

Vergaderjaar 2023–2024

32 761

Verwerking en bescherming persoonsgegevens

Nr. 291

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARISSEN VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 februari 2024

Hierbij informeren wij u over de voortgang van het wetstraject Wet waarborgen gegevensverwerking Belastingdienst, Toeslagen en Douane (WGBTD), zoals is toegezegd in de Kamerbrief van 5 juli 2023.¹ Dit traject loopt al geruime tijd en heeft onder andere als doel het verstevigen van de wettelijke grondslagen voor de gegevensverwerking van onze drie uitvoeringdiensten. Dat gebeurt in een dynamische context, waarin maatschappelijke, juridische en technologische ontwikkelingen voortdurend een grote rol spelen.

In het kader van de voortgang van de WGBTD is uw Kamer met genoemde brief geïnformeerd over de uitkomst van de analyses van de grondslagen voor verschillende gegevensverwerkingen van de Belastingdienst, Dienst Toeslagen en de Douane. Daarbij is aangegeven dat de analyses van de grondslagen voor een drietal gegevensverwerkingen nog niet was afgerond, gelet op de aard van deze gegevensverwerkingen en de complexe juridische vraagstukken die daarbij spelen. Het betreft kortgezegd de geautomatiseerde selectie en de geautomatiseerde afhandeling van aangiften en aanvragen door de Belastingdienst respectievelijk Dienst Toeslagen. Uw Kamer wordt met deze brief geïnformeerd over de stand van zaken daaromtrent en een advies waar in dat kader bij de landsadvocaat om is gevraagd.

Analyse grondslag geautomatiseerde selectie en geautomatiseerde afhandeling aangiften en aanvragen door Belastingdienst en Dienst Toeslagen

In het kort: de praktijk

De Belastingdienst en Dienst Toeslagen maken in massale processen gebruik van geautomatiseerde selectietechnieken om ten behoeve van dienstverlening of toezicht de aangiften en aanvragen te onderscheiden

¹ Kamerstukken II 2022/23, 32 761, nr. 281.

die extra aandacht nodig hebben. Zo past de Belastingdienst op de circa 13 miljoen aangiften van inkomstenbelasting die jaarlijks binnenkomen geautomatiseerde selectietechnieken toe met als doel aangiften waarin onzekerheden worden onderkend te selecteren voor een handmatige controle. Een aangifte inkomstenbelasting waarin voor het eerst financieringskosten voor de eigen woning worden afgetrokken bevat bijvoorbeeld regelmatig fouten. Door middel van geautomatiseerde selectie kan het risico op dergelijke fouten ontdekt worden, waardoor een onjuiste belastingaanslag kan worden voorkomen.

Ook Dienst Toeslagen maakt gebruik van geautomatiseerde selectietechnieken. Dit is niet alleen van belang voor het toezicht, maar tevens een belangrijk instrument om de dienstverlening te verbeteren, onder meer doordat de inzet van geautomatiseerde selectietechnieken bijdragen aan het voorkomen van terugvorderingen. Zo worden aanvragen waarvan de opgegeven informatie niet overeenkomt met voor Dienst Toeslagen beschikbare gegevens uit andere bronnen, en waarbij sprake is van een hoog bedrag aan toeslagen, eerder geselecteerd voor een handmatige behandeling om te voorkomen dat in de voorschotfase hoge bedragen worden uitgekeerd die later moeten worden teruggevorderd. Ook wanneer bijvoorbeeld een aanvraag wordt gedaan voor kinderopvangtoeslag voor de dagopvang van een kind dat een hogere leeftijd heeft dan de maximale leeftijd voor dagopvang, wordt deze geselecteerd voor handmatige behandeling. Zo wordt voorkomen dat de burger later te maken krijgt met hoge terugvorderingen.

De gebruikte selectietechnieken worden uiteraard zo ingezet dat nimmer sprake kan zijn van ongerechtvaardigd onderscheid of discriminatie.

De geautomatiseerde selectie door de Belastingdienst en Dienst Toeslagen resulteert in een advies om een aangifte of aanvraag wel of niet handmatig te controleren. Het merendeel van de aangiften en aanvragen wordt niet geselecteerd voor handmatige controle of wordt na selectie uiteindelijk alsnog niet handmatig behandeld, waarna zonder tussenkomst van een medewerker een geautomatiseerde beslissing volgt conform de aangifte of aanvraag. Daarbij valt te denken aan een belastingaanslag die wordt opgelegd conform de aangifte van de belastingplichtige of een voorlopige toeslag die wordt toegekend conform de aanvraag van de belanghebbende. Indien de geautomatiseerde selectie uiteindelijk leidt tot het opleggen van een aanslag die afwijkt van de aangifte of tot het voorlopig toekennen van een toeslag die afwijkt van de aanvraag, gebeurt dit in beginsel altijd met menselijke tussenkomst. Vanwege het feit dat de enorme aantallen te verwerken aangiften en aanvragen resulteren in massale processen, kunnen onze uitvoeringsdiensten niet zonder het gebruik van geautomatiseerde selectietechnieken en geautomatiseerde individuele besluitvorming om de dienstverlening en het toezicht efficiënt vorm te geven.

In het kader van de analyse van deze werkwijze door de Belastingdienst en Dienst Toeslagen is de vraag opgekomen of het nodig is hiervoor een specifieke wettelijke grondslag te creëren. In dit verband moet de vraag worden beantwoord hoe deze werkwijze zich verhoudt tot artikel 22 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en artikel 40 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG). Op grond van deze artikelen mag geen geautomatiseerde individuele besluitvorming op basis van profilering plaatsvinden als daarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Dit geldt alleen als profilering in combinatie met geautomatiseerde besluitvorming zonder menselijke tussenkomst leidt tot een besluit waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, of een besluit dat de betrokkene anderszins in aanmerkelijke mate treft.

Meer concreet speelt de vraag of bepaalde selectieregels als profilerende selectieregels kunnen worden aangemerkt en of sprake kan zijn van geautomatiseerde besluitvorming in het geautomatiseerde selectieproces. Dit betreft een complex vraagstuk waarin ontwikkelingen in de wetenschap en jurisprudentie een steeds grotere rol zijn gaan spelen. Om die redenen is advies gevraagd aan de landsadvocaat. De landsadvocaat heeft ons hierover inmiddels geadviseerd door middel van een conceptadvies. Omdat een aantal onderdelen van dit conceptadvies vragen heeft opgeroepen, heeft over dit advies op 31 januari jl. met de landsadvocaat een gesprek plaatsgevonden. Dit gesprek heeft geleid tot het stellen van verduidelijkende vragen. Ook zal gegeven de complexiteit nader juridisch advies worden gevraagd. Daarna informeren we uw Kamer uiteraard over de uitkomst en de eventuele vervolgstappen.

Geautomatiseerde selectietechnieken worden breed binnen de overheidsdienstverlening gebruikt. Burgers en ondernemers hebben daar profijt van, bijvoorbeeld ten behoeve van een aanvraag bij een uitvoeringsorganisatie. Het advies van de landsadvocaat heeft daarom mogelijk niet alleen gevolgen voor Belastingdienst en Dienst Toeslagen, maar ook overheidsbreed. Of daarbij sprake is van vergelijkbare automatische selectieprocessen, gaat het kabinet in kaart brengen. Uiteraard wordt uw Kamer ook daar nader over geïnformeerd.

Achtergrond adviesaanvraag landsadvocaat

De AVG is in 2018 in werking getreden. De Belastingdienst en Dienst Toeslagen werken sindsdien aan betere borging van AVG-aspecten in de organisatie en treffen daartoe sindsdien verbetermaatregelen. Ook wordt met het wetstraject WGBTD gewerkt aan wetgeving om de grondslagen voor en waarborgen bij de verschillende verwerkingen van persoonsgegevens te verstevigen. Dit is een continu proces, waarbij de opvattingen over de interpretatie van de AVG doorlopend in ontwikkeling zijn. Ook spelen ontwikkelingen in nationale en Europese rechtspraak hierbij een grote rol van betekenis. Zo ook waar het gaat om het geautomatiseerd selecteren van aangiften of aanvragen die in aanmerking komen voor een handmatige controle en aangiften of aanvragen die geautomatiseerd (conform aangifte of aanvraag) kunnen worden afgedaan, en de persoonsgegevens die daarbij worden verwerkt.

Ten tijde van de inwerkingtreding van de AVG is de inschatting geweest dat de Belastingdienst en Dienst Toeslagen niet profileren in de zin van de AVG. Zo is bij invoering van de UAVG toegelicht dat de AVG geen verbod bevat op profilering of het gebruik van geautomatiseerde processen als onderdeel van het proces dat aan de besluitvorming voorafgaat.² Ook is destijds toegelicht dat geautomatiseerde processen veelal een toegevoegde waarde hebben en dat de verordening dit, als onderdeel van besluitvorming zolang er menselijke tussenkomst is, ongemoeid laat.³

Nadien is de gedachte geweest dat in de uitvoeringspraktijk mogelijk sprake is van het toepassen van profilering, maar niet in combinatie met geautomatiseerde besluitvorming. Dit omdat werd geoordeeld dat de selectie van aangiften dan wel aanvragen op zichzelf niet leidt tot een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) of een besluit dat de belanghebbende anderszins in aanmerkelijke mate treft. Het besluit om bijvoorbeeld na een selectie van een ingediende aangifte af te wijken, geschiedt in beginsel immers altijd na menselijke tussenkomst. Dit heeft aanleiding gegeven tot het analyseren van de grondslagen voor de

² Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 120.

³ Idem.

geautomatiseerde selectie en de geautomatiseerde afhandeling van aangiften en aanvragen door de Belastingdienst respectievelijk Dienst Toeslagen, waarover u eerder bent geïnformeerd.⁴

In maart 2023 heeft Advocaat-Generaal Pikamäe van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) een conclusie genomen in de zaak SCHUFA.⁵ In deze conclusie gaat hij in op de toepasselijkheid van artikel 22, eerste lid, AVG en bespreekt daarbij onder andere de definitie van «profilering» en «in aanmerkelijke mate treffen».

Gelet op deze ontwikkelingen, de complexiteit van het vraagstuk en de gevoelde noodzaak op korte termijn de analyse van de grondslagen voor geautomatiseerde selectie en geautomatiseerde afhandeling door de Belastingdienst en Dienst Toeslagen te kunnen afronden, alsmede op het belang van geautomatiseerde selectie voor de dienstverlening, zijn hierover meerdere gesprekken gevoerd met de landsadvocaat en is in november 2023 besloten advies te vragen aan de landsadvocaat.

De conclusie van Advocaat-Generaal Pikamäe is gedurende de advies-termijn bevestigd door het HvJEU, waarbij in het arrest nog iets nader wordt ingegaan op de feitelijke werkwijze die als profilering wordt aangemerkt.⁶ De landsadvocaat zal deze ontwikkelingen in de rechtspraak in zijn advies betrekken.

De Staatssecretaris van Financiën,
M.L.A. van Rij

De Staatssecretaris van Financiën
A. de Vries

⁴ Kamerstukken II 2022/23, 32 761, nr. 259.

⁵ Conclusie van A-G Pikamäe (HvJEU), 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220 (SCHUFA).

⁶ HvJEU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957 (SCHUFA Scoring).