

# EUR Research Information Portal

**Noot bij Rb. Den Haag, 5 februari 2020 (De rechtbank komt tot het oordeel dat de SyRI-wetgeving in haar huidige vorm de toets van artikel 8 lid 2 EVRM niet doorstaat)**

**Publication status and date:**

Published: 01/01/2020

**Document Version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

**Document License/Available under:**

Article 25fa Dutch Copyright Act

**Citation for the published version (APA):**

van Schendel, S. (2020). Noot bij Rb. Den Haag, 5 februari 2020 (De rechtbank komt tot het oordeel dat de SyRI-wetgeving in haar huidige vorm de toets van artikel 8 lid 2 EVRM niet doorstaat). 87. Case note on: Rechtbank Den Haag, 5/02/20, C-09-550982-HA ZA 18-388, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 2020(3), 183-188.

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

**Terms and Conditions of Use**

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

**Take-down policy**

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: [openaccess.library@eur.nl](mailto:openaccess.library@eur.nl). Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

Computerrecht 2020/87

**De rechtbank komt tot het oordeel dat de SyRI-wetgeving in haar huidige vorm de toets van artikel 8 lid 2 EVRM niet doorstaat. De rechtbank heeft de doelen van de SyRI-wetgeving, namelijk het voorkomen en bestrijden van fraude in het belang van het economisch welzijn, afgezet tegen de inbreuk op het privéleven die de wetgeving maakt. Volgens de rechtbank voldoet de wetgeving niet aan de 'fair balance' die het EVRM vereist om te kunnen spreken over een voldoende gerechtvaardigde inbreuk op het privéleven. De wetgeving is wat betreft de inzet van SyRI onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar.**

Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, m.nt. m.nt. mr. S. van Schendel

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum	5 februari 2020
Magistraten	Mrs. M.C. Ritsema van Eck-van Drempt, J.S. Honée en H.J. van Harten
Zaaknummer	C-09-550982-HA ZA 18-388
Noot	m.nt. mr. S. van Schendel
JCDI	JCDI:ADS199564:1
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RBDHA:2020:865, Uitspraak, Rechtbank Den Haag, 05-02-2020
Wetgeving	(Art. 8 EVRM; art. 64 en 65 Wet SUWI)

## Essentie

De rechtbank komt tot het oordeel dat de SyRI-wetgeving in haar huidige vorm de toets van artikel 8 lid 2 EVRM niet doorstaat. De rechtbank heeft de doelen van de SyRI-wetgeving, namelijk het voorkomen en bestrijden van fraude in het belang van het economisch welzijn, afgezet tegen de inbreuk op het privéleven die de wetgeving maakt. Volgens de rechtbank voldoet de wetgeving niet aan de 'fair balance' die het EVRM vereist om te kunnen spreken over een voldoende gerechtvaardigde inbreuk op het privéleven. De wetgeving is wat betreft de inzet van SyRI onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar.

## Partij(en)

Vonnis in de zaak van:

in de zaak van

1. *NEDERLANDS JURISTEN COMITÉ VOOR DE MENSENRECHTEN* te Leiden,
2. *STICHTING PLATFORM BESCHERMING BURGERRECHTEN* te Amsterdam,

3. *STICHTING PRIVACY FIRST* te Amsterdam,
4. *STICHTING KOEPEL VAN DBC-VRIJE PRAKTIJKEN* te Amsterdam,
5. *LANDELIJKE CLIËNTENRAAD* te Den Haag,
6. *[eisende partij sub 6]* te [plaats 1],
7. *[eisende partij sub 7]* te [plaats 2],

eisers,

en

*FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING* te Utrecht,

interveniënte aan de zijde van eisers,

advocaat mr. A.H. Ekker te Amsterdam,

tegen

*STAAT DER NEDERLANDEN* zetelende te Den Haag,

gedaagde,

Eisers worden hierna gezamenlijk ook NJCM c.s. genoemd en afzonderlijk respectievelijk het NJCM, het Platform Bescherming Burgerrechten, Privacy First, de Koepel van DBC-Vrije Praktijken, de Landelijke Cliëntenraad, [eisende partij sub 6], [eisende partij sub 7]. Interviënte wordt FNV genoemd. Gedaagde wordt de Staat genoemd.

## **Uitspraak**

[...]

## **3. De feiten**

### **3.1.**

Het Systeem Risicoindicatie (hierna: SyRI) is een wettelijk instrument dat de overheid gebruikt ter voorkoming en bestrijding van fraude op het terrein van de sociale zekerheid en inkomensafhankelijke regelingen, de belasting- en premieheffing en de arbeidswetten. Het gaat volgens de wetgever om technische infrastructuur en de bijbehorende procedures waarmee in een beveiligde omgeving anoniem data kunnen worden gekoppeld en geanalyseerd, zodat risicomeldingen kunnen worden gegenereerd.

[...]

### **3.3.**

Het instrument wordt ingezet door de Minister op verzoek van bepaalde overheidsinstanties of andere instanties met een publieke taak. Dit zijn op dit moment de colleges van burgemeester en wethouders (hierna:

de gemeenten), het UWV, de SVB, de rijksbelastingdienst (hierna: de Belastingdienst), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND) en toezichthouders, zoals de Inspectie SZW. Die instanties kunnen een samenwerkingsverband aangaan waarin zij gegevens uitwisselen. Met de inzet van SyRI worden bestanden waarover die (overheids)instanties beschikken gestructureerd gekoppeld om samenhangende misstanden op de genoemde terreinen te kunnen onderkennen en om de pakkans te verhogen.

## 4. De SyRI-wetgeving

### 4.1.

De Wet SUWI is met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd om de inzet van SyRI wettelijk te verankeren. De voorwaarden voor die inzet zijn nader bepaald in het Besluit Wet SUWI. SyRI heeft nu een wettelijke basis in de artikel 65 Wet SUWI in samenhang gezien met artikel 64 Wet SUWI en hoofdstuk 5a van het Besluit SUWI.

[...]

### 4.8.

Artikel 65 Wet SUWI biedt vervolgens de wettelijke grondslag voor de verwerking van de genoemde noodzakelijke gegevens in SyRI door de Minister voor het uitvoeren van risicoanalyses. Dit artikel bevat ook bepalingen over het doen van een risicomelding, geheimhouding, bewaring van het gegeven dat een risicomelding heeft plaatsgevonden, gebruikmaking van een risicomelding, terugkoppeling en verwijdering. Ten slotte is bepaald welke nadere regels bij algemene maatregel van bestuur in ieder geval worden gesteld. Aan dit laatste is uitvoering gegeven met het Besluit SUWI, in het bijzonder met hoofdstuk 5a van dat besluit.

[...]

### 4.14.

Er is een register risicomeldingen met het oog op deze informatieverschaffing aan de deelnemende (overheids)instanties en het OM en de politie en om degene op wie een risicomelding betrekking heeft op aanvraag te informeren. Betrokkenen worden niet na afloop van een onderzoek afzonderlijk geïnformeerd over de risicomeldingen die in het register worden verwerkt (artikel 5a.5 Besluit SUWI).

[...]

### 4.23.

Volgens de nota van toelichting bij het Besluit SUWI dienen de indicatoren en het te hanteren risicomodel helder benoemd te zijn en zou zonder deze bepaling het koppelen van de gegevensbestanden kunnen leiden tot een "fishing expedition" en zelfs tot willekeur. Volgens de Minister wordt op deze manier recht gedaan aan het principe "select before you collect". Volgens het Besluit SUWI is een indicator een gegeven dat de aanwezigheid van een bepaalde omstandigheid aannemelijk maakt. Onder risicomodel wordt een model verstaan dat bestaat uit vooraf bepaalde indicatoren en dat aangeeft of sprake is van een verhoogd risico op onrechtmatig gebruik van overheidsmiddelen en overheidsvoorzieningen op het terrein van de sociale zekerheid en de inkomensafhankelijke regelingen, belasting- en premiefraude of het niet naleven van arbeidswetten (artikel 1.1. sub y, respectievelijk artikel 1.1. sub aa Besluit SUWI).

## 5. Het geschil

### 5.1.

NJCM c.s. vordert bij voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- I. te verklaren voor recht dat toepassing van de artikelen 64 en 65 Wet SUWI en hoofdstuk 5a van het Besluit SUWI onverenigbaar is met hoger recht, in het bijzonder met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), artikel 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) en/of artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke Rechten (hierna: IVBPR); en/of artikel 6 en/of artikel 13 van het EVRM; en/of artikel 5, 6, 13, 14, 22 en/of 28 van de AVG, althans met de daarmee corresponderende artikelen uit de Wbp, althans, [...]
- III. te verklaren voor recht dat de verwerking van persoonsgegevens die plaatsvindt in het kader van, door middel van en/of ten behoeve van de inzet van, SyRI, in het bijzonder de onderlinge uitwisseling van persoonsgegevens door bestuursorganen (waaronder de Belastingdienst), de verstrekking van persoonsgegevens aan de Minister (waaronder door de Belastingdienst), de verstrekking van persoonsgegevens aan het IB, de verwerking van persoonsgegevens door het IB, waaronder profilering, de verstrekking van persoonsgegevens door het IB aan de Minister, het doen van risicomeldingen en/of het opnemen van (informatie over) meldingen in het meldingenregister, onrechtmatig is wegens strijd met artikel 8 EVRM, artikel 7 en 8 Handvest en/of artikel 17 IVBPR; en/of artikel 6 en/of artikel 13 EVRM; en/of artikel 5, 6, 13, 14, 22 en/of 28 AVG en/of de daar mee corresponderende artikelen uit de Wbp;
- IV. de artikelen 64 en 65 Wet SUWI en hoofdstuk 5a Besluit SUWI, althans de onderdelen daarvan zoals door de rechtbank onverenigbaar geacht met hoger recht op grond van vordering I en/of II, althans de onderdelen zoals door de rechtbank in goede justitie onverenigbaar geacht met hoger recht, buiten werking te stellen althans onverbindend te verklaren, althans te bepalen dat deze buiten toepassing dienen te worden gelaten, eventueel onder oplegging van een voorwaarde;

### 5.2.

NJCM c.s. legt aan haar vorderingen onrechtmatig handelen van de Staat ten grondslag. [...]

## 6. De beoordeling: inleidend

### 6.1.

NJCM c.s. beoogt met deze procedure een 'halt' toe te roepen aan het gebruik van SyRI. Zij meent dat met SyRI inbreuk wordt gemaakt op mensenrechten. NJCM c.s. heeft ter zitting toegelicht dat zij vooral voor ogen heeft dat de SyRI-wetgeving onverbindend wordt verklaard. De SyRI-wetgeving maakt volgens NJCM c.s. een ongeoorloofde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder het recht op respect voor het privéleven. Zij acht de SyRI-wetgeving niet met voldoende waarborgen omgeven. [...]

## 6.6.

Op grond van artikel 8 EVRM rust op Nederland als lidstaat bij de toepassing van nieuwe technologieën een bijzondere verantwoordelijkheid om de juiste balans te vinden in de weging van enerzijds de voordelen die aan het gebruik van die technologieën verbonden zijn in het kader van de voorkoming en bestrijding van fraude en anderzijds de inmenging die dat in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven kan opleveren. De wetgeving moet uit het oogpunt van bescherming van het recht op respect voor het privéleven, waaronder het recht op bescherming van persoonsgegevens valt, een voldoende effectief kader bieden waarmee alle in het geding zijnde belangen inzichtelijk en controleerbaar tegen elkaar kunnen worden afgewogen. Eenieder moet op grond van de wetgeving de redelijke verwachting kunnen hebben dat in het geval van de inzet van SyRI zijn privéleven voldoende wordt gerespecteerd. Hieraan voldoet de SyRI-wetgeving naar het oordeel van de rechtbank niet.

## 6.7.

De SyRI-wetgeving voldoet niet aan de in artikel 8 lid 2 EVRM gestelde eis dat de inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat wil zeggen noodzakelijk, evenredig (proportioneel) en subsidiair in relatie tot het beoogde doel. De rechtbank zet de inhoud van de SyRI-wetgeving in het licht van de doelen die deze wetgeving dient af tegen de inbreuk op het privéleven die de SyRI-wetgeving maakt. Zij is van oordeel dat de wetgeving niet voldoet aan de 'fair balance' (de redelijke verhouding) die op grond van het EVRM moet bestaan tussen het maatschappelijke belang dat de wetgeving dient en de inbreuk op het privéleven die de wetgeving oplevert om te kunnen spreken over een voldoende gerechtvaardigde inbreuk op het privéleven. Daarbij neemt de rechtbank de fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan de bescherming van gegevens op grond van het Unierecht (het Handvest en de AVG) in aanmerking, in het bijzonder de beginselen van transparantie, het doelbindingsbeginsel en het beginsel van dataminimalisatie. Zij oordeelt dat de wetgeving wat betreft de inzet van SyRI onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar is. Het is om die reden dat de rechtbank artikel 65 Wet SUWI en hoofdstuk 5a Besluit SUWI bij dit vonnis wegens strijdigheid met artikel 8 lid 2 EVRM onverbindend zal verklaren.

[...]

## 6.41.

De rechtbank zal bij haar beoordeling of de SyRI-wetgeving voldoet aan artikel 8 EVRM de genoemde algemene beginselen van gegevensbescherming uit het Handvest en de AVG betrekken. Oftewel: de rechtbank legt artikel 8 lid 2 EVRM mede uit aan de hand van die beginselen. Er zijn geen aanknopingspunten dat de minimumbescherming van het recht op respect voor het privéleven, waaronder de bescherming van persoonsgegevens valt, op grond van het EVRM minder ver gaat dan de gegevensbescherming die het Handvest en de AVG bieden op grond van de algemene beginselen die daarin zijn bepaald.

## 6.54.

Ten slotte geldt dat de SyRI-wetgeving niet voorziet in een informatieverplichting van degenen van wie de gegevens in SyRI worden verwerkt opdat die betrokkenen in redelijkheid kunnen worden geacht te weten dat zijn of haar gegevens voor die verwerking worden of zijn gebruikt. De SyRI-wetgeving voorziet ook niet in een verplichting om betrokkenen in voorkomend geval afzonderlijk te informeren over het feit dat een risicomelding is gedaan. Er is slechts vooraf een wettelijke verplichting tot bekendmaking van de aanvang van een SyRI-project door publicatie in de Staatscourant en achteraf op aanvraag toegang tot het register van risicomeldingen. [...]

## 6.70.

In hoeverre de wettelijke waarborgen toereikend zijn, hangt volgens het EHRM dus af van de concrete omstandigheden en komt neer op een weging van het geheel van wettelijke waarborgen. De mate waarin en de gedetailleerdheid waarmee waarborgen in de wet moeten zijn vastgelegd, hangt af van de ingrijpendheid van de inmenging.

[...]

## 6.72.

De rechtbank laat - net als het EHRM in die zaak - bij haar beoordeling in het midden of de SyRI-wetgeving voldoende toegankelijk en voorzienbaar is en aldus een voldoende rechtsbasis biedt zoals artikel 8 lid 2 EVRM vereist voor een gerechtvaardigde beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De rechtbank is van oordeel dat de SyRI-wetgeving in ieder geval onvoldoende waarborgen bevat voor de conclusie dat zij noodzakelijk is in een democratische samenleving in het licht van de doelen die de wetgeving dient, zoals artikel 8 lid 2 EVRM ook vereist. Daarmee doorstaat die wetgeving in haar huidige vorm de toets van artikel 8 lid 2 EVRM niet en is zij derhalve onrechtmatig. De rechtbank acht daartoe het volgende redengevend. [...]

## 6.75.

Partijen twisten erover of sprake is van een 'pressing social need', oftewel of de inmenging voldoet aan een dwingende maatschappelijke behoefte. NJCM c.s. stelt dat dit niet het geval is, waartoe zij van belang acht dat sprake is van een zeer ernstige inmenging in het privéleven van burgers. De Staat heeft daarnaast volgens NJCM c.s. niet aangetoond dat het noodzakelijk is om een zodanig zwaar instrument als SyRI in te zetten voor het in stand houden van het socialezekerheidsstelsel. Zij wijst erop dat de bredere maatschappelijke opvattingen over SyRI negatief, althans op zijn minst terughoudend zijn en dat de SyRI-projecten niets opleveren dus geen effectief middel zijn om fraude te bestrijden.

## 6.76.

De rechtbank verwerpt deze stelling van NJCM c.s. De SyRI-wetgeving streeft op zichzelf een voldoende zwaarwegende doelstelling na om inmenging in het privéleven te rechtvaardigen. Daarbij neemt de rechtbank de hiervoor verwoorde uitgangspunten over wat SyRI is en het effect op het privéleven in het geval de gegevensverwerking in SyRI leidt tot een risicomelding, die de mate en ernst van de inmenging bepalen, in aanmerking (zie hiervoor 6.44 - 6.60). De fraude op het gebied van de sociale zekerheid en de bijstand is omvangrijk: de Staat heeft onweersproken bedragen van 153 miljoen euro aan sociale zekerheidsfraude, respectievelijk een half tot één miljard euro per jaar aan bijstandsfraude genoemd en 135 miljoen euro aan maatschappelijke schade ten gevolge van sociale zekerheidsfraude. Fraudebestrijding heeft daarnaast indirecte effecten, onder meer op de integriteit van het economisch stelsel en het vertrouwen in de financiële instellingen. Mede gelet op de beoordelingsmarge die de nationale autoriteiten hebben, rechtvaardigt de directe en indirecte schade die gemoeid is met fraude op dit terrein de conclusie van de wetgever dat sprake is van een dwingende maatschappelijke behoefte om in het belang van het economisch welzijn van Nederland maatregelen te treffen waarin de SyRI-wetgeving voorziet.

[...]

## 6.90.

Het vorenstaande leidt ertoe dat niet kan worden gecontroleerd hoe de eenvoudige beslisboom, waarover de Staat spreekt, tot stand komt en uit welke stappen deze bestaat. Aldus valt moeilijk in te zien hoe een betrokkene zich kan verweren tegen het gegeven dat ten aanzien van hem of haar een risicomelding is gedaan. Evenzeer valt moeilijk in te zien hoe een betrokkene van wie de gegevens wel in SyRI zijn verwerkt, maar die niet hebben geleid tot een risicomelding, ervan op de hoogte kan zijn dat zijn of haar gegevens op juiste gronden zijn verwerkt. Dat in deze laatste situatie de gegevens niet hebben geleid tot een risicomelding en bovendien uiterlijk vier weken na analyse moeten zijn vernietigd, doet niet af aan de vereiste transparantie ten aanzien van die verwerking. Het recht op respect voor het privéleven houdt ook in dat een betrokkene in redelijke mate in staat moet worden gesteld zijn of haar gegevens te volgen.

## 6.91.

Het belang van transparantie, met het oog op controleerbaarheid, is mede zwaarwegend omdat aan het gebruik van het risicomodel en de analyse die dat verband wordt verricht het risico verbonden is dat (onbedoeld) discriminerende effecten optreden. De Afdeling advisering wijst in haar hiervoor in 6.46 genoemde advies erop dat het analyseren van grote verzamelingen data, al dan niet met deep learning/zelflerende systemen ontegenzeggelijk nut heeft, maar ook ongewenste resultaten kan hebben, waaronder onterechte uitsluiting of discriminatie. [...]

## 6.93.

Het is juist dat SyRI, tot nu toe alleen is ingezet in zogenoemde 'probleemwijken', zoals de Staat ter zitting ook heeft bevestigd. Dat op zichzelf hoeft niet te impliceren dat die inzet in alle gevallen disproportioneel of anderszins in strijd is met artikel 8 lid 2 EVRM. Gegeven echter de grote hoeveelheden gegevens die in aanmerking komen voor verwerking in SyRI, waaronder ook bijzondere persoonsgegevens, en de omstandigheid dat gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen, bestaat wel het risico dat met de inzet van SyRI onbedoeld verbanden worden gelegd op basis van bias, zoals een lagere sociaal economische status of een immigratieachtergrond, zoals NJCM c.s. betoogt.

## 6.94.

Op basis van de SyRI-wetgeving kan niet worden beoordeeld of dit risico voldoende is ondervangen, bij gebrek aan controleerbaar inzicht in de risico-indicatoren en de (werking van) het risicomodel, daaronder begrepen de methode van analyse door de Inspectie SZW. De omstandigheid dat het proces van gegevensverwerking bestaat uit twee fasen en de analyse-eenheid van de Inspectie SZW na de koppeling van de bestanden door het IB de ontsleutelde gegevens toetst op onderzoekswaardigheid, waarbij voorzien is in menselijke controle op *false positives* en *false negatives*, acht de rechtbank daarvoor onvoldoende. De wijze van totstandkoming van de definitieve risicoselectie is immers niet openbaar. Evenmin worden betrokkenen geïnformeerd over de wijze van totstandkoming van de definitieve risicoselectie en de daaraan verbonden conclusie of al dan niet een risicomelding wordt gedaan, terwijl de SyRI-wetgeving uitsluitend voorziet in algemeen toezicht achteraf van de AP.

## 6.96.

De rechtbank is ook van oordeel dat in de SyRI-wetgeving, getoetst aan artikel 8 lid 2 EVRM, onvoldoende acht is geslagen op het doelbindingsbeginsel en het beginsel van dataminimalisatie. De rechtbank stelt voorop dat de doelomschrijving van artikel 64 leden 1 en 2 Wet SUWI op zichzelf voldoende is bepaald. Vooraf is



duidelijk in verband met welke doelen gegevens ten behoeve van een samenwerkingsverband moeten worden verstrekt. De keuze van de wetgever voor een groot aantal terreinen waarop kan worden samengewerkt en gegevens moeten worden verstrekt kan ook als gerechtvaardigd, in de zin van noodzakelijk, evenredig en subsidiair, worden beschouwd. Daarbij betreft de rechtbank mede het belang van de bestrijding van misbruik en fraude en de beoordelingsmarge die de Staat als nationale autoriteit heeft. De rechtbank verwerpt de stelling van NJCM c.s. en volgt het verweer van de Staat op dit punt. De SyRI-wetgeving acht de rechtbank in zoverre niet in strijd met het doelbindingsbeginsel.

## 6.97.

Dit wordt anders indien en voor zover die doelen in samenhang worden gezien met de grote hoeveelheid gegevens die op grond van artikel 65 Wet SUWI en het Besluit SUWI in aanmerking komen voor verwerking in SyRI, de omstandigheid dat de noodzakelijkheidstoets zoals vereist door de aangewezen (overheids)instanties afzonderlijk wordt verricht en geen sprake is van een integrale toets vooraf door een onafhankelijke derde. De noodzakelijkheidstoets die de aangewezen (overheids)instanties moeten uitvoeren raakt zowel het doelbindingsbeginsel als het dataminimalisatiebeginsel.

[...]

## Noot

**Auteur:** m.nt. mr. S. van Schendel<sup>[1]</sup>

## Noot

### 1.

In deze zaak kwamen verschillende problematische punten naar voren met betrekking tot de omschakeling van overheidsdiensten naar meer datagedreven processen. Het is een vonnis dat verschijnt op een cruciaal moment en door rechters zowel in Nederland als daarbuiten zal worden bestudeerd, alsmede door academici. Niet voor niets werd het vonnis ook in het Engels gepubliceerd.<sup>[2]</sup>

### 2.

Beginnend bij de partijen. Het is een belangrijke zaak voor belangenverenigingen, zoals partijen die opkomen voor de bescherming van mensenrechten, of specifiek, de bescherming van privacy en persoonsgegevens. Dit soort zaken, waarbij veel burgers geraakt worden maar het niet duidelijk is hoe dit zich vertaalt naar schade, zijn moeilijk te starten en voeren door burgers alleen.<sup>[3]</sup> Toch is het niet altijd zo dat belangenverenigingen in dit soort grootschalige zaken ontvankelijk verklaard worden op grond van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Nu het in deze zaak gaat om het algemeen belang, omdat het gaat over het systeem en de wetgeving van het Systeem Risico Indicatie (hierna: 'SyRI') op zich en niet over specifieke besluiten, zijn de belangenverenigingen, die opkomen voor de privacybelangen van hun achterban of privacy in het algemeen, ontvankelijk in hun vorderingen. De twee individuen die zich bij de publieke campagne tegen SyRI en bij de eisers hadden aangesloten, zijn juist niet ontvankelijk in dit geval, nu er geen "concrete aanknopingspunten zijn waaruit kan volgen dat gegevens die op hen betrekking hebben onderdeel zijn van de verwerking in SyRI".<sup>[4]</sup> Zij hebben geen voldoende concreet en eigen belang in de zin van artikel 3:303 BW.

### 3.

Dan over de grondslag. NJCM c.s. dragen verschillende bepalingen aan die door de SyRI-wetgeving zouden worden geschonden waardoor de SyRI-wetgeving en het gebruik van SyRI onrechtmatig zouden zijn. Daarbij wordt een beroep gedaan op verschillende bepalingen uit verdragen en bepalingen van de AVG. De nadruk wordt door NJCM c.s. in hun stellingen gelegd op artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EVRM'), de rechtbank gaat daarin mee. Echter er zijn een aantal stappen die de rechtbank neemt om te constateren of artikel 8 EVRM van toepassing is en hoe het artikel 8 EVRM dan zal toepassen. De rechtbank volgt de uitleg die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EHRM') aan artikel 8 is gegeven en benadrukt dat het recht op persoonlijke identiteit en ontwikkeling deel uitmaakt van het respect voor het privéleven, en dat het recht op persoonlijke identiteit nauw samenhangt met het recht op bescherming van persoonsgegevens. Vervolgens ziet het recht op het respect voor het privéleven ook deels op het recht op bescherming tegen discriminatie, ongelijke behandeling en stigmatisering, wanneer het gegevensverwerking betreft.<sup>[5]</sup> Hiermee plaatst de rechtbank alle door NJCM c.s. aangevoerde fundamentele rechten binnen de bescherming geboden door artikel 8 EVRM. Nadat is vastgesteld dat artikel 8 EVRM inderdaad van toepassing is bespreekt de rechtbank de verhouding tussen het EVRM en Unierecht, zoals de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: de 'AVG'). De rechtbank benadrukt dat het EVRM voorziet in minimumbescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, de inhoud en de reikwijdte van de EU-grondrechten in het Handvest zijn hetzelfde. Daarnaast maken de rechten uit het EVRM deel uit van het Unierecht door algemene beginselen. Het Unierecht biedt daarmee tenminste evenveel bescherming als het EVRM, de AVG bouwt daarop verder en biedt meer gedetailleerde bepalingen.<sup>[6]</sup> NJCM c.s. en de Staat nemen in hun stellingen en verweer ook aan dat de rechten uit het EU-Handvest hetzelfde minimumniveau kennen als artikel 8 EVRM, en omgekeerd dat de bescherming van artikel 8 EVRM mede inhoudt dat moet zijn voldaan aan de Unierechtelijke bepalingen.<sup>[7]</sup> Omdat er geen aanwijzingen zijn dat de bescherming van artikel 8 EVRM minder ver gaat dan die van Unierecht toetst de rechtbank ook aan algemene beginselen van de AVG, zoals het transparantiebeginsel, het doelbindingsbeginsel en het gegevensminimalisatiebeginsel.

### 4.

Vervolgens waagt de rechtbank zich aan een conceptuele oefening, er wordt geprobeerd SyRI te classificeren: hebben we het over Big Data? Profileren? Geautomatiseerde besluitvorming? De rechtbank stelt terecht dat het voor gegevensbeschermingsrecht er bijvoorbeeld niet zozeer toe doet of iets als Big Data kan worden gezien, maar het neemt de technische kenmerken van SyRI die door deze oefening naar voren worden gehaald wel mee in de bepaling van de zwaarte van de inmenging. De rechtbank stelt vast dat de SyRI-wetgeving geen basis biedt voor ongestructureerde gegevensverzameling, de categorieën gegevens die verzameld kunnen worden staan opgesomd. Er kan wel sprake zijn van grote hoeveelheden gestructureerde gegevensverzamelingen die afkomstig zijn uit verschillende bronnen. Het staat vast dat bij inzet van SyRI naar verbanden tussen gegevens wordt gezocht en de wetgeving laat de mogelijkheid open dat deep learning en data mining worden gebruikt, echter de rechtbank kan niet vaststellen of dit daadwerkelijk het geval is door de ondoorzichtigheid van SyRI. Wat betreft profilering kan de rechtbank niet vaststellen of er geen risicoprofielen worden ontwikkeld met behulp van bestandskoppeling. Wel acht de rechtbank het inherent aan SyRI, de doelen waarvoor gegevens in SyRI worden verwerkt en aan het gebruik van een risicomodel en risico-indicator, " *dat bij de inzet van SyRI gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen op basis van bestaande feitelijke gegevens*".<sup>[8]</sup> Wat de rechtbank ook nog van belang acht bij het gebruik van SyRI is dat er geen wettelijke informatieverplichting is naar degenen van wie de gegevens in SyRI worden verwerkt noch een verplichting om betrokkenen afzonderlijk te informeren over het feit dat een risicomelding is gedaan.<sup>[9]</sup> Tot slot stelt de rechtbank met betrekking tot geautomatiseerde besluitvorming nog vast dat een " *risicomelding wel een aanmerkelijk effect op het privéleven van degene op wie de melding betrekking heeft*".<sup>[10]</sup> De rechtbank laat in het midden of wordt voldaan aan de precieze definitie in de AVG van geautomatiseerde individuele besluitvorming. Het aanmerkelijk effect van de risicomelding en opname in het register zijn wel factoren van betekenis bij de beoordeling of de SyRI-wetgeving voldoet aan artikel 8 lid 2 EVRM.<sup>[11]</sup>

## 5.

Voor de invulling van de toets van artikel 8 lid 2 EVRM haakt de rechtbank aan bij de uitspraak van het EHRM in de zaak van S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk:<sup>[12]</sup> “ *Uit het arrest van het EHRM in die zaak blijkt dat de nationale wet, om aan de eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid te voldoen, voldoende bescherming moet bieden tegen willekeur en met voldoende duidelijkheid de discretionaire ruimte die aan de bevoegde autoriteiten wordt toegekend en de wijze waarop daarvan gebruik mag worden gemaakt moet bepalen*”.<sup>[13]</sup> Aan de hand hiervan toetst de rechtbank aan het geheel van wettelijke waarborgen om te bepalen of deze toereikend zijn en het vereiste niveau van de waarborgen hangt af van de ingrijpendheid van de inmenging.<sup>[14]</sup> Het EHRM heeft in bovengenoemde zaak ook bepaald dat de vraag of de inmenging bij de wet is voorzien sterk samenhangt met de vraag of die inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving.<sup>[15]</sup> De rechtbank volgt deze lijn van het EHRM en toetst niet of de SyRI-wetgeving voldoende toegankelijk en voorzienbaar is.<sup>[16]</sup> De rechtbank focust op de vraag of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, meer specifiek of deze voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

## 6.

Een groot struikelblok voor de SyRI-wetgeving om te voldoen aan bovenstaande eisen is transparantie. De SyRI-wetgeving voorziet niet in informatie die ziet op het risicomodel of informatie naar betrokkenen toe. Doordat deze informatie niet geboden wordt bestaan er volgens de rechtbank verschillende risico's en problemen. Ten eerste kunnen betrokkenen zelf niet nagaan of gegevens die betrekking hebben op hen worden verwerkt en of er een risicomelding is gedaan, dit hindert betrokkenen in de uitoefening van hun rechten. Daarnaast zijn er risico's in de controleerbaarheid. Door deze ondoorzichtigheid is het lastig vast te stellen of er sprake is van discriminatie, bijvoorbeeld doordat er onbedoelde discriminerende effecten optreden. NJCM c.s. refereren in die context ook aan een rapport van de Speciaal Rapporteur van de Verenigde Naties op het gebied van extreme armoede en mensenrechten waar al problemen rondom SyRI met discriminatie en stigmatisatie werden geconstateerd: “ *Zij wijst erop dat met SyRI wijken die al als probleemwijk bekend staan aan een nader onderzoek worden onderworpen. Daardoor is de kans dat onregelmatigheden worden gevonden hoger dan in andere wijken, hetgeen weer het beeld bevestigt van probleemwijk, stereotypering in de hand werkt en een negatief beeld over de bewoners die in de wijk wonen wordt versterkt, ook al is ten aanzien van hen geen risicomelding gedaan*”.<sup>[17]</sup> Een laatste probleem met transparantie is dat van transparantie naar derden of actoren buiten de SyRI samenwerking. De noodzakelijkheidstoets voor gegevensverstrekking is overgelaten aan verschillende actoren binnen de SyRI-samenwerking, waarbij de rechtbank een integrale toets vooraf of een onafhankelijke toets van derden op het gebied van noodzakelijkheid mist. Doordat er sprake is van zoveel data en deze toets ontbreekt kan de SyRI-wetgeving ook niet voldoen aan eisen van doelbinding en dataminimalisatie. De SyRI-wetgeving zal dan ook een concrete toets op dit punt moeten introduceren.

## 7.

SyRI kan gecategoriseerd worden als risicoprofilering. De rechtbank gaat hier niet op in tijdens haar beoordeling of er sprake is van bijvoorbeeld Big Data of geautomatiseerde besluitvorming, er zitten ook geen juridische gevolgen vast aan deze classificering, maar het helpt wel SyRI te plaatsen in de maatschappelijke context. Binnen overheidssystemen, maar ook binnen de private sector zoals in kredietverstrekking of het afsluiten van verzekeringen, worden individuen in toenemende mate gecategoriseerd naar, of gerangschikt op, risico. Met dit soort systemen wordt steeds meer de focus verlegd van reactief naar proactief beleid en wordt meer gezocht naar patronen en correlaties ter ondersteuning van beleid.<sup>[18]</sup> Deze ontwikkeling gaat vaak gepaard met ondoorzichtige processen, uit overwegingen van nationale veiligheid, bescherming van intellectuele eigendomsrechten, of bescherming van de werkwijze van de politie. Daarnaast zijn risicoprofileringsinstrumenten datagedreven systemen waarbij data het uitgangspunt vormen en veel processen worden geautomatiseerd. Al deze elementen creëren uitdagingen en dat zijn precies de problematische punten waarop de SyRI-wetgeving niet was voorzien. De rechtbank concludeert niet dat het

gebruik van risicoprofileringsinstrumenten zoals SyRI niet is toegestaan, alleen dat dit gebruik gepaard moet gaan met voldoende waarborgen. De rechtbank kent een bijzondere verantwoordelijkheid toe aan de wetgever in de tijd van snel ontwikkelende technologie, aangezien instrumenten zoals SyRI diep ingrijpen op het privéleven van burgers: “ (...) voor een betrokkene is moeilijk te overzien wat het effect van het instrument op zijn of haar privéleven precies is en het EVRM vereist dat de wetgeving die daarvoor een grondslag biedt voldoende waarborgen bevat om misbruik en willekeur tegen te gaan”.<sup>[19]</sup> Dit roept de vraag op of het gemakkelijk is bijvoorbeeld in het geval van SyRI om enkele aanpassingen aan de wetgeving te maken waardoor wel wordt voldaan op papier aan de vereisten van de AVG en EVRM, maar de maatschappelijke problemen zoals discriminatie, stigmatisatie, obstakels in het uitoefenen van rechten door betrokkenen in verband met transparantieproblemen, blijven voortbestaan. Gezien de aard van risicoprofileringsinstrumenten, zoals SyRI, zullen deze problemen niet gemakkelijk te ondervangen zijn door simpele veranderingen aan te brengen in de wetgeving. Verdere rechtspraak zal moeten uitwijzen welke waarborgen wel voldoende zijn om fundamentele rechten te beschermen in een samenleving waar dit soort technologieën een steeds grotere rol zullen spelen.

---

## Voetnoten

- [1] Sascha van Schendel is werkzaam als promovenda bij het ‘Tilburg Institute for Law, Technology and Society’ (TILT) van Tilburg University.
- [2] Zie ECLI:NL:RBDHA:2020:1878 voor de Engelstalige versie van dit vonnis.
- [3] B. van der Sloot & S. van Schendel, ‘Tien voorstellen voor aanpassingen aan het Nederlands procesrecht in het licht van Big Data’, *Computerrecht* 2020/2.
- [4] Zie r.o. 6.15.
- [5] Zie r.o. 6.23 en 6.24.
- [6] Zie r.o. 6.37.
- [7] Zie r.o. 6.39 en 6.40.
- [8] Zie r.o. 6.53.
- [9] Zie r.o. 6.54.
- [10] Zie r.o. 6.59.
- [11] Zie r.o. 6.60.
- [12] EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).
- [13] Zie r.o. 6.69.
- [14] Zie r.o. 6.70.
- [15] Zie r.o. 6.71.
- [16] Zie r.o. 6.72.
- [17] Zie r.o. 6.92.
- [18] Voor meer hierover zie: S. van Schendel, ‘The Challenges of Risk Profiling Used by Law Enforcement: Examining the Cases of COMPAS and SyRI’ in: L. Reins (ed.), *Regulating New Technologies in Uncertain Times (Information Technology and Law Series vol. 32)*, The Hague 2019, T.M.C. Asser Press.

[19] Zie r.o. 6.85.