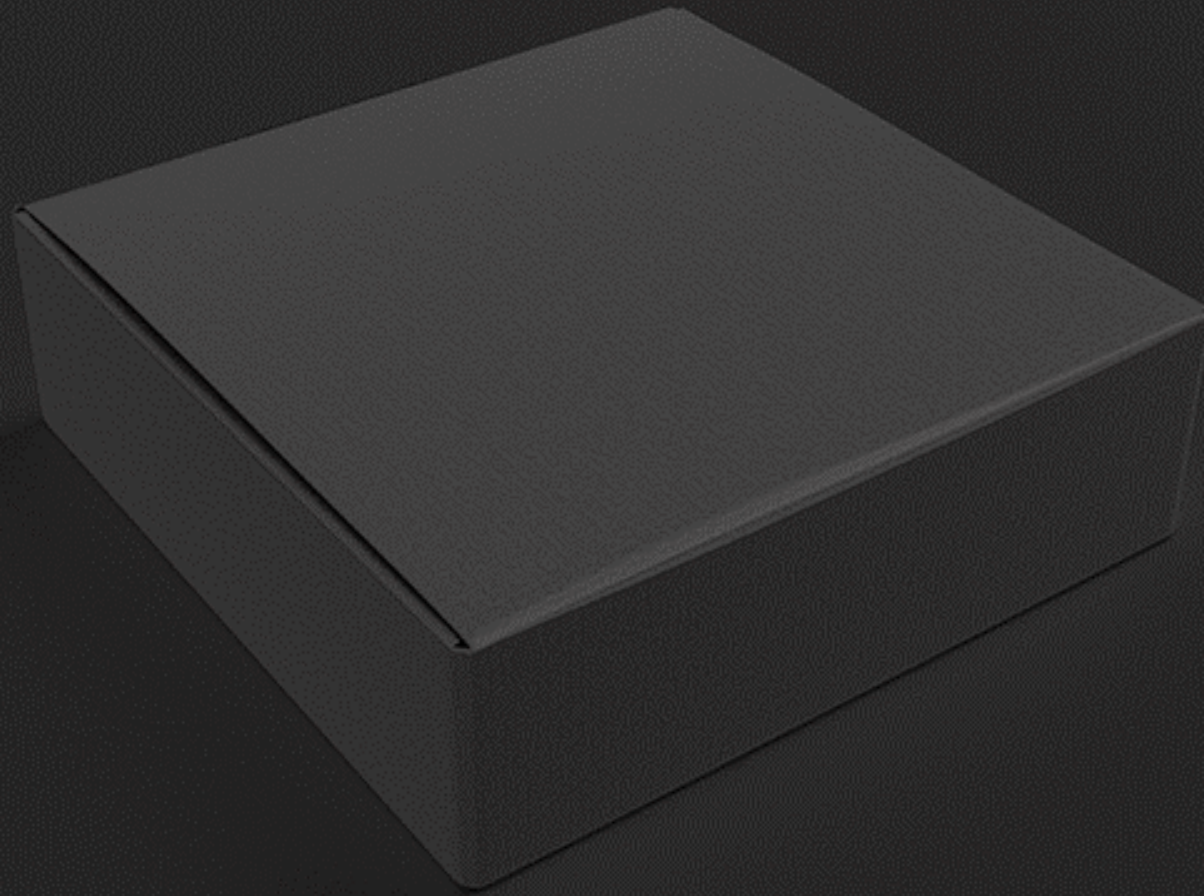


Procederen tegen SyRI

Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865

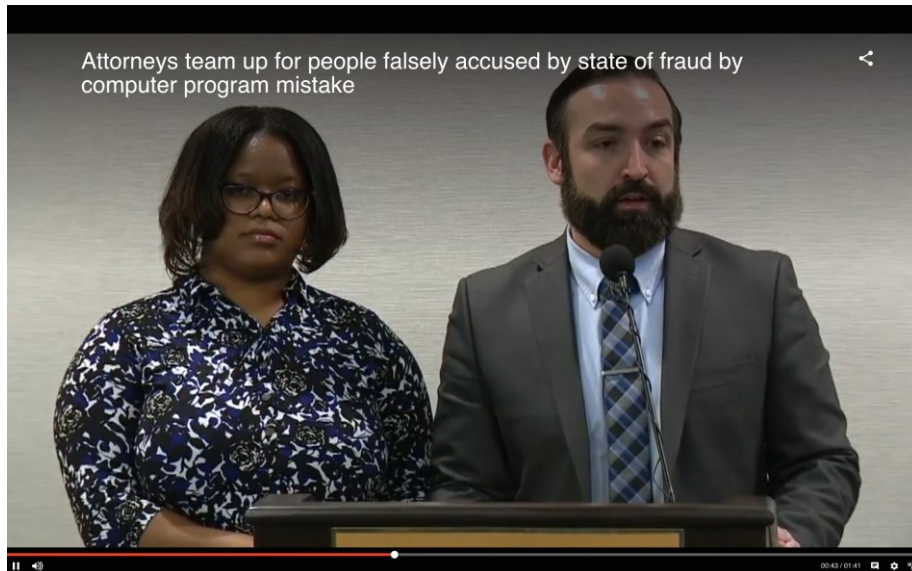


Anton Ekker
Douwe Linders

Inhoud

- Internationale ontwikkelingen risicoprofilering (Anton Ekker)
- De procedure en het vonnis (Douwe Linders)
- Kanttekeningen en conclusie (Anton Ekker)

Attorneys for people falsely accused of fraud by state computer system mistake move forward with lawsuit



VS: Sociale zekerheid

- Michigan Integrated Data Automated System (MIDAS)
- Discrepancies in inkomensdata automatisch aangemerkt als fraude: hoge boetes als gevolg
- 70% van de uitkomsten onjuist > 44.000 gedupeerden
- US Federal Court of Appeals: geen feitelijke beoordeling, mogelijkheid om uitkomst te weerleggen ontbreekt

Voor vergelijking met SyRI, zie: 'Computer Says No!': The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers", Doaa Abu Elyounes, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, Forthcoming

UK: Immigratie

- Streaming Tool Home Office: risicobeoordeling visumaanvragen (red, amber, green)
- Foxglove:
 - “Proces is ondoorzichtig en leidt tot discriminatie”
 - “Home Office gebruikt geheime lijst van nationaliteiten die automatisch worden geweigerd”
 - “speedy boarding for white people”
- Home Office heeft gebruik beëindigd

<https://www.foxglove.org.uk>

Home Office drops 'racist' algorithm from visa decisions

4 August



The Home Office has agreed to stop using a computer algorithm to help decide visa applications after allegations that it contained "entrenched racism".

Amsterdam kiest voor Amsterdamse Intelligentie.

Wethouder Touria Meliani



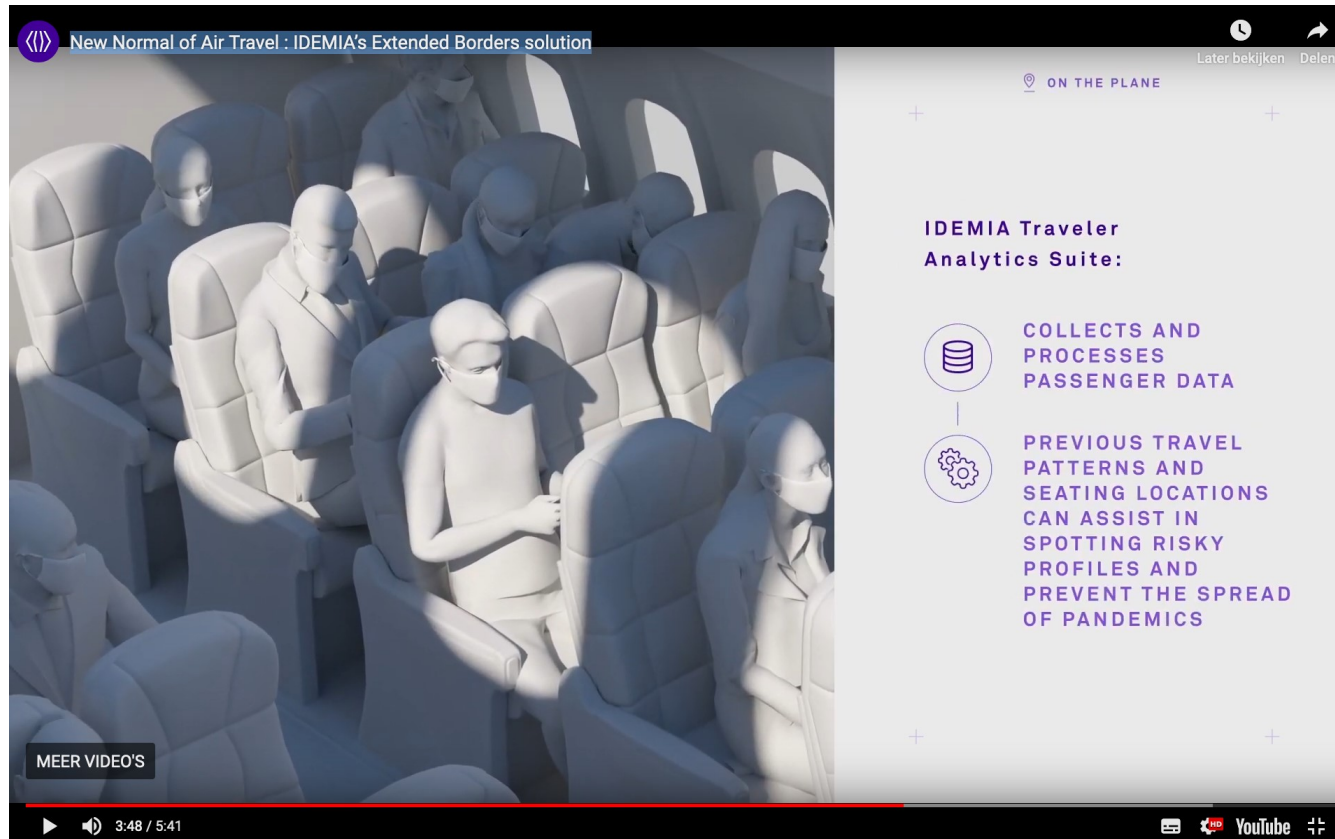
Amsterdam: Fraudedetectie Wonen

- Opsporen illegaal gebruik: dubbele inschrijvingen, fraude huursubsidies, overmatige vakantieverhuur
- Handhaving bij meer dan 50% 'kans op fraude'

Idemia: bestrijding COVID 19

- Contactless multi-biometric border control
- Beoordeling COVID-19 besmettingsrisico:
 - Facial recognition + temperature check + travel documents + health data + border control data + Advance Passenger Information / PNR
 - “In addition, this data could be used by some risk assessment tools that could support authorities in spotting travelers that might represent a level of risk”

Biometrics Institute, ‘COVID-19: Effective and responsible biometrics solutions and concepts in a time of pandemic – building a resilient response’, May 2020, p. 17





Platformeconomie: Uber

- Automatische deactivering chauffeurs bij vermoeden van fraude.
- AVG-verzoeken chauffeurs tot verstrekking informatie en vernietiging geautomatiseerde besluiten (rechtbank Amsterdam).

Verzoekschrift Uber chauffeurs: <https://ekker.legal/2020/10/26/uber-drivers-challenge-dismissal-by-algorithm/>

Betekenis SyRI uitspraak

- Risicoprofilering is wereldwijd sterk in opkomst
 - Sociale zekerheid, immigratie, volksgezondheid, huisvesting, online platforms, etc.
 - Grote consequenties voor burgers / betrokkenen: stigmatisering, discriminatie, boetes, ontslag, etc.
 - Publieke en commerciële doeleinden
- In de SyRI-zaak werd een risicoprofileringssysteem voor het eerst getoetst aan grondrechtelijke en privacyrechtelijke beginselen
- Wat heeft het vonnis in de SyRI-zaak opgeleverd?

Collectieve actie

Eisers

- NJCM
- Platform Bescherming Burgerrechten
- Privacy First
- KDVP
- LCR
- Tommy Wieringa & Maxim Februari
- (FNV)
- Ondersteund door het PILP en Digital Freedom Fund

Doel

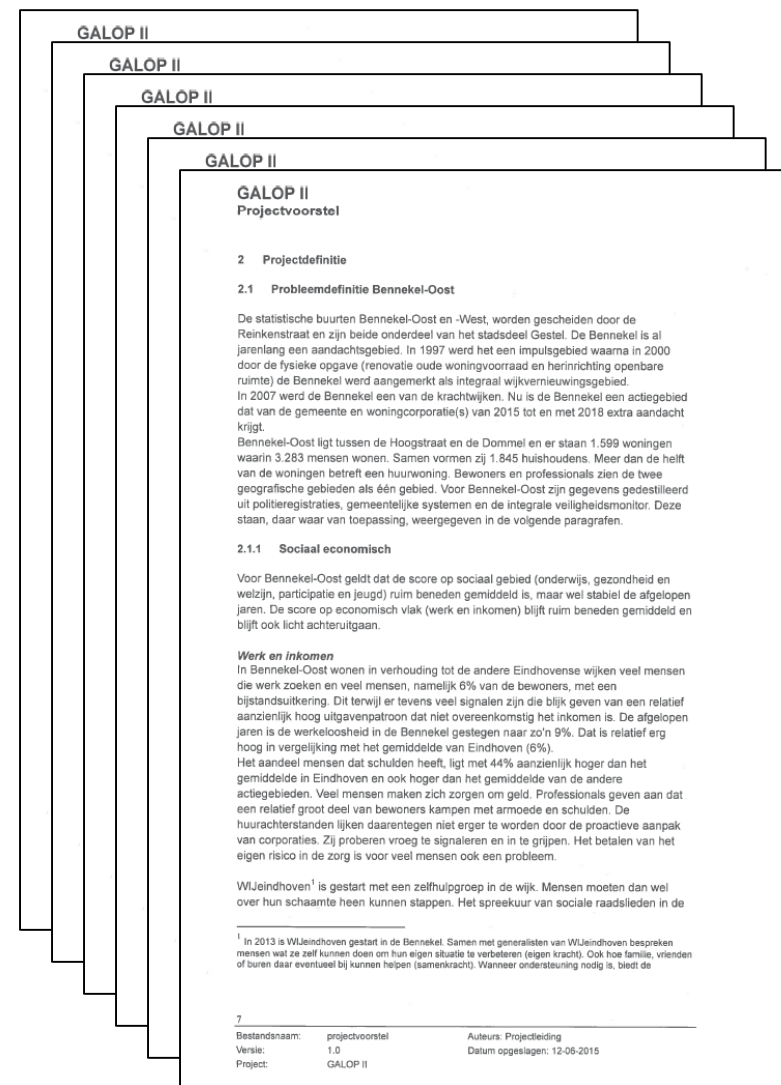
- Verbod op het gebruik van SyRI
- SyRI-wetgeving buiten werking wegens strijd met EVRM / AVG



Wob-verzoek

Resultaten (na zes maanden wachten)

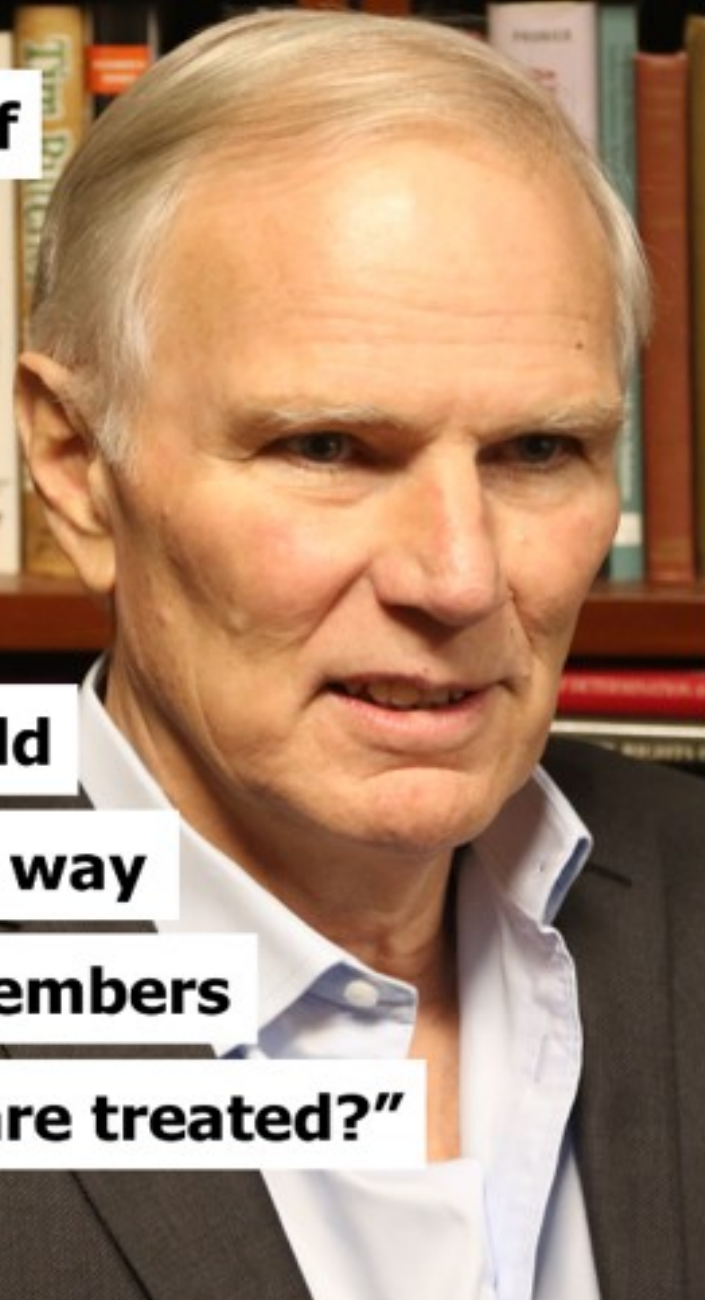
- Inzicht in gebrekkige werkwijze ministerie < > gemeenteambtenaren
- Projectplannen met veel te ruime doelomschrijvingen



"It's really a question of values – how can we promote the idea that everyone does have equal human dignity and that a society should really be judged by the way in which the poorest members of the society live and are treated?"



Philip Alston
New York University



Brief by the United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights as *Amicus Curiae* in the case of NJCM c.s./De Staat der Nederlanden (SyRI) before the District Court of The Hague (case number: C/09/550982/ HA ZA 18/388).

Brief by the United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights as *Amicus Curiae* in the case of NJCM c.s./De Staat der Nederlanden (SyRI) before the District Court of The Hague (case number: C/09/550982/ HA ZA 18/388).

A. INTRODUCTION

1. The United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights¹ ("Special Rapporteur"), Professor Philip Alston,² submits, as *amicus curiae*, the following brief to the District Court of the Hague ("District Court") in the case of NJCM c.s./De Staat der Nederlanden ("SyRI case").
2. The Special Rapporteur is an independent expert appointed by the UN Human Rights Council as part of the Special Procedures system. The Council has expressed deep concern that poverty persists in all countries of the world, regardless of their economic, social and cultural situation and has stressed that respect for all human rights – civil, political, economic, social and cultural rights – is of crucial importance in the fight against poverty. Through its resolutions 8/11 and 35/19, the Human Rights Council has requested the Special Rapporteur to, *inter alia*, examine the relationship between the enjoyment of human rights and poverty, identify approaches for removing obstacles to the full enjoyment of human rights for people living in poverty as well as identify the most efficient measures taken at the national, regional and international levels to promote the full enjoyment of the human rights of persons living in poverty. In order to fulfill his mandate, the Special Rapporteur undertakes country visits, submits annual reports to the Human Rights Council and the General Assembly, communicates with States and other concerned parties with regard to alleged cases of violations of the human rights of people living in poverty and social exclusion and engages in dialogue with governments, international organizations, civil society and other relevant actors on matters relating to his mandate.
3. It is customary to note in the context of amicus filings by UN Special Procedures mandate-holders that any submission by the Special Rapporteur is provided on a voluntary basis without prejudice, and should not be considered as a waiver, express or implied, of the privileges and immunities of the United Nations, or of its officials and experts on missions, pursuant to the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. Authorization for the positions and views expressed by the Special Rapporteur, in full accordance with his independence, was neither sought nor given by the United Nations, the Human Rights Council, the Office of the High Commissioner for Human Rights, or any of the officials associated with those bodies.

B. THE INTEREST OF THE SPECIAL RAPporteur IN THE CASE OF NJCM c.s./DE STAAT DER NEDERLANDEN (SyRI)

4. Since 2017, the Special Rapporteur has been looking into the implications of the increasing use of digital technologies in welfare states on the protection of the human rights of the poorest in society. During official country visits to the United States in 2017 and the United Kingdom in 2018, civil society actors and academics have underlined the severe human rights problems that emerge when welfare states turn into 'digital welfare states'³ and the Special

<https://bijvoorbeeldverdacht.nl/vn-rapporteur-ernstige-zorgen-syri-volledige-ontkenning-recht-op-privacy/>

Wat is SyRI?

Doel (64 Wet SUWI)

- Integraal overheidsoptreden tegen onrechtmatig gebruik van sociale zekerheid en inkomensafhankelijke regelingen, belasting- en premiefraude en niet naleven arbeidswetten

Middel (65 Wet SUWI en 5a Besluit SUWI)

- Koppelen van databestanden op zoek naar discrepanties
- Risicomodel: een model dat bestaat uit vooraf bepaalde indicatoren en aangeeft of er sprake is van een verhoogd risico
- Risico-indicator: een gegeven dat de aanwezigheid van een bepaalde omstandigheid aannemelijk maakt

Resultaat

- Risicomelding (onderzoekswaardige “verwonderadressen”)

Procedures en waarborgen (5a Besluit SUWI)

- Samenwerkende instanties verstrekken gegevens aan minister (Colleges B&W, Belastingdienst, UWV, SVB, IND, etc. etc.)
- Verzoek om inzet van SyRI in een project
 - Concrete doelstelling
 - Aanvangsdatum en duur
 - Concrete gegevens
 - Beoogd risicomodel
 - Beoordeling van noodzaak en proportionaliteit
- Advies LSI, goedkeuring minister
- Verwerking door het Informatie Bureau
- Pseudonimisering, versleuteling, bewaartermijnen, terugkoppeling, etc.

Wat is SyRI?

Gegevenscategorieën (5a Besluit SUWI)

- Arbeidsgegevens
- Gegevens bestuursrechtelijke maatregelen en sancties
- Fiscale gegevens
- Gegevens roerende en onroerende goederen
- Gegevens over uitsluitingsgronden van bijstand of uitkeringen
- Handelsgegevens
- Huisvestingsgegevens
- Identificerende gegevens
- Inburgeringsgegevens
- Nalevingsgegevens
- Onderwijsgegevens
- Pensioengegevens
- Re-integratiegegevens
- Schuldenlastgegevens
- Uitkerings-, toeslagen- en subsidiegegevens
- Vergunningen en ontheffingen
- Zorgverzekeringsgegevens

Het vonnis

Uitgangspunt (r.o. 6.3-6.6)

- Tegengaan van sociale zekerheidsfraude is een gerechtvaardigd en zwaarwegend belang
- Daar mogen ook nieuwe technologieën voor worden ingezet, inclusief bestandskoppeling en data-analyse d.m.v. algoritmes
- Op (EVRM) lidstaten rust bij de toepassing van nieuwe technologieën een bijzondere verantwoordelijkheid om de juiste balans te vinden



Het vonnis

Toetsingskader (r.o. 6.20-6.41)

Artikel 8 EVRM

- Waaronder recht op bescherming van persoonsgegevens
- Waaronder recht op persoonlijke identiteit, en in dat kader:
 - Gelijke behandeling in gelijke gevallen
 - Bescherming tegen discriminatie, stereotypering en stigmatisering

Unierecht

- Artikel 7 en 8 van het Handvest
- AVG (Artikel 48 lid 10 UAVG buiten toepassing)

Algemene beginselen van de AVG ook besloten in 8 EVRM

- Transparantie
- Doelbinding
- Dataminimalisatie



Het vonnis

Ernst van de inmenging

- Limitatief opgesomde categorieën gegevens, wel veel gegevens, uit verschillende bronnen (r.o. 6.26)
- Wet laat mogelijkheid open dat voorspellende analyses, 'deep learning' en datamining wordt ingezet (r.o. 6.45-6.51)
- Gebruik van risicoprofielen (r.o. 6.53)
- Risicomodellen en verwerkte gegevens zijn geheim (r.o. 6.65)
- Geen verplichting om te informeren (r.o. 6.54)
- Risicomelding heeft een "aanmerkelijk effect" (r.o. 6.55-6.60)



Het vonnis

Prescribed by law

Fundamentele bezwaren

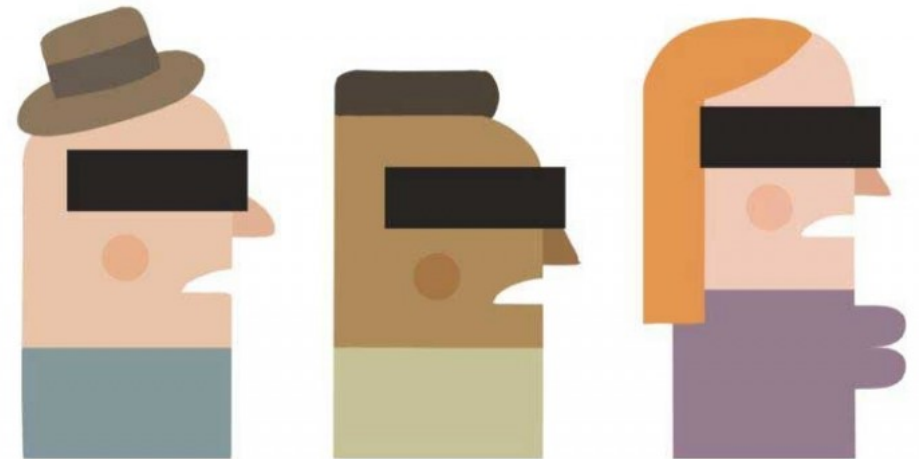
- Te ruime doelomschrijving
- Nadere afbakening door bestuursorganen niet toelaatbaar

Praktijk liet zien dat het niet goed ging

- Zeer ruime doelstellingen in projecten
- Obligaat afstempelen door de minister

Rechtbank beroept zich op EHRM Marper vs UK (r.o. 6.72):

- [...] these questions are in this case closely related to the broader issue of whether the interference was necessary in a democratic society. [...] the Court does not find it necessary to decide whether the wording meets the 'quality of law' requirements within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.



Bij voorbaat verdacht

Het vonnis

Pressing social need

- Fraudebestrijding in sociaal domein is legitiem belang (grote schade, legitimiteit van het stelsel) (r.o. 6.74-6.78)
- EHRM rechtspraak vereist niet dat vooraf vaststaat wat het effect is
- “Van een ongeschikt of een a priori onevenredig instrument in het licht van de doelen die ermee worden gediend, is geen sprake.”
- Margin of appreciation / terughoudende toets (vgl. de noot van Bastiaans, Barkhuysen & Jak, *Overheid & Aansprakelijkheid* 2020/28)



Het vonnis

Fair balance

- Effectieve(re) handhaving door nieuwe technologieën (+ waarborgen)
vs.
- Ingrijpende inmenging ten gevolge van die nieuwe technologieën
- Voor de betrokkene is moeilijk te overzien wat het effect van een instrument als SyRI is op het privéleven is en of de wetgeving voldoende waarborgen bevat om misbruik en willekeur tegen te gaan (r.o. 6.86)
- Dus: Een bijzondere verantwoordelijkheid voor lidstaten



Het vonnis

Toetsing

- In aanmerking genomen het transparantiebeginsel, het doelbindingsbeginsel en het beginsel van dataminimalisatie,
- is de SyRI-wetgeving onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar (*prescribed by law*),
- voor de conclusie dat de inmenging noodzakelijk, evenredig en proportioneel is in verhouding tot de doelen die de wetgeving dient (*necessary in a democratic society*)



Het vonnis

Transparantiebeginsel

- Wetgeving geeft geen indicatie van welke feitelijke gegevens kunnen leiden tot een risicomelding en geen informatie over de werking van het risicomodel (r.o. 6.87-6.90)
- De betrokkene kan zich dus niet goed verweren
- Extra gewicht aan controleerbaarheid vanwege mogelijk discriminerende, stigmatiserende en uitsluitende effecten van profilering en zelflerende systemen (r.o. 6.91-6.94)
- Inzet in probleemwijken op zichzelf niet ontoelaatbaar, maar gezien grote hoeveelheid gegevens, waaronder bijzondere gegevens, en de inzet van risicoprofielen: risico op bias



Het vonnis

Doelbinding / Dataminimalisatie

- Doelomschrijving art. 64 Wet SUWI is op zichzelf voldoende bepaald, maar niet in relatie tot:
 - Enorme verscheidenheid aan gegevens (nauwelijks een gegeven dat er niet onder valt) (r.o. 6.97-6.98)
 - Noodzakelijkheidstoets door instanties zelf, geen integrale toets vooraf door een onafhankelijke derde (r.o. 6.99-6.101)

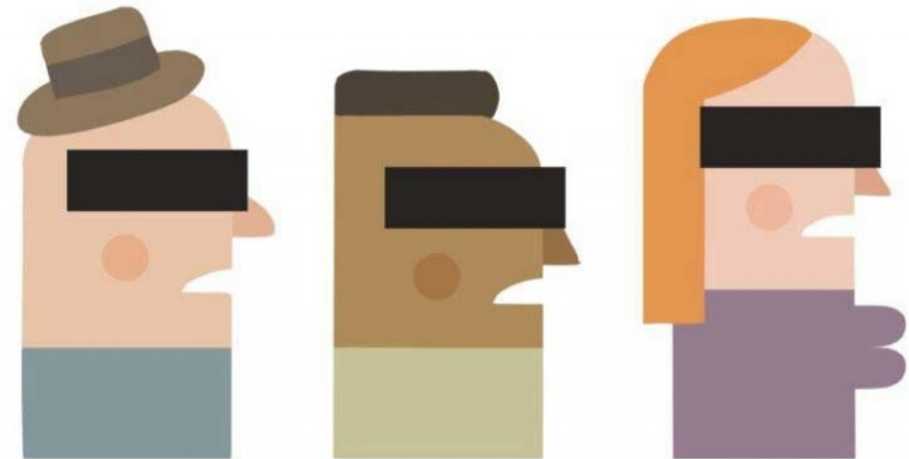


Het vonnis

Conclusie

- Grote hoeveelheid potentiële gegevens
- Geen inzicht in risicomodellen
- Mogelijk gebruik van zelflerende systemen en dus risico op bias
- Geen onafhankelijke noodzakelijkheidstoetsing vooraf

= strijd met artikel 8 EVRM



Bij voorbaat verdacht

Super SyRI

Voorstel Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS, “Super SyRI”):

- Kaderwet voor samenwerkingsverbanden bestrijding ernstige criminaliteit / onrechtmatig gebruik van overheidsgelden
- Zeer algemeen raamwerk, nadere uitwerking in AMvB's
- Doeleinden / categorieën data zeer vaag / grondslag onduidelijk
- Publieke en private partijen

<https://bijvoorbeeldverdacht.nl/syri-coalitie-maant-kabinet-stop-overhaaste-invoering-super-syri/>



Kanttekeningen

Verhouding EVRM <> AVG

8 EVRM ingekleurd met privacybeginselen Handvest en AVG

- Waarom globale proportionaliteitstoets en geen nauwkeurige AVG-toets?* Was simpeler en meer specifiek geweest**
- EVRM en Handvest / AVG verschillend toepassingsbereik, AVG biedt meer omvangrijke bescherming***
- Merkwaardige cirkelredenering om normenstelsels aan elkaar te knopen****
- Geen reden voor 'terughoudende toetsing' aan EVRM (margin of appreciation)*****



* Roozendaal, TRA 2020/49

** Van Kolfschooten, AB 2020/236

*** Duchateau & Mulder / Jansen & Reijneveld, JB 2020, afl. 4

**** Dommering, NJ 2020/386

***** Bastiaans, Barkhuysen, Jak, O&A 2020/28

Kanttekeningen

Geautomatiseerde besluitvorming

- Eisers: risicomelding is "besluit" met "rechtsgevolg" in de zin van 22 AVG / treft betrokkenen in aanmerkelijke mate:
 - Increased security measures of surveillance
 - Influences circumstances, behaviour or choices
 - Beeldvorming omtrent betrokkene
 - Significant effect on certain groups of society, such as minority groups of vulnerable adults*
- Rechtbank: geen rechtsgevolg, wel een aanmerkelijk effect op het privéleven van de betrokkene (r.o. 6.59)
- Niet getoetst of sprake was van 'betekenisvolle menselijke tussenkomst'

* Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679



Conclusies

- Gebrek aan uitleg in procedure pakt negatief uit voor de Staat
- De SyRI-uitspraak stelt duidelijke grenzen, maar de strijd rondom risicoprofilering is nog niet gestreden
- Risicoprofilering met aanvullende waarborgen is niet geheel uitgesloten
- Transparantie richting betrokkenen is groot struikelblok

Anton Ekker
anton@ekker.legal
www.ekker.legal



Douwe Linders
linders@solv.nl
www.solv.nl

