

ADVIES Nr. 1.956

Zitting van maandag 5 oktober 2015

Systematisch doorzenden naar de KSZ van bepaalde verbruiksgegevens tot verbetering van de datamining en de datamatching – Ontwerp van wet tot wijziging van de programmawet van 29 maart 2012 betreffende de controle op het misbruik van fictieve adressen door de gerechtigden van sociale prestaties – Opvolging NAR-advies nr. 1.944

x x x

2.791-1

ADVIES Nr. 1.956

Onderwerp : Systematisch doorzenden naar de KSZ van bepaalde verbruiksgegevens tot verbetering van de datamining en de datamatching – Ontwerp van wet tot wijziging van de programmawet van 29 maart 2012 betreffende de controle op het misbruik van fictieve adressen door de gerechtigden van sociale prestaties – Opvolging NAR-advies nr. 1.944

De heer B. Tommelein, staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, heeft bij brief van 15 juli 2015 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een ontwerp van wet tot wijziging van de programmawet van 29 maart 2012 betreffende de controle op het misbruik van fictieve adressen door de gerechtigde van sociale prestaties, met het oog op de invoering van een systematisch doorzenden naar de KSZ van bepaalde verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributienetbeheerders tot verbetering van de datamining en de datamatching in de strijd tegen de sociale fraude.

Deze adviesaanvraag kadert binnen de eerdere adviesaanvraag aan de NAR inzake het voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen en het bijhorend advies nr. 1.944 van 24 juni 2015. In dit advies houdt de Raad zijn standpunt in beraad in afwachting van het advies van de privacycommissie.

De Raad van 5 oktober 2015 heeft volgend advies aangenomen.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. ONDERWERP EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG

De heer B. Tommelein, staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, heeft bij brief van 15 juli 2015 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een ontwerp van wet tot wijziging van de programmawet van 29 maart 2012 betreffende de controle op het misbruik van fictieve adressen door de gerechtigde van sociale prestaties, met het oog op de invoering van een systematisch doorzenden naar de KSZ van bepaalde verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributienetbeheerders tot verbetering van de datamining en de datamatching in de strijd tegen de sociale fraude. De staatssecretaris dringt in zijn adviesaanvraag aan om deze met hoogdringendheid te behandelen tegen eind september.

Deze adviesaanvraag kadert binnen de eerdere adviesaanvraag van mevrouw M. De Block, minister van Sociale Zaken, die per brief van 18 mei 2015 het advies van de Nationale Arbeidsraad heeft ingewonnen inzake het voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen die eveneens een opvolging betreft van een eerdere adviesaanvraag van mevrouw M. De Block van 4 mei 2015, inzake Titel 2 – Sociale Zaken – van het voorontwerp van programmawet.

Op basis hiervan is het advies nr. 1.944 van 24 juni 2015 met betrekking tot het voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen tot stand gekomen dat twee luiken omvat, namelijk ten eerste het luik inzake het systematisch doorzenden van verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributienetbeheerders naar de KSZ, met het oog op datamining en datamatching in de strijd tegen sociale fraude en ten tweede het luik inzake nieuwe beleid - horeca.

In dit advies houdt de Raad, met betrekking tot het eerste luik, zijn standpunt in beraad in afwachting van het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die zich in het advies nr. 24/2015 van 17 juni 2015 heeft uitgesproken over het hierboven genoemde voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen.

Vervolgens heeft de regering besloten om het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken op te splitsen in twee aparte wetsontwerpen en werden er, ingevolge bovengenoemd advies van de Nationale Arbeidsraad en het advies van de privacycommissie, aanpassingen gemaakt aan de ontwerp-tekst en de memorie van toelichting conform de adviezen van de Raad van State en van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Tot slot bedankt de Raad de vertegenwoordigers van de beleidscel van de heer B. Tommelein, staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, voor de medewerking.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Raad heeft zich aandachtig gebogen over de adviesaanvraag, maar heeft geen eenparig standpunt kunnen innemen.

A. Standpunt van de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, onderschrijven de doelstelling die erin bestaat de strijd tegen de sociale en de fiscale fraude te versterken. Het voorgelegde ontwerp van wet doet echter een aantal vragen rijzen.

1. Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

De invoering van het nieuwe systeem is zonder twijfel een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, waarvan de bescherming is gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Krachtens die bepalingen mag dat recht alleen door een wet worden beperkt op voorwaarde dat een legitiem doel wordt nagestreefd en de gebruikte middelen noodzakelijk en evenredig met de nagestreefde doelstelling zijn.

De vraag rijst dan ook in hoeverre de invoering van een systeem van "datamatching" voldoet aan die voorwaarden, en dan vooral de tweede en de derde voorwaarde (noodzaak en evenredigheid).

Eenzijds wordt noch in het ontwerp van wet, noch in de memorie van toelichting uitgelegd waarom het huidige systeem (pullsysteem) ontoereikend zou zijn om domiciliefraude efficiënt te bestrijden.

De toelichting dat het pushsysteem proportioneler zou zijn uit het oogpunt van de persoonlijke levenssfeer, omdat "*enkel bepaalde energiegegevens worden weerhouden*", is niet overtuigend.

Zowel de huidige regelgeving als de in het ontwerp beoogde regelgeving hebben immers betrekking op de mededeling van verbruiksgegevens (water, gas en elektriciteit).

De voorgelegde tekst voorziet in een systematische mededeling van de gegevens.

Het huidige systeem is meer in overeenstemming met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, aangezien de gegevens alleen worden medegedeeld in het kader van een onderzoek.

In antwoord op een vraag van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (CBPL) over de rechtvaardiging van de overgang van een pullmodel naar een pushmodel wordt in de memorie van toelichting verklaard dat het pushmodel tot gevolg zal hebben dat de controles "meer sluitend en performanter" worden.

Hoewel niet kan worden nagegaan of die uitleg gegrond is, is het toch een feit dat het ontwerp niet aantoont dat het huidige systeem dermate inefficiënt of weinig performant zou zijn dat het moet worden vervangen door een model dat een grotere inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vormt.

Met betrekking tot de mededeling van de gegevens over de gezinssamenstelling blijft bovendien grote onzekerheid bestaan.

In de memorie van toelichting wordt er immers op gewezen dat de private bedrijven informatie moeten verschaffen en er geen krijgen.

In de tekst wordt vermeld dat die bedrijven de verbruiksgegevens mededelen op basis van bepaalde grenswaarden en in functie van de officieel medegedeelde gezinssamenstelling.

Dat houdt een groot risico in, namelijk dat die bedrijven in het bezit komen van gegevens over de gezinssamenstelling van hun klanten.

Het Grondwettelijk Hof heeft recentelijk een arrest (nr. 107/2015) gewezen naar aanleiding van het beroep tot vernietiging van de wet van 21 december 2013 houdende diverse fiscale en financiële bepalingen. In zijn arrest heeft het Hof een aantal belangrijke elementen in herinnering gebracht:

"B.3. Het inwinnen en het verwerken van gegevens in verband met rekeningen en financiële transacties vormen een inmenging in het privéleven van de betrokken personen, alsook van de personen met wie zij die financiële verrichtingen hebben gedaan.

Ook al maken het inwinnen en het verwerken van dergelijke gegevens het niet altijd mogelijk rechtstreeks binnen te dringen in de communicaties die betrekking kunnen hebben op het privéleven in zijn meest intieme vorm, toch kunnen die onderzoeksmaatregelen min of meer nauwkeurige en eensluidende gegevens aan het licht brengen over « het gedrag, de meningen of de gevoelens » van de persoon die daarvan het voorwerp uitmaakt (zie mutatis mutandis, EHRM, 2 september 2010, Uzun t. Duitsland, § 52).

Het Hof moet bijgevolg erover waken dat de wetgever, wanneer hij voor de belastingadministratie mogelijkheden creëert om kennis te nemen van gegevens met betrekking tot rekeningen en financiële transacties, de voorwaarden naleeft waaronder een dergelijke inmenging in het recht op de bescherming van het privéleven en, in voorkomend geval, van het gezinsleven toelaatbaar is in het licht van artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.4.1. Artikel 22 van de Grondwet heeft tot doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven en gezinsleven.

Het Hof moet bijgevolg nagaan of de verplichting voor de financiële instellingen om, wanneer een buitenlandse Staat inlichtingen vraagt, aan de belastingadministratie de briefwisseling vrij te geven die zij met hun cliënten hebben gehad, bestaanbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven.

B.4.2. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever « een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden » (Parl. St., Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

B.4.3. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe : « behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald ». Die grondwetsbepaling waarborgt derhalve dat geen enkele overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan plaatsvinden dan krachtens voldoende precieze regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, waarbij elke inmenging in dat recht dient te beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig dient te zijn met de nagestreefde wettige doelstelling.

B.5. De bestreden bepaling streeft een doel van algemeen belang na in de zin van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de doeltreffende invordering van de belasting ertoe strekt de gelijkheid van de burgers voor de fiscale wet te waarborgen en de belangen van de Schatkist te vrijwaren, wat noodzakelijk is om het economisch welzijn te verzekeren.

B.6. Het Hof moet voorts nagaan of die inmenging voldoet aan het wettigheidsbeginsel en of zij redelijk is verantwoord.

B.7. Door aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voor te behouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven kan worden aangetast, waarborgt artikel 22 van de Grondwet iedere burger dat geen enkele inmenging in dat recht toegelaten is dan krachtens de regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Naast die formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.

Evenzo houdt de vereiste van voorzienbaarheid waaraan de wet moet voldoen om in overeenstemming te worden bevonden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in dat de formulering ervan voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien (EHRM, 17 februari 2004, Maestri t. Italië, § 30)."

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, betwijfelen ten zeerste of het onderhavige ontwerp van wet tegemoetkomt aan die voorwaarden.

2. Voorzienbaarheid en rechtszekerheid

De huidige regelgeving bepaalt uitdrukkelijk dat sociaal inspecteurs de verbruiksgegevens alleen mogen opvragen in het kader van een onderzoek en in geval van verdenking van het gebruik van een fictief adres op basis van andere elementen.

Het ontwerp van wet geeft daarentegen geen enkele toelichting over het gevolg dat aan de mededeling van de gegevens zal worden gegeven.

In het advies dat de CBPL over die tekst heeft uitgebracht, wordt erop gewezen dat de wetgever net als bij de aanpak van fiscale fraude een expliciete wettelijke basis zou moeten geven voor het gebruik van datamining. Die wettelijke basis zou bijvoorbeeld expliciet kunnen wijzen op de mogelijkheid voor de sociale inspectie om geautomatiseerde gerichte controles uit te voeren.

Het ontwerp van wet komt daaraan niet tegemoet.

De CBPL heeft bovendien ook andere opmerkingen gemaakt waarmee de tekst niet altijd rekening houdt. Het betreft onder meer:

- de naleving van artikel 1, § 4 van de wet betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat bepaalt dat een verantwoordelijke voor de betrokken verwerking(en) krachtens de wetgeving moet worden aangewezen (punt 27 van het advies);
- de vaststelling van een systematisch proces van privacyeffectbeoordeling (punt 32 van het advies);
- de invoering van mechanismen die ervoor zorgen dat niet alle uitkeringsgerechtigden continu vallen onder de toepassing van datamining. De tekst bepaalt daarover helemaal niets.

Gelet op wat voorafgaat, biedt het ontwerp van wet onvoldoende garanties inzake voorzienbaarheid en rechtszekerheid.

3. Vaststelling van de grenswaarden

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de Raad van State kritiek heeft geleverd op de uitgebreide delegatie aan de Koning met betrekking tot de vaststelling van de verbruiksgrenswaarden.

In de memorie van toelichting wordt die keuze verdedigd en wordt erop gewezen dat de uitgebreide delegatie gerechtvaardigd is, omdat ze het mogelijk maakt snel en efficiënt in te spelen op het feit dat domiciliefraude een evolutief gegeven is.

Het begrip "evolutief gegeven" wordt niet nader toegelicht.

Op grond van het legaliteitsbeginsel (artikel 105 van de Grondwet) moeten die grenswaarden of op zijn minst een vork bij wet worden vastgesteld, aangezien het gaat om een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van het systeem.

Die vereiste is fundamenteel, aangezien men zich kan afvragen op basis van welke paramaters die grenswaarden zullen worden vastgesteld.

Zoals de CBPL terecht heeft opgemerkt, kan een hoog of laag gebruik van water of energie worden verklaard door tal van parameters die niets te maken hebben met fraude (bijvoorbeeld wonen in een oud of nieuw bouwtype, de diverse samenstelling van bewoners in een appartement, waaronder een variabel deel van personen die al dan niet sociale tegemoetkomingen genieten ten opzichte van de totale populatie).

Men kan zich dan ook met reden afvragen in hoeverre energieverbruiksgegevens kunnen worden beschouwd als relevante elementen die efficiëntere controles mogelijk kunnen maken.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, verwijzen ook naar het gezamenlijke standpunt dat de sociale partners hebben ingenomen in advies nr. 1.795 van 7 februari 2012:

"De Raad merkt verder op dat de openbare diensten die verbruiksgegevens kunnen opvragen bij vermoeden van fraude of in geval van een aanvraag om toekenning van een verhoogde uitkering of subsidie als alleenstaande. Hij wijst erop dat in de huidige moeilijke sociaaleconomische context meer en meer nieuwe manieren van huisvesting ontstaan, zoals de gedeelde woningen. In dat soort van huisvesting kunnen nutsvoorzieningen, zoals water, gas en elektriciteit, gemeenschappelijk worden gebruikt; dat loopt echter geenszins vooruit op de beoordeling van het statuut van alleenstaande van de sociaal verzekerde. De Raad vindt dan ook dat de verbruiksdrempelwaarden met die maatschappelijke ontwikkeling rekening moeten houden, zodat de belangen van de betrokken sociaal verzekerden niet worden geschaad."

4. Ongelijke behandeling

In het voornoemde advies nr. 1.795 van de NAR hebben de sociale partners gezamenlijk hun instemming betuigd met een evenwichtige aanpak van de strijd tegen de vormen van sociale fraude – bijdrage- en uitkeringsfraude – en fiscale fraude:

"Hij (de Raad) steunt dus volledig ieder structureel beleid dat op een doeltreffender manier de strijd aanbindt tegen de verschillende vormen van fraude – van sociale of fiscale aard – en hij wenst daaraan bij te dragen. Wat de sociale fraude betreft, moeten de maatregelen zowel fraude met betrekking tot de bijdragen als de sociale prestaties aanpakken."

De sociale partners hebben in dat advies ook verwezen naar het regeerakkoord van de vorige regering, dat uitdrukkelijk bepaalde dat de overdracht van gegevens met betrekking tot water en energie ook zou kunnen worden gebruikt in de strijd tegen fictieve ondernemingen:

"De Raad herinnert eraan dat in het gedeelte "strijd tegen de socialebijdragenfraude" van het regeerakkoord van 1 december 2011 in een soortgelijke maatregel wordt voorzien, namelijk "de strijd tegen de fictieve ondernemingen, via strengere sancties en preventieve controles, voornamelijk dankzij een gegevensuitwisseling met de water- en elektriciteitsbedrijven, ..."."

De Raad heeft ook gepleit voor een snelle en volledige uitvoering van die maatregel. Er moet echter worden geconstateerd dat dit niet is gebeurd.

De huidige regering wil blijkbaar ook geen initiatief nemen in dat verband, zodat alleen maar kan worden geconstateerd dat de in die tekst bepaalde maatregel alleen betrekking heeft op de gerechtigden op sociale uitkeringen, terwijl de sociale fraude van ondernemingen niet wordt aangepakt.

In dat laatste geval gaat het echter om veel hogere bedragen dan bij uitkeringsfraude.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, verzoeken de minister die belast is met de bestrijding van de sociale fraude dezelfde energie te steken in de tenuitvoerlegging van punt 18 over het verhoogde toezicht op bewegingen in vennootschappen, van het actieplan 2015 "Strijd tegen de sociale fraude en sociale dumping".

5. Proceduregaranties

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, merken op dat het voorgestelde systeem specifieke proceduregaranties vereist ten aanzien van de bij die technieken van datamining betrokken gerechtigden op sociale uitkeringen. Het gaat in casu om kwetsbare personen die bijzonder zwak kunnen staan om hun rechten te doen gelden in geval van verdenking van fraude. Er zou dan ook moeten worden voorzien in een bijzondere begeleiding om die personen de mogelijkheid te bieden om met de hulp van een persoon naar keuze de vermoedens van sociale fraude te weerleggen; ook zouden die personen toegang moeten hebben tot het dossier waarin de sociale inspectie alle elementen ter ondersteuning van haar beslissing zal samenbrengen, en in voorkomend geval zouden zij de mogelijkheid moeten hebben om in beroep te gaan tegen de beslissing die tegenover hen wordt genomen.

6. Besluit

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, kunnen op basis van de voorgaande (niet-limitatieve) beschouwingen geen gunstig advies geven over het voorgelegde ontwerp van wet.

B. Standpunt van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, brengen een positief advies uit over deze maatregel die erop gericht is om de uitkerings- en domiciliefraude efficiënter te kunnen bestrijden. Dit is een bijkomend instrument in de strijd tegen fictieve domiciliëringen die erop gericht zijn om het werkelijke domicilie en/of de familiale situatie niet correct aan te geven om op die manier een (hogere) uitkering te verwerven.

Het advies van de NAR werd in beraad gehouden in afwachting van het advies van de Privacycommissie. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, stellen tot hun tevredenheid vast dat het ontwerp van wet en de memorie van toelichting intussen op enkele essentiële punten werden aangepast rekening houdend met zowel het advies van de Raad van State (nr.57.5171 van 12 juni 2015) als dat van de Privacycommissie (nr. 24/2015 van 17 juni 2015).

In het bijzonder benadrukken de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen dat de wetgever ervoor geopteerd heeft het huidige pullmodel om te vormen naar een pushmodel (de nutsbedrijven en distributiebeheerders sturen de verbruiksgegevens die vastgelegde grenswaarden overschrijden, voortaan automatisch en elektronisch naar de KSZ en dus niet langer op vraag van de inspectiediensten) waarbij de aldus verkregen gegevens slechts worden aangewend als bijkomende indicatoren om de sociale inspectiediensten toe te laten domiciliefraude beter op te sporen (knipperlichtfunctie). Dit systeem kadert in de fraudedetectie via datamining, en laat dan ook meer efficiënte en gerichte controles toe.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, stellen vast dat het gewijzigde ontwerp wel degelijk rekening houdt met de adviezen van de Raad van State en de Privacycommissie, en daardoor de privacytoets doorstaat. Zo wordt de doelstelling van de gegevensverwerking uitdrukkelijk en omstandig verantwoord en vormt deze een wettige en gerechtvaardigde doelstelling, wat door de Raad van State wordt bevestigd. Ook is de inzameling van de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet overmatig, in die zin dat het ontwerp uitdrukkelijk bepaalt dat de afwijkende verbruiksgegevens enkel worden meegedeeld door de KSZ indien de betrokken personen uitkeringen ontvangen van de betrokken instelling. Het gewijzigde ontwerp kwam hiermee tegemoet aan een opmerking van de Raad van de State.

Tot slot merken de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen op dat deze maatregel kadert binnen een globale en evenwichtige aanpak van sociale fraude door de regering, waarbij bijdrage- en uitkeringsfraude met gelijke middelen en inzet wordt bestreden.
