de intrekking rekening houdt met de financiële mogelijkheden van appellante om zelf een verhuizing en inrichting te bekostigen. Hiervoor bestaat binnen de Wmo 2015 geen ruimte.”¹⁰

“De voorzieningenrechter stelt vast dat verweerder rekening heeft gehouden met de financiële mogelijkheden van verzoekster om de gevraagde voorziening zelf te bekostigen. Verweerder heeft “eigen kracht” aan verzoekster tegengeworpen. Bij uitspraak van 20 februari 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:772) heeft de CRvB echter geoordeeld dat er geen ruimte bestaat voor een college om binnen de eigen kracht als bedoeld in artikel 2.3.5, derde lid, van de Wmo 2015, rekening te houden met de financiële mogelijkheden van een betrokkene om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen. De CRvB heeft daartoe verwezen naar de geschiedenis van de totstandkoming van de Wmo 2015.”¹¹

Met betrekking tot deze uitspraken van de Centrale Raad van Beroep willen wij voor de volledigheid opmerken dat deze uitspraken (uiteraard) betrekking hadden op gevallen die niet identiek zijn aan hetgeen beoogd is met het Raadsvoorstel. Er is op dit moment wel een zaak aanhangig voor de gemeente Leusden, welke gemeente werkt met eenzelfde verordening als Schagen nu beoogt in te voeren. Die uitspraak zal dus (nog) meer zekerheid geven over de rechtmatigheid van het Raadsvoorstel. Desalniettemin menen wij dat de huidige lijn in de jurisprudentie al een duidelijk beeld geeft, namelijk dat er geen ruimte is om bij de beoordeling van de melding die is gedaan in het kader van de Wmo 2015 een inkomenstoets te hanteren.

De Centrale Raad plaatst de inkomenstoets in bovenstaande uitspraken veelal in het kader van de toets aan de eigen mogelijkheden van de inwoner (stap 4 van het stappenplan). Gelet op de formulering die de Centrale Raad erop nahoudt, lijkt de Centrale Raad evenwel van oordeel te zijn dat een inkomenstoets überhaupt niet gemaakt mag worden bij de behandeling van een melding die gedaan is in het kader van de Wmo 2015, dus ook niet bij het formuleren van de hulpvraag van de inwoner (stap 1).

⁸ CRvB 20 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:772.

⁹ CRvB 13 mei 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1099.

¹⁰ CRvB 26 oktober 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2297.

¹¹ Rb Zeeland-West-Brabant 23 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:904.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 8 van 12

Ondanks eerdergenoemde aanwijzingen uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak over de toelaatbaarheid van een inkomenstoets onder de Wmo 2015, wordt er in de gemeenten Leusden en Krimpen aan den IJssel al wel gewerkt met een dergelijke inkomenstoets. De Staatssecretaris heeft daarover bij kamerbrief expliciet te kennen gegeven dat deze praktijk onwettig is:

“Een aantal gemeenten (waaronder de gemeenten Krimpen aan den IJssel en Leusden) heeft sinds 2021 een toets op financiële draagkracht onderdeel gemaakt van het aanvragen van een Wmo-voorziening, om het aantal Wmo-voorzieningen en daarmee gepaarde financiële belasting voor de gemeente te beperken. Deze werkwijze is in strijd met de Wmo 2015. De wet laat geen ruimte om, binnen de eigen kracht als bedoeld in artikel 2.3.5, derde lid, van de Wmo 2015, rekening te houden met de financiële mogelijkheden van een persoon om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen. Met deze gemeenten zijn, in het kader van interbestuurlijk toezicht, gesprekken gevoerd door mijn ministerie. De strekking van deze gesprekken was dat de handelwijze van gemeenten onwenselijk is en hen is destijds verzocht het beleid weer in overeenstemming te brengen met de Wmo 2015. [...] In de tussentijd heeft een inwoner van de gemeente Goes een bezwaarschrift ingediend, omdat de aangevraagde Wmo-voorziening voor huishoudelijke hulp was afgewezen op grond van inkomen en vermogen. Deze inwoner heeft tevens een voorlopige voorziening aangevraagd bij de rechtbank Zeeland West-Brabant.⁴ De rechter heeft bevestigd dat het betrekken van inkomen en vermogen bij de toegang tot huishoudelijke hulp op grond van de Wmo 2015 in strijd met deze wet is en de verwachting uitgesproken dat het besluit van de gemeente in bezwaar geen stand kan houden.[...] De werking van de rechterlijke uitspraak beperkt zich niet tot de gemeente Goes. Ook voor de andere gemeenten met vergelijkbaar beleid geldt deze bevestiging dat het voeren van een inkomens-en/of vermogenstoets in strijd is met de wet. Dat maakt dat het zetten van vervolgstappen op de interbestuurlijke escalatieladder nu naar mijn mening geen toegevoegde waarde heeft. De strijdigheid met de wet staat immers vast. Ik wil gemeenten de ruimte bieden om hun lokale beleid in overeenstemming te brengen met het wettelijke kader. Bovendien past in mijn rol terughoudendheid op grond van het beleidskader interbestuurlijk toezicht over schorsing en vernietiging.⁵ Het is ongebruikelijk om bestuurlijk in te grijpen wanneer bezwaar- en/of beroepsprocedures open staan.¹²”

De Staatssecretaris geeft in deze brief dus expliciet aan de huidige praktijk van Leusden en Krimpen aan den IJssel als onwettig en ontoelaatbaar te beschouwen. Juist omdat deze onwettigheid wat hem betreft vaststaat, gaat hij vooralsnog niet tot ingrijpen jegens deze gemeenten over. De Staatssecretaris lijkt ervan uit te gaan dat gemeenten zelf initiatief zullen nemen hun regelgeving “in overeenstemming te brengen met het wettelijk kader”. Gelet op deze uittaling van de Staatssecretaris verdient het naar onze mening vanuit wetmatigheids-/rechtmatigheidsoverwegingen op dit moment geen aanbeveling om de praktijk van Leusden en Krimpen aan den IJssel over te nemen.

Op grond van de bedoelingen van de wetgever, de rechtspraak en de overwegingen van de Staatssecretaris dienaangaande concluderen wij dat de Wmo 2015 geen ruimte biedt om rekening te houden met de financiële mogelijkheden van een inwoner om de gevraagde ondersteuning zelf te bekostigen. Dit lijkt echter wel wat met het Raadsvoorstel wordt beoogd. Het Raadsvoorstel treedt daarmee

¹² Deze kamerbrief wordt toegevoegd als bijlage bij dit advies.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 9 van 12

naar onze mening buiten de kaders die de Wmo 2015 biedt.

Hiermee sluiten wij de beoordeling van het Raadsvoorstel in het licht van de Wmo 2015 af en gaan wij over naar een beoordeling van het Raadsvoorstel in het licht van de AVG.

II. AVG

De AVG stelt regels vast betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van persoonsgegevens. Een van de voorwaarden voor de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens is dat er een grondslag is voor de verwerking. Naar wij menen, ontbreekt er hier een dergelijke grondslag, zodat financiële persoonsgegevens niet rechtmatig worden verwerkt. Wij lichten dit toe.

De AVG is van toepassing op verwerking van persoonsgegevens. Onder "persoonsgegevens" wordt verstaan alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van één of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.¹³ Onder "verwerking" wordt verstaan een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.¹⁴ Met andere woorden, zodra een ambtenaar iets doet met gegevens die te herleiden zijn tot een natuurlijke persoon, dan is sprake van verwerking van persoonsgegevens en is dus de AVG van toepassing. Het opvragen/verzamelen/raadplegen/gebruiken van persoonsgegevens om een bepaalde voorwaarde – in dit geval de vraag of de melder huishoudelijke hulp zelf zou kunnen bekostigen – te toetsen valt uitdrukkelijk onder de definitie van verwerking van persoonsgegevens in de AVG.

Financiële gegevens (zoals gegevens over iemands inkomen en vermogen) zijn (gevoelige) persoonsgegevens, die veel over iemand kunnen zeggen.¹⁵ Iedere verwerking van deze gegevens valt dus onder de reikwijdte van de AVG. Dit betekent dat bij het opvragen van inkomensgegevens voldaan moet worden aan de volgende voorwaarden:

- a. Persoonsgegevens moeten worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is;
- b. Persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden

¹³ Artikel 4, eerste lid, van de AVG.

¹⁴ Artikel 4, tweede lid, van de AVG.

¹⁵ Zie recent Rechtbank Rotterdam 25 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1419 en ECLI:NL:RBROT:2022:1420.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 10 van 12

- onverenigbare wijze worden verwerkt;
- c. Persoonsgegevens moeten toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt;
 - d. Persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd;
 - e. Persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is, en
 - f. Persoonsgegevens moeten door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.¹⁶

Een verwerking van persoonsgegevens is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

- a. de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
- b. de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;
- c. de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
- d. de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;
- e. de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- f. de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.¹⁷ Deze rechtmatigheidsgrondslag geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.

Naar wij menen bestaat er geen grondslag voor een rechtmatige verwerking van gevoelige financiële gegevens. Vooropgesteld moet worden dat er in dit geval geen sprake van een overeenkomst (punt b) en de verwerking ook niet noodzakelijk is ter bescherming van vitale belangen van natuurlijke personen (punt d). Deze twee grondslagen vallen daarom sowieso al af.

Ook punten c, e en f kunnen niet aangemerkt worden als rechtmatigheidsgrondslag. Er is bij of krachtens de Wmo 2015 namelijk niet voorzien in een wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens

¹⁶ Artikel 5 van de AVG.

¹⁷ Artikel 6, eerste lid, van de AVG.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 11 van 12

zoals beoogd is met het Raadsvoorstel. In dat verband is van belang om op te merken dat het College op grond van artikel 5.1.1, eerste en vijfde lid, van de Wmo 2015 bevoegd is tot het verwerken van persoonsgegevens van de cliënt voor zover die verwerking noodzakelijk is voor de beoordeling van de behoefte aan maatschappelijke ondersteuning. Aangezien de Wmo 2015 het betrekken van het inkomen bij de vraag of een maatwerkvoorziening toegekend moet worden niet toestaat (zie eerder in dit advies) kan de verwerking van daarop betrekking hebbende gegevens ook niet noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de behoefte aan maatschappelijke ondersteuning als bedoeld in artikel 5.1.1, eerste en vijfde lid, Wmo 2015. Zodoende voorziet de Wmo 2015 niet in een grondslag voor een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens.

De enige mogelijke rechtmatigheidsgrondslag is als de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor de inkomensvoets bij een aanvraag voor huishoudelijke hulp. Toestemming is elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.¹⁸

In de verhouding tussen een natuurlijk persoon en een overheidsinstantie is het echter altijd de vraag of de toestemming vrijelijk is verleend. Toestemming mag niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen.¹⁹ 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.²⁰

Bij de verwerking van persoonsgegevens bij de intake binnen het sociaal domein heeft de Autoriteit Persoonsgegevens expliciet het volgende geconstateerd:

“Van een vrije toestemming zal in het sociaal domein vaak geen sprake kunnen zijn. Bij bepaling van de behoefte aan hulp of ondersteuning (één van de publiekrechtelijke taken in het sociaal domein) door of namens de gemeente is immers sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en de gemeente. Daarbij zal het weigeren van toestemming voor de gegevensverwerking veelal gevolgen hebben voor een door betrokkene gewenste voorziening.”

En:

“Toestemming als grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor de intake is niet mogelijk vanwege de afhankelijke situatie waarin betrokkene zich ten opzichte van de zorgverlener

¹⁸ Artikel 4, elfde lid, van de AVG.

¹⁹ Overweging 42 bij de AVG.

²⁰ Overweging 43 bij de AVG.

DATUM 12 januari 2023
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 12 van 12

*en gemeente bevindt.*²¹

Gelet hierop menen wij dat ook expliciete toestemming van cliënten geen rechtmatigheidsgrondslag kan bieden voor het verwerken van financiële gegevens bij de aanvraag voor huishoudelijke hulp. De gedachte achter de inkomenstoets lijkt namelijk te zijn dat als de aanvrager zelf over voldoende middelen beschikt, en de specifieke individuele omstandigheden van cliënt geen contra-indicatie geven, de aanvraag wordt afgewezen. Als de cliënt toestemming weigert, dan wordt de aanvraag buiten behandeling gesteld, wat een negatief gevolg is. Gelet op de afhankelijkheidsrelatie kan van een vrijelijk gegeven toestemming geen sprake zijn. Nu een grondslag ontbreekt, kunnen deze financiële persoonsgegevens niet rechtmatig worden verwerkt. Het Raadsvoorstel treedt daarmee ook buiten de kaders van de AVG.

Tot zover onze juridische beoordeling van het Raadsvoorstel in het licht van de Wmo 2015 en de AVG. Mocht u nog vragen hebben naar aanleiding van dit memo of behoefte hebben aan overleg, zijn wij uiteraard graag voor u beschikbaar.

Sophie Groeneveld en Emma van der Ploeg
AKD

Bijlage 1: Kamerbrief Staatssecretaris Van Ooijen d.d. 22 april 2022

²¹ Autoriteit Persoonsgegevens, *Onderzoeksrapport Verwerking van persoonsgegevens in het sociaal domein: De rol van toestemming*, april 2016, p. 10 en 43. Het rapport is te raadplegen via [deze link](#). Opgemerkt zij dat de AVG (inhoudelijk) gelijklopend is op het punt van de rechtmatigheidsgrondslagen aan de vervallen Wet bescherming persoonsgegevens.