



Staatssecretaris van Financiën

Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Datum
8 november 2016

Ons kenmerk
z2016-14565

Uw brief van
7 oktober 2016

Contactpersoon

070 8888 500

Uw kenmerk

Onderwerp
Adviesaanvragen AP

Geachte ,

Bij brief gedateerd 7 oktober 2016, ontvangen op 11 oktober 2016, heeft u de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) gevraagd, op grond van het bepaalde in artikel 51, tweede lid van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) te adviseren over een ontwerp Uitvoeringsbesluit Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en over een ontwerp Uitvoeringsregeling verplicht gebruik burgerservicenummer.

De AP voldoet hiermee aan uw verzoek.

Inhoud van het de ontwerpregelgeving en het ontwerpbesluit

De adviesaanvraag betreft twee wijzigingsvoorstellen.

1. Inhoud van het Uitvoeringsbesluit Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (UB Awir)

Dit betreft de invoering van een verplichting voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of telecommunicatiediensten om op verzoek aan de afdeling Toeslagen van de Belastingdienst, de Naam-Adres-Woonplaats gegevens te verstrekken behorend bij een IP-adres dat kennelijk behoort bij een contractant van die aanbieder. De informatieverplichting heeft tot doel om de Belastingdienst/Toeslagen te ondersteunen om aanvragen van toeslagen effectiever te kunnen controleren. In het besluit is bepaald dat het verzoek pas wordt ingediend als de Belastingdienst de gegevens niet op andere wijze kan verkrijgen, door bijvoorbeeld informatie te zoeken op internet of de adresgegevens van de gebruikte bankrekeningen te raadplegen. Verzoeken aan de internetaanbieders worden ondertekend door of namens de (plaatsvervangend) directeur van de Belastingdienst. Er is een Privacy Impact Assessment uitgevoerd.



Datum
8 november 2016

Ons kenmerk
z2016-14565

Hieruit blijkt dat de Belastingdienst 3 tot 5 van dergelijke verzoeken per maand verwacht te doen. Uit de PIA blijkt dat de Belastingdienst niet voornemens is om betrokkenen achteraf te notificeren over opvragingen. De Belastingdienst is evenmin voornemens om het besluit en de bevoegdheid actief bekend te maken, buiten de melding van de Belastingdienst bij de AP en mogelijk de halfjaarsrapportage van de Belastingdienst aan de Tweede Kamer.

2. Inhoud van de Uitvoeringsregeling verplicht gebruik burgerservicenummer

Dit betreft de invoering van een verplichting tot het gebruik van het burgerservicenummer door de uitlener en de onderaannemer van werknemers aan inleners, onderscheidenlijk aannemers waar zij te werk zijn gesteld. De BSN-verstrekking is nodig om een beroep te kunnen doen op de vrijwaring voor of matiging van de inleners- en ketenaansprakelijkheid. Door deze wijziging hoeven de inleners en aannemers het BSN niet meer bij de werknemer op te vragen, maar kunnen zij die bij de uitlener, onderscheidenlijk onderaannemer verkrijgen, waarbij het risico op fouten geringer is.

Juridisch kader

De voorstellen dienen te voldoen aan artikel 10 Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2007/C 303/01-02) en aan Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995, waarvan de Wbp een uitwerking vormt.

Advies ten aanzien van UB Awir

De voorgestelde wijzigingen geven de AP aanleiding tot het maken van de volgende op- en aanmerkingen:

1 Invoering van de voorgestelde werkwijze leidt tot een inmenging in de rechten van betrokkenen op bescherming van hun persoonsgegevens. Daarom is het van belang dat de toelichting op het besluit de noodzaak van deze inmenging grondig onderbouwt. Er is alleen sprake van noodzaak wanneer de inmenging beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte. De inmenging moet bovendien evenredig zijn aan het nagestreefde doel (proportionaliteit) en de daarvoor aangevoerde gronden moeten relevant en toereikend zijn (subsidiariteit).

De AP kent ook de berichten in de media over fraude met het aanvragen van toeslagen in Nederland, maar mist een onderbouwing in het ontwerp uitvoeringsbesluit van de aard en omvang van dit probleem, met andere woorden: van de dringende maatschappelijke behoefte.

Evenmin blijkt wat de noodzaak is voor de Belastingdienst op deze nieuwe bestuursrechtelijke manier persoonsgegevens te verkrijgen van internettoegangsverleners. Er ontbreekt een toelichting waarom de bestaande strafvorderlijke bevoegdheden niet kunnen worden benut, zoals geharmoniseerd via de Wet bevoegdheden vorderen gegevens telecommunicatie. Deze wet is in september 2004 in werking getreden. Sinds die tijd kunnen opsporingsfunctionarissen op grond van artikel 126na (of 126ua in het geval van georganiseerd verband) van het Wetboek van Strafvordering identificerende gegevens opvragen bij internetaanbieders, ook in geval van een op feiten of omstandigheden gebaseerd redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan. Specifiek voor internet en telefonieaanbieders is in 2004 het Centraal Informatiepunt Onderzoek Telecommunicatie (CIOT) opgericht, een geautomatiseerd informatiesysteem dat opsporingsfunctionarissen van bijvoorbeeld de FIOD elektronische toegang biedt tot de actuele



Datum
8 november 2016

Ons kenmerk
z2016-14565

tenaamstelling van telefoonnummers, en sinds 2006 ook van (vaste) IP-adressen. Een bijkomend voordeel van het gebruik van het CIOT is dat de aanbieders geen onnodige kennis verkrijgen over contractanten waarin de Belastingdienst kennelijk in is geïnteresseerd. Voor zover het gaat om historische gegevens over bijvoorbeeld een dynamisch IP-adres dient de Belastingdienst (gelijk ook de FIOD verplicht is in soortgelijke situaties) de gegevens alsnog via de internetaanbieder op te vragen. Daarbij dient artikel 126nd van het Wetboek van Strafvordering te worden toegepast, en gelden aanvullende waarborgen, zoals machtiging door een Officier van Justitie, en een notificatieplicht aan betrokkenen. Een ander belangrijk voordeel bij toepassing van deze bestaande bevoegdheid is dat de internetaanbieders in Nederland jarenlange ervaring hebben met het (langs beveiligde weg) verstrekken van de historische gegevens aan opsporingsdiensten via gespecialiseerde medewerkers. Deze helpdesks kunnen uitsluiten dat persoonsgegevens van (mogelijk vele) niet relevante betrokkenen worden verkregen, als bijvoorbeeld een dynamisch IP-adres van een internetproxy wordt opgevraagd, of van een WiFi hotspot. Indien toepassing van deze bevoegdheid belemmerd zou worden door financiële drempels, ligt het meer voor de hand om een specifieke oplossing te zoeken voor deze drempels ten aanzien van het opsporen van fiscale fraude, dan om een nieuwe bevoegdheid te creëren.

De ratio achter de voorgestelde bevoegdheid is het bestrijden van fiscale fraude. De omvang van dit probleem is niet toegelicht. Er ontbreekt een gedegen onderbouwing waarom het noodzakelijk is voor de Belastingdienst om de persoonsgegevens langs bestuursrechtelijke weg op te vragen, in plaats van langs de bestaande strafvorderlijke weg. Bovendien ontbreekt een motivering waarom de waarborgen uit de strafvordering niet van toepassing zouden hoeven te zijn bij opvragingen door de Belastingdienst. Daarom, voldoet het uitvoeringsbesluit niet aan het noodzakelijkheidsvereiste zoals opgenomen in Artikel 8 EVRM.

2 In de PIA wordt een inschatting gemaakt van 3 tot 5 opvragingen per maand. Deze inschatting is niet van een toelichting voorzien. Als het in de praktijk inderdaad bij dit geringe aantal bevragingen blijft, is dit op zichzelf reeds reden om te onderbouwen waarom de bestaande strafrechtelijke bevoegdheden niet toereikend zouden zijn. Uit het ontwerpbesluit blijkt niet hoe de Belastingdienst voornemens is om het aantal bevragingen te limiteren en hoe de Belastingdienst reguliere aanvraagsituaties uitsluit waarbij intermediairs de aanvraag indienen, of werkplekken waarvandaan werknemers een aanvraag indienen. De mededeling in het UB Awir dat het verzoek pas wordt ingediend als de Belastingdienst de gegevens niet op andere wijze kan verkrijgen, en de verwijzing in de PIA naar 'besluitvorming conform (nog te ontwikkelen) protocollen' bieden in dat licht onvoldoende zekerheid en afkadering aan de medewerkers van de dienst die de verzoeken in de praktijk gaan doen.

Omdat niet gemotiveerd is en/of vastgelegd in protocollen hoe de Belastingdienst het aantal bevragingen in de praktijk gaat beperken, is de proportionaliteit van de inzet van deze beoogde nieuwe bevoegdheid onvoldoende gewaarborgd. Daarmee voldoet het uitvoeringsbesluit niet aan de proportionaliteitstoets die in het noodzakelijkheidsvereiste uit de artikel 8 van het EVRM ligt besloten.



Datum
8 november 2016

Ons kenmerk
z2016-14565

3 Uit de PIA blijkt dat de Belastingdienst niet voornemens is om de nieuwe bevoegdheid algemeen bekend te maken, waardoor het voor betrokkenen "*als een verrassing kan komen*" dat de tenaamstelling van hun IP-adres voor dit doeleinde is opgevraagd door de Belastingdienst. Kenbaarheid en voorzienbaarheid van wetgeving, zeker als die ingezet kan worden tegen betrokkenen in straf- en bestuursrechtelijke procedures en als die wetgeving inbreuk maakt op het fundamentele recht van betrokkenen om in beginsel gevrijwaard te blijven van inmenging door het openbaar gezag in hun recht op respect voor hun privéleven, zijn een essentieel uitgangspunt van een democratische samenleving. De beoogde inmenging moet voor de burger niet alleen kenbaar zijn, maar ook met voldoende nauwkeurigheid zijn geformuleerd. Uit de PIA blijkt dat daarnaast bewust ook niet is voorzien in een notificatieplicht jegens betrokkenen over het feit dat hun NAW-gegevens zijn opgevraagd. Betrokkenen kunnen hun aanbieder(s) eventueel vragen of die persoonsgegevens heeft verstrekt aan de Belastingdienst, maar de medewerkers van de aanbieders moeten, zoals de PIA ook opmerkt, aan geheimhouding worden gebonden. Notificatie aan betrokkenen is als zodanig evenmin verplicht bij inzet van de strafrechtelijke bevoegdheid uit artikel 126na WvSv, maar wel bij de vordering van historische gegevens (over dynamische IP-adressen). De Wet bevoegdheden vorderen gegevens telecommunicatie voorziet daarnaast in andere transparantiewaarborgen, zoals een actieve openbaarmaking van statistieken over de aantallen bevragingen en een evaluatiebepaling. Door het ontbreken van actieve bekendmaking van het bestaan van de bevoegdheid.

Door het ontbreken van transparantie achteraf naar specifieke betrokkenen over de inzet van de bevoegdheid als het gaat om historische gegevens, , en door het ontbreken van een evaluatiebepaling, acht de AP de voorgestelde bevoegdheid onvoldoende voorzienbaar en onvoldoende controleerbaar, en ook daarom in strijd met artikel 8 van het EVRM

Dictum

- De AP heeft bezwaar tegen het voorstel (van wet) en adviseert u dit niet aldus in te dienen.

Advies ten aanzien van het verplicht gebruik van het burgerservicenummer

Het voorstel geeft de AP aanleiding tot het maken van de volgende opmerking:

1 De verplichting om gebruik te maken van het BSN door de inlener en de aannemer bestaat al op grond van artikel 1, sub b, Uitvoeringsregeling verplicht gebruik BSN. Voor de duidelijkheid en transparantie zou in de toelichting op de uitvoeringsregeling een verwijzing kunnen worden opgenomen naar het artikel waarop de verstrekking van het BSN door de werknemer aan de uitlener en onderaannemer is gebaseerd.

Dictum

- Het voorstel geeft de AP geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Datum

8 november 2016

Ons kenmerk

z2016-14565

De AP verneemt graag op welke wijze u gevolg geeft aan het advies. De AP is beschikbaar indien nadere toelichting is vereist.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Mr. A. Wolfsen
Voorzitter