

Bijlagen bij brief van 8 augustus 2025 (2025-007107)

Toelichting op het verzoek om een plan te maken.....	2
1 Inleiding.....	2
2 Artikel 22 AVG-advies	2
3 Bevindingen op basis van informatieverzoek 6 maart 2025	3
4 Verzoek om een Plan van Aanpak te maken	7
5 Wat verwacht de AP.....	8
6 Tot slot.....	13
Bijlage 1: Over het artikel 22 AVG-advies	14
Bijlage 2: Eisen en Randvoorwaarden voor het Plan van Aanpak	17

Toelichting op het verzoek om een plan te maken

1 Inleiding

Binnen de Belastingdienst wordt gewerkt met algoritmes die medewerkers van de Belastingdienst ondersteunen in de besluitvorming. Een deel van deze algoritmes wordt gebruikt om de gevallen in beeld te brengen ('selecteren') die extra aandacht moeten krijgen in het kader van uitvoering of toezicht (risicoselectie). In een deel van deze algoritmes vindt een zekere mate van profilering¹ plaats. Vervolgens wordt (deels) geautomatiseerd een besluit genomen.

De AP heeft in haar advies aan de Staatssecretaris Fiscaliteit en Belastingdienst van 10 oktober 2024 in de context van selectie-instrumenten nadere duiding gegeven aan 1) de reikwijdte van 'een besluit op basis van profilering', 2) wanneer de uitkomst van profilering automatisch 'aanmerkelijke gevolgen' voor iemand heeft dan wel wanneer de gevolgen voor betrokkene beperkt zijn en 3) of tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst² zoals betekenisvolle handmatige controle van de aangifte.

Het is noodzakelijk dat de Belastingdienst i) toetst en beoordeelt of de inzet van selectie-instrumenten voldoet aan de wettelijke kaders en eisen (anders gezegd: feitelijk in lijn is met het artikel 22 AVG-advies van de AP) en, waar nodig, adequate maatregelen neemt en ii) toetst en beoordeelt of een specifieke wettelijke voorziening voor geautomatiseerde risicoselectie toch noodzakelijk is.

Daarnaast zal de Belastingdienst deze toets ook voorafgaand aan de inzet van elk nieuw selectie-instrument moeten uitvoeren.³

Paragraaf 2 (p. 2-3 van deze Toelichting op het verzoek om een plan te maken) geeft een korte beschrijving van het artikel 22 AVG-advies van de AP (met een nadere toelichting in bijlage 1 op p. 14 e.v.). Paragraaf 3 (p. 3 e.v.) bevat bevindingen op basis van het informatieverzoek van 6 maart 2025. Paragraaf 4 (p. 7-8) gaat over het verzoek om een plan te maken. Paragraaf 5 (p. 8 e.v.) bevat een beschrijving van wat de AP van de Belastingdienst verwacht (met een nadere toelichting in bijlage 2 op p. 17 e.v.). Paragraaf 6 (p. 13-14 van deze Toelichting op het verzoek om een plan te maken) is het slot van deze brief.

2 Artikel 22 AVG-advies

Naar het oordeel van de AP kan geautomatiseerde risicoselectie in het kader van uitvoering of toezicht zonder een specifieke wettelijke voorziening slechts worden toegepast indien:

- 1 Het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen;
- 2 Periodiek wordt onderzocht of zich desalniettemin discriminatoire verwerkingen voordoen;

¹ Zoals bedoeld in artikel 4, onderdeel 4, van de AVG.

² Zie AP Handvatten Betekenisvolle menselijke tussenkomst, Een hulpmiddel voor het inrichten van betekenisvolle menselijke tussenkomst, juli 2025.

³ Zie paragraaf 4 over de scope van het gevraagde plan van aanpak.

3 Aanmerkelijke gevolgen voor betrokkene van de selectie als risico pas intreden na betekenisvolle menselijke tussenkomst;

4 De selectie als risico niet automatisch ook andere aanmerkelijke gevolgen heeft; en

5 De risicoselectie voldoende kenbaar is voor betrokkene.

De hierboven genoemde eisen zijn tweeledig. Allereerst gaat het om eisen voor profilering, zoals het rechtvaardigen van onderscheid. Profilering is elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een persoon worden geëvalueerd met het doel bijvoorbeeld zijn betrouwbaarheid of gedrag te analyseren of te voorspellen.⁴

Ten tweede gaat het over aanvullende eisen vanwege geautomatiseerde besluitvorming (artikel 22 van de Algemene verordening gegevensbescherming, AVG). Denk daarbij om te beginnen aan betekenisvolle menselijke tussenkomst voor het vaststellen of sprake is van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming. Uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming, al dan niet op basis van profilering, is verboden tenzij er een geldige wettelijke basis voor is én er ‘passende maatregelen’ genomen zijn. Daarbij speelt het uitvoeren van een Data Protection Impact Assessment (DPIA) een rol.

Zie in meer detail over dit AP-advies: bijlage 1.

Kenbaarheid, transparantie en uitlegbaarheid voor de betrokkene⁵ is, mede gelet op de omvang van de benodigde werkzaamheden om aan dit verzoek van de AP te voldoen, hier buiten scope. Let op, het documenteren van de nuttige informatie over de onderliggende logica is wel in scope omdat deze vastlegging volgens de AP onlosmakelijk verbonden is met de andere op deze en de vorige pagina genoemde eisen. Het documenteren van de nuttige informatie over de onderliggende logica is een noodzakelijke voorwaarde voor kenbaarheid en transparantie voor betrokkene.

3 Bevindingen op basis van informatieverzoek 6 maart 2025

Het algemene beeld, dat wordt ondersteund door de met de Belastingdienst gevoerde toezichtgesprekken, is onder meer dat er bij oudere selectie-instrumenten vaak niet kan worden aangetoond dat bij het opstellen van de selectiecriteria (zoals selectieregels of business rules)⁶ het risico op discriminatie vooraf is onderzocht en ondervangen, doordat documentatie ontbreekt. En verder dat Belastingdienst-breed niet structureel, periodiek wordt onderzocht of discriminatoire verwerkingen zich desalniettemin (kunnen) voordoen. Ten slotte is blijkens de beantwoording niet in alle gevallen sprake van menselijke tussenkomst, of is dat onbekend. Hierbij moet worden opgemerkt dat het niet altijd vereist is om voorafgaand aan het nemen van een geautomatiseerd besluit in betekenisvolle menselijke tussenkomst te voorzien. Dit is met

⁴ Artikel 4, onderdeel 4, van de AVG.

⁵ De geautomatiseerde besluitvorming moet voor een betrokkene steeds kenbaar, transparant en uitlegbaar zijn. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het verschaffen van nuttige informatie over de onderliggende logica bij de uitvoering van het inzagerecht (zie artikel 15, eerste lid, onder h, van de AVG; en HvJ EU 27 februari 2025, ECLI:EU:C:2025:117) en de motiveringsplicht van besluiten uit de Awb.

⁶ Met selectiecriteria bedoelt de AP de selectieregels, business rules en indicatoren (die weer aan de hand van eigenschappen/kenmerken zijn gemaakt) op basis waarvan selectie-instrumenten betrokkenen/objecten zoals belastingaanslagen van betrokkenen indelen in (risico)groepen.

name niet het geval wanneer het uiteindelijke besluit geen rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen voor de betrokkene heeft.⁷

De bevindingen gebaseerd op de beantwoording van het informatieverzoek door de Belastingdienst⁸ over het gebruik van selectie-instrumenten zijn hieronder per deelonderwerp weergegeven. In een aantal gevallen zijn de bevindingen in deze paragraaf voorzien van een constatering. In paragraaf 5 wordt vervolgens ingegaan op wat de AP van de Belastingdienst verwacht met betrekking tot deze bevindingen.

Selectie-instrumenten en jaar ingebruikname

De Belastingdienst heeft op dit moment in totaal meer dan 100 selectie-instrumenten in gebruik.⁹ Bijna driekwart is in gebruik binnen de directies Midden- en Kleinbedrijf (MKB) en Particulieren (P).¹⁰

Daarnaast is er nog een aantal selectie-instrumenten in ontwikkeling. De feiten in het vervolg van deze paragraaf gaan over de selectie-instrumenten die op dit moment in gebruik zijn.

Meer dan 40% van de selectie-instrumenten is vanaf 2018 in gebruik genomen. Bijna eenzelfde deel van de selectie-instrumenten is vóór 2018 in gebruik genomen. Van meer dan 15% van de selectie-instrumenten is het jaar van ingebruikname onbekend. Het oudste selectie-instrument dat in gebruik is, dateert van medio 1994/1995.

Constatering

De AP vraagt aandacht voor aantoonbaarheid en vastlegging. Een goede informatiehuishouding en adequate vastlegging van, bijvoorbeeld, verwerkingen is belangrijk voor (het aantonen van) de naleving van de AVG. De verordening kent meerdere documentatieverplichtingen en een verantwoordingsplicht.¹¹ Profileren is ook een verwerking.

Selectiecriteria en onderbouwing

Het aantal selectieregels of business rules varieert van 0-5 (meer dan een kwart van de instrumenten) tot meer dan 100 (minder dan 10% van de instrumenten). In meer dan de helft van de gevallen bevat het selectie-instrument tot 50 selectieregels of business rules. In een aanzienlijk aantal gevallen (ruim een

⁷ Zie p. 15-16 van bijlage 1 voor een nadere toelichting op deze situaties.

⁸ De Belastingdienst heeft de interne uitvraag gebaseerd op een in 2024 uitgevoerde interne inventarisatie van selectie-instrumenten. De Belastingdienst heeft de vragen in het informatieverzoek over het algemeen behoorlijk zorgvuldig, en soms zelfs uitgebreider dan strikt gevraagd, beantwoord. Daarbij valt wel op dat er verschillen zijn in de manier en mate van gedetailleerdheid van de beantwoording tussen de betrokken directies en organisatieonderdelen. Bijvoorbeeld als het gaat om de manier waarop de selectiecriteria zijn vastgesteld en onderbouwd, althans bij de omschrijving en/of kwalificatie ervan. De Belastingdienst heeft nadien aangegeven dat er binnen de organisatie wel meer documentatie is, maar deze is óf nog in ontwikkeling, óf bijvoorbeeld (nog) niet geïmplementeerd in de organisatie. De AP heeft dit niet in de beoordeling kunnen betrekken.

⁹ De AP komt tot dit aantal op basis van een eigen telling aan de hand van de door de Belastingdienst aangeleverde antwoorden op het informatieverzoek. In de telling zijn niet meegenomen: instrumenten die volgens de Belastingdienst geen selectie-instrument zijn, selectie-instrumenten die niet meer in gebruik zijn, dubbelingen in de beantwoording, en selectie-instrumenten in de ontwikkelingsfase.

¹⁰ De overige selectie-instrumenten zijn in gebruik bij de directies Grote Ondernemingen (GO), Centrale Administratieve Processen (CAP) en de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD).

¹¹ De verordening kent meerdere documentatieverplichtingen. O.a. in artikel 24, eerste en tweede lid (verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke), artikel 30, eerste en tweede lid (verwerkingsregister), en artikel 35, eerste en zevende lid (DPIA), van de AVG. Het is eveneens van belang om de verwerking van persoonsgegevens goed te documenteren om te voldoen aan de verantwoordingsplicht om de naleving van de AVG aan te tonen in artikel 5, tweede lid, van de AVG.

kwart van de instrumenten) is niet bekend of niet ingevuld hoeveel van die regels het instrument bevat. Bij een klein aantal van de selectie-instrumenten is er gebruik gemaakt van machine learning technieken in het vaststellen van de selectiecriteria dan wel in het vaststellen van de weging van de criteria.

Bij 40% van de meer dan 100 selectie-instrumenten zijn de selectiecriteria tot stand gekomen op basis van algemene ervaring. Bij bijna 30% van de selectie-instrumenten zijn de selectiecriteria volgens de beantwoording vastgesteld/ onderbouwd op basis van een 'wetenschappelijke of juridische onderbouwing'. Bij minder dan 10% van de selectie-instrumenten zijn de selectiecriteria tot stand gekomen op basis van statistische analyse. In bijna 15% van de gevallen is de totstandkoming van de selectiecriteria niet vastgelegd en in ruim 10% van de gevallen is de totstandkoming van de selectiecriteria 'anders'.

Constatering

Wanneer een overheidsorganisatie een algoritme met selectiecriteria wil gebruiken, moet de organisatie deze criteria altijd vooraf aantoonbaar onderbouwen en objectief rechtvaardigen. Bijvoorbeeld door een op de wet gebaseerd criterium te kiezen of door een statistische analyse, die gevalideerd is. Uit de door de Belastingdienst aangeleverde antwoorden blijkt dat voor meer dan de helft van de selectie-instrumenten, de onderbouwing van de vastgestelde selectiecriteria berust op algemene ervaring of dat deze niet is gedocumenteerd. Totstandkoming op basis van 'ervaring' is niet aantoonbaar onderbouwd en objectief gerechtvaardigd.¹² 'Niet vastgelegd' is niet aantoonbaar.

Het valt de AP overigens op dat directies/organisatieonderdelen de vraag naar de totstandkoming van de selectiecriteria (mogelijk) verschillend lijken te interpreteren. Het vaststellen van de selectiecriteria door een interdisciplinair expertteam wordt - zo lijkt het - soms als 'algemene ervaring' en soms als 'wetenschappelijke of juridische onderbouwing' gekwalificeerd.

Menselijke tussenkomst

Bij meer dan driekwart van de selectie-instrumenten is volgens de beantwoording sprake van menselijke tussenkomst. Bij bijna 15% van de selectie-instrumenten is er geen menselijke tussenkomst. In een klein of beperkt aantal gevallen is onbekend of sprake is van menselijke tussenkomst.

Constatering

In meer dan driekwart van de gevallen is volgens de Belastingdienst sprake van menselijke tussenkomst. De Belastingdienst moet beoordelen en eventueel onderzoeken of de menselijke tussenkomst ook betekenisvol is (zoals bedoeld in deze brief).¹³ In de overige gevallen is volgens de Belastingdienst geen sprake van menselijke tussenkomst, of is dat onbekend. In die gevallen moet worden beoordeeld en eventueel onderzocht of sprake is van een automatisch besluit met rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen).

¹² Zie ook Onderzoeksrapport fraudeaanpak DUO van de AP van 11 november 2024, p. 21.

¹³ Als tussen de risicosselectie en het rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen) sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst, zoals door middel van betekenisvolle handmatige controle van de aangifte, dan is per definitie geen sprake meer van een volledig geautomatiseerd besluit. Zie ook de tabel in bijlage 1.

Bijzondere persoonsgegevens en/of beschermde persoonskenmerken

In ruim 15% van de gevallen worden in het selectie-instrument bijzondere¹⁴ of strafrechtelijke persoonsgegevens verwerkt. In meer dan 20% van de gevallen worden volgens de beantwoording in het selectie-instrument zogenoemde beschermde persoonskenmerken gebruikt, zoals leeftijd, burgerlijke staat, geslacht of nationaliteit. Beide hoofdzakelijk in selectie-instrumenten die in gebruik zijn binnen de directie P, in welke gevallen bijvoorbeeld bepaalde gezondheidsgegevens en/of bijvoorbeeld een bepaalde leeftijdsgrens fiscaal relevant kunnen zijn. De categorieën overlappen gedeeltelijk.

Constatering

Bijzondere persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt als er sprake is van een uitzonderingsgrond¹⁵, zoals bijvoorbeeld noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of lidstatelijk recht. *Daarbovenop* geldt een extra beperking voor uitsluitend geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering, die gebaseerd is op bijzondere persoonsgegevens. Dat laatste is niet toegestaan, tenzij de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, en er voldoende passende maatregelen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene zijn getroffen.¹⁶

DPIA's

In minder dan 10% van de meer dan 100 gevallen is blijkens de beantwoording op dat moment een Data protection impact assessment (DPIA) uitgevoerd op een proces waarin het selectie-instrument wordt gebruikt. In een beperkt deel van die gevallen is er advies ingewonnen bij de FG (functionaris gegevensbescherming) bij het uitvoeren van de DPIA.

In een klein aantal gevallen is de DPIA in de maak. In een handvol gevallen is er het voornemen om een DPIA te doen. In meer dan 80% van de gevallen is er geen DPIA uitgevoerd en is er ook geen voornemen om een DPIA te doen, althans is dat onbekend.

In een behoorlijk aantal (tot 10% van de) gevallen vermeldt het vrije invulveld in de beantwoording wel dat er een andere (privacy)toets is uitgevoerd. Bijvoorbeeld een pre-scan, een privacy risico analyse of een interne privacytoets (Document Gegevensverwerking) door de Corporate Dienst Datafundamenten en Analytics (DF&A) van de Belastingdienst op het model, maar niet op het hele proces.

Voor géén van de selectie-instrumenten is een Impact Assessment voor Mensenrechten bij de inzet van Algoritmes (IAMA)¹⁷ of een ethisch-juridisch assessment uitgevoerd. In een zeer klein aantal van de meer dan 100 gevallen is het selectie-instrument getest op bias.

Constatering

Het valt de AP op dat het aantal uitgevoerde DPIA's (bijzonder) beperkt is. De DPIA zal dan veelal zien op het proces waarbinnen het selectie-instrument wordt gebruikt. In een behoorlijk aantal van de gevallen

¹⁴ Artikel 9, eerste lid, van de AVG.

¹⁵ Als bedoeld in artikel 9, tweede lid, van de AVG.

¹⁶ Artikel 22, vierde lid, van de AVG. Dit is onder andere met het oog op discriminatierisico's.

¹⁷ De IAMA is in opdracht van de Rijksoverheid ontwikkeld en wordt aangeraden om te gebruiken bij de ontwikkeling en inzet van algoritmes voor overheden en publieke organisaties. In de IAMA worden verbanden gelegd met relevante regels, instrumenten en toetsingskaders op het gebied van algoritmes.

vermeldt de beantwoording dat een andere (privacy)toets is uitgevoerd. Bij uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming en (deels) geautomatiseerde risicoselectie die als profilering kan worden aangemerkt zal vanwege de risico's die ermee gepaard gaan in de regel een DPIA moeten worden uitgevoerd. Zie verder paragraaf 5. Verder is er lang niet in alle gevallen advies ingewonnen bij de FG bij het uitvoeren van de DPIA.¹⁸

4 Verzoek om een Plan van Aanpak te maken

Gelet op het voorgaande verzoekt de AP de Belastingdienst dringend om een plan van aanpak te maken om de inzet van de geautomatiseerde selectie-instrumenten (en feitelijke uitvoering ervan) binnen de Belastingdienst te toetsen en te beoordelen aan de hand van de wettelijke kaders en eisen. Het gaat daarbij om - specifiek, ten minste - 1) het voorkomen van het risico op discriminatoire verwerkingen, waaronder het kiezen en vooraf aantoonbaar onderbouwen en objectief rechtvaardigen van selectiecriteria en 2) of tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst zoals betekenisvolle handmatige controle van de aangifte.

Scope

Het verzoek heeft betrekking op de meer dan 100 selectie-instrumenten die op dit moment binnen de Belastingdienst in gebruik zijn en op de selectie-instrumenten die in ontwikkeling zijn. Selectie-instrumenten die niet meer in gebruik zijn, vallen er dus buiten.

De scope van het verzoek spitst zich toe op de volgende (wettelijke) eisen/voorwaarden zoals toegelicht en uitgewerkt in paragraaf 5 met als titel "Wat verwacht de AP".

- 1 Het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen.**
 - 2 Periodiek wordt onderzocht of zich desalniettemin discriminatoire verwerkingen voordoen.**
 - 3 Aanmerkelijke gevolgen voor betrokkene van de selectie als risico treden pas in na betekenisvolle menselijke tussenkomst.**
 - 4 De selectie als risico heeft niet automatisch ook andere aanmerkelijke gevolgen.**
- Tot slot (5) verwacht de AP dat de Belastingdienst ingaat op de vraag of naar de mening van de Belastingdienst toch (deels) aanvullende specifieke wetgeving nodig is.**

Inhoud plan

De AP verwacht dat het plan van aanpak in elk geval de volgende onderwerpen behandelt: i) precieze scope, ii) te behalen resultaten, iii) activiteiten en werkwijze, iv) relaties met andere werkzaamheden, v) fasering, prioriteitstelling en planning, vi) projectorganisatie (rollen en verantwoordelijkheden, sturing en verantwoording); vii) risico's en afhankelijkheden en viii) informatievoorziening aan de AP.

De benodigde randvoorwaarden die de AP ziet en de eisen die zij stelt, staan in bijlage 2.

¹⁸ Artikel 35, tweede lid, van de AVG bepaalt: "Wanneer een functionaris voor gegevensbescherming is aangewezen, wint de verwerkingsverantwoordelijke bij het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling diens advies in."

De AP kan zich voorstellen dat een fasegewijze aanpak nuttig en nodig kan zijn. De opsomming van de eisen/voorwaarden 1-4 in paragraaf 2 “Artikel 22 AVG-advies” suggereert een zekere volgordelijkheid. Het ligt dan ook voor de hand om te starten met een focus op eis/voorwaarde 1 ‘het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen’ waaronder het kiezen en vooraf aantoonbaar onderbouwen en objectief rechtvaardigen van selectiecriteria.

De AP vindt het belangrijk dat qua prioriteitstelling binnen de verschillende eisen/voorwaarden 1-4 rekening wordt gehouden met *enerzijds* de (grootste) risico’s voor rechten en vrijheden van betrokkenen zoals een oneerlijke of bevooroordeelde of zelfs discriminerende uitkomst van een algoritme en *anderzijds* de hoeveelheid of de groep burgers en mkb’ers die worden geraakt.

Termijn

De AP verzoekt u het plan uiterlijk **1 december 2025** toe te zenden.

5 Wat verwacht de AP

De vier algemene eisen/voorwaarden voor geautomatiseerde risicoselectie en het voorkomen van discriminatie, genoemd in paragraaf 4, lichten we hieronder nader toe.

1) Het risico op discriminatoire verwerking is ondervangen: kiezen en verantwoorden van selectiecriteria
(Geautomatiseerde) risicoselectie betekent dat een bestuursorgaan onderscheid maakt tussen burgers. Elke verwerking die onderscheid maakt dat niet objectief gerechtvaardigd kan worden, is discriminatoir en daarmee onrechtmatig. De eerste eis/voorwaarde, dat **het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen**, gaat daarom over het kiezen en verantwoorden van selectiecriteria bij de geautomatiseerde selectie.

Hierbij moet aan het volgende worden gedacht.

- Zorgen dat selectiecriteria (zoals selectieregels en business rules) telkens en ieder voor zich zijn gebaseerd op relevant statistisch¹⁹ en gevalideerd en/of wetenschappelijk onderzoek. Dan wel dat een of meerdere criteria uitsluitend op de wet/het recht zijn gebaseerd (zoals bijvoorbeeld een wettelijke grens). Let op dat ook proxies (onbedoeld) tot indirect onderscheid kunnen leiden.
- In dat kader moet ook kunnen worden onderbouwd dat de risicoprofilering/risicoselectie bijdraagt aan het (efficiënter) vaststellen van meer normovertredingen dan als alleen aselechte steekproeven zouden worden ingezet.²⁰
- Van elk criterium moet de kenbare motivering eenduidig worden vastgelegd, vanuit het oogpunt van gelijkheid en controleerbaarheid. Uit de motivering moet blijken waarom het onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

In aanvulling daarop mogen er in het selectie-instrument geen bijzondere persoonsgegevens worden gebruikt. Dit tenzij er een uitzondering is op het beginsel verbod uit artikel 9, van de AVG. *Daarbovenop*

¹⁹ Vgl. overweging 71 van de considerans van de AVG dat een verwerkingsverantwoordelijke zich moet bedienen van passende wiskundige en statistische maatregelen onder meer met het oog op het tegengaan van discriminatie als hij profilering inzet.

²⁰ Zie Toetsingskader risicoprofilering van het College voor de Rechten van de Mens van 28 januari 2025. Een aantal van de punten uit het toetsingskader wordt (deels) ook geadresseerd in het artikel 22 AVG-advies van de AP en hier dus aangehaald. Vgl. verder het Model IAMA van BZK (punt 4.7.1) over de belangenafweging/proportionaliteit van de inzet van het algoritme.

geldt op grond van artikel 22, vierde lid, van de AVG een extra beperking voor uitsluitend geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering, die gebaseerd is op bijzondere persoonsgegevens.

Door Vaktechniek genoemde voorbeelden

De Corporate Dienst Vaktechniek (VT) van de Belastingdienst heeft een aantal voorbeelden van een (mogelijke) objectieve rechtvaardiging genoemd.²¹ Hieronder reageert de AP op deze voorbeelden.

- Een selectieregel die de gegevens in de aangiften verifieert met beschikbare derdengegevens/contrainformatie afkomstig van werkgevers of banken. De AP meent dat dit in normale gevallen voldoende objectief gerechtvaardigd gemotiveerd kan worden.
- Een selectieregel die de gegevens in de aangiften verifieert met beschikbare informatie uit de aangifte van een voorgaand jaar of met de aangifte van de partner kan waarschijnlijk voldoende objectief gerechtvaardigd onderbouwd worden.²² Dan gaat het bijvoorbeeld om vergelijking met de 'volledig en naar waarheid ingevulde' aangifte van een eerder jaar die is geverifieerd in de systemen of processen van de Belastingdienst.
- Het toepassen van een vooraf vastgestelde drempelwaarde omdat wanneer het gaat om een bepaald hoger financieel belang het financiële risico ook hoog wordt geacht, kán (als dat na statistische analyse blijkt) aantoonbaar onderbouwd en objectief gerechtvaardigd zijn.²³

'Routing door toewijzing aan een gespecialiseerd team met specifieke kennis' is op zichzelf *onvoldoende*. De in vage bewoordingen omschreven procesaanpak zegt nog niets over de kenbaarheid en controleerbaarheid van de rechtvaardiging en ook niet over het objectieve karakter.

2) Periodiek onderzoeken op discriminatoire verwerkingen: selectiecriteria evalueren

In veel gevallen zal zonder een periodieke herbeoordeling niet gemotiveerd kunnen worden dat de gebruikte selectiecriteria in de praktijk óók of nog steeds non-discriminatoire uitwerken. Omdat een (uitsluitend) geautomatiseerde verwerking onderscheid kan maken zelfs als de criteria zelf geen aanleiding geven om discriminatie aan te nemen. Dan kan er in de output toch sprake blijken te zijn van een oververtegenwoordiging van een groep met een bepaald kenmerk waardoor de (uitsluitend) geautomatiseerde verwerking wel onrechtmatig onderscheid blijkt te maken.²⁴ De tweede eis/voorwaarde is daarom dat **periodiek wordt onderzocht of zich desalniettemin discriminatoire verwerkingen voordoen**.

- Daarbij moet worden gedacht aan het zorgen voor een periodieke herbeoordeling van de keuze en verantwoording/onderbouwing van de gekozen selectiecriteria (inclusief vastlegging van de uitkomst van de evaluatie). Is de afweging die is gemaakt om tot een criterium te komen en de motivering waarom het onderscheid objectief gerechtvaardigd zou zijn nog steeds geldig?

²¹ Presentatie VT (Handhaving, Selectie & Detectie) tijdens toezichtgesprek met AP op 6 maart 2025.

²² Waarbij wel gelet moet worden op eisen aan verdere verwerking (artikel 6, vierde lid, van de AVG).

²³ Let wel op p. 5 van het artikel 22 AVG-advies van de AP: "Als bijvoorbeeld geselecteerd wordt op een bedrag van een bepaalde hoogte omdat de aanname is dat zich bij of vanaf dat bedrag bij betrokkenen doorgaans bepaalde risico's voordoen, dan is dat profilering."

²⁴ Advies artikel 22 AVG en geautomatiseerde selectie-instrumenten van de AP van 10 oktober 2024, p. 15.

- Daarmee samenhangend is het nodig dat het selectie-instrument periodiek wordt geëvalueerd op signalen van mogelijke discriminatoire verwerkingen en/of uitwerking. Dit kan bijvoorbeeld worden bereikt door de periodieke evaluatie van signalen daarover.²⁵
- In dezelfde lijn is het aan te raden om - naast het algoritme - een aselechte steekproef als referentie te gebruiken. Daarmee kan onderzocht worden of in de uitkomsten van het selectie-instrument een bepaalde groep niet oververtegenwoordigd wordt ten opzichte van een aselechte steekproef. Met de aselechte steekproef als referentie kan een deel van de discriminatierisico's worden gemonitord.²⁶ DF&A verwijst hiernaar in haar handleiding biasanalyse.²⁷
- Daarbovenop kunnen - aanvullend - periodieke statistische controles naar het voorkomen van (mogelijk) discriminatoire effecten op bepaalde groepen met een bepaald beschermd kenmerk (bias-toetsing) nodig, wenselijk of noodzakelijk zijn.

Tot slot benoemt de AP nogmaals²⁸ dat het (op voorhand) onderzoeken en controleren of de selectiecriteria die zullen worden gebruikt mogelijk leiden tot discriminatoire verwerkingen vaak gelijk op kan/zal lopen met een uit te voeren DPIA. Dat geldt in dezelfde zin voor het inventariseren en beoordelen van de (feitelijke) gevolgen van de selectieregels/business rules om op basis daarvan te kunnen concluderen of dit 'in aanmerkelijke mate treffen' betekent. De AP hecht sterk aan de reflectieve functie van voorafgaande effectbeoordeling. DPIA's zijn belangrijk om de privacyrisico's voor burgers en mkb'ers in kaart te brengen en te beheren en om aan de verantwoordingsplicht te voldoen.²⁹ En de AVG eist dit bij uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming en (deels) geautomatiseerde risicoselectie met behulp van profilering meestal ook.³⁰ Het Model DPIA Rijksdienst voorziet ook in een periodieke herzieningsplicht. Verder is voor grondrechtenrisico's een IAMA (of een vergelijkbaar intern document) een aanrader.³¹

3) Betekenisvolle menselijke tussenkomst tussen risicoselectie en rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen)

Dit onderdeel gaat over de derde eis/voorwaarde, de **rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen voor betrokkene van de selectie als risico treden pas in na betekenisvolle menselijke tussenkomst**. Betekenisvolle menselijke tussenkomst is er om te zorgen dat een besluit zorgvuldig wordt genomen en is *een van de waarborgen* om te voorkomen dat mensen bijvoorbeeld (onbedoeld) uitgesloten of gediscrimineerd worden door de uitkomst van een algoritme. *Als tussen de risicoselectie en het rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen)* sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst, zoals door middel van betekenisvolle handmatige controle van de aangifte, dan is per definitie geen sprake meer van een volledig geautomatiseerd besluit. De AP gebruikt de term "betekenisvolle menselijke tussenkomst" dus zowel voor

²⁵ Zie ook Toetsingskader risicoprofilering van het College voor de Rechten van de Mens van 28 januari 2025. Dat vraagt om een effectieve procedure voor de signalering en opvolging van zulke signalen in de praktijk. Deze signalen kunnen afkomstig zijn uit interne en externe bronnen. Denk aan klachten en bezwaren van burgers en bedrijven, signalen van medewerkers die met het selectie-instrument werken en eventuele signalen van derde partijen.

²⁶ Rapportage AI- & Algoritmerisico's Nederland (RAN) van de AP van voorjaar 2024.

²⁷ Handleiding biasanalyse_v0.94.

²⁸ Advies artikel 22 AVG en geautomatiseerde selectie-instrumenten van de AP van 10 oktober 2024, o.a. p. 15-16.

²⁹ Deel van de DPIA is 'aantonen dat aan deze verordening is voldaan, met inachtneming van de rechten en gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen en andere personen in kwestie' (artikel 35, zevende lid, van de AVG).

³⁰ Zie *Stcrt.* 2019, nr. 64418 en de Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen en bepaling of een verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de zin van Verordening 2016/679 (WP 248 rev.01). Op grond van artikel 35, tweede lid, van de AVG moet bovendien advies worden ingewonnen bij de FG bij het uitvoeren van de DPIA.

³¹ Zie voor verwevenheid tussen de DPIA en de IAMA de Handleiding gezamenlijk gebruik IAMA en Model DPIA Rijksdienst.

betekenisvolle menselijke tussenkomst in de fase voorafgaand aan het nemen van een deels geautomatiseerd besluit als voor het recht op menselijke tussenkomst nadat een volledig geautomatiseerde besluit is genomen.³² Voor beide hiervoor genoemde situaties is de vraag ‘Wanneer is menselijke tussenkomst betekenisvol?’

NB De Belastingdienst spreekt liever van *de betekenisvolle menselijke bijdrage* aan een besluit in de fase voorafgaand aan het nemen van een deels geautomatiseerd besluit. De AP vindt het belangrijk om te benadrukken dat ‘besluit’ in de zin van artikel 22 van de AVG breder is dan het besluitbegrip uit de Awb. Ten overvloede wijst de AP er nog op dat het niet zo is dat profilering bij het gebruik van geautomatiseerde selectie-instrumenten is toegestaan mits er maar sprake is van menselijke tussenkomst nadat het besluit is genomen. Een dergelijke uitleg strookt niet met de tekst en de uitgangspunten van artikel 22 van de AVG.³³ Menselijke tussenkomst is betekenisvol als een beoordeling door een mens in plaats van de computer de gevolgen bepaalt. Deze menselijke tussenkomst mag niet alleen een symbolische functie hebben; het moet betekenisvol bijdragen aan de besluitvorming.

De manier waarop betekenisvolle menselijke tussenkomst is ingericht, is essentieel.

- I. Als een medewerker niet kan beschikken over alle gegevens die relevant zijn voor het nemen van het besluit (waaronder eventuele aanvullende informatie die de betrokkene kan verstrekken) of bijvoorbeeld geen andere en/of (relevante) individuele omstandigheden kan meenemen in zijn beoordeling, dan heeft die beoordeling mogelijk niet voldoende betekenis.
- II. Een medewerker moet bekwaam zijn om het besluit te nemen (de gevolgen van de beoordeling te bepalen, te voorkomen of te wijzigen). Daarvoor heeft hij informatie en training nodig. Hij begrijpt in ieder geval op hoofdlijnen hoe een selectie-instrument tot de uitworp komt en hoe zijn menselijke beoordeling het uiteindelijke besluit vormt en beïnvloedt.
- III. Hij kan (en zal als dat nodig is) tegen het algoritme ingaan en neemt de output van het algoritme/de uitwerpreden niet te snel als waarheid aan. Ook als een medewerker door bijvoorbeeld tijdsdruk of door een onduidelijk systeem gehinderd wordt, kan dit impact hebben op een betekenisvolle bijdrage aan het besluit waardoor het uiteindelijk toch als ‘uitsluitend geautomatiseerd’ kan worden beschouwd.³⁴

Dat vraagt van de Belastingdienst:

- Onderzoek en analyseer of in alle gevallen sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen, zoals hierboven uitgelegd.
- Het als gevolg daarvan doen van adequate aanpassingen aan de processen (zoals eventueel op het gebied van informatie, opleiding, werkproces), daar waar dat nodig zou blijken.
- Bij afwezigheid of uitblijven van betekenisvolle menselijke tussenkomst *tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen*: onderzoek en analyseer of in die gevallen sprake is van

³² Het recht op menselijke tussenkomst nadat een volledig geautomatiseerde besluit is genomen, is een ‘passende maatregel’ als bedoeld in artikel 22, tweede lid, onder b, van de AVG. Artikel 22, tweede lid, onder b, van de AVG biedt de basis voor een uitzondering op het verbod van artikel 22 van de AVG in nationaal recht mits die uitzondering voorziet in wettelijke ‘passende maatregelen’ die strekken tot bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokken burger of mkb’er. Zie verder bijlage 1.

³³ Voor de Belastingdienst als overheidsorganisatie is artikel 22, tweede lid, onder a en c, van de AVG doorgaans niet van toepassing.

³⁴ Zie AP Handvatten Betekenisvolle menselijke tussenkomst, Een hulpmiddel voor het inrichten van betekenisvolle menselijke tussenkomst, juli 2025.

risicoselectie die als profilering kan worden aangemerkt. Anders is toch aanvullende specifieke wetgeving nodig. Datzelfde geldt als sprake is van volledig geautomatiseerde besluitvorming zonder profilering, en als de Awb niet voldoende ‘passende maatregelen’ blijkt te bieden.³⁵

4) De selectie heeft niet automatisch ook andere aanmerkelijke gevolgen

Feitelijke gevolgen van de uitworp kunnen de burger of mkb’er (‘anderszins’) treffen los van de rechtsgevolgen van een aanslag. Daar gaat de vierde eis/voorwaarde over: **de selectie als risico heeft niet automatisch ook andere aanmerkelijke gevolgen**. Extra moeite of tijd of lichte reguliere verwachte controle na uitworp treft de betrokkene *in normale gevallen* niet aanmerkelijk, evenmin als een hogere kans dat nadelige onjuistheden aan het licht komen. Dat is snel anders wanneer bijvoorbeeld gegevens (of ‘profielen’) van als risico aangemerkte personen of belastingaanslagen van personen, worden bewaard of worden gedeeld voor andere toepassingen (zoals andere besluiten, andere doelen en/of met andere overheden).

De gevolgen van de selectie zullen op zichzelf en als geheel moeten worden geïnventariseerd op het bestaan van ‘aanmerkelijke gevolgen’. Dat vraagt dus ook om een analyse of er een risico is dat het geheel aan gevolgen van een uitworp voor handmatige controle een burger of mkb’er in aanmerkelijke mate treft. Het is daarvoor van groot belang alle (mogelijke) effecten voor een betrokkene - ook indirecte effecten - die het gevolg zijn van de gebruikte selectiecriteria zorgvuldig en nauwkeurig in kaart te brengen. De AP vraagt daarbij met name oplettend te zijn op effecten met een (potentieel) repeterend, of zichzelf versterkend of structureel karakter. Het zwaartepunt in de toetsing zou dus moeten liggen op *eventuele herhaalde doorwerking, doorwerking in een andere context en de duur van de eventuele doorwerking*.

Daarvoor moet de Belastingdienst:

- Onderzoeken en analyseren of er een risico is van gevolgen die lang(er) nawerken. Als uitworp of de feitelijke gevolgen van de uitworp in het ene jaar³⁶ leidt tot uitworp in jaren daarna.
- Onderzoeken en analyseren of er een risico is van gevolgen die in een andere context (buiten de context van de selectieregel of business rule/het selectie-instrument) doorwerken of herhaald worden. Bijvoorbeeld bij andere belastingmiddelen of bij niet fiscale taken van de Belastingdienst; het geldt in de uitvoering en het toezicht.
- Zorgen dat gegevens (of ‘profielen’) van als risico aangemerkte personen of belastingaanslagen van personen niet automatisch gedeeld worden met andere overheden.
- Opletten dat ook als een combinatie van bijvoorbeeld selectieregels tot gevolg heeft dat bepaalde groepen of personen structureel een substantieel verhoogde kans lopen op correcties, onderzoeken e.d., het waarschijnlijk is dat deze gevolgen vanaf een bepaald ernstig niveau betrokkenen in aanmerkelijke mate treffen. In het bijzonder als dat herhaaldelijk of permanent zou leiden tot verhoogde aandacht. Denk aan een situatie waarin bijvoorbeeld chronisch zieke of gehandicapte mensen met een hoog bedrag aan aftrek specifieke zorgkosten en een relatief laag inkomen structureel zouden worden geraakt.³⁷

³⁵ Advies artikel 22 AVG en geautomatiseerde selectie-instrumenten van de AP van 10 oktober 2024, p. 10 e.v.

³⁶ Al dan niet in combinatie met andere selectiecriteria.

³⁷ In de casus van het arrest van het Hof Amsterdam van 14 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3197, was de aangifte van eiseres automatisch uitgeworpen wegens de omstandigheden dat de aangifte voor een eerder jaar was gecorrigeerd en dat in de onderhavige

- Beoordelen of er in de onderzochte gevallen een risico is van gevolgen die de burger of mkb'er ('anderszins') in aanmerkelijke mate treffen los van de rechtsgevolgen van een aanslag.
- Aanmerkelijke gevolgen los van de rechtsgevolgen van een aanslag tegengegaan door selectiecriteria of controlebeleid dat het gevolg veroorzaakt aan te passen of af te schaffen. Tot het maken van wetgeving die die aanmerkelijke gevolgen legitimeert zou slechts overgegaan moeten worden indien dit *noodzakelijk* is uit oogpunt van bijvoorbeeld fraudebestrijding.³⁸

6 Tot slot

De AP verzoekt u het plan uiterlijk **1 december 2025** toe te zenden.

Na ontvangst van het plan van de Belastingdienst zal de AP het plan van aanpak beoordelen. De AP komt begin 2026 met een reactie op het plan.

De AP zal daarna de uitvoering van het plan door de Belastingdienst volgen en controleren.

De AP beseft dat het een omvangrijke opdracht is. Maar de gevraagde toetsing en beoordeling is essentieel zodat de Belastingdienst een volgende stap kan zetten in de verbetering van de naleving van de AVG. Een voortvarende aanpak, met voldoende sturing op de uitvoering en voortgang, is daarbij van belang. Dat vraagt ook bestuurlijke aandacht.

De AP maakt deze brief een maand na de datum van de brief openbaar.

De AP zal haar beoordeling van het plan ook openbaar maken.

Verder zal de AP dit jaar nog twee andere brieven versturen over het thema van deze brief. Ten eerste aan het einde van het derde kwartaal een beoordelende brief over kaders die de Belastingdienst heeft opgesteld en regie op het gebied van geautomatiseerde selectie. In die brief zal de AP ook ingaan op stukken over ethische en juridische en bias toetsing binnen het kwaliteitsframework van DF&A. Ten tweede zal de AP met een advies komen over de juridische vragen/aspecten rondom de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor bias en fairness toetsing. Dit advies komt naar verwachting in het vierde kwartaal.

aangifte een hoog bedrag aan aftrek specifieke zorgkosten en vervoerskosten in relatie tot de hoogte van het inkomen was opgenomen.

³⁸ Advies artikel 22 AVG en geautomatiseerde selectie-instrumenten van de AP van 10 oktober 2024, o.a. p. 20. Daarbij moet vanzelfsprekend uitvoerig aandacht worden besteed aan de 'passende maatregelen' die dan aangewezen en vereist zijn.

Bijlage 1: Over het artikel 22 AVG-advies

In deze bijlage wordt nader ingegaan op het artikel 22 AVG-advies van de AP.

Het AP-advies aan de Staatssecretaris van Fiscaliteit en Belasting van 10 oktober 2024 draait onder andere om de vraag of er aanvullende wetgeving nodig is voor het geautomatiseerd behandelen van de belastingaangifte. En hoe daarbij onder andere artikel 22 van de AVG (dat geautomatiseerde besluitvorming in beginsel verbiedt) en artikel 40 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG) (dat uitzonderingen geeft op dit verbod) uitgelegd moeten worden.

Volgens de AP biedt artikel 40 van de UAVG weliswaar een grondslag voor geautomatiseerde besluitvorming door overheidsorganisaties. Maar dit artikel voorziet niet in de door artikel 22 van de AVG eveneens geëiste wettelijke ‘passende maatregelen’ die strekken tot bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokken burger of mkb’er.³⁹ Daarom moet telkens, per geautomatiseerd proces bezien worden of de Awb, in samenhang met de overige verplichtingen uit de AVG⁴⁰, voldoende ‘passende maatregelen’ bevat. Of dat aanvullende specifieke wettelijke waarborgen nodig zijn.⁴¹

In de context van selectie-instrumenten binnen de Belastingdienst geeft het advies nadere duiding aan 1) de reikwijdte van de begrippen “besluit” en “profilering”, 2) wanneer de gevolgen van een besluit iemand in ‘aanmerkelijke mate treffen’⁴² dan wel wanneer de gevolgen van een besluit beperkt zijn voor betrokkene en 3) of tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen sprake is van betekenisvolle menselijke tussenkomst zoals betekenisvolle handmatige controle van de aangifte.

Dit gaf een aantal uitkomsten in de toepassing op de casus van het selectie-instrument aangiftebehandeling inkomensheffing⁴³ (zie de tabel op de volgende pagina).

Deel III van het AP-advies gaat nader in op de algemene eisen bij geautomatiseerde risicoselectie in het kader van uitvoering of toezicht *zonder specifieke wettelijke grondslag*. Zoals vermeld, kan naar het oordeel van de AP geautomatiseerde risicoselectie in het kader van uitvoering of toezicht zonder zo’n specifieke wettelijke voorziening slechts worden toegepast indien:

- 1 Het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen;
- 2 Periodiek wordt onderzocht of zich desalniettemin discriminatoire verwerkingen voordoen;

³⁹ Artikel 22, tweede lid, onder b, van de AVG. Artikel 40, tweede lid, van de UAVG speelt de verplichting van de wetgever om ‘passende maatregelen’ te treffen onterecht door naar het bestuursorgaan.

⁴⁰ De AVG stelt, ook specifiek bij automatische besluitvorming en profilering, eisen aan bijvoorbeeld verantwoording (DPIA) en informatieverstrekking.

⁴¹ Ook als er wel aanvullende wetgeving (nodig) is, moet het risico op discriminatoire verwerkingen onder controle zijn (artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de EU).

⁴² Zie ook HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957.

⁴³ De casus die in het artikel 22 AVG-advies voorlag, is een algoritme van selectieregels dat wordt gebruikt in het proces aangiftebehandeling inkomensheffing bij het beoordelen van bepaalde onzekerheden of risico’s op een fout in de aangiftes (met als gevolg ‘uitworp’ of niet, en daarmee handmatige controle of niet).

- 3 Gevolgen voor betrokkene van de selectie als risico pas intreden na betekenisvolle menselijke tussenkomst;
- 4 De selectie als risico niet automatisch ook andere aanmerkelijke gevolgen heeft; en
- 5 De risicoselectie voldoende kenbaar is voor betrokkene.

Deze eisen zijn tweeledig. Allereerst gaat het om eisen voor profilering, zoals het rechtvaardigen van onderscheid. Profilering is elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een persoon worden geëvalueerd met het doel bijvoorbeeld zijn betrouwbaarheid of gedrag te analyseren of te voorspellen.⁴⁴ Profilering kan volgens de richtsnoeren van de European Data Protection Board (EDPB) worden gezien als een procedure die een reeks statistische gevolgtrekkingen kan omvatten en aldus wordt toegepast om voorspellingen over mensen te doen.⁴⁵

Ten tweede gaat het over aanvullende eisen vanwege geautomatiseerde besluitvorming (artikel 22 van de AVG). Denk daarbij om te beginnen aan betekenisvolle menselijke tussenkomst voor het vaststellen of sprake is van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming. Uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming, al dan niet op basis van profilering, is verboden tenzij er een geldige wettelijke basis voor is én er ‘passende maatregelen’ genomen zijn. Daarbij speelt het uitvoeren van een Data Protection Impact Assessment (DPIA) een rol.

In paragraaf 5 van de toelichting op het verzoek met als titel “Wat verwacht de AP”, lichten we deze eisen nader toe.

Bezien vanuit ‘rechtgevolg of anderszins aanmerkelijke gevolgen’ zijn drie situaties te onderscheiden in het proces van aangifte:

1. Betrokkene krijgt een aanslag die tot stand komt door betekenisvolle handmatige controle nadat de aangifte daarvoor geautomatiseerd is uitgeworpen.
2. Betrokkene krijgt een aanslag die volledig geautomatiseerd en zonder menselijke tussenkomst tot stand is gekomen.
3. Betrokkene ondervindt anderszins aanmerkelijke gevolgen van de geautomatiseerde uitworp voor handmatige behandeling.⁴⁶ Bijvoorbeeld vergroting van de kans op ernstige gevolgen als op zichzelf staand gevolg (los van de rechtsgevolgen van een aanslag), gevolgen die lang nawerken, in een andere context doorwerken of herhaald worden.

Bezien vanuit ‘betekenisvolle menselijke tussenkomst’ zijn twee situaties te onderscheiden in het proces:

1. Tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen is sprake van betekenisvolle menselijke tussenkomst (géén *uitsluitend* geautomatiseerde individuele besluitvorming).
2. Tussen risicoselectie en rechtsgevolgen of anderszins aanmerkelijke gevolgen is géén sprake van betekenisvolle menselijke tussenkomst.

⁴⁴ Artikel 4, onderdeel 4, van de AVG.

⁴⁵ Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679 (wp251rev.01), p. 7.

⁴⁶ Advies artikel 22 AVG en geautomatiseerde selectie-instrumenten van de AP van 10 oktober 2024, p. 17-20.

Type besluitvorming	Type betekenisvolle menselijke tussenkomst	Voorbeeld uit casus artikel 22 AVG-advies	Artikel 22 AVG-verplichtingen	Overige belangrijke AVG-verplichtingen
Met rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen). Ongeacht of profilering plaatsvindt	Tussen risicoselectie en rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen) is sprake van betekenisvolle menselijke tussenkomst	De aanslag na betekenisvolle handmatige controle van de aangifte	Artikel 22 van de AVG is hierop niet van toepassing	O.a. voorkomen van onrechtmatige verwerkingen, waaronder een risico op discriminatoire verwerkingen bij de risicoselectie
Geén rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen). Ongeacht of profilering plaatsvindt	Tussen risicoselectie en gevolg is sprake van betekenisvolle menselijke tussenkomst	Extra moeite, of tijd, of lichte reguliere verwachte controle na uitworp, of een hogere kans dat bij die controle nadelige onjuistheden aan het licht komen, heeft in normale gevallen geen (aanmerkelijk) gevolg.	Artikel 22 van de AVG is hierop niet van toepassing	O.a. voorkomen van onrechtmatige verwerkingen, waaronder een risico op discriminatoire verwerkingen bij de risicoselectie
Geén rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen). Ongeacht of profilering plaatsvindt	Tussen risicoselectie en gevolg is géén sprake van betekenisvolle menselijke tussenkomst	Niet-uitworp (gebaseerd op profilering) heeft geen (aanmerkelijk) gevolg	Artikel 22 van de AVG is hierop niet van toepassing	O.a. voorkomen van onrechtmatige verwerkingen, waaronder een risico op discriminatoire verwerkingen bij de risicoselectie
Met rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen), maar zonder profilering	Als het gaat om niet op profilering gebaseerde geautomatiseerde besluiten, zonder betekenisvolle menselijke tussenkomst	Volledige geautomatiseerde vaststelling van de aanslag conform de aangifte ('greenlane')	1) Er is een uitzondering op artikel 22 van de AVG (artikel 40 van de UAVG). Bezien moet worden of er voldoende 'passende maatregelen' zijn (Awb, AVG). ⁴⁷ 2) Extra beperking aan gebruik van bijzondere persoonsgegevens ⁴⁸	O.a. voorkomen van onrechtmatige verwerkingen, waaronder een risico op discriminatoire verwerkingen bij de risicoselectie
Met rechtsgevolg (of aanmerkelijke gevolgen), waaronder profilering	Als het gaat om op profilering gebaseerde geautomatiseerde besluiten, zonder betekenisvolle menselijke tussenkomst	Als gegevens (of 'profielen') van als risico aangemerkte personen automatisch bewaard of gedeeld worden voor andere toepassingen (andere besluiten, andere doelen en/of met andere overheden), dan zal dat snel een aanmerkelijk gevolg zijn.	Artikel 22 van de AVG is hierop van toepassing. Er is géén uitzondering op het verbod in artikel 22 van de AVG. Artikel 40 van de UAVG geldt niet als het gaat om op profilering gebaseerde besluiten.	Er is géén uitzondering op het verbod in artikel 22 van de AVG

⁴⁷ Artikel 22, tweede lid, onder b, van de AVG.

⁴⁸ Artikel 22, vierde lid, van de AVG.

Bijlage 2: Eisen en Randvoorwaarden voor het Plan van Aanpak

In deze bijlage staan eisen en randvoorwaarden die volgens de AP nodig zijn voor een succesvolle uitvoering van het op te stellen plan van aanpak.

Te behalen resultaten

Het met het plan van aanpak te bereiken doel is driedelig:

- 1) De toetsing en beoordeling of de inzet van de geautomatiseerde selectie-instrumenten (aantoonbaar) voldoet aan de wettelijke kaders en eisen. Anders gezegd, of deze feitelijk in lijn is met het artikel 22 AVG-advies van de AP.
- 2) Het als gevolg daarvan nemen van adequate maatregelen, daar waar nodig.
- 3) De toetsing en beoordeling of aanvullende specifieke wetgeving toch noodzakelijk is en zo ja, voor welke (soort) selectie-instrumenten en situaties.

Het op te leveren product is een plan van aanpak dat zodanig is uitgewerkt - met een concrete en kenbare beschrijving/onderbouwing - dat de AP het plan na ontvangst, uiterlijk op 1 november 2025, onder andere juridisch/technisch kan beoordelen op geschiktheid om het doel te bereiken. En dat de AP het plan daarna kan volgen en controleren in de uitvoering.

Activiteiten en werkwijze

De AP verwacht dat de Belastingdienst een methode en aanpak kiest die geschikt en effectief is, maar ook een aanpak en werkwijze die uitvoerbaar is. Daarbij verlangt de AP dat de methode/aanpak/werkwijze juridisch, technisch en ethisch correct is en dat die aansluit bij actuele inzichten uit wetenschap, rechtspraak en (bestuurs)praktijk. De AP vraagt dat de Belastingdienst een aanpak kiest die geldt voor alle organisatieonderdelen, uit een oogpunt van gelijkheid en overzichtelijkheid.

Werkinstructie toetsing/vastlegging onderbouwing selectiecriteria

VT werkt aan een werkinstructie voor de toetsing van selectiecriteria en de vastlegging van de onderbouwing op regelniveau.⁴⁹ Dat is een belangrijk onderwerp. Voor een consistente onderbouwing van de criteria is het verstandig om volgens eenzelfde methode of aanpak te werken. De AP raadt de Belastingdienst aan om deze (concept)werkinstructie te beoordelen op geschiktheid en bruikbaarheid als basis voor een toetsing/vastlegging van de objectieve rechtvaardiging op regelniveau en om de uitkomst van die beoordeling te betrekken bij het maken van het plan van aanpak dat aan de AP wordt voorgelegd. De AP vraagt, bij geschiktheid ervan, die werkinstructie dan ook Belastingdienst-breed te gebruiken.

⁴⁹ De AP heeft in toezichtgesprekken over deze (concept)werkinstructie gehoord en een inhoudsopgave gezien, maar het document zelf (nog) niet ontvangen of beoordeeld.

Ethische-juridische en bias-toetsing door DF&A

De AP adviseert verder de (kwaliteits)stukken over ethische en juridische en bias-toetsing binnen het kwaliteitsframework van DF&A, waar geschikt en bruikbaar, te betrekken en te benutten bij het opstellen van dit plan van aanpak.

Interdisciplinaire benadering en samenwerking

De AP benadrukt dat het onderwerp van deze brief een interdisciplinaire benadering en samenwerking vraagt waarbij de expertise, kennis en inbreng van alle relevante disciplines nodig en belangrijk is. De praktijk is gebaat bij leren van elkaar en samen verbeteren. Waak voor eventueel blijven steken of vastlopen in mogelijke verschillen in taal (of definities) en cultuur. Tot slot vraagt de AP de Belastingdienst nadrukkelijk ook te kijken naar het meer ethische perspectief, dus niet alleen naar wat juridisch rechtmatig is maar ook naar wat eerlijk is (behoorlijkheid).

Relaties met andere werkzaamheden

Het onderwerp van dit plan van aanpak hangt nauw samen met de doorontwikkeling van het beleidskader Waarborgen selectie-instrumenten voor de Belastingdienst onder regie van het CDO office.⁵⁰ Het CDO-office binnen de concerndirectie Informatievoorziening en Databeheersing (IV&D) van de Belastingdienst heeft naar wij begrijpen een regierol op het onderwerp geautomatiseerde besluitvorming (en algoritmes, AI). De AP vraagt in het plan aandacht te besteden aan de samenhang en wisselwerking tussen 1) het maken/uitvoeren van dit plan, 2) het (reguliere) toetsingsproces voor nieuwe selectie-instrumenten en 3) de regierol van het CDO office.

Fasering, prioriteitstelling en planning

Fasegewijze aanpak

De AP kan zich voorstellen dat een fasegewijze aanpak nuttig en nodig kan zijn. De opsomming van de eisen/voorwaarden 1-4 in paragraaf 2 van de toelichting op dit verzoek met als titel “Artikel 22 AVG-advies” suggereert een zekere volgordelijkheid. Het ligt dan ook voor de hand om te starten met een focus op eis/voorwaarde 1 ‘het risico op discriminatoire verwerkingen is onderzocht en ondervangen’ waaronder het kiezen en vooraf aantoonbaar onderbouwen en objectief rechtvaardigen van selectiecriteria.

Prioriteiten

De AP vindt het belangrijk dat qua prioriteitstelling binnen de verschillende eisen/voorwaarden 1-4 rekening wordt gehouden met *enerzijds* de (grootste) risico’s voor rechten en vrijheden van betrokkenen zoals een oneerlijke of bevooroordeelde of zelfs discriminerende uitkomst van een algoritme en *anderzijds* de hoeveelheid of de groep burgers en mkb’ers die worden geraakt. De AP vraagt de Belastingdienst om in het kader van het maken van dit plan te analyseren en aan te geven welke van de selectie-instrumenten volgens de Belastingdienst potentieel het meest risicovol kunnen zijn voor betrokkenen. Zitten de grootste risico’s bij de algoritmes met de meeste impact op burgers en bedrijven óf bij de algoritmes met de grootste kans op bias óf bij de ingewikkeldere algoritmes óf bij de algoritmes die het minst gedocumenteerd zijn, óf bij een combinatie daarvan? De AP vraagt de Belastingdienst om het bepalen van

⁵⁰ Beleidskader Waarborgen selectie-instrumenten voor de Belastingdienst, Concerndirectie Uitvoerings- en Handhavingsbeleid, versie januari 2023.

een 'rangschikking' of 'volgorde' van de (categorieën) te toetsen selectie-instrumenten en de keuzes en afwegingen die daarbij een rol spelen, kenbaar en controleerbaar te beschrijven in het plan van aanpak.

Projectorganisatie

De AP vindt het van groot belang dat rollen en verantwoordelijkheden (waaronder, maar niet uitsluitend het opdrachtgeverschap) duidelijk belegd worden. Een heldere beschrijving in het plan van aanpak van de governance, het eventuele samenspel van lijn- en ketensturing en de (reguliere) regierol van het CDO-office voor het onderwerp algoritmes en geautomatiseerde besluitvorming lijkt wenselijk. Temeer omdat het een Belastingdienst-breed vraagstuk/verzoek betreft. Dat maakt het ingewikkeld met veel intern betrokkenen.

De AP vindt het ook daarom belangrijk dat binnen de Belastingdienst de juiste directies/ketens, afdelingen en personen betrokken worden. Denk daarbij in ieder geval aan DF&A, VT/de vaktechnische lijn, het CDO-office, het CPO-team/de datacoördinatoren. Het verdient verder aanbeveling dat advies wordt ingewonnen bij de FG over het op te stellen plan van aanpak.