

Vergaderjaar 2023–2024

32 761

Verwerking en bescherming persoonsgegevens

Nr. 294

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARISSEN VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 maart 2024

In de derde Voortgangsbrief Wet waarborgen gegevensverwerking Belastingdienst, Toeslagen en Douane (WGBTD) hebben wij toegezegd uw Kamer te informeren over de uitkomst van het advies van de landsadvocaat over geautomatiseerde selectietechnieken.¹ Bij deze Kamerbrief sturen wij uw Kamer dit advies. Tevens doen wij u de antwoorden toekomen op de vragen van de leden Idsinga, Palmen-Schlangen en Omtzigt (allen Nieuw Sociaal Contract) over het advies van de landsadvocaat (Aanhangsel Handelingen II 2023/24, nr. 1226). Wij hechten eraan in deze brief de achtergrond en een eerste duiding van het advies van de landsadvocaat te geven. Op basis daarvan zullen wij de komende periode onderzoek doen naar logische vervolgstappen. Daarbij heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) aangegeven bereid te zijn om ons in deze kwestie te adviseren.

Achtergrond advies landsadvocaat

In de derde Voortgangsbrief WGBTD hebben we uw Kamer geïnformeerd over de achtergrond van het advies van de landsadvocaat. Zoals ook aangekondigd in de eerdere Kamerbrieven² worden in het kader van het wetstraject Wet waarborgen gegevensverwerking Belastingdienst, Toeslagen en Douane de grondslagen voor diverse gegevensverwerkingen geanalyseerd. Dit betreft onder andere de grondslagen voor geautomatiseerde analyse van aangiften en het geautomatiseerd opleggen van aanslagen door de Belastingdienst. Ook betreft dit de geautomatiseerde analyse van aanvragen, wijzigingen en verleende voorschotten en het geautomatiseerd beschikken door de Dienst Toeslagen. Dit zijn massale processen waarbij gebruik wordt gemaakt van geautomatiseerde selectietechnieken om ten behoeve van de dienstverlening of toezicht de aangiften en aanvragen die extra aandacht nodig hebben te onderscheiden. De geautomatiseerde selectie door de

¹ Kamerstukken II 2023/24, 32 761, nr. 291.

² Kamerstukken II 2022/23, 32 761, nr. 281 en Kamerstukken II 2022/23, 32 761, nr. 259.

Belastingdienst en Dienst Toeslagen resulteert in een advies om een aangifte of aanvraag wel of niet handmatig te controleren.

Een voorbeeld: 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 voor de burger kan worden voorkomen.

In het kader van de genoemde analyse is de vraag opgekomen of het nodig is in een specifieke wettelijke grondslag te voorzien. In dit verband moet de vraag worden beantwoord hoe deze werkwijzen zich verhouden 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 rol spelen. Om die reden is medio november vorig jaar advies gevraagd aan de landsadvocaat. Dit advies is op 25 januari jl. ontvangen en zoals reeds in de brief van 13 februari jl. is aangegeven, is daarover met de landsadvocaat gesproken op 31 januari jl. Vervolgens is een Kamerbrief over dit adviestraject met de landsadvocaat besproken in de Ambtelijke Commissie Uitvoeringsorganisaties (ACU) van 5 februari jl. en de Ministeriële Commissie Uitvoeringsorganisaties (MCU) van 6 februari jl. Naar aanleiding van deze besprekingen zijn zowel door ons als door andere departementen verduidelijkende vragen gesteld aan de landsadvocaat. Deze vragen zien met name op de mate waarin de adviezen van de landsadvocaat van toepassing zijn op andere overheidsorganisaties, op het begrip «in aanmerkelijke mate treffen» en het begrip «menselijke tussenkomst». Op 8 maart jl. is een aanvullend advies van de landsadvocaat ontvangen. Dit advies is bij deze brief gevoegd.

Advies landsadvocaat

De landsadvocaat geeft aan dat het profileringsbegrip in de AVG ruim moet worden uitgelegd. Die uitleg van de landsadvocaat lijkt een stuk ruimer dan tot nog toe werd aangenomen. Daarbij baseert de landsadvocaat zich mede op recente jurisprudentie, waaronder het SCHUFA-arrest.³ In dit laatste arrest is sprake van profilering bij een scoringstelsel voor de kredietwaardigheid van personen. Bij de Belastingdienst en Dienst Toeslagen worden de gebruikte selectietechnieken overigens zo ingezet dat er geen sprake kan zijn van ongerechtvaardigd onderscheid of discriminatie op basis van bijvoorbeeld religie of etniciteit. Het advies van de landsadvocaat heeft daar dan ook geen betrekking op.

Verder bespreekt de landsadvocaat in het advies wat moet worden verstaan onder geautomatiseerde besluitvorming, waarbij in de context van de geschetste werkwijzen met name van belang is wanneer sprake is van een besluit dat de betrokkene anders dan een besluit met rechtsgevolgen in aanmerkelijke mate treft. De landsadvocaat acht het hierbij

³ HvJEU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957 (SCHUFA Scoring).

waarschijnlijk dat bij de eerste selectie van een aangifte of aanslag voor handmatige beoordeling via selectiesystemen, sprake is van een besluit dat de betrokkene in aanmerkelijk mate treft. Hierbij wordt echter wel aangetekend dat in aanmerkelijke mate treffen een open norm betreft, en de aan de landsadvocaat voorgelegde casus geen precedent in de jurisprudentie kent. Verder stelt de landsadvocaat dat dit waarschijnlijk ook geldt wanneer er sprake is van menselijke tussenkomst in het proces na de selectie. In dit verband is de landsadvocaat van oordeel dat een rechter de gevolgen van de selectie zal meewegen bij de beoordeling van het uiteindelijke besluit.

Deze conclusies hebben in potentie vergaande impact. Tegelijkertijd zijn de conclusies ook met onzekerheid omgeven mede omdat bij selectiesystemen zoals deze in gebruik zijn bij de Belastingdienst en Dienst Toeslagen in beginsel sprake is van menselijke tussenkomst na de selectie en omdat, zoals de landsadvocaat ook aangeeft, de rechtspraak op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd. Het advies van de landsadvocaat vraagt dan ook om nader onderzoek naar logische vervolgstappen. Dit in nauw overleg met andere departementen waarvoor het advies mogelijk ook gevolgen kan hebben.

Zoals al aangekondigd in de brief van 13 februari jl. wordt gegeven de complexiteit nader juridisch advies gevraagd. Twee wetenschappers zal worden gevraagd welke ruimte de overheid heeft om geautomatiseerde selectietechnieken toe te passen bij de dienstverlening en in het toezicht. Dit advies wordt medio april verwacht. Verder heeft de Autoriteit Persoonsgegevens aangegeven bereid te zijn op de relevante vraagpunten advies uit te brengen. Wij hechten aan de zienswijze van de Autoriteit Persoonsgegevens alvorens vervolgstappen te bepalen. Dit advies zal op korte termijn worden gevraagd.

Na beide adviestrajecten zullen wij uw Kamer informeren met een nadere duiding van het advies van de landsadvocaat en een voorstel voor logische vervolgstappen. Dit in nauw overleg met andere departementen.

Tot slot

De Belastingdienst en Dienst Toeslagen verzorgen met het heffen en innen van belastingen en uitkeren van toeslagen een cruciale overheidstaak. Gezien de enorme aantallen aangiften en aanvragen kan dit niet zonder gebruik van geautomatiseerde selectietechnieken en geautomatiseerde individuele besluitvorming om de dienstverlening en het toezicht efficiënt vorm te geven. Beide uitvoeringsdiensten werken hard om processen op een efficiënte manier uit te voeren, met inachtneming van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zodat de privacy van burgers wordt geborgd. De continuïteit van de processen bij de Belastingdienst en Dienst Toeslagen is van groot belang, evenals het continu verbeteren daarvan.

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

De Staatssecretaris van Financiën,
A. de Vries