



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de gegevensverstrekking door de Sociale verzekeringsbank en een enkele technische wijziging

Nader Rapport

16 januari 2017

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de gegevensverstrekking door de Sociale verzekeringsbank en een enkele technische wijziging

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 9 november 2016, no. 2016001943, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 16 december 2016, No.W12.16.0361/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. De Afdeling adviseert de inwerkingtreding met terugwerkende kracht uit artikel II, onderdeel 2, te schrappen, omdat er geen belangen zijn die terugwerkende kracht rechtvaardigen. Ook nu openbaarmaking een maatregel is waarbij het rechtszekerheidsbeginsel zich verzet tegen het toekennen van terugwerkende kracht, adviseert de Afdeling om deze terugwerkende kracht te schrappen. Aan dit advies is gevolg gegeven door de terugwerkende kracht van dat onderdeel te schrappen en de inwerkingtreding te stellen op de dag na plaatsing in het Staatsblad.

De redactionele opmerking is overgenomen.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher.*



Advies Raad van State

No. W12.16.0361/III
's-Gravenhage, 16 december 2016

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 9 november 2016, no.2016001943, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de gegevensverstrekking door de Sociale verzekeringsbank en een enkele technische wijziging, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit stelt nadere regels over de uitwisseling van gegevens tussen de Sociale Verzekeringsbank en instellingen die zorg dragen voor de certificering van uitzendorganisaties (hierna: de certificerende instelling).¹ Het gaat om gegevens aangaande een verklaring toepasselijke wetgeving (hierna: A1 verklaring).² Het doel van de gegevensuitwisseling is het verbeteren van de controle op misbruik in de uitzendbranche.³ Daarnaast herstelt het ontwerpbesluit enkele technische fouten in het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Baadi).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het besluit vast te stellen maar adviseert af te zien van terugwerkende kracht van artikel I, onderdeel E.

1. Terugwerkende kracht

Artikel I, onderdeel E, van het ontwerpbesluit corrigeert verwijzingen in artikel 3a:3 van het Baadi. Artikel 3a:3 regelt welke gegevens omtrent opgelegde boetes en als sanctie opgelegde stilleggingen van werk openbaar worden gemaakt. De correctie betreft de verwijzing naar twee artikelen in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi), die de soorten besluiten beschrijven waarover op grond van artikel 3a:3 van het Baadi gegevens openbaar worden gemaakt.⁴ Voorgesteld wordt om de correcties terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 2016. Dit wordt niet toegelicht. De toelichting vermeldt wel dat er nog geen besluiten zijn genomen op basis van de betreffende artikelen in de Waadi, welke openbaar hadden moeten worden gemaakt.

De Afdeling wijst erop dat aan een regeling slechts terugwerkende kracht wordt verleend, indien daarvoor een bijzondere reden bestaat.⁵ Afgaande op de mededeling in de toelichting dat er nog geen besluiten zijn genomen die openbaar gemaakt hadden moeten worden, ontbreekt echter het belang van het met terugwerkende kracht corrigeren van de verwijzingen.

Ingeval er wél besluiten zouden zijn genomen die openbaar gemaakt hadden moeten worden, kan terugwerkende kracht niet aan de orde zijn nu openbaarmaking van bovengenoemde gegevens een belastende maatregel is voor degene tot wie het besluit zich richt.⁶ Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel mag aan belastende maatregelen geen terugwerkende kracht worden toegekend, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen.⁷ Die omstandigheden kunnen worden gevormd door een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of door aanmerkelijke aankondigingseffecten. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is in dit geval niet gebleken.

De Afdeling adviseert de inwerkingtreding met terugwerkende kracht uit artikel II, onderdeel 2, te schrappen.

¹ Het betreft erkende certificerende instellingen als bedoeld in artikel 1, eerste lid onder 7, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). De gegevensuitwisseling vindt op grond van artikel 14b van de Waadi plaats door tussenkomst van de Stichting Normalisering Arbeid (SNA). De SNA is op grond van datzelfde artikel aangewezen als bewerker in de zin van artikel 14 van de Wet bescherming persoonsgegevens.

² Uit een A1 verklaring blijkt dat voor een werknemer sociale zekerheidspremies worden afgedragen in een ander land dan het land waarin hij of zij werkt. Voor de werknemer voor wie een A1 verklaring is afgegeven, hoeven in het werkland geen premies te worden afgedragen.

³ Nota van toelichting, Algemeen deel, vierde alinea.

⁴ Artikel 18 (bestuurlijke boete bij het niet naleven van de verplichtingen uit de Waadi, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als overtreding) en artikel 22 Waadi (bevel tot stillegging van werk bij recidive).

⁵ Zie ook aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, Kamerstukken II 2014/15, 34 273, nr. 4 blz. 7 en Kamerstukken II 2013/14, 33 957, nr. 4, blz. 9.

⁶ Zie over het belastende karakter van de openbaarmaking van sanctiebesluiten ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 12 september 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van de Gezondheidswet en de Wet op de jeugdzorg teneinde een mogelijkheid op te nemen tot openbaarmaking van informatie over de naleving en uitvoering van regelgeving, besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties daarbij inbegrepen (Kamerstukken II 2014/15, 34 111, nr. 4, blz. 5.)

⁷ Zie ook aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W12.16.0361/III**

- Breng artikel 2:2a, eerste lid in overeenstemming met artikel 14b, derde lid Waadi door voor 'de bij deze ondernemingen of rechtspersonen behorende verklaringen toepasselijke wetgeving' de woorden 'een afschrift van' in te voegen.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Ontwerpbesluit van houdende wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de gegevensverstrekking door de Sociale verzekeringsbank en een enkele technische wijziging

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 4 november 2016, nr 2016-0000236083;

Gelet op de artikelen 14b, zesde lid, en 15b, derde lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van [niet invullen],

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

Het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 1:1, onderdeel a, wordt 'vierde lid' vervangen door: vijfde lid.

B

Na artikel 2:2 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Verstrekken van gegevens door de Sociale verzekeringsbank

Artikel 2:2a

1. Ten behoeve van de gegevensverstrekking, bedoeld in artikel 14b, derde lid, van de wet, levert de bewerker aan de Sociale verzekeringsbank, genoemd in hoofdstuk 6 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, ten minste eenmaal per jaar de door de certificerende instellingen aan de bewerker verstrekte naam- en vestigingsgegevens en het KvK-vestigingsnummer, bedoeld in artikel 2:1, vijfde lid, van de gecertificeerde ondernemingen of rechtspersonen en de bij deze ondernemingen of rechtspersonen behorende verklaringen toepasselijke wetgeving als bedoeld in artikel 14b, derde lid, van de wet, waarvan wordt vermoed dat deze verklaringen onterecht dan wel onjuist zijn afgegeven of dat er sprake is van een vervalste verklaring, inclusief per verklaring een referentienummer en de motivering van het vermoeden.
2. Aan de hand van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, gaat de Sociale verzekeringsbank na of is gebleken dat ten behoeve van een bij deze gecertificeerde onderneming of rechtspersoon werkzame persoon een terechte, onterechte, juiste dan wel onjuiste verklaring toepasselijke wetgeving is afgegeven of dat er sprake is van een vervalste verklaring.
3. De Sociale verzekeringsbank verstrekt ten minste eenmaal per jaar, aan de hand van de door de bewerker verstrekte gegevens, bedoeld in het eerste lid, door tussenkomst van de bewerker aan de certificerende instelling, de volgende gegevens:
 - a. de naam- en vestigingsgegevens en het KvK-vestigingsnummer, bedoeld in artikel 2:1, vijfde lid, van de gecertificeerde onderneming of rechtspersoon; en
 - b. per referentienummer als bedoeld in het eerste lid, het gegeven of de verklaring waarop het referentienummer betrekking heeft terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of dat er sprake is van een vervalste verklaring en de motivering van dat gegeven.
4. De Sociale verzekeringsbank verstrekt slechts gegevens omtrent verklaringen toepasselijke wetgeving die niet eerder dan twee jaar voorafgaand aan de datum waarop de Sociale verzekeringsbank de gegevens, bedoeld in het eerste lid, van de bewerker heeft ontvangen, zijn afgegeven.



5. De gegevens betreffende een onderneming of rechtspersoon die door de certificerende instelling via de bewerker aan de Sociale verzekeringsbank worden verstrekt, worden door de Sociale verzekeringsbank vernietigd maximaal een half jaar nadat van de bij deze onderneming of rechtspersoon behorende verklaringen is gebleken dat de verklaringen terecht, onterecht, juist dan wel onjuist zijn afgegeven of dat er sprake is van een vervalste verklaring en deze gegevens zijn verstrekt aan de certificerende instelling.

C

In artikel 2:3 wordt '2:1 en 2:2' vervangen door: 2:1, 2:2 en 2:2a.

D

In de artikelen 2:3 en 2:5, derde lid, wordt 'de Inspectie SZW en de rijksbelastingdienst' telkens vervangen door: de Inspectie SZW, de rijksbelastingdienst en de Sociale verzekeringsbank.

E

Artikel 3a:3 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt '16' vervangen door: 18.
2. In het tweede lid wordt '18i, eerste lid' vervangen door: 22, tweede lid.

Artikel II

1. Artikel I, onderdelen A, B, C, en D, van dit besluit treden in werking met ingang van 1 januari 2017.
2. Artikel I, onderdeel E, van dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met 1 januari 2016.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen deel

Dit besluit voorziet in een aanpassing van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi). In artikel 14b van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI) is onder andere geregeld dat de Sociale verzekeringsbank (SVB) aan een erkende certificerende instelling gegevens mag verstrekken aangaande een verklaring toepasselijke wetgeving (de zogenoemde A1-verklaring) waarvan is gebleken dat deze verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is.¹ Het onderhavige besluit stelt nadere regels met betrekking tot deze gegevensuitwisseling.

In het kader van het bepalen of personen in Nederland of in het buitenland sociaal verzekerd zijn, wisselt de SVB gegevens uit met sociale zekerheidsinstellingen in het buitenland. Ook certificerende instellingen die zich bezig houden met het certificeren van uitzendorganisaties kunnen in aanraking komen met A1-verklaringen. Dit kan het geval zijn bij een onderneming of rechtspersoon die in Nederland arbeidskrachten ter beschikking stelt uit een ander EU-land. Daarnaast kan de betrokken onderneming zich ook bezig houden met het terbeschikkingstelling van arbeidskrachten en in dat kader werknemers in dienst hebben die zij in het kader van detachering in het buitenland ter beschikking stelt. De certificerende instelling doet via de Stichting normering Arbeid (SNA) een melding aan de SVB wanneer zij vermoedt dat de buitenlandse sociale zekerheidsinstelling ten onrechte heeft verklaard dat een in Nederland werkzame persoon niet onder het Nederlandse sociaalverzekeringsstelsel valt. Onderhavige wijziging maakt het mogelijk dat wanneer de SVB – na onderzoek – concludeert dat een verklaring daadwerkelijk onterecht dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is, of dat de verklaring terecht en juist is afgegeven, zij dit via de SNA aan de certificerende instelling terugkoppelt. De certificerende instelling neemt dit gegeven vervolgens mee in het certificeringproces van de betrokken onderneming of rechtspersoon.

De hoofdregel uit Verordening (EG) 883/2004² bepaalt dat de sociale zekerheidswetgeving van het werklid van toepassing is. Van deze hoofdregel kan echter worden afgeweken, met name als er sprake is van een detachering of als er wordt gewerkt in twee of meer lidstaten. In deze gevallen kan een persoon werkzaam zijn in Nederland, maar desalniettemin niet onder het Nederlandse sociale verzekeringsstelsel vallen. Hiervoor moet wel aan de vereisten zijn voldaan die titel II van Verordening (EG) 883/2004 aan de betreffende uitzonderingen stelt. Er is sprake van een onterecht afgegeven A1-verklaring als blijkt dat er feitelijk niet wordt voldaan aan de eisen uit titel II van Verordening (EG) 883/2004. Zo dient een werkgever (ondernemer) bijvoorbeeld normaliter werkzaamheden in de zending staat te verrichten alvorens hij vanuit dat land werknemers kan detacheren. Als de buitenlandse sociale zekerheidsinstelling A1-verklaringen heeft afgegeven voor een detachering en er bijvoorbeeld blijkt dat de werkgever geen substantiële activiteiten in het buitenland uitvoert dan zijn de betreffende A1-verklaringen ten onrechte afgegeven.³ Onjuiste verklaringen zijn verklaringen waarbij er wel terecht een A1-verklaring is afgegeven, maar waarbij bijvoorbeeld de grondslag onjuist is (er is bijvoorbeeld een verklaring op grond van een detachering afgegeven en dit had werken in meerdere lidstaten moeten zijn). Ten slotte kan uit het onderzoek van de SVB blijken dat het betreffende zusterorgaan helemaal geen A1-verklaring heeft afgegeven en dat er sprake is van een vervalsing.

De gegevensuitwisseling vloeit niet voort uit de Verordening, maar is noodzakelijk om de controle op misbruik in de uitzendbranche te verbeteren.⁴ De Europese regels met betrekking tot de A1-verklaring zijn ingewikkeld en leiden bij de aanvragers al dan niet opzettelijk tot onbedoeld gebruik door het opgeven van een feitelijke onjuiste situatie of door gebruikmaking van hiaten in de regelgeving. De verklaringen blijken makkelijk te vervalsen, wat in de praktijk ook regelmatig gebeurt.⁵ In afwachting van mogelijke stappen op Europees niveau wordt de huidige controle op A1-verklaringen in de

¹ Op grond van artikel 14b, derde lid, van de WAADI verstrekt de SVB op verzoek van een certificerende instelling die vermoedt dat een A1-verklaring onterecht dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is, kosteloos aan die certificerende instelling gegevens over deze A1-verklaring waarbij wordt aangegeven of deze terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Bij het verzoek van de certificerende instelling wordt een afschrift van de betreffende verklaring verstrekt.

² Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad VERORDENING (EG) Nr. van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels. (PbEU 2004, L 166).

³ Uit artikel 12, eerste lid, van Verordening (EG) 883/2004, en 14, tweede lid, van de Verordening (EG) 987/2009 blijkt dat de werkgever van de gedetacheerde werknemer zijn werkzaamheden normaliter verricht in de zending lidstaat en dat hierbij sprake moet zijn van activiteiten van betekenis. Dit is verder uitgewerkt in jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, zie bijvoorbeeld HvJ EG 10 februari 2000, C-202/97 (Fitzwilliam), Jur. 2000, I-993.

⁴ Zie ook de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de stand van zaken verbeterpakket zelfregulering. Kamerstukken II, 2014/15, 29 544, nr. 641.

⁵ Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies. Kamerstukken II, 2013/14, 17 050, nr. 484.



uitzendbranche met deze gegevensuitwisseling verbeterd.

Daarnaast zijn in artikel I, onderdeel E, en artikel II van onderhavig besluit enkele technische fouten verbeterd. Voor een toelichting hierop wordt naar de artikelsgewijze toelichting verwezen.

1. Rol en verantwoordelijkheden

Op grond van artikel 14b WAADI geeft de SVB informatie, over A1-verklaringen van betrokken ondernemingen via de bewerker (SNA), door aan certificerende instellingen die zijn belast met de certificering in het kader van de Nen4400-1 (binnenlandse norm) en de Nen4400-2 (buitenlandse norm) ten behoeve van uitzendondernemingen en (onder)aannemers van werk.⁶

De in dit kader verkregen gegevens worden verstrekt met het doel, de informatiepositie van de certificerende instellingen te verbeteren, ten einde hen in staat te stellen na te gaan of een te certificeren onderneming of rechtspersoon aan de bovengenoemde normen voldoet. Deze certificerende instellingen zijn erkend door de Raad voor de Accreditatie.⁷ Deze certificerende instellingen voeren de controle uit voor de conformiteitsverklaring met betrekking tot de betreffende NEN-normen.

Indien door de instelling de conclusie wordt getrokken dat aan de norm wordt voldaan, dan geeft zij dit door aan de SNA. Op grond van deze melding neemt de SNA de beslissing om het bedrijf op te nemen in het register normering Arbeid.

De erkende certificerende instellingen doen dus de conformiteitverklaring, waarna de SNA besluit tot opname in het register. De SNA is slechts de bewerker van de verstrekte gegevens en gebruikt deze niet bij de beslissing om een bedrijf in het register op te nemen.

2. Relatie met de Wet bescherming persoonsgegevens

Voor de beoordeling van de gegevensverwerking in dit voorstel is een Privacy Impact Assessment toegepast.⁸ Met behulp hiervan is de noodzaak van gegevensverwerking bekeken en zijn op gestructureerde wijze de implicaties van bovenstaande maatregel in kaart gebracht.

2.1 Gegevensuitwisseling certificeringsproces

In principe is dit certificeringsproces een privaat proces. De verkrijging van de A1-verklaring door de certificerende instellingen is dan ook niet gebaseerd op de WAADI of het Baadi, maar op artikel 8, sub f, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Hierbij is van belang dat de verkrijging van de A1-verklaring door de verantwoordelijke noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke (de certificerende instelling) of van een derde (die de gegevens controleert) aan wie de gegevens worden verstrekt. Daarbij heeft de onderneming die wil worden gecertificeerd (van wie de gegevens, inclusief persoonsgegevens van de werknemers, worden verwerkt) een gerechtvaardigd belang om de A1-verklaringen te overleggen aan de certificerende instelling, aangezien een juiste premie-afdracht noodzakelijk is voor de certificering. Het overleggen van een A1-verklaring door de werkgever om aan te tonen dat de betreffende werknemer niet sociaal verzekerd is in Nederland en hij dus geen premies dient af te dragen in Nederland draagt bij aan de controle of een juiste premieafdracht ten behoeve van de bij de onderneming werkzame personen is verricht. Daarnaast is het voor de certificering van belang dat er kan worden gecontroleerd of de A1-verklaringen voor de betrokken ondernemingen juist en terecht zijn afgegeven. Wanneer er sprake is van een onjuist dan wel onterecht afgegeven of vervalste A1-verklaring, zal er in de regel geen juiste afdracht plaatsvinden. De onderneming heeft dus een gerechtvaardigd belang om de A1-verklaring te verstrekken. Voorts is de gegevensverwerking noodzakelijk voor de certificerende instelling om de verkregen gegevens verder te verstrekken aan de in artikel 14b van de Waadi genoemde instanties ter controle, omdat de certificeringsnorm ziet op controle of de onderneming ten behoeve van bij haar werkzame personen de juiste premieafdracht heeft verricht. Om het voor de certificerende instellingen mogelijk te maken om te controleren of de onderneming voor de betrokken werknemers ook daadwerkelijk premies afdraagt, is inzicht in de A1-verklaringen noodzakelijk.

Deze gegevensverwerking dient ook te voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De verwerking van persoonsgegevens van de betrokkene, de werknemer, wordt geacht niet onevenredig te zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, aangezien het ook voor de

⁶ Artikel 14b, derde lid, WAADI.

⁷ Deze instellingen zijn als gecertificeerd op grond van de Europese normen voor inspectie-instellingen ISO/IEC 17020 en als zodanig omschreven in artikel 1, eerste lid, onder f, van de WAADI.

⁸ Kamerstukken I, 2010/11, 31 051, nr. D.



betrokken werknemer van belang is dat hij is aangesloten bij een sociaal zekerheidsstelsel, in het buitenland dan wel in Nederland. Het gebruik van persoonsgegevens ten behoeve van de controle of voor hem of haar (juiste) premies zijn afgedragen wordt derhalve in het algemeen niet geacht onevenredig te zijn. Er is geen andere minder nadelige wijze waarop de premieafdracht door de betrokken onderneming kan worden gecontroleerd.

2.2 Gegevensverstrekking aan de SVB en door de SVB aan de certificerende instellingen

Tevens zijn de gegevensverstrekkingen door de certificerende instelling (via de bewerker) aan de SVB en door de SVB (via de bewerker) aan de certificerende instelling in kaart gebracht. De daaruit voortvloeiende gegevensverwerking kan ook gerechtvaardigd worden op grond van artikel 8, onderdeel c, van de Wbp, doordat er sprake is van een wettelijke verplichting voor deze gegevensverstrekking. In artikel 14b, derde lid, van de WAADI is de formeelwettelijke grondslag geregeld voor het verzoek aan de SVB van de erkende certificerende instelling die vermoedt dat een A1-verklaring onjuist dan wel onterecht is afgegeven of vervalst is en voor de SVB om aan de erkende certificerende instelling gegevens te verstrekken aangaande een verklaring toepasselijke wetgeving waarvan is gebleken dat deze verklaring onterecht dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Bij deze gegevensverstrekking zullen gegevens worden verstrekt waardoor per A1-verklaring kan worden aangegeven of deze terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Op grond van artikel 14, vijfde lid, van de WAADI worden de gegevens verstrekt door tussenkomst van de bewerker, de SNA. Tevens wordt in het zesde lid de grondslag gegeven om bij algemene maatregel van bestuur regels te treffen voor de gegevensuitwisseling. Met dit besluit wordt in deze regels voorzien.

Hierbij dient wel rekening gehouden te worden met de vereisten voor proportionaliteit en dataminimalisatie. Om te voorkomen dat persoonsgegevens op een A1-verklaring onnodig worden teruggekoppeld, wordt bij de terugkoppeling gebruik gemaakt van het referentienummer dat de certificerende instelling opneemt in het overzicht dat zij verstrekt via de SNA aan de SVB. Hierdoor hoeven de persoonsgegevens die verwerkt zitten in de A1-verklaring niet te worden teruggekoppeld. De gegevensverstrekking per referentienummer is wel noodzakelijk, ook omdat het zonder deze gegevens niet mogelijk is om per A1-verklaring aan te geven of de A1-verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is.

Primair dient de gegevensverstrekking van de SVB aan de certificerende instelling via de SNA noodzakelijk voor de certificering van de betrokken ondernemingen, omdat de juiste afdracht van premies en loonheffingen een van de eisen is voor de certificering van de onderneming. Als er sprake is van een onjuist dan wel onterecht afgegeven of vervalste A1 verklaring, zal er in de regel geen juiste afdracht plaatsvinden. Daarom is het voor de certificering van belang dat de A1 verklaringen voor de betrokken ondernemingen juist en terecht zijn afgegeven. Secundair stelt deze gegevensuitwisseling de SVB in staat om beter na te gaan of er sprake is van een rechtmatige detachering door beter te kunnen controleren of de A1-verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Om de kwaliteit van de meldingen te garanderen is het belangrijk dat de SVB kan terugkoppelen of de A1-verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Met een A1-verklaring wordt bewezen dat de betreffende werknemer niet onder het Nederlandse sociale zekerheidsstelsel valt. Indien er sprake is van een onterecht afgegeven of vervalste verklaring wordt de werknemer ten onrechte niet onder het Nederlandse stelsel gebracht. Hij zal ten onrechte geen premies betalen, maar heeft ook ten onrechte geen aanspraak op de Nederlandse sociale zekerheidsuitkeringen. Zeker als er sprake is van fraude, kan het zo zijn dat de werknemer op geen enkel stelsel een beroep kan doen.

Daarnaast voldoet de gegevensverwerking aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. De inmenging is relevant voor het doel van certificering, te weten het voorkomen van fraude in de uitzendbranche. Het is niet mogelijk om met minder verstreckende maatregelen op even adequate wijze de (on)juistheid,(on)terechtheid en authenticiteit van de A1-verklaring te achterhalen, en de verstrekking van persoonsgegevens van de betrokken werknemer is noodzakelijk om de A1-verklaring te verifiëren. De certificerende instelling kan niet langs een andere weg beschikken over deze informatie. Er zullen geen bijzondere persoonsgegevens in de zin van de Wbp worden verwerkt. Tevens zullen certificerende instellingen slechts een verzoek indienen bij de SVB ten aanzien van A1-verklaringen waarvan vermoed wordt dat deze onterecht dan wel onjuist zijn afgegeven of vervalst zijn.

In het kader van de proportionaliteit zijn ook de gevolgen voor de betrokkenen in kaart gebracht, met name die van de werknemer. De mogelijke gevolgen voor de werknemer indien een hem betreffende A1-verklaring onjuist dan wel onterecht blijkt afgegeven of vervalst blijkt, zijn onder te verdelen conform de hierboven beschreven doelen van de gegevensverstrekking. Enerzijds zal een negatieve uitkomst van het onderzoek van de SVB gevolgen hebben voor de certificering van de betrokken onderneming. Dit zou ook indirecte gevolgen voor de betrokken werknemer met zich mee kunnen



brenge. Dergelijke indirecte gevolgen hoeven echter niet noodzakelijkerwijs op te treden, aangezien ook niet-gecertificeerde ondernemingen op de Nederlandse markt kunnen opereren en de bedrijfsactiviteiten in deze blijven bestaan en de werknemer tevens gewoon in dienst kan blijven van de betrokken werkgever. Anderzijds kan de uitkomst van het onderzoek ertoe leiden dat de SVB de betrokken buitenlandse sociale zekerheidsinstelling verzoekt de onjuist of onterecht afgegeven A1-verklaring in te trekken. In dit geval kan het onderzoek tot uitkomst hebben dat de betrokken werknemer conform de Europese wetgeving in Nederland verzekerd wordt en hiermee in Nederland een premieplicht ontstaat. De betrokken werknemer kan wel gewoon in Nederland blijven werken. De beschreven mogelijke gevolgen voor de werknemer van een negatieve uitkomst met betrekking tot de betreffende A1-verklaring zijn indirect en van dien aard (herstel van de rechtmatige situatie) dat zij derhalve in het algemeen niet worden geacht onevenredig te zijn.

2.3 Bewaartermijnen en voorschriften

De certificerende instellingen verkrijgen de A1-verklaringen van de werkgever als verplicht onderdeel voor de controle van de certificering. In verband met de terugkoppeling dient de certificerende instelling de betreffende A1-verklaringen te bewaren. Art. 10 Wbp geeft een algemeen geformuleerde gedragslijn voor de hantering van *bewaartermijnen*. De Wbp geeft zelf geen concrete termijnen. In artikel 10, eerste lid, van de Wbp staat dat persoonsgegevens niet langer worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt. Dit betekent dat de doeleinden van verzameling en (verdere) verwerking bepalend zijn voor de vaststelling van de bewaartermijn. Voor de bepaling hoe lang de gegevens mogen worden bewaard is het dus van belang dat deze worden bewaard voor de termijn dat dit voor de certificering van belang is. Kennisnemen of een A1-verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is, is noodzakelijk voor de certificerende instelling, omdat de juiste afdracht van premies en loonheffingen een van de eisen is voor de certificering van de onderneming. De certificerende instelling ontvangt aan de hand van het referentienummer de terugkoppeling of de A1-verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is en de motivering van dat gegeven. De A1-verklaring zelf wordt niet teruggestuurd. Hierdoor is het bewaren van de A1-verklaring gedurende de termijn waarin wordt gewacht op de terugkoppeling van de SVB, in beginsel noodzakelijk voor de verwerking van de doeleinden waarvoor de A1-verklaringen worden verwerkt door de certificerende instellingen (in feite de bewerker SNA), namelijk voor de certificering van de onderneming.

In artikel 2:2a, vijfde lid, is de bewaartermijn die de SVB dient te hanteren ten aanzien van de gegevens van een onderneming of rechtspersoon die door de certificerende instelling via de bewerker aan de Sociale verzekeringsbank worden verstrekt. De bewaartermijn betreft alleen de gegevens die de SVB heeft ontvangen van de certificerende instellingen en niet de gegevens die de SVB op andere wijze heeft verzameld, zoals de resultaten van een mogelijk onderzoek door het zusterorgaan. Dit wordt verder toegelicht in de artikelsgewijze toelichting.

Ten slotte zijn in het huidige Baadi reeds voorschriften opgenomen die zien op de beveiliging en bewaring van de gegevens door de certificerende instelling en de bewerker. Zo wordt in het huidige artikel 2:3 al bepaald dat de certificerende instelling en de SNA de gegevens na 5 jaar dienen te vernietigen, tenzij het certificaat wordt ingetrokken. In dat geval dienen de gegevens na een half jaar na intrekking te worden vernietigd. Daarnaast zijn in artikel 2:4 de technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen opgenomen die de certificerende instellingen en de SNA moeten nemen. Bij de in dit besluit voorziene gegevensverstrekking is bij deze voorschriften aangesloten.

3. Advies Autoriteit Persoonsgegevens

Op 26 juli 2016 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens advies uitgebracht op het onderhavige besluit. Het advies ziet op vier onderdelen: de verkrijging van de A1-verklaringen door certificerende instellingen, de gegevensverstrekking aan de SVB, de gevolgen van het voorstel voor de betrokkenen en de bewaartermijn die de SVB dient te hanteren. De Autoriteit adviseert in de nota van toelichting aan te geven wat de wettelijke grondslag is voor de verkrijging van persoonsgegevens door de certificerende instellingen en om in het kader van de proportionaliteitsafweging verslag te doen van de gevolgen voor de betrokkenen en deze af te wegen tegen het belang van het te bewerkstelligen doeleinde. Hieraan is gevolg gegeven in bovenstaande toelichting, door te beschrijven dat de gegevensverwerking is gebaseerd op artikel 8, sub f, van de Wbp en de gevolgen voor de betrokken werknemers nader in kaart te brengen. Tevens is een regeling opgenomen voor de bewaartermijn die de SVB dient te hanteren in artikel 2:2a van het besluit.

Daarnaast adviseert de Autoriteit Persoonsgegevens om de wettelijke grondslag voor het verstrekken van de A1-verklaringen door de certificerende instellingen aan de Sociale verzekeringsbank niet bij besluit te regelen maar bij formele wet. In artikel 14b Waadi stond reeds dat de Sociale Verzekerings-



bank op verzoek gegevens over een A1-verklaring verstrekt. Met deze grondslag was onvoldoende duidelijk dat het verzoek van de certificerende instelling aan de Sociale verzekeringsbank ook persoonsgegevens bevat, te weten een afschrift van de A1-verklaring waarover het vermoeden bestaat dat deze onjuist dan wel onterecht is afgegeven of vervalst is. Aan het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens om dit alsnog bij formele wet te regelen is gevolg gegeven door in artikel 14b, derde lid, van de Waadi deze gegevensverstrekking op te nemen. In artikel 14b, vijfde lid, van de Waadi is reeds voorzien dat de gegevensverstrekking op grond van het derde lid plaatsvindt door tussenkomst van de bewerker, de SNA. In artikel 14b, zesde lid, van de WAADI wordt mogelijk gemaakt dat in dit besluit regels worden gesteld over de gegevenslevering.⁹

4. Uitvoeringstoets SVB

Op 18 juli 2016 heeft de SVB een uitvoeringstoets over het onderhavige besluit uitgebracht. De SVB acht het ontwerpbesluit in beginsel uitvoerbaar en handhaafbaar. De wetstechnische opmerkingen in de bijlage bij de uitvoeringstoets hebben waar nodig geleid tot aanpassing van het onderhavige besluit en de wettelijke grondslag.

Met de betrekking tot de beoogde invoeringsdatum geeft de SVB aan minimaal 4 maanden voorbereidingstijd nodig te hebben. Indien uiterlijk op 1 september het regelgevingsproces is afgerond, of de SVB uiterlijk op 1 september opdracht verleend wordt om de implementatie voor te bereiden, is de beoogde implementatiedatum van 1 januari 2017 haalbaar voor de SVB. De SVB is verzocht om de implementatie voor te bereiden, maar de voorgestelde gegevensverstrekking niet eerder uit te voeren voordat het onderhavige besluit in werking is getreden.

Verder merkt de SVB terecht op dat de melding, met A1-verklaringen bijgevoegd, en de terugkoppeling aan SNA van de resultaten van het onderzoek naar de juistheid en rechtmatigheid van deze A1-verklaringen, binnen de grenzen van de regelgeving over de bescherming van persoonsgegevens dient te geschieden. Hierboven werd in deze toelichting al de nodige aandacht aan dit aspect besteed. In dit kader wordt het belang van het afsluiten van een bewerkersovereenkomst tussen de SNA en de SVB en het bewerkstelligen van een veilige gegevensuitwisseling onderschreven.

Ten slotte heeft de SVB een raming gemaakt van de uitvoeringskosten. Vanwege de beperkte omvang daarvan is met de SVB overeengekomen dat zij deze binnen de eigen begroting zal opvangen.

5. Regeldruk

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Voorgestelde wijzigingen leiden niet tot een toename in de regeldruk. De A1-verklaringen worden nu immers ook al overlegd door de werkgever in het private certificeringsproces. De wettelijke grondslag en de nadere regels in dit besluit zien primair op de gegevensuitwisseling tussen de certificerende instelling en de SVB. Zoals in paragraaf 2.2 ook al is aangegeven zijn de enige gevolgen die voortvloeien uit het besluit indirect. Deze indirecte gevolgen zijn reeds in die paragraaf in het kader van de beoordeling van de proportionaliteit van de gegevensuitwisseling beschreven.

Artikelsgewijs

Onderdeel A

Dit betreft een technische vernummering door de vernummering die is ontstaan op wetsniveau.

Onderdeel B

In het eerste lid van artikel 2:2a van dit Besluit is bepaald dat de SNA ten minste eenmaal per jaar een overzicht verstrekt aan de Sociale verzekeringsbank van de door de certificerende instellingen verstrekte gegevens over gecertificeerde ondernemingen en hierbij behorende verklaringen toepasselijke wetgeving als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (*PbEU* 2009, L 284) op grond waarvan de Sociale verzekeringsbank de vaststelling doet, bedoeld in artikel 34, derde lid, onderdeel c, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, waarvan wordt vermoed dat deze verklaring terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Hierbij wordt per verklaring een referentienummer verstrekt. Tevens wordt ook de motivering van dat vermoeden verstrekt. Deze levering vindt niet plaats indien de certificerende instellingen geen

⁹ Dit zal plaatsvinden in de eerste nota van wijziging op de Verzamelwet SZW 2017 (Kamerstukken II 2015/16, 34 528).



verklaringen toepasselijke wetgeving aantreffen waarvan vermoed wordt dat deze onterecht, onjuist zijn afgegeven dan wel vervalst zijn. Dit is in feite het startpunt van de op artikel 14b van de WAADI gebaseerde gegevensverstrekking.

In het tweede lid is bepaald dat de SVB aan de hand van dit overzicht nagaat of is gebleken dat ten behoeve van een bij deze onderneming of rechtspersoon werkzame persoon een terechte, onterechte, juiste dan wel onjuiste verklaring toepasselijke wetgeving is afgegeven of dat er sprake is van een vervalste verklaring (zie ook de inleiding bij het algemeen deel van de nota van toelichting).

In het derde lid van artikel 2:2a van dit Besluit worden de gegevens genoemd die de Sociale verzekeringsbank verstrekt aan de certificerende instellingen via de SNA. De SVB verstrekt per referentienummer als bedoeld in het eerste lid, het gegeven of de verklaring waarop het referentienummer betrekking heeft terecht, onterecht, juist dan wel onjuist is afgegeven of vervalst is. Hierbij wordt tevens de motivering van de dit gegeven verstrekt. De SNA verstrekt vervolgens deze gegevens aan de certificerende instelling die deze gegevens vervolgens meeneemt in het certificeringproces van de betrokken onderneming of rechtspersoon.

In het vierde lid van artikel 2:2a van dit Besluit is de actualiteit van de gegevensuitwisseling aangegeven. Op grond van artikel 14b, vijfde lid, WAADI dient de actualiteit van de gegevens bij algemene maatregel van bestuur te worden vastgesteld.¹⁰ Hierbij dient zowel recht gedaan te worden aan de wens om het onderzoek van de inspecteurs van de certificerende instellingen goed te kunnen faciliteren, als om de actualiteit van de gegevens voor de betrokken ondernemingen te waarborgen. Op grond van deze afweging is ervoor gekozen om de SVB slechts informatie te laten verschaffen over A1s die niet eerder dan twee jaar voorafgaand aan het verzoek om informatie zijn afgegeven.

In het vijfde lid is de bewaartermijn voor de Sociale verzekeringsbank vastgesteld. Hierin is bepaald dat de Sociale verzekeringsbank de gegevens die betrekking hebben op een onderneming niet langer dan een half jaar bewaart, nadat van de bij deze onderneming behorende verklaringen is gebleken dat deze verklaringen terecht, onterecht juist dan wel onjuist zijn afgegeven of dat de verklaring vervalst is en deze gegevens zijn verstrekt aan de certificerende instelling. Het is noodzakelijk om de gegevens te bewaren totdat aan de certificerende instelling kan worden teruggekoppeld. Deze bewaartermijn betreft de termijn voor het bewaren van de gegevens die zijn ontvangen en verwerkt ten behoeve van de gegevensuitwisseling op grond van artikel 14b WAADI, en niet de gegevens die de SVB noodzakelijkerwijs dient te bewaren ten behoeve van de verzekerdenadministratie. Ten aanzien van de termijn van een half jaar is aangesloten bij de bewaartermijn van artikel 2:3 van het Baadi.

Onderdelen C en D

Door middel van deze wijzigingen wordt verduidelijkt dat de huidige verplichtingen van de certificerende instellingen en de bewerker ten aanzien van de reikwijdte van de gegevensverwerking, de vernietiging van gegevens, beveiliging tegen verlies of onrechtmatige verwerking en de waarborgen voor gegevensverwerking door certificerende instellingen ook gelden voor de gegevens die aan de bewerker en de certificerende instellingen verstrekt worden op grond van artikel 2:2a van dit Besluit.

Onderdeel E

In onderdeel E zijn twee omissies naar het opleggen van de bestuurlijke boete en het bevel tot stillegging in verband met recidive hersteld in de regeling voor de openbaarmaking op grond van artikel 15b van de WAADI. In artikel 15b van de wet is de bevoegdheid van de Inspectie geregeld om het feit openbaar te maken dat een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 16, dat een besluit is genomen als bedoeld in artikel 22, tweede lid, of dat na een afgerond onderzoek geen overtreding is geconstateerd. Abusievelijk is in de lagere regelgeving niet verwezen naar artikel 16 en 22 van de wet, maar naar artikel 18 van de WAADI en artikel 18i, terwijl deze nummering verwijst naar artikelen in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag die de boeteoplegging en de stillegging regelen. Er zijn nog geen besluiten op grond van artikel 16 of 22 WAADI genomen die openbaar gemaakt dienden te worden met een foute verwijzing. Met deze wijziging wordt hersteld dat ook in het Baadi naar de juiste artikelen verwezen wordt.

Artikel II

In het eerste onderdeel van dit artikel is geregeld dat dit besluit in werking treedt per 1 januari 2017.

¹⁰ Na inwerkingtreding van artikel XII, onderdeel B, van de Verzamelwet SZW 2016, artikel 14b, zesde lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.



In het tweede onderdeel is geregeld dat onderdeel E met terugwerkende kracht wordt hersteld per 1 januari 2016.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,