

AAN De staatssecretaris van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid

Postbus 90801
2509 LV Den Haag

DATUM 4 juni 2012

ONS KENMERK z2012-00237

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 16 maart 2012

UW KENMERK

ONDERWERP Advies inzake effectiever gebruik van gegevens

Geachte ,

U heeft het College bescherming persoonsgegevens (hierna: het CBP) gevraagd, ingevolge artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: de Wbp), te adviseren over het conceptwetsvoorstel Wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI) en enige andere wetten in verband met effectiever gebruik van binnen de overheid bekende gegevens (hierna: het voorstel).

Hiermee voldoe ik aan uw verzoek.

Wettelijk kader van het voorstel

Het voorstel betreft een groot aantal wijzigingen in de Wet SUWI, de Ziektewet, de Wet werk en inkomen, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten, de Werkloosheidswet, de Wet inkomensvoorzieningen oudere werklozen, de Toeslagenwet en de Wet werk en bijstand.

Aanleiding tot het voorstel

Het wetsvoorstel realiseert nieuwe mogelijkheden voor gegevensuitwisseling die bijdragen aan een efficiënter gebruik van gegevens die bij de overheid en bij publieke overheidsorganen beschikbaar zijn. Voorts dragen de in het voorstel opgenomen gegevensuitwisselingen bij aan een rechtmatige en doelmatige uitvoering van de sociale zekerheid en de preventie en bestrijding van fraude.

Inhoud van het voorstel

Het voorstel beoogt – kort gezegd en onder meer – een wettelijke verankering van gegevensverwerkingen in het ‘Systeem Anonieme Risico Indicatie’ (SARI).

Beoordeling van het besluit¹

Dit advies van het CBP zal zich tot de hoofdlijnen beperken: de noodzakelijkheidseis als bedoeld in artikel 8 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), dataminimalisatie, de grondslag, de bewaartermijnen en de informatieplicht.²

Noodzakelijkheidstoets bij de voorgestelde maatregelen

Artikel 8 van het EVRM eist dat iedere inmenging van het recht op respect voor privéleven op een wettelijke grondslag berust. Artikel 10 van de Grondwet scherpt deze bepaling aan en verlangt voor elke beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een grondslag in de formele wet.

Voor een wettelijke beperking van het voornoemde grondrecht – artikel 8 van het EVRM – gelden ook materiële eisen. Het voorschrift zal voldoende nauwkeurig moeten zijn en adequate en effectieve waarborgen moeten bevatten tegen ongeoorloofde inbreuken.

Artikel 8 van het EVRM vereist dat wetgeving bepalingen bevat die regelen welke soorten van gegevens mogen verwerkt, de categorieën van personen van wie persoonsgegevens mogen worden verzameld en bewaard, de omstandigheden waaronder dat mag plaatsvinden en de procedures die daarbij moeten worden gevolgd. Het voorliggende wetsvoorstel bevat geen nadere uitwerking van dit vereiste. *Het CBP adviseert om dit bij AMvB te regelen en ziet deze nadere bepalingen graag ter advisering tegemoet.*

Voorts is een inmenging op het recht op respect voor privéleven slechts toegestaan indien deze in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens betekent dit dat de beperking van de persoonlijke levenssfeer moet worden gerechtvaardigd door een ‘pressing social need’ en in overeenstemming moet zijn met de beginselen van proportionaliteit (de beperking mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het nagestreefde doel) en de subsidiariteit

¹ Redactioneel: Bij Artikel I, onderdeel B van het wetsvoorstel (wijziging artikel 54 lid 10) wordt de Inspectie Werk en Inkomen genoemd. Deze Inspectiedienst is echter opgegaan in de Inspectie SZW.

² In de MvT wordt regelmatig verwezen naar de Wet eenmalige gegevensvraag werk en inkomen (WEU). SARI zou volgens de MvT passen binnen het streven van de overheid naar het verbeteren van de dienstverlening. De WEU is opgesteld vanuit de gedachte dat de overheid binnen het domein werk en inkomen de burger niet onnodig vraagt naar gegevens die al bekend zijn bij de overheid. SARI is echter geen systeem om de dienstverlening te bevorderen, maar een systeem om fraude en misbruik te kunnen indiceren. Bij SARI wordt bovendien, aldus p. 20 van de MvT, gebruik gemaakt van een ‘veelheid aan openbare en gesloten bronnen’, waaronder die van woningverhuurders en nutsbedrijven. Woningverhuurders en nutsbedrijven zijn private organisaties en vallen dus niet binnen het bereik van de WEU. Bovendien bevat het wetsvoorstel geen voorstellen die de lasten voor burgers beogen te verminderen, zoals het versoberen van de inlichtingenplicht die voortvloeit uit artikel 17 van de WWB. Integendeel: de controledruk op burgers wordt door het wetsvoorstel vergroot. Niet valt in te zien dat SARI binnen het kader van de WEU past. Het CBP adviseert de MvT op dit punt aan te passen.

(het nagestreefde doel moet niet op een voor de burger minder ingrijpende wijze kunnen worden bereikt). Deze vereisten moeten in hun onderlinge samenhang gelezen worden. De norm behelst aldus een noodzakelijkheidstoets in relatie tot een welbepaald, concreet aangeduid of nader aan te duiden doel.

In de memorie van toelichting bij het voorstel (hierna: de MvT) wordt ten aanzien van artikel 8 van het EVRM melding gemaakt van 'de fundamentele rechten en vrijheden van betrokkenen, waaronder in de eerste plaats het recht op persoonsgegevens'. Voorts staat in dat kader in de MvT vermeld dat het voor het gezond functioneren van de arbeidsmarkt van belang is dat misstanden op het terrein van de sociale zekerheid – belasting- en premiefraude en illegale tewerkstelling – worden voorkomen en bestreden. Tevens vermeldt de MvT dat SARI een toegevoegde waarde heeft.

Allereerst merkt het CBP op dat bij geen van de afzonderlijke maatregelen³ de noodzaak wordt onderbouwd door middel van een concrete, inhoudelijke belangenafweging, in overeenstemming met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. De beoogde bestandskoppelingen via SARI kunnen immers niet onderbouwd worden door de algemene wetenschap dat er sprake is van misstanden op het terrein van de sociale zekerheid en de stelling dat SARI 'een toegevoegde waarde heeft'. *Deze wetenschap maakt de beperking nog niet gerechtvaardigd door een 'pressing social need'*. Een 'pressing social need' dient te worden onderbouwd door feiten. Voorts dient aannemelijk te worden gemaakt dat de voorgestelde maatregel voorziet in deze dringende maatschappelijke behoefte. Als laatste dient de voorgestelde maatregel te worden afgewogen tegen het recht op het respect op privéleven van betrokkenen. *Geen van de voorgestelde maatregelen worden onderbouwd door een belangenafweging, waarbij de gevolgen van het wetsvoorstel voor de persoonlijke levenssfeer van de burger in vergelijking met de huidige situatie worden afgewogen⁴. Bij de onderbouwing van de noodzaak om persoonsgegevens via SARI te koppelen wordt in het bijzonder verzocht aandacht te geven aan de omstandigheid dat in het voorgestelde systeem de risicomeldingen niet nader onderzocht behoeven te worden door de ontvangende instanties, nu dit de noodzaak van de koppeling afzwakt.*

³ Dit betreft de volgende maatregelen: 'SARI', 'Gegevensverwerkingen gedetineerden in het buitenland', 'Gegevensuitwisseling vermogen buitenland', 'Gegevenslevering nutsbedrijven en woningverhuurders', 'Gegevensuitwisseling registers kinderopvang en peuterspeelzaalwerk', 'Opschorten uitkering werknemersverzekeringen in relatie tot inschrijving gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens', 'Uitbreiding gegevenslevering vanuit de polis administratie aan pensioenuitvoerders, SVB en gemeenten en 'Arbeidsongeschiktheidsmeldingen aan schadeverzekeraars'.

⁴ Met betrekking tot de voorgestelde gegevensuitwisseling vermogen buitenland is van belang dat de MvT van de Wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr) en van enige andere wetten, in het kader van het versterken van de fiscale rechtshandhaving en het verkorten van beslistermijnen (Kamerstukken II 2005/2006, 30 322, nr. 3, p. 12) ten aanzien van artikel 67 van de Awr vermeldt dat de betekenis van de geheimhoudingsplicht van de Belastingdienst een grote waarde heeft; naast het algemene belang van de bescherming van persoonsgegevens gaat het om het belang dat personen niet van het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst moeten worden weerhouden door de vrees dat die gegevens voor andere doeleinden worden gebruikt dan voor een juiste en doelmatige uitvoering van de belastingwet. In dit geval zullen de gegevens van de Belastingdienst voor andere doeleinden dan voor een juiste en doelmatige uitvoering van de belastingwet worden gebruikt, hetgeen het wetsvoorstel voor burgers extra ingrijpend maakt. Dit aspect dient in de noodzakelijkheidstoets van de proportionaliteit expliciet te worden meegewogen in deze toets.

Tot slot merkt het CBP ten aanzien van de bij AMvB aan te wijzen nieuwe deelnemers bij het systeem SARI op, dat de criteria hiervoor niet duidelijk zijn omschreven. *Om te kunnen voldoen aan de wettelijke vereisten van doelbinding dienen de taken en verantwoordelijkheden van een nieuwe deelnemer aan te sluiten bij het doel van de gegevensverwerkingen via SARI⁵.*

Dataminimalisatie

Artikel 11 van de Wbp ziet op dataminimalisatie. Ingevolge artikel 11, eerste lid, van de Wbp mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn. In relatie tot het voorliggende wetsvoorstel betekent dit dat indien uit verschillende gegevensverzamelingen persoonsgegevens worden samengebracht, alleen die persoonsgegevens mogen worden verwerkt waarvan de noodzaak kan worden onderbouwd. Als vervolgens op basis van deze samengebrachte persoonsgegevens een nieuw gegevensverzameling ontstaat, dan dient koppeling van deze persoonsgegevens plaats te vinden op basis van vooraf vastgestelde en geobjectiveerde risico-indicatoren⁶. In de MvT wordt echter niet gemotiveerd welke noodzaak aanwezig is voor het samenbrengen van verschillende gegevensverzamelingen. Verder blijkt uit de MvT onvoldoende duidelijk welke methode wordt gebruikt voor het aan de hand van risico-indicatoren selecteren van persoonsgegevens om daadwerkelijk te koppelen. Van belang is dat persoonsgegevens vooraf worden geselecteerd, voordat ze worden verzameld: het principe van 'select before you collect'⁷. Het verzamelen van persoonsgegevens zonder vooraf gemotiveerde noodzaak en vastgestelde en geobjectiveerde risico-indicatoren kan leiden tot een 'fishing expedition' en zelfs tot willekeur, als uiterste consequentie.

Het CBP adviseert om het wetsvoorstel op dit punt zodanig aan te passen dat recht wordt gedaan aan het principe van 'select before you collect', waarbij rekening moet worden gehouden met de eis van vooraf vastgestelde en geobjectiveerde selectiecriteria⁸.

Grondslag artikel 8 Wbp

De MvT vermeldt dat het ter zake van dit wetsvoorstel gaat om gegevensverwerkingen op grond van artikel 8, aanhef en onder c, van de Wbp⁹. Voormelde bepaling stelt dat persoonsgegevens

⁵ In de MvT wordt in het kader van artikel 8 van het EVRM (p. 19) gesteld dat een goede regeling bij wet noodzakelijk is omdat het veelal gaat om het verder verwerken van gegevens dan het doel waarvoor zij zijn verkregen. Voor zover hiermee beoogt wordt te zeggen dat het bij een inmenging in het recht op bescherming van persoonsgegevens in veel gevallen zal gaan om het verwerken of verstrekken van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan waarvoor de gegevens zijn verzameld, zonder toestemming van de betrokkene (p. 26, Leidraad afstemmen van wetgeving op de Wbp), dan wordt verzocht voormelde zin anders te formuleren.

⁶ Zie ook de notitie 'Fraudebestrijding door bestandskoppeling' van het CBP (www.cbpweb.nl).

⁷ Het principe 'select before you collect' zoals gepresenteerd in het rapport 'Gewoon Doen, beschermen van veiligheid en persoonlijke levenssfeer' van de Commissie Brouwer- Korf (www.rijksoverheid.nl). Ook het kabinet heeft in zijn standpunt op dit rapport gewezen op het belang om eerst te selecteren voordat persoonsgegevens worden verzameld (www.rijksoverheid.nl).

⁸ Op deze wijze wordt tevens voldaan aan de door artikel 11, eerste lid, van de Wbp gestelde vereisten.

⁹ Op grond van artikel 8 van de Wbp mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt indien hiervoor een in dit artikel genoemde verwerkingsgrond aanwezig is.

slechts mogen worden verwerkt indien de gegevensverwerking noodzakelijk is 'om een wettelijke verplichting na te komen' waaraan de verantwoordelijke onderworpen is¹⁰. Ingevolge artikel 64, eerste lid, van de Wet SUWI (nieuw) verwerkt de minister (als verantwoordelijke) op gezamenlijk verzoek van de in het derde lid genoemde bestuursorganen en personen, gegevens in SARI. Dit betreft een wettelijke verplichting voor de minister als verantwoordelijke en aldus een gegevensverwerking in de zin van artikel 8, aanhef en onder c, van de Wbp.

Echter, daarnaast vinden in het kader van dit voorstel gegevensverwerkingen door andere verantwoordelijken plaats. Voornoemde bestuursorganen en/of personen leveren immers op grond van artikel 64 van de Wet SUWI (nieuw) persoonsgegevens aan de minister. *Het CBP ziet niet in dat een gezamenlijk verzoek van deze bestuursorganen en/of personen aan de minister als een 'wettelijke verplichting' in de zin van artikel 8, aanhef en onder c, van de Wbp kan worden aangemerkt¹¹. Het CBP verzoekt de minister dit in de MvT nader te onderbouwen.*

Bewaartermijnen SARI

Artikel 10, eerste lid, van de Wbp bepaalt dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerkelijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt.

Het CBP onderscheidt ten aanzien van de (geanonimiseerde) persoonsgegevens die via SARI worden verwerkt vier categorieën van persoonsgegevens:

1. persoonsgegevens die geen treffer opleveren;
2. potentiële treffers;
3. toevalstreffers;
4. risicomeldingen.

Ad 1 tot en met 3. Geen treffers, potentiële treffers en toevalstreffers

De persoonsgegevens die geen treffer opleveren betreffen personen die via SARI niet in verband zijn gebracht met fraude of misbruik. Na bestandskoppeling is er sprake van potentiële treffers en persoonsgegevens die geen treffers opleveren. De MvT¹² geeft aan dat de potentiële treffers vervolgens, samen met het geanonimiseerde bestand dat daarvan de context is, worden geanalyseerd door de analyse-eenheid van het Ministerie om te komen tot een definitieve risicoselectie. Deze analyse is nodig om eventuele toevalstreffers die niet op fraude duiden, eruit te halen. De potentiële treffers die deel uitmaken van de definitieve risicoselectie worden doorgezet aan de betreffende bestuursorganen.

¹⁰ De term wettelijke verplichting heeft betrekking op iedere verplichting tot gegevensverwerking die krachtens een algemeen verbindend voorschrift wordt opgelegd.

¹¹ In dat kader is van belang dat voor de verantwoordelijke vooraf duidelijk dient te zijn wat de wettelijke verplichting concreet inhoudt en dat hij als verantwoordelijke is onderworpen aan de nakoming van deze wettelijke verplichting.

¹² Zie p. 11 van de MvT.

De persoonsgegevens die geen treffer opleveren en de toevalstreffers dienen, samen met het geanonimiseerde bestand, conform artikel 10 van de Wbp te worden vernietigd omdat zij niet op fraude duiden. Op het moment dat deze persoonsgegevens niet (meer) noodzakelijk zijn voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, dienen zij terstond te worden vernietigd¹³. *Het CBP acht het van belang dat dit als zodanig in het voorstel wordt vermeld.*

Ad 4. Risicomeldingen

De definitieve risicoselectie omvat volgens de MvT de persoonsgegevens behorende bij de treffers die duiden op fraude of misbruik. Deze worden omgezet in risicomeldingen die worden verstrekt aan de betreffende deelnemers (bestuursorganen en personen, bedoeld in artikel 64 van het wetsvoorstel, alsmede het openbaar ministerie en de politie). Voorgesteld wordt een bewaartermijn van twee jaar voor risicomeldingen. Deze termijn van twee jaar wordt echter onvoldoende onderbouwd. Het gegeven dat de achterliggende gegevens mogelijk na twee jaar niet meer actueel zijn, heeft geen relatie tot de noodzaak in de zin van artikel 10 van de Wbp voor de bewaring van de gegevens^{14, 15}.

Het CBP adviseert de bewaartermijnen ten aanzien van het systeem SARI aan te passen, zodanig dat wordt onderbouwd hoe lang de bedoelde persoonsgegevens noodzakelijk zijn in relatie tot de verwerking van het doeleinde.

Het CBP merkt overigens op dat de termijn van vijf jaar voor ongebruikte risicomeldingen die in de MvT wordt genoemd, niet terug is te vinden in de wettekst. Het CBP adviseert derhalve om ten aanzien van de bewaartermijn de MvT aan te laten sluiten bij de wettekst.

Informatieplicht SARI

Artikel 34 van de Wbp regelt de situatie waarbij de gegevens buiten de betrokkene om, hetzij bij derden of door eigen onderzoek van de verantwoordelijke, worden verkregen. Bij bestandskoppelingen binnen het systeem SARI worden persoonsgegevens buiten de betrokkene om verkregen. De in artikel 34 van de Wbp opgenomen informatieplicht is derhalve op bestandskoppelingen van toepassing. Voormeld artikel schrijft voor dat de betrokkenen geïnformeerd dienen te worden over de gegevensverwerking, tenzij zij daarvan reeds op de hoogte zijn. De verantwoordelijke zal zich pas ontslagen mogen achten van zijn informatieplicht als hij weet dat de betrokkene op de hoogte is.

Los van voormelde 'algemene' informatieplicht, dienen alle personen die tot de definitieve risicoselectie behoren ingevolge artikel 34 van de Wbp aanvullend geïnformeerd te worden over

¹³ Dit sluit aan op het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport Brouwer-Korf (zie onder 5), waarin het kabinet met de commissie aangeeft 'dat wanneer gegevens niet meer worden gebruikt, het met het oog op de integriteit van gegevens de aanbeveling verdient deze te vernietigen. Hoe minder gegevens worden bewaard, hoe minder de kans aanwezig is dat gegevens op een onjuiste wijze gaan worden gebruikt.'

¹⁴ Meer specifiek dient in de MvT de vraag te worden beantwoord in hoeverre het bewaren van de persoonsgegevens noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden

¹⁵ De Wet controle rechtspersonen is niet relevant voor het vaststellen van de bewaartermijn binnen SARI omdat er een zelfstandige afweging dient plaats te vinden ten aanzien van de bewaartermijn.

de identiteit van de verantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking¹⁶, tenzij zij reeds op de hoogte zijn dan wel sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 43 van de Wbp. Op grond van artikel 43 van de Wbp kan de verantwoordelijke immers – voor zover noodzakelijk – artikel 34 in dit kader buiten toepassing laten.

Het CBP adviseert de minister om de vereisten die betrekking hebben op de wettelijke informatieplicht op passende wijze in de MvT bij het voorstel op te nemen.

Advies

Het CBP heeft bezwaar tegen het voorstel van wet en adviseert u dit niet aldus in te dienen.

Indien u behoefte heeft aan een nadere toelichting op het advies, dan is het CBP daartoe bereid.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

Mr. W.B.M. Tomesen
Lid van het College

¹⁶ Bij koppelingen op persoonsniveau kan niet worden volstaan met informatie vooraf dat de gegevens van een uitkeringsontvanger mogelijk door middel van bestandskoppeling gecontroleerd zullen worden dan wel algemene informatie in de vorm van folders of websites. De context van deze vorm van informatieverspreiding is niet specifiek genoeg om van de betrokkene te verwachten dat hij er zich van bewust is dat voor hem relevante informatie wordt overgedragen. Alhoewel de betrokkene bij eventuele naspeuringen in dergelijke gevallen zou kunnen weten dat mogelijk over hem informatie wordt verwerkt, is de ratio van de bepaling dat hij een dergelijke onderzoeksplicht juist niet heeft.