

# MASTER'S THESIS

## Geprofileerd en gediscrimineerd?

### Geautomatiseerde individuele besluitvorming op basis van financiële gegevens in het risicoclassificatiemodel in kinderopvangtoeslagzaken

Anoniem

**Award date:**  
2022

**Awarding institution:**  
Department of Public Law

[Link to publication](#)

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 08. Jun. 2023

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# Geprofileerd en gediscrimineerd?

**Geautomatiseerde individuele besluitvorming op basis van financiële gegevens in het risicoclassificatiemodel in kinderopvangtoeslagzaken**

Naam: -  
Studentnummer: -  
Begeleider: Dr. mr. Derk Venema  
Examinator: Prof. dr. Carla M. Zoethout  
Woonplaats: -  
E-mailadres: -  
Telefoonnummer: -  
Aantal woorden: 11128  
Datum: 4 juni 2022

## Inhoudsopgave

Inleiding.....	3
Hoofdstuk 1    Wettelijk kader .....	4
1.1    Rechtmatige verwerking bij taak van algemeen belang .....	4
1.2    Geautomatiseerde individuele besluitvorming .....	7
1.3    Profilering .....	8
Hoofdstuk 2    Risicoclassificatiemodel 'Toeslagenschandaal' .....	9
2.1    Soorten gegevens .....	9
2.2    Algoritme/risicoclassificatiemodel .....	10
2.3    Besluitvorming en profilering .....	12
Hoofdstuk 3    Rechtmatigheid en onderscheid.....	14
3.1    (On)gerechtvaardigd onderscheid .....	14
3.2    Toetsing wettelijk kader .....	17
Conclusie .....	24
Literatuurlijst.....	26
Overige bronnen .....	30

## Inleiding

De Belastingdienst en andere overheidsorganen nemen besluiten op basis van risicoscores en -profielen die zij maken van burgers. Wetgeving en rechtspraak verbieden deze manier van inzetten van technieken niet, en bieden in sommige gevallen zelfs een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens die gebruikt worden in de risicoscores en -profielen. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is een van de toetsingskaders voor het op geautomatiseerde manier verwerken van persoonsgegevens. De Belastingdienst heeft in de periode 2013-2020 in het risicoclassificatiemodel persoonsgegevens van burgers verwerkt. Deze verwerkingen dienden om de aanvragen van kinderopvangtoeslag te beoordelen. Door de Autoriteit Persoonsgegevens is de Belastingdienst/het Ministerie van Financiën reeds beboet voor discriminerend en onrechtmatig verwerken van nationaliteiten tijdens de periode die heeft geleid tot het 'Kinderopvangtoeslagschandaal'. Naast gegevens over de nationaliteit zijn ook financiële gegevens van burgers verwerkt in de risicoscore die een aanvraag voor kinderopvangtoeslag ontving. De vraag is op welke manier zijn deze gegevens verwerkt, met als vervolgvraag of deze verwerking van financiële gegevens wél rechtmatig was. De probleemstelling van dit onderzoek vat dit alles samen en luidt als volgt.

*Is er ten gevolge van het gebruik bij de beoordeling van aanvragen kinderopvangtoeslag door de Belastingdienst, in het risicoclassificatiemodel van objectieve financiële gegevens van burgers, gedurende de periode 2013-2020 sprake van schending van de bepalingen betreffende geautomatiseerde individuele besluitvorming in de AVG?*

Gebruik van data op grootschalige wijze moet zorgvuldig geschieden, temeer wanneer het persoonsgegevens betreft. Het voorkomen van ongeoorloofd gebruik van gegevens is niet alleen een kwestie van verwijderen van onjuiste data en op verzoek van de burger verwijderen van bepaalde gegevens. Het begint met het rechtmatig verwerken (verzamelen, opslaan) van gegevens op basis van een grondslag die in de AVG is genoemd. Hierbij dient telkens te worden getoetst of de gegevens die worden verwerkt noodzakelijk zijn, iets waarvan de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) reeds voor de verwerking van (tweede) nationaliteiten in het systeem van de Belastingdienst heeft vastgesteld dat dit niet het geval is. Hoe zit dat met de financiële gegevens? Om op de hoofdvraag van dit onderzoek een antwoord te formuleren wordt hiernaartoe gewerkt in de volgende stappen, die vormgegeven zijn in hoofdstukken. De eerste stap is een verkenning van het wettelijke kader dat in de AVG is neergelegd voor geautomatiseerde verwerkingen. Stap twee is nagaan hoe de verwerking door de Belastingdienst in het risicoclassificatiesysteem vorm werd gegeven. Vervolgens is de laatste stap het wettelijke kader en de verwerkingsmethode van de Belastingdienst naast elkaar te leggen en de methode van de Belastingdienst te toetsen aan het wettelijke kader, hetgeen antwoord geeft op de probleemstelling van dit onderzoek.

## Hoofdstuk 1 Wettelijk kader

In dit eerste hoofdstuk zal het wettelijke kader worden besproken dat betrekking heeft op verwerking van (persoons)gegevens. De specifieke verwerking van gegevens door de Belastingdienst in het kader van fraudebestrijding bij de behandeling van kinderopvangtoeslagen vindt bespreking in de volgende hoofdstukken.

Bescherming van persoonsgegevens is een uitvloeisel, en een nadere uitwerking op een bepaald onderdeel, van het recht op eerbiediging van mensen hun persoonlijke levenssfeer. Dit recht is een mensenrecht dat onder meer bescherming geniet in art. 10 van de Nederlandse Grondwet en art. 8 EVRM. In het Digital Rights Ireland-arrest heeft het Europese Hof bepaald dat een verwerking van persoonsgegevens altijd een inmenging is in de persoonlijke levenssfeer.<sup>1</sup> Om vervolgens een daadwerkelijke schending aan te nemen, is verdere toetsing vereist. Hiervoor biedt de AVG een toetsingskader.

De eerste paragraaf van dit hoofdstuk omschrijft wanneer er sprake is van een rechtmatige verwerking bij de uitvoering van een taak van algemeen belang. Aan welke eisen dient te worden voldaan om, in overeenstemming met de AVG, rechtmatig (persoons)gegevens te verwerken. Enkele basisbegrippen uit de AVG zullen worden aangestipt.

Vervolgens wordt een stap ‘dieper’ op de geregelde materie in de AVG ingegaan, namelijk besluitvorming over personen in geautomatiseerde vorm. Bij geautomatiseerde besluitvorming kan er sprake zijn van zowel overheidsbesluiten als andere beslissingen. De AVG kent hierbij een eigen uitleg van de term “besluit”, die niet overeenstemt met het besluitbegrip (art. art. 1:3 lid 1) in de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb).

Een apart onderdeel van de AVG wordt in paragraaf 1.3 besproken. In deze paragraaf wordt ingegaan op ‘profilering’, waarvoor de AVG een separaat regime kent.

### 1.1 Rechtmatige verwerking bij taak van algemeen belang

Een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (art. 2 lid 1 jo. 4 lid 1 en 2 AVG) dient aan een aantal criteria te voldoen om rechtmatig te verlopen, ingeval er sprake is van een verwerking binnen het materiële en territoriale toepassingsbereik van de AVG (art. 2 en 3 AVG). Een persoonsgegeven betreft “alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon” (art. 4 lid 1 AVG). Met andere woorden: gegevens die gelieerd zijn aan een betrokkene, die zonder onevenredige inspanning aan een betrokkene kunnen worden gekoppeld.<sup>2</sup> Deze begripsuitleg van ‘informatie’ is aldus ruim, waardoor de AVG-bescherming op veel gegevens van toepassing is.<sup>3</sup> Om deze bescherming ook verder ruim op te zetten, is ook verwerking technologieneutraal geformuleerd. Er wordt gesproken over “geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking” (art. 2 lid 1 AVG), hetgeen ‘technologieneutraliteit’ uitdrukt, aangezien het niet gebonden is aan een specifiek medium (overweging 15 AVG).<sup>4</sup> Een persoon, in AVG-terminologie: de betrokkene, kan zowel direct als indirect identificeerbaar zijn. In het grootste deel van de gevallen zal het gaan om een koppeling met een naam, dan wel Burgerservicenummer (BSN). Van verwerken is sprake wanneer er op enigerlei wijze met persoonsgegevens een handeling wordt verricht. Veelal begint verwerken bij het verzamelen en/of vastleggen van gegevens. Vervolgens zijn er vele manieren om persoonsgegevens nader te verwerken. Verwerkingen door veiligheidsdiensten, politie en justitie zijn uit-

<sup>1</sup> HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238; HR 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (concl. P-G R.E.C.M. Niessen), r.o. 5.8.

<sup>2</sup> Hof Den Haag 17 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2398, r.o. 4.13; Rechtbank Noord-Holland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:364, r.o. 6.2.

<sup>3</sup> Kranenburg & Verhey 2018, par. 5.2.2.

<sup>4</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 19.

gezonderd, want hiervoor geldt een ander regime (art. 2 lid 2 onder d AVG). Ook is er een uitzondering voor verwerkingen voor persoonlijke/huishoudelijke doeleinden (art. 2 lid 2 onder c AVG), waaronder bijvoorbeeld de verjaardagskalender op het thuistoilet valt.<sup>5</sup>

Voor verzameling/vastlegging tot de vernietiging (vernietiging is tevens een verwerking) zal er een legitieme basis aanwezig dienen te zijn voor de verwerking.<sup>6</sup> In art. 6 van de AVG wordt uiteengezet onder welke voorwaarden een verwerking rechtmatig kan geschieden. Er zijn zes gronden waar een verwerking op gestoeld kan zijn. Daarnaast dient een verwerking te voldoen aan de beginselen van gegevensverwerking zoals te vinden in art. 5 AVG. Een verwerkingsverantwoordelijke (art. 4 lid 7 AVG) draagt hier zorg en verantwoordelijkheid voor (art. 5 lid 2 AVG).

Een verwerking dient rechtmatig te zijn, iets dat expliciet in art. 5 lid 1 onder a en overweging 39 van de AVG is genoemd. Rechtmatig wordt in dezelfde zin genoemd met behoorlijk en transparant. Behoorlijkheid en rechtmatigheid worden meestal tezamen genoemd.<sup>7</sup> Een verwerking is rechtmatig en behoorlijk indien het op een grondslag berust uit art. 6 AVG. Het transparantiebeginsel beoogt inzichtelijk te houden/maken voor betrokkene hoe er met zijn/haar persoonsgegevens wordt omgesprongen.<sup>8</sup> Overweging 39 AVG omschrijft het als volgt:

“Voor natuurlijke personen dient het transparant te zijn dat hen betreffende persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt, geraadpleegd of anderszins verwerkt en in hoeverre de persoonsgegevens worden verwerkt of zullen worden verwerkt.”

Deze drie termen tezamen geven een invulling aan het raamwerk waaraan een verwerking moet voldoen. Het transparantiebeginsel heeft tevens eigen invloeden, want het ligt bijvoorbeeld ten grondslag aan het inzage-recht van een betrokkene (art. 15 AVG) en de informatieverplichtingen uit art. 13 en 14 AVG. De rechten die door betrokkenen kunnen worden geëffectueerd zullen slechts zijdelings worden besproken. De inzet hiervan kan hoogstens de (on)rechtmatigheid van een verwerking opsporen, waarna eventueel rechtsbescherming kan plaatsvinden, maar geeft voor deze onrechtmatigheid geen criteria.<sup>9</sup> Naast de eis van rechtmatigheid, transparantie en behoorlijkheid dient een verwerking aan de overige beginselen uit art. 5 lid 1 AVG te voldoen:

- Doelbinding (onder b)

De doeleinden, die hierop volgend worden besproken, begrenzen vanaf welk punt er niet (verder) mag worden verwerkt met gegevens. De AVG spreekt van “niet verder worden verwerkt op een met die doeleinden onverenigbare wijze”. Enkele uitzonderingen, zoals historisch of wetenschappelijk onderzoek, worden niet beschouwd als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden, ook wanneer dit niet het oorspronkelijke verwerkingsdoel is (art. 5 lid 1 onder b jo. 89 AVG). Daarnaast is er een algemene uitzondering opgenomen voor verwerkingen die berusten op de toestemming van betrokkene en verwerkingen die berusten op een Unie- of lidstaatrechtelijke bepaling met als verwerkingsdoel een doel genoemd in art. 23 AVG, waaronder de waarborging van de nationale veiligheid en de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures (art. 5 lid 4 onder c jo. 6 lid 4 jo. overweging 50).<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 5, 20-21.

<sup>6</sup> HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 95.

<sup>7</sup> Kranenborg & Verhey stellen dat het één beginsel is, zie par. 7.2.2.

<sup>8</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 43.

<sup>9</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 7.2.2.

<sup>10</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 7.3.10.

Voor overige niet-verenigbare doelen gelden factoren waarmee rekening dient te worden gehouden, genoemd in art. 6 lid 4 AVG, te weten:

- verband tussen primaire doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld en de doeleinden van de (voorgenomen) secundaire verwerking;
  - het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name de verhouding tussen betrokkene en verwerkingsverantwoordelijke;
  - de aard van de persoonsgegevens;
  - de mogelijke gevolgen voor de betrokkene van de verdere verwerking; en
  - het bestaan van passende waarborgen.
- Minimale gegevensverwerking (onder c)  
Het doel van de verwerking geeft niet slechts de grens aan van het doel an sich, maar ook tot waar en hoeveel gegevens mogen worden verwerkt. Persoonsgegevens die worden verwerkt moeten “toereikend zijn” en “ter zake dienend” (overweging 39 AVG). Noodzakelijkheid van de verwerking zorgt voor minimale inzet van verwerkingen. Dit beginsel is, zoals alle beginselen, terug te vinden in meer specifieke bepalingen. Minimale gegevensbescherming vinden we bijvoorbeeld in art. 25 AVG terug.
  - Juistheid (onder d)  
Gegevens die worden verwerkt dienen, binnen wat in redelijkheid kan worden geveerd, juist te zijn. Onjuiste gegevens, subjectief of objectief, dienen te worden gerectificeerd dan wel verwijderd.<sup>11</sup> Het gaat hier om een inspanningsverplichting.
  - Opslagbeperking (onder e)  
Opslagbeperking behelst het niet oneindig (in tijd, overweging 39 AVG) en identificeerbaar opslaan van gegevens. Anonimisering zorgt ervoor dat gegevens geen persoonsgegevens meer zijn, want deze gegevens zijn dan niet meer te koppelen/liëren aan een persoon. Op zowel de periode van opslag als de identificeerbaarheid gelden uitzonderingen, wederom voor onder andere historisch en wetenschappelijk onderzoek (art. 89 AVG).
  - Integriteit en vertrouwelijkheid (onder f)  
Een verwerkingsverantwoordelijke dient passende technische en organisatorische maatregelen te nemen ter beveiliging van persoonsgegevens. Het tegengaan van risico's betreft evenzeer bescherming tegen onopzettelijke onrechtmatige/ ongeoorloofde verwerkingsvormen, zoals verlies, als opzettelijke verwerkingen, zoals vernietiging (overweging 39 AVG). Verdere uitwerking is onder meer te vinden in art. 24 en 32 AVG.

Beginselen zijn (open) normen die richting geven. De verordening geeft tevens uitdrukkelijker verwoorde begrenzingsen. Zo geeft art. 6 AVG de gronden waarop een verwerking rechtmatig kan worden gestoeld. De in art. 6 AVG genoemde gronden zijn limitatief. Naast de hier te bespreken grond ‘algemeen belang’ zijn er onder meer de gronden toestemming, vitaal belang en gerechtvaardigd belang. Voor de grond ‘algemeen belang’ dient er sprake te zijn van een verwerking die noodzakelijk is. Noodzakelijk wil niet zeggen dat er geen andere (betere) manier van verwerken is. Er kan sprake zijn van noodzakelijkheid van een manier (‘middel’ dat voor de verwerking wordt gebruikt, genoemd in de AVG) ondanks dat er een beter middel is voor om het doel te bereiken.<sup>12</sup>

Onder de grond ‘algemeen belang’ vallen noodzakelijke verwerkingen ter “vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar

<sup>11</sup> HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak*), r.o. 34.

<sup>12</sup> ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420.



gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen” (art. 6 lid 1 onder e AVG). Ingevolge lid 3 moet deze verwerking worden vastgesteld bij Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij dit recht het doel van algemeen belang vaststelt en het doel evenredig moet zijn met het nagestreefde doel (zie ook overweging 40 AVG). Tot in detail hoeft de gegevensverwerking niet te worden geregeld. Een organisatie kan enige ruimte hebben tot verdere doel- en middelbepaling.<sup>13</sup>

## 1.2 Geautomatiseerde individuele besluitvorming

Eenieder is gevrijwaard van besluitvorming op uitsluitend geautomatiseerde manier.<sup>14</sup> Een betrokkene bezit het recht om niet te worden blootgesteld aan een automatisch gegenereerd “besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft” ingevolge art. 22 lid 1 AVG. Besluiten (met rechtsgevolg) treffen ten alle tijden in aanmerkelijke mate. Ook beslissingen die de betrokkene “op vergelijkbare wijze aanmerkelijk treft, zoals de automatische weigering van een online ingediende krediet-aanvraag of van verwerking van sollicitaties via internet zonder menselijke tussenkomst” (overweging 71 AVG) kunnen aanmerkelijk treffen. De context waarbinnen een beslissing wordt genomen is hier van belang. De beslissing moet enige betekenis hebben én gekoppeld zijn aan een persoon.<sup>15</sup> Derhalve is de vaststelling van de WOZ-waarde van een woonhuis niet gebonden aan de regelgeving omtrent geautomatiseerde *individuele* besluitvorming.<sup>16</sup>

Deze manier van besluitvorming is blijkens lid 2 alleen geoorloofd indien “toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene”. De Nederlandse Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG), die uitvoering geeft aan een aantal gedelegeerde bevoegdheden die in de AVG zijn genoemd<sup>17</sup>, kent deze uitzondering ook. In art. 40 UAVG is een corresponderende bepaling te vinden. Zowel bij de AVG-bepaling als bij de bepaling in de UAVG geldt de voorwaarde dat “de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen treft tot bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene” (art. 40 lid 2 UAVG). De uitzondering ex art. 40 UAVG heeft alleen toepassing wanneer er sprake is van geautomatiseerde besluitvorming waarbij geen profilering wordt toegepast.

Indien er sprake is van geautomatiseerde individuele besluitvorming, is de verwerkingsverantwoordelijke genoodzaakt om maatregelen te treffen ter bescherming van privacyrechten van de betrokkene(n). De uitvoeringswet stelt verhoogde eisen voor bestuursorganen in vergelijking met niet-bestuursorganen. Voor verwerkingsverantwoordelijken die geen bestuursorgaan zijn, is aan de eis van de ‘passende maatregelen’ uit het tweede lid voldaan, indien het recht op menselijke tussenkomst is geborgd. De UAVG preciseert dit recht met als deelrechten: het recht voor betrokkene om zijn standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten (art. 40 lid 3 UAVG). Hierbij is opvallend dat ‘menselijke tussenkomst’ wordt genoemd, nu er al in art. 22 van de AVG wordt gesproken van besluitvorming op *uitsluitend* geautomatiseerde wijze. De menselijke tussenkomst dient aldus meer te behelzen dan het minimale. Er dient sprake te zijn van ‘zinnvolle menselijke tussen-

<sup>13</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 50.

<sup>14</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

<sup>15</sup> ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:174, r.o. 3.4; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 juli 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:4139, r.o. 4.7.

<sup>16</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 112.

<sup>17</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 323.



komst'. In de woorden van Kranenborg & Verhey: "bij het nemen van beslissingen mag de computer de mens niet of althans niet volledig vervangen".<sup>18</sup>

Voor bestuursorganen is door waarborging van de drie hiervoor genoemde rechten niet per definitie sprake van de passende maatregelen die dienen te worden genomen.<sup>19</sup> Het is aan de wetgever om hier passende waarborgen voor op te stellen. Volgens Kranenborg & Verhey gaat het hierbij onder meer om de waarborgen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ze noemen onder andere het motiveringsbeginsel en de mogelijkheid tot bezwaar/beroep.<sup>20</sup>

### 1.3 Profilering

Eén van de digitale verwerkingstechnieken die in de AVG specifiek zijn geregeld betreft profilering.<sup>21</sup> Profilering is volgens de definitie in art. 4 lid 4 AVG:

"Elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen."

Profilering is een vorm van geautomatiseerde individuele besluitvorming (art. 22 AVG). Dus ook hiervan dient een individu in beginsel gevrijwaard te blijven, indien er geen menselijke tussenkomst van betekenis is (overweging 71 jo. 22 lid 2 AVG). Deze techniek wordt bijvoorbeeld gebruikt om een internetgebruiker te koppelen aan een land en vervolgens een taal, maar ook indelingen met relatief grotere gevolgen vinden plaats. Als voorbeeld noemt de 'artikel 29-werkgroep' ("een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming"<sup>22</sup>): 'consumentenprofielen die financiële bedrijven gebruiken'.<sup>23</sup> Bonthuis meent dat een indeling "op grond van kenmerken als leeftijd, geslacht en lengte" niet meteen leidt tot de kwalificatie profilering. Er dient volgens haar in bepaalde mate sprake zijn van beoordeling die een beeld geeft van een persoon zijn/haar persoon(lijkheid).<sup>24</sup> Het woord 'profilering', een profielschets, is immers ook niet af met slechts het benoemen van lengte en/of haarkleur. Echter, Nederlander zijn of de Nederlandse taal gebruiken, geeft meer profielinhoud dan de hiervoor genoemde losstaande kenmerken. Bij Bonthuis wordt daarom in dit onderzoek aangesloten. Kranenborg & Verhey spreken van een "persoonsprofiel"<sup>25</sup>, wat tevens aansluit bij Bonthuis' beschouwing.

Voor profilering gelden dezelfde eisen als aan andere vormen van geautomatiseerde besluitvorming. Er moet sprake zijn van *uitsluitend* (zonder zinvolle menselijke tussenkomst) geautomatiseerde besluitvorming wil artikel 22 AVG toepassing vinden. En er dient sprake te zijn van een rechtsgevolg dan wel aanmerkelijk treffen. Ook de uitzondering uit het tweede lid van artikel 22 AVG is van toepassing, waardoor het ondanks het verbod onder voorwaarden mogelijk is om aan profilering te doen.

Op basis van art. 13 lid 2 en 14 lid 2 AVG dient een betrokkene te worden geïnformeerd over profilering, indien er op basis van dit profiel besluitvorming plaatsvindt. Hierbij is het niet afdoende om sec te doen aan verwittiging, ook de beredenering die ten grondslag ligt aan de

<sup>18</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

<sup>19</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

<sup>20</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

<sup>21</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 1.2.

<sup>22</sup> 'Groep gegevensbescherming artikel 29', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 21 december 2021.

<sup>23</sup> Artikel 29 werkgroep 2018 (1), p. 12; overweging 72 AVG geeft hiervoor een expliciete bevoegdheid tot richtsnoeropstelling.

<sup>24</sup> Bonthuis 2020, p. 191.

<sup>25</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

gebruikte techniek en de gevolgen voor de betrokkene, dienen te worden gegeven.<sup>26</sup> Aangezien dit tevens een recht betreft dat een betrokkene kan invoeren, zal hier verder niet over worden uitgeweid. Het verbod op besluiten genomen uitsluitend op basis van profilering heeft hiermee wel te maken. Men kan geen rechten uitoefenen indien men niet op de hoogte is van wat een verwerker of verwerkingsverantwoordelijke met persoonsgegevens doet, het hoe en waarom.<sup>27</sup> Zonder de informatieverplichtingen uit de AVG kan niemand overige rechten effectueren. Zonder de wetenschap van een betrokkene dat zijn/haar gegevens worden verwerkt, zal deze betrokkene immers zijn/haar rechtspositie niet kunnen bepalen. Het is daarom dat de AVG informatieverplichtingen heeft opgenomen. Informatieverplichtingen zijn een uitvloeisel van het eerdergenoemde transparantiebeginsel (art. 5 AVG).<sup>28</sup>

## Hoofdstuk 2 Risicoclassificatiemodel 'Toeslagenschandaal'

De Belastingdienst heeft bepaalde gegevens gebruikt om in het risicoclassificatiemodel te verwerken, met het oog op fraudebestrijding in zaken aangaande de kinderopvangtoeslag. Welke gegevens zijn dat? En op welke manier zijn deze gegevens gebruikt? In dit hoofdstuk zullen deze vragen worden beantwoord. Met deze blauwdruk van de aanpak van de Belastingdienst kan worden bezien of deze manier van verwerken gelegitimeerd is.

Het vermelden waard is dat de verwerkingsverantwoordelijkheid bij het ministerie van Financiën ligt, niet bij de Belastingdienst. Dit blijkt uit de privacyverklaring van het ministerie en is bevestigd door de Autoriteit Persoonsgegevens (AP).<sup>29</sup> Deze 'keuze' voor de overheidsinstantie die de verantwoordelijkheid heeft, is mogelijk op basis van art. 4 lid 7 AVG. In het bijzonder voor de uitvoering van de Wet kinderopvang is in art. 1.4 van deze wet bepaald dat er "bij ministeriële regeling voorschriften kunnen worden gegeven met betrekking tot de verstrekking".<sup>30</sup> Het ministerie heeft nadrukkelijk de mogelijkheid tot het stellen van doel én middel voor de verwerking. Het doel en de middelen van de verwerking vaststellen is het criterium voor het zijn van verwerkingsverantwoordelijke (art. 4 lid 7 AVG).

### 2.1 Soorten gegevens

Het risicoclassificatiemodel dat door de Belastingdienst is gebruikt in de fraudebestrijding van 2013 tot 2020, heeft het ministerie van Financiën in 2021 uitgelegd en verhelderd.<sup>31</sup> Naast NAW-gegevens en gegevens als de leeftijd en het aantal kinderen, werd nationaliteit in (sommige) gevallen gebruikt als 'indicator'. De Belastingdienst gebruikte hiervoor gegevens die werden ingevoerd door de aanvrager zelf, daarnaast werden gegevens gebruikt uit zowel interne als externe bronnen. Gegevens die uit interne bronnen werden vergaard zijn onder andere fiscale loongegevens en huurtoeslaginformatie. Externe informatie werd onder meer

<sup>26</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 27.

<sup>27</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 76.

<sup>28</sup> Artikel 29 werkgroep 2018 (2), p. 25-26.

<sup>29</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 32; 'Privacyverklaring ministerie van Financiën', *rijksoverheid.nl* 21 februari 2022; Belastingdienst 2019, p. 3.

<sup>30</sup> Art. 1.3 Wet kinderopvang voegt hier, ten overvloede, aan toe dat het ministerie 'de toekenning, uitbetaling en terugvordering van de kinderopvangtoeslag opgedragen is aan de Belastingdienst/Toeslagen', waarmee Belastingdienst/Toeslagen als verwerker (art. 4 lid 8 AVG) wordt gezien.

<sup>31</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 9-10.

overgenomen van de Sociale Verzekeringsbank (SVB), Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW).<sup>32</sup>

Dit onderzoek legt de focus op financiële (inkomens)gegevens, niet zijnde betalingsgegevens richting een kinderopvanglocatie, die zijn ingezet in de periode 2013 tot 2020.<sup>33</sup> Het betreft data omtrent een eventuele WWB-uitkering (Bijstandsuitkering), inkomen, dagtaak, draagkracht en wanbetalingsstatus.<sup>34</sup> Per categorie zal hieronder worden weergegeven uit welke bron(nen) de gegevens werden opgedaan.

- WWB-uitkering, inkomen, dagtaak en draagkracht  
Intern bekende (fiscale) gegevens aanvrager, intern bekende (fiscale) gegevens toeslagenpartner, intern bekende (fiscale) gegevens medebewoner(s), gegevens ingevuld door de aanvrager.<sup>35</sup>  
Uit de uitleg van het ministerie wordt duidelijk dat “ter bepaling van de draagkracht het toetsingsinkomen van de toelagenaanvrager, toelagpartner, kind (>18jaar) en evt. medebewoner in aanmerking wordt genomen”.<sup>36</sup> Dit op basis van art. 7 lid 1 en 8 lid 1 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Met “dagtaak” wordt gewezen op de vraag of iemand überhaupt werk heeft verricht.<sup>37</sup>  
De gegevens betreffende de bijstandsuitkering werden, sinds 2015, als risico-indicator gebruikt (“een fraudesignaal”).<sup>38</sup>  
Meer specifiek werden deze gegevens opgehaald uit de volgende interne bronnen<sup>39</sup>:
  - o Centrale Informatie Voorzieningen.
  - o Self Assessment Systeem.
  - o Lijst met bewezen fraudegevallen ‘IntensiefToezichtteam’.<sup>40</sup>
  - o Beheer van Relaties/ Burgerzaken gegevens.
  - o Een interne lijst aangaande kinderopvangtoeslag.
  - o Fiscale Loongegevens.
- Wanbetalingsstatus  
College voor Zorgverzekeringen (CVZ), gegevens ingediend door de aanvrager en intern bekende gegevens. Werd ingezet als risico-indicator.<sup>41</sup>

## 2.2 Algoritme/risicoclassificatiemodel

De Belastingdienst werkte sinds april 2013 met het risicoclassificatiemodel (rcm) dat op basis van meerdere gegevens (indicatoren) het risico op fraude van de aanvraag inschatte.<sup>42</sup> Het risicoclassificatiemodel is ingezet voor de aanvragen van huurtoeslag en kinderopvangtoeslag.<sup>43</sup> De Staatssecretaris van Financiën merkt op dat het model alleen gebruikt werd “in de voorlopige toekenningsfase en niet voor controle na afloop van een toeslagjaar (de definitieve toekenningsfase)”.<sup>44</sup> De indicatoren in het model hebben ieder hun eigen weging in het model. Er zijn indicatoren die negatief de risicoscore beïnvloeden (lange afstand tussen

<sup>32</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 9.

<sup>33</sup> Sommige gegevens worden op dit moment niet meer gebruikt.

<sup>34</sup> Betaling zorgpremie.

<sup>35</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 9-10.

<sup>36</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 16.

<sup>37</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 16.

<sup>38</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 16; *Kamerstukken II 2021/22*, 31066, 923, bijlage ‘KOT\_Tijdreizen’.

<sup>39</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 64-66.

<sup>40</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 10.

<sup>41</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 17.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 31066, 490, p. 6.

<sup>43</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 31066, 923, p. 3.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 31066, 923, p. 3.

kinderopvanglocatie en woonadres ouders/verzorgers) en indicatoren die een positieve invloed hebben (hoog inkomen).

Het risicoclassificatiemodel werd getraind met voorbeelden die door de Belastingdienst bestempeld waren als zijnde juist of onjuist.<sup>45</sup> Aanvragen werden daaropvolgend door het zelflerende systeem beoordeeld met een risicoscore. Een hoge risicoscore wordt op deze manier alleen behaald door selectie op basis van meerdere indicatoren. Hogere risicoscores werden aangeboden aan een behandelaar. Deze behandelend medewerker van de Belastingdienst heeft geen inzicht in de onderbouwing van de risicoscore. Met andere woorden: de behandelaar wist niet op basis van welke indicatoren de risicoscore hoog is uitgevallen.<sup>46</sup> Alleen de hoog scorende aanvragen werden beoordeeld, andere kenmerken werden niet meegenomen in de beslissing of een aanvraag ter (her)beoordeling werd voorgelegd aan een ambtenaar.<sup>47</sup>

Het (algoritmesysteem dat gebruikmaakt van het) risicoclassificatiemodel verwerkt de gegevens van de aanvrager na het doen van een aanvraag voor kinderopvangtoeslag.<sup>48</sup> Het is een zelflerend systeem dat werkt op basis van ervaringsregels.<sup>49</sup> De weging en het samenstel van indicatoren wordt door het systeem aangepast, gebaseerd op de resultaten van het toezicht. Het zelflerende systeem bepaalde in grote mate welke waarde aan welke indicatoren werd toegekend.<sup>50</sup> Het doel van de verwerking was het inschatten van het risico op fraude. Alle persoonsgegevens zijn hiervoor ingezet, met als uiteindelijk doel het geautomatiseerd 'beoordelen' van alle aanvragen, zonder dat bij deze eerste beoordeling sprake is van menselijke interventie. De wetgever acht het niet nodig dat er te allen tijde menselijke tussenkomst is bij uitkeringsaanvragen.<sup>51</sup> Voor rechters en ouders/verzorgenden in kinderopvangtoeslagzaken was het onduidelijk hoe deze risicoprofielen werden gehanteerd.<sup>52</sup> Rechtsbescherming bieden of rechtsbescherming zoeken, is hierdoor (vrijwel) onmogelijk gemaakt door de Belastingdienst. Het risicoclassificatiemodel was in zulke mate zelflerend dat het welhaast voor niemand duidelijk was op welke indicator(en) een aanvraag aan verdere controle werd onderworpen. Het besluit werd genomen zonder menselijke tussenkomst.

De afdeling Toeslagen van de Belastingdienst koos voor dit zelflerende systeem en bepaalde de indicatoren. Het systeem werd 'getraind' met door medewerkers goed- en afgekeurde aanvragen kinderopvangtoeslag. Uiteindelijk met als achterliggend idee om het systeem 95% van de aanvrager zonder verdere interventie te kunnen behandelen. Er worden indicatoren geformuleerd, waarop het systeem voor de aanvragen de risicoscore baseert. Het zijn indicatoren die volgens de Belastingdienst invloed hebben op het risico op fouten. Na een eerste proefdraai wordt er door behandelaars gecontroleerd of het systeem functioneert. Vervolgens, na een update, is het systeem in gebruik genomen.<sup>53</sup>

Ook voor de menselijke interventie nadien, de controle door de medewerkers van de Belastingdienst van een aanvraag met een hogere risicoscore, was niet duidelijk waarom de voorgelegde specifieke aanvraag extra controle behoefde<sup>54</sup>. Volgens de artikel 29-werkgroep

<sup>45</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 14-15.

<sup>46</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 15; *Kamerstukken II 2020/21*, 31066, 923, p. 4.

<sup>47</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 58-59.

<sup>48</sup> Venetië-commissie 2021, p. 19-20.

<sup>49</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 13-14.

<sup>50</sup> Auditdienst Rijk 2020, p. 18-19.

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 34851, 3, p. 120.

<sup>52</sup> Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021, par. 4.7.

<sup>53</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 7-44.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 31066, 490, p. 6.

moet alvorens een besluit wordt genomen het toezicht op de besluitvorming zinvol zijn, “en niet slechts een symbolische handeling”. De toezichthouder dient bevoegd en bekwaam te zijn om het besluit aan te passen, waarbij hij alle gegevens in zijn analyse moet kunnen betrekken.<sup>55</sup>

De behandelaar van de (te controleren) aanvraag bepaalde vervolgens de intensiteit van de controle.<sup>56</sup> Keuzes omtrent het inschakelen van controleteams en navraag van informatie was dus voorbehouden aan de behandelaar. De behandelaar had handhavingsregie.

### 2.3 Besluitvorming en profilering

Franken maakte al in 1993 een onderscheid tussen beslissingsondersteunende systemen en afhandelingssystemen.<sup>57</sup> In Frankens indeling is het systeem een afhandelingssysteem. Het algoritmische systeem van de Belastingdienst wordt echter ingezet als een brug tussen beide categorieën. Het is een afhandelingssysteem aangezien het ‘zelfstandig’ keuzes maakt omtrent de profielen van burgers, waarbij het zijn eigen variabelen kiest. Daarnaast is het beslissingsondersteunend voor de behandelaar van de aanvraag.

De persoonsgegevens die de input waren van het risicoclassificatiemodel zijn voldoende om een profiel van een burger op te stellen. Er zijn weliswaar meer kenmerken van een persoon dan werden betrokken bij de aanvraagkeuring, desalniettemin geeft de verwerkte informatie een profielschets van de persoon waar die informatie betrekking op heeft. Op basis van dit profiel werd besloten of een aanvraag stringenter diende te worden gecontroleerd.

#### Profilering

Het risicoclassificatiemodel is ingezet door de Belastingdienst op een manier die onder de AVG als profilering wordt gezien. Profilering als verwerkingstechniek is geregeld in art. 4 lid 4 AVG. Artikel 4 lid 4 AVG geeft drie criteria om van profilering te spreken. De verwerkingsmanier van de Belastingdienst van de persoonsgegevens voldoet aan deze drie eisen, te weten (zie uitgebreid paragraaf 1.3):

- I. automatische verwerking;
- II. van persoonsgegevens (natuurlijk persoon);
- III. ter evaluatie/beoordeling van persoonlijke aspecten van een persoon.<sup>58</sup>

Het algoritmische systeem dat gebruikmaakte van het risicoclassificatiemodel was een automatische vorm van verwerking. De indicatoren in het risicoclassificatiemodel waren persoonsgegevens (art. 4 lid 1 AVG). Er werd op basis van deze gegevens een profiel van een burger opgesteld. Dit profiel werd vervolgens ingezet om een risicoscore te genereren. De risicoscore gaf dus een kwalificatie van de (vermoedelijke) betrouwbaarheid van een aanvraag/aanvrager. Het gaat niet om losse kenmerken of aspecten, maar om een veelzeggender beeld van een persoon. Aan de hand van deze risicoscore werd uiteindelijk een aanvraag goedgekeurd of aan verdere controle onderworpen.

De uitkomst van de verwerking door het systeem kon een startpunt zijn van eventueel onderzoek en eventuele handhaving, en tegelijkertijd een eindpunt in het geval van een risicoscore die binnen het beleid van de Belastingdienst niet werd opgevolgd door (verdere) inspectie.

---

<sup>55</sup> Artikel 29 werkgroep 2017, p. 24-25; *Kamerstukken II 2017/18*, 34 851, 7, p. 47.

<sup>56</sup> Auditdienst Rijk 2020, p. 19.

<sup>57</sup> Franken 1993, p. 12.

<sup>58</sup> Zie ook overweging 7 1AVG; Artikel 29 werkgroep 2017, p. 7.

## Besluitvorming

Wanneer er geen verdere handhaving werd toegepast op de aanvraag was de aanvraagprocedure daarmee afgerond. Voor het geval er een behandelaar aan te pas kwam, was er sprake van menselijke tussenkomst. Was deze menselijke tussenkomst van betekenis? Was het zinvolle menselijke tussenkomst?

Zoals reeds in paragraaf 1.2 uiteengezet is eenieder gevrijwaard van besluitvorming op een uitsluitend geautomatiseerde manier, wanneer dit besluit voor hem rechtsgevolgen heeft of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft (art. 22 lid 1 AVG). Besluiten met rechtsgevolg treffen te allen tijde in deze mate. In het geval van de verwerking in het systeem dat gebruikmaakte van het risicoclassificatiemodel, die eindigde in een beschikking, is sprake van een besluit, in de zin van zowel de Awb<sup>59</sup> als art. 22 AVG.

In de gevallen waarin volgens het (oude) beleid van de Belastingdienst wél diende te worden overgegaan tot verder onderzoek, valt te betwijfelen of er sprake is van een besluit. En daarnaast of er sprake is van zinvolle menselijke tussenkomst. De duiding door meerdere overheidsinstellingen over de aanpak van de Belastingdienst die heeft geleid tot de 'kinderopvangtoeslagschandaal' behelst vele verschillende lijnen van wet- en regelgeving, handhaving en controle. Leed is ontstaan door meerdere intensieve controles, gebrekkige gerechtelijke controle en voorkeuren van de wetgever en de uitvoerende ministeries.<sup>60</sup> Tezamen is dit uitgevallen in beslissingen van overheidswege die leed hebben veroorzaakt bij burgers. Of leed iets uitdrukt over de mate waarin een besluit 'treft' in de zin van art. 22 lid 1 AVG, is geen uitgemaakte zaak. Overweging 71 van de AVG geeft echter duidelijkheid, zonder het leed ("ongekende onrecht") juridisch verder te onderzoeken. De beslissing moet enige betekenis hebben én gekoppeld zijn aan een persoon, wat evident lijkt bij een aanvraag van een toeslag. Een automatische weigering van een kredietaanvraag of het verwerken van sollicitaties via internet, zonder menselijke tussenkomst, vallen beslist onder 'op vergelijkbare wijze aanmerkelijk treffen' (overweging 71 jo. art. 22 AVG). Een aanvraag van een toeslag is van dezelfde, zij het niet meer, betekenis en gewichtigheid. Temeer om het feit dat het financiële consequenties betreft die directe gevolgen hebben voor andere financiële gebieden.

---

<sup>59</sup> Art. 1:3 Awb en afd. 4.1.1 Awb.

<sup>60</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, 2; Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021; Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021; College voor de rechten van de Mens, 'Nooit meer een toeslagenaffaire: pak discriminatie aan', *mensenrechten.nl* 28 maart 2022.



## Hoofdstuk 3 Rechtmatigheid en onderscheid

Overheidsorganen baseren beslissingen steeds vaker op geautomatiseerde gegevensuitvoer, in de vorm van een beslissing op een aanvraag.<sup>61</sup> Op basis van beslisregels (algoritmes) bepalen de systemen van de Belastingdienst en andere bestuursorganen welke besluiten worden genomen, van het opleggen van verkeersboetes tot de toekenning van toeslagen. De overheid dient, ook als er beslissingen worden genomen op geautomatiseerde manier, te voldoen aan de eisen uit het nationale en internationale recht waaraan Nederland is gebonden. En al zijn de meeste normen van bestuursrecht ontwikkeld in de 'handmatige tijd', ook deze eisen dienen gelijkwaardig te worden ingezet op computergebaseerde beslissingen. Indien er sprake is van volautomatische besluiten, besluiten zonder menselijke tussenkomst, stelt de AVG specifieke eisen aan deze besluitvorming. Soms is een menselijke blik noodzakelijk. Heeft de Belastingdienst hier in de periode 2013-2020 aan voldaan toen het risicoclassificatiemodel werd ingezet om aanvragen van kinderopvangtoeslag te beoordelen? De overheid moet voorkomen dat burgers onevenredig worden benadeeld, hetgeen inhoudt dat ofwel systemen worden ingericht zodat hier rekening mee wordt gehouden, ofwel beleidsuitvoerders aan besluitvorming te pas komen. Heeft de Belastingdienst dit voldoende in ogenschouw genomen in diezelfde periode of zijn er burgers gediscrimineerd? In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gevormd op deze vragen.

### 3.1 (On)gerechtvaardigd onderscheid

De AP heeft de Minister van Financiën reeds beboet voor de inzet van de (dubbele) nationaliteit van burgers bij de beoordeling van de kinderopvangtoeslaaanvraag. Dit gebeurde in ieder geval vanaf januari 2016. Deze verwerking door de Belastingdienst was onrechtmatig.<sup>62</sup> De nationaliteit was één van de indicatoren<sup>63</sup> die voor de verwerking in het risicoclassificatiemodel werd ingezet. Op basis van deze indicator werd er ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt tussen burgers.

De Belastingdienst koos welke indicatoren werden ingezet voor het risicoclassificatiemodel. Het algoritme, dat gebruikmaakte van de indicatoren uit het risicoclassificatiemodel, was zelflerend en bepaalde (op den duur) zelf welke weging bepaalde indicatoren kregen. Het algoritme kent, anders dan mensen, geen vooroordelen, maar kan daarnaast ook geen factoren in aanmerking nemen die wellicht bepalender zijn voor iemands frauderisico dan die door de Belastingdienst voorafgaand werden geformuleerd. Kullmann merkt hier op dat algoritmen ook geen intuïtie hebben, "geen kennis van de werkelijkheid"<sup>64</sup>, waardoor vrije weging van factoren niet kan plaatsvinden.<sup>65</sup> Dat ontbreken van intuïtie kan leiden tot een beeld dat sterk neigt naar 'bias'<sup>66</sup>, een niet-menselijke variant van een vooroordeel. Echter, de mate van zelflering van het algoritme was beperkt tot de weging. De indicatoren waren vooraf bepaald, alsook de gegevensbronnen waaruit het systeem kon putten. Het systeem is 'slim'

<sup>61</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 26643, 557, par. 3; Uylenburg 2019, p. 759; Van Eck 2018, p. 31; J. Schellevis & W. de Jong, 'Overheid gebruikt op grote schaal voorspellende algoritmes, 'risico op discriminatie', *nos.nl* 31 maart 2022; 'Privacyblog Aleid Wolfsen: Als algoritmes discrimineren...', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 4 april 2022.

<sup>62</sup> 'Besluit tot boeteoplegging', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 31 maart 2022; 'Werkwijze Belastingdienst in strijd met de wet en discriminerend', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 1 april 2022.

<sup>63</sup> Ook: selectieregels of parameters.

<sup>64</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 26643, 557, par. 3

<sup>65</sup> Kullmann, *Ondernemingsrecht* 2019/8, par. 3.

<sup>66</sup> Vetzto & Gerards, *Computerrecht* 2019/3, par. 2.2.



en zelflerend en tegelijkertijd ook niet meer dan een executant van een voorschrift, het dient een reeks aan instructies uit te voeren met de gegevens die het daarvoor heeft gekregen.<sup>67</sup>

De financiële gegevens waar de Belastingdienst gebruik van heeft gemaakt zijn reeds in paragraaf 2.1 aan bod gekomen. Het gaat om eventuele WWB-uitkering, hoogte van het inkomen, dagtaak, draagkracht en wanbetalingsstatus. Temeer omdat het een overheidsorgaan betreft, mag worden verwacht dat er geen sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid tussen gevallen/burgers. Het gelijkheidsbeginsel stelt dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld. Uitsluiting op basis van bepaalde kenmerken die slechts aan een deel van de burgers toekomt, is verboden (o.a. art. 1 Gw en een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het gelijkheidsbeginsel).<sup>68</sup> Om te spreken van ongerechtvaardigd onderscheid (discriminatie) dient aan twee vereisten te worden voldaan: 1) er dient sprake te zijn van gelijke gevallen; en 2) het onderscheid dient niet te rechtvaardigen zijn.<sup>69</sup>

De aanvragers van kinderopvangtoeslag die een risicoscore kregen, waren allen ouders/verzorgenden (hierna: ouders). Allen vroegen zij kinderopvangtoeslag aan en werden hun gegevens verwerkt door het systeem van de Belastingdienst. Gevallen zijn (zeer) zelden niet uniek, compleet gelijk, waardoor de toetsing neerkomt op de vraag of het onderscheid tussen de ouders gerechtvaardigd kon worden. Is het verschil in risicoscore redelijk en te rechtvaardigen (redelijke rechtvaardigingsgrond)?<sup>70</sup>

Van Eck merkt op dat de toetsing of er sprake is van gelijke gevallen niet een puur feitelijke kwestie is. Veelal gaat het om gevoerd beleid en menselijke keuzes die hierop worden gebaseerd. Is dit consistent gevoerd en zijn de uitzonderingen die gemaakt worden consistent? Rechters geven er vaak de voorkeur aan om na te lopen of er sprake is van een schending van het motiveringsbeginsel of het vertrouwensbeginsel, iets dat eenvoudiger is te controleren én het 'gelijke gevallen'-criterium onaangeroerd laat.<sup>71</sup> Bovendien geeft beleid ook de mogelijkheid om schending van het gelijkheidsbeginsel te voorkomen, want in beleid wordt vastgelegd welke groepen gevallen gelijk zijn en dus gelijk behandeld dienen te worden.

Helder en consequent uitgevoerd beleid beperkt de kans op een schending van het gelijkheidsbeginsel. Van Eck: "Anders gezegd; het voeren en bewaken van een consistent, doordacht en verdedigbaar beleid is een belangrijke indicatie voor het feit dat het gelijkheidsbeginsel wordt gerespecteerd. Goed beleid voorkomt willekeur en draagt ertoe bij dat vergelijkbare gevallen gelijk worden behandeld."<sup>72</sup>

Het beleid van de Belastingdienst was erop gericht op basis van bepaalde indicatoren aanvragen te selecteren voor fraudecontrole. Indien aanvragende burgers bepaalde kenmerken bezitten en de weging van die specifieke kenmerken, volgens het systeem, voldoende was voor (extra) fraudecontrole, werd deze uitgevoerd. De controle werd uitgevoerd zonder dat de controleur wist op welke kenmerken/indicatoren de aanvraag was geselecteerd. Er werd gebruikgemaakt van aanpasbare grenswaarden en het aantal te controleren aanvragen werd gebaseerd op de beschikbare behandelcapaciteit. Als er weinig capaciteit

---

<sup>67</sup> Hildebrandt 2016, p. 56; Vetzó & Gerards, *Computerrecht* 2019/3, par. 2.2; Adriaansz, *NTB* 2020/100, par. 1.2.

<sup>68</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 26 643, 642.

<sup>69</sup> HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1880; Hof Amsterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3928; Schlössels & Zijlstra 2017, par. 8.3.6.

<sup>70</sup> Poelmann 2022, par. FBR.5.3.1.C.

<sup>71</sup> Van Eck 2018, p. 145.

<sup>72</sup> Van Eck 2018, p. 147; ABRvS, 24 maart 2011, ECLI:RVS:2011:BP2786, r.o. 2.5.1; ABRvS 11 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3618, r.o. 2.6.2.

beschikbaar was, werden alleen de beschikkingen met het hoogste risico verder behandeld en door een medewerker van de Belastingdienst beoordeeld.<sup>73</sup>

Een hoge risicoscore leidde dientengevolge niet per definitie tot controle. Dit was mede afhankelijk van de capaciteit die beschikbaar was bij de Belastingdienst om de controles uit te voeren. Ook staat hiermee vast dat ongelijke gevallen (andere indicatoren, andere weging) gelijk werden behandeld.<sup>74</sup> Tezamen met de aan te passen grenswaarden voor bepaalde indicatoren, zijn er te veel verschillen in beleid om te spreken van een situatie waarin gelijke gevallen (risicoscores) te allen tijde gelijk werden behandeld.

Daarenboven werd een risicoscore uiteindelijk deels bepaald door de weging, die uitging van het zelflerende algoritmesysteem. Naarmate bijvoorbeeld meer aanvragers met een laag inkomen van fraude werden verdacht, besloot het systeem dat een 'laag inkomen' een indicator was die meer gewicht in de schaal legt, waardoor aanvragers met een lager inkomen sneller een hogere risicoscore kregen toebedeeld, waarna zij vaker werden gecontroleerd, en zo blijft de vicieuze cirkel zijn doorgang vinden. De weging zorgde in onderlinge samenhang voor een risicoscore. Een samenhang van factoren kon elkaar opdrijven in de risicoscore of juist op in toenemende mate verlagen.<sup>75</sup> De combinatie van een WWB-uitkering én een laag inkomen (loopt vaak parallel), kan dus zorgen voor een hogere risicoscore, terwijl er geen gerechtvaardigde reden hoeft te zijn om aan te nemen dat burgers met een dergelijke uitkering en een laag inkomen meer frauderen (lees: waarbij meer dan 50% van het toeslagbedrag dient te worden gecorrigeerd, wat door de Belastingdienst als criterium werd gebruikt om te spreken van frauduleuze aanvraag<sup>76</sup>).

### **Rechtvaardigde reden of niet?**

Voor een volledig begrip van de situatie die zich heeft voorgedaan, dient ook het tweede deel van de gelijkheidsbeginseltoets te worden doorlopen. Had de Belastingdienst een redelijke rechtvaardigingsgrond of zijn burgers zonder reden benadeeld?

De aanvragende burgers zijn niet direct gediscrimineerd, aangezien meerdere aspecten/kenmerken zijn meegenomen van deze personen en niet op basis van één kenmerk één groep personen is onderscheiden. Indirect onderscheid maken tussen personen, dus het niet gelijk behandelen, is echter ook niet toegestaan zonder dat er een rechtvaardigingsgrond is voor dit onderscheid.<sup>77</sup> Er is geen limitatieve lijst met rechtvaardigingsgronden. Per geval kan het doel en de rechtvaardigheid verschillen.<sup>78</sup> Een ander aspect van de toetsing haalt Gerards aan met de treffende omschrijving:

"Het spreekt vanzelf dat een ongelijke behandeling alleen hoeft te worden gerechtvaardigd wanneer aannemelijk is dat een bepaalde groep of persoon daadwerkelijk nadeel van een ongelijke behandeling ondervindt. Wanneer dit niet het geval is bestaat er weinig reden tot klagen: het is juist de benadeling of achterstelling die tot gevolg heeft dat een bepaalde persoon of groep minder kansen of mogelijkheden heeft om zichzelf te ontplooien en zijn wensen en ambities waar te maken dan anderen. Het "benadelingscriterium" lijkt om die reden een bijzonder geschikte toetsingsingang te vormen."<sup>79</sup>

<sup>73</sup> *Kamerstukken II 2021/22*, 31066, 923, p. 3.

<sup>74</sup> Nummerdor-Buijs & de Wit, *Gst.* 2015/95, par. 3; Gerards 2002, p. 12.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II 2021/22*, 31066, 938, p. 2.

<sup>76</sup> 'Hoor- en wederhoor namens staatssecretaris Van Huffelen', *rtnieuws.nl* 5 april 2022.

<sup>77</sup> HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5215, r.o. 3.3; Nummerdor-Buijs & de Wit, *Gst.* 2015/95, par. 3; art. 1 Algemene wet gelijke behandeling.

<sup>78</sup> HvJ EU 16 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:480, r.o.113.

<sup>79</sup> Gerards 2002, par. 4.4.4.

Evident is dat de aanvragende ouders van kinderopvangtoeslag zijn benadeeld indien zij, zonder dat zij zich hiertegen konden verweren, opgezadeld werden met extra controle door de Belastingdienst. De vergaande gevolgen zijn breed uitgemeten in de media en onderkend door alle betrokken partijen en zullen hier niet verder worden besproken.<sup>80</sup> De risicoscore was de drijvende kracht achter de aanvullende fraudecontrole. Aan het benadelingscriterium is zondermeer voldaan.

In alle rapporten en overige stukken die aan de 'toeslagenaffaire' zijn gewijd, blijkt nergens een redelijke rechtvaardigingsgrond te vinden. Er is geen maatstaf die een een-op-eenrelatie heeft met frauduleus gedrag. Criminoloog Joost van Onna heeft in een onderzoek geconcludeerd dat er géén verbanden bestaan tussen (de kans op) frauduleus gedrag en bepaalde kenmerken van personen. "Het is niet één groep met één profiel."<sup>81</sup> Financiële kenmerken zijn, net als nationaliteit(en), geen signaal van een verhoogde fraudekans. Een legitiem doel, een redelijke rechtvaardigingsgrond, is er niet voor het frequenter controleren van aanvragers met een verhoogde risicoscore door financiële indicatoren. Financiële criteria zijn niet (bewezen) relevant voor het frauderisico.

Ongelijke behandeling is een soms een subjectieve ervaring. Bovendien is er een juridisch kader voor gesteld om het toetsbaar te maken. In casu zijn er gelijke gevallen ongelijk behandeld en ongelijke gevallen gelijk behandeld, waardoor nadeel is toegebracht aan de betrokkene. Er is niet gebleken dat er een redelijke rechtvaardiging is voor dit onderscheid. Hieruit kan worden opgemaakt dat ongerechtvaardigd onderscheid is gemaakt door de Belastingdienst op basis van financiële gegevens tijdens de verwerking hiervan voor aanvragen van kinderopvangtoeslag. De indicatoren die door de Belastingdienst zijn geformuleerd zorgen voor zowel directe als indirecte discriminatie tussen burgers. Ze zijn niet te rechtvaardigen en meerdere indicatoren versterken elkaar om op één groep burgers uit te komen, zowel qua nationaliteit(en) als qua financiële positie. Door de keuze voor een zelflerend systeem is dit versterkt, aangezien het systeem keer op keer 'leerde' dat nationaliteit en financiële indicatoren zorgden voor te corrigeren aanvragen, waarna het systeem deze indicatoren zwaarder liet wegen in de berekening voor de risicoscore.<sup>82</sup>

Op informatie uit het verleden baseert het systeem een voorspelling voor de toekomst. Deze beoordelingssystemen zijn niet in staat rekening te houden met deze (mogelijke) bias in het 'denken'.<sup>83</sup> Uiteindelijk is de Belastingdienst verantwoordelijk voor het controleren van het systeem, wat bij het risicoclassificatiemodel onvoldoende is gebeurd.<sup>84</sup>

### 3.2 Toetsing wettelijk kader

De verantwoordelijkheid voor de verwerking van gegevens door middel van het risicoclassificatiemodel ligt, zoals eerder vermeld, wettelijk gezien bij het ministerie van Financiën.<sup>85</sup> De gegevens van burgers die zijn verwerkt waren gekoppeld aan hun BSN-nummer, waardoor

---

<sup>80</sup> Berg, van den, Alhadjr & Mulder 2017; 'Compensatieregeling', *services.belastingdienst.nl* 11 april 2022 ("Achteraf blijkt dat wij vaak té snel conclusies hebben getrokken. En dat wij daardoor ouders geen of onvoldoende kans gaven om aan te tonen dat zij wél recht hadden op kinderopvangtoeslag. Deze ouders hebben daardoor onnodig lang in onzekerheid gezeten, zijn financieel benadeeld en aangetast in hun rechtsgevoel."); *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, 2 ("Ongekend onrecht"); *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, 4 ("veel leed"); 'Ruim 1100 kinderen van gedupeerden toeslagenaffaire uit huis geplaatst', *rtlnieuws.nl* 11 april 2022.

<sup>81</sup> P. Vermaas, 'FP-criminoloog Joost van Onna ging op zoek naar het profiel van bedriegers', *magazines.openbaarministerie.nl* 11 april 2022.

<sup>82</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 13.

<sup>83</sup> Kullmann, *Ondernemingsrecht* 2019/8, par. 3.2.

<sup>84</sup> *Kamerstukken II 2021/22*, 31 066, 923, p. 7.

<sup>85</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2021, par 6.2.2.

de gegevens niet anoniem waren, en daarmee als persoonsgegevens worden gezien volgens de AVG. Om deze verwerking rechtmatig te doen zijn, is er een verwerkingsgrond nodig uit de limitatieve grondenlijst in de AVG (art. 6). Indien de verwerking een geldige verwerkingsgrond heeft gehad, dient daarnaast te zijn voldaan aan de beginselen uit art. 5 AVG, de eisen voor geautomatiseerde besluitvorming en de bepalingen betreffende profilering. Dit alles wordt in dit hoofdstuk behandeld. Additioneel wordt ook kort de mogelijkheid tot eventuele schadevergoeding voor de burgers waarvan persoonsgegevens zijn verwerkt aangestipt.

De verwerking door de Belastingdienst stoelt op de verwerkingsgrond 'algemeen belang' (art. 6 lid 1 onder e AVG). De gegevens die de Belastingdienst heeft verwerkt, heeft deze dienst opgevraagd aangezien zij een taak van algemeen belang diende, namelijk het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van tegemoetkomingen. Het opvragen van gegevens hiervoor is wettelijk verankerd in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir<sup>86</sup>). Voor de kinderopvangtoeslag is de wettelijke basis van de gegevensverwerking bovendien geregeld in de Wet Kinderopvang (Wko<sup>87</sup>). Hiermee is de verwerking vastgesteld bij lidstatelijk recht, een van de eisen ex art. 6 lid 1 onder e AVG. De Belastingdienst krijgt van zowel de nationale wetgever als de AVG enige ruimte tot verdere doel- en middelbepaling, zodat de wetgever niet tot in detail de gegevensverwerking hoeft uit te werken.<sup>88</sup>

De financiële indicatoren, zijnde persoonsgegevens, die door de Belastingdienst zijn ingezet zijn de WWB-uitkering, het inkomen, de dagtaak, draagkracht en de wanbetalingsstatus.<sup>89</sup> Voor de gegevens betreffende de verrichtte arbeid is een grondslag te vinden in art. 1.6 lid 1 onder a-b Wko. De bijstandsuitkeringsgegevens zijn door de Belastingdienst op te vragen, voor de beoordeling van een aanvraag kinderopvangtoeslag, op grond van art. 1.6 lid 1 onder c Wko. De gegevens aangaande het verzamelinkomen mogen worden ingezien op basis van art. 1.6 lid 2-11 jo. 1.7 lid 1 onder a Wko, met als aanvullende grondslag voor alle gegevens de artt. 7 lid 1 en 8 lid 1 Awir.

Een opvallende gebrekkigheid is de ontbrekende grondslag voor de wanbetalingsstatus voor zorgverzekeringen. Nergens in de Wko en de Awir is te lezen dat dit gegeven mocht worden gebruikt ter beoordeling van kinderopvangtoeslagaanvragen, laat staan als risico-indicator.

Het doel van de verwerking is welbepaald: het beoordelen van aanvragen kinderopvangtoeslag. Is de verwerking ook noodzakelijk, een eis uit art. 6 lid 1 onder e AVG, voor de vervulling van de taak van algemeen belang (het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van tegemoetkomingen)? De toetsing van de noodzakelijkheid is een afweging tussen de uitvoering van de taak en de privacyrechten van de burger in kwestie.<sup>90</sup> Een bestuursorgaan heeft bij deze afweging enige vrijheid. Er is geen AVG-bepaling te vinden die het recht geeft op niet-verwerken van gegevens, de AVG reguleert de verwerking van persoonsgegevens.<sup>91</sup>

Is de gegevensverwerking van het ontvangen van een WWB-uitkering, het inkomen, de dagtaak, de draagkracht en de wanbetalingsstatus noodzakelijk voor het behalen van de doeleinden van de Belastingdienst?

Of men aanspraak kan maken op kinderopvangtoeslag is afhankelijk van onder andere het inkomen van de ouders.<sup>92</sup> Ook een eventuele WWB-uitkering en de dagtaak (werkzoekend of

---

<sup>86</sup> Onder meer artikelen 11 en 38 Awir.

<sup>87</sup> Onder meer artikel 1.3 Wko.

<sup>88</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 50; Ministerie van Financiën 2021, par. 11; overweging 45 AVG.

<sup>89</sup> HvJ EU 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*), r.o. 24.

<sup>90</sup> ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, r.o. 13-15.

<sup>91</sup> ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, r.o. 14.

<sup>92</sup> Zie ook art. 6 Besluit Kinderopvangtoeslag.

niet bijvoorbeeld) is onderdeel van de doorlichting of iemand recht heeft op een toeslag, en zo ja, van welke hoogte. Deze gegevens zijn noodzakelijk voor de verwerking van de aanvraag.<sup>93</sup> Ook wanneer niet het zelflerende systeem, maar een ambtenaar de aanvraag zou behandelen, zou deze persoon deze gegevens mee moeten nemen in de beoordeling van de aanvraag. Voor de wanbetalingsstatus is geen noodzakelijkheid, want in de wet is geen opdracht te vinden die hiervoor soelaas biedt. De vraag blijft openstaan of het noodzakelijk is om op de gekozen manier (met het risicoclassificatiemodelsysteem) de persoonsgegevens te verwerken. Deze vraag zal verderop worden beantwoord.

Nu de verwerkingsgrond vaststaat, dient, om te spreken van een legitieme verwerking, te zijn voldaan aan de beginselen uit art. 5 AVG. Een verwerking is rechtmatig en behoorlijk indien de verwerking berust op een grondslag uit art. 6 AVG. De Belastingdienst heeft hier slechts ten dele aan voldaan, voor de verwerking van de wanbetalingsstatus biedt de wetgeving geen grondslag. Aan het transparantiebeginsel is niet voldaan, want voor de betrokkene werd het, zelfs wanneer men een zaak aanhangig maakte, niet duidelijk welke gegevens op welke manier werden verwerkt.<sup>94</sup> Het transparantiebeginsel is derhalve niet voldoende gerealiseerd.

Of aan de beginselen van doelbinding, minimale gegevensverwerking, juistheid en opslagbeperking is voldaan is een onzekerheid. Beginselen zijn (open) normen die richting geven. In casu is naar mijn mening niet voldaan aan de voorwaarden waar deze beginselen uiting aan geven. Ingevolge het doelbindingsbeginsel mag niet verder worden verwerkt dan op een met het doeleinde verenigbare wijze. Nu de Belastingdienst het systeem 'zelf liet leren' van de aanvragen om tot een beoordeling van de toekomstige aanvragen te komen, bleven de oorspronkelijke aanvragen verwerkt worden, ook toen dit niet meer nodig was, hetgeen niets te maken had met het primaire doel van de verwerking, het beoordelen van de aanvraag. Ook is er sprake van een machtsverhouding tussen de overheid en de burger, waarvoor art. 6 lid 4 AVG extra bedachtzaamheid vraagt.

De gegevens zijn geen bijzondere gegevens in de zin van art. 9 AVG of strafrechtelijke gegevens ex art. 10 AVG, waarvoor aanvullende vereisten gelden voor een verwerking. Het zijn echter wel gevoelige gegevens die om extra waakzaamheid vragen.<sup>95</sup> Doordat na de beoordeling van de aanvraag de gegevens niet meer ter zake dienend zijn, is ook het beginsel van minimale gegevensverwerking (art. 5 lid 1 onder c jo. overweging 39 AVG) niet afdoende toegepast. Daarenboven is vast komen te staan dat gegevens niet altijd juist waren, en dus niet tijdig zijn gerectificeerd. Aangezien dit beginsel (juistheid) een inspanningsverplichting is, is het niet stellig te beweren dat hierop de verwerking zijn legitimiteit verliest, al mag van een overheidsorgaan worden verwacht dat ook dit beginsel optimaal wordt nagekomen. Al met al kan worden geconcludeerd dat de Belastingdienst de beginselen niet voldoende is nagekomen. Hoofdzakelijk op het vlak van de dataminimalisatie heeft de Belastingdienst verzaakt. Opgeteld bij het missen van een grondslag voor een van de indicatoren, heeft de Belastingdienst meerdere basisprincipes van de AVG niet juist/voldoende toegepast.

Het beginsel dat de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen dient te nemen ter beveiliging van de persoonsgegevens (beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid<sup>96</sup>) kent naast een juridisch deel ook een technisch deel. Overweging 75 AVG benadrukt dat de risico's waarmee rekening moet worden gehouden onder meer liggen bij discriminatie, reputatieschade, economisch of maatschappelijk nadeel. Door de fraudebestrijding van de Belastingdienst zijn al deze, expliciet in de AVG genoemde, risico's

<sup>93</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, 2, p. 30.

<sup>94</sup> Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021, par. 4.7.

<sup>95</sup> Ministerie van Veiligheid en Justitie 2018, par. 3.2.

<sup>96</sup> Zie uitgebreid art. 24 AVG.



niet afgedekt. Hiermee is met het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid onvoldoende rekening gehouden. Voor een gedeelte van het systeem heeft ook de AP reeds vastgesteld dat hier onvoldoende sprake van was.<sup>97</sup> Tevens hebben de Belastingdienst en het Ministerie van Financiën inmiddels zelf geconcludeerd dat risico's niet adequaat zijn ondervangen.<sup>98</sup> Het huidige onderzoek richt zich niet op de technische aspecten van een verwerking. Ervan uitgaande dat de AP en de Belastingdienst kloppende informatie verstrekken, is daarmee de (deel)conclusie wat dit onderzoek betreft dat ook aan beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid op het technische en het organisatorische vlak niet is voldaan.

### Geautomatiseerde besluitvorming

Betrokkenen hebben het recht niet te worden onderworpen aan uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerde besluiten (art. 22 lid 1 AVG). Het dient besluiten te betreffen die rechtsgevolgen kennen of de betrokkene op andere wijze in aanmerkelijke mate treft.<sup>99</sup> In het tweede lid<sup>100</sup> wordt hierop een uitzondering gemaakt, voor besluiten die zijn toegestaan bij Unierechtelijk of lidstatelijk recht, met als aanvullend vereiste dat er passende maatregelen dienen te zijn genomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene.

De Belastingdienst heeft gebruikgemaakt van een systeem dat op basis van geautomatiseerde verwerking besluiten nam.<sup>101</sup> In beginsel is dit gerechtvaardigd en noodzakelijk, aangezien de dienst hiermee de grote aantallen besluiten kon nemen, die van de Belastingdienst worden gevergd. De AVG en de UAVG bieden hier ruimte voor, ook als het besluit in aanmerkelijke mate treft, zoals bij een toeslagaanvraag het geval is. Er stond bezwaar en beroep open tegen de beslissingen van de Belastingdienst, waardoor ook passende maatregelen zijn genomen om de rechten en vrijheden van betrokkenen te waarborgen. Echter, deze bezwaar- en beroepsprocedures voldeden, blijkens onderzoek achteraf, niet aan het principe van 'equality of arms'/onevenredigheidscompensatie.<sup>102</sup> Er was geen openheid van zaken aangaande de informatie waarop een beslissing een bepaalde risicoscore kreeg. Zeker theoretisch waren de waarborgen voldoende om aan de eisen van (U)AVG te voldoen, de praktijk was echter weerbarstig. Theoretisch kon de betrokkene de beslissing aanvechten, in de praktijk was dit geen eerlijke strijd. Hoe de rechterlijke macht met de toetsing is omgesprongen valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek.<sup>103</sup>

De aanvragen die door het systeem een hoge risicoscore kregen, werden behandeld door een medewerker van de Belastingdienst. Dit was een zinvolle menselijke tussenkomst. De medewerker kon met een onbevooroordeelde blik naar de aanvraag kijken, alle relevante gegevens kon hij meenemen in zijn beoordeling, omdat hij niet op de hoogte was van de criteria waarop de specifieke aanvraag was gekozen. Dat het systeem wellicht onderscheid

<sup>97</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2022; *Kamerstukken II 2021/22*, 31066, 938, par. 2.

<sup>98</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 57 e.v.

<sup>99</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 8.10.

<sup>100</sup> En art. 40 UAVG.

<sup>101</sup> Zie ook: Autoriteit Persoonsgegevens 2020, par. 3.4.2.

<sup>102</sup> Zie uitgebreid: Brenninkmeijer & Marseille, *NJB 2021/575*; Adriaansz, *NTB 2020/100*; ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, *Computerrecht 2018/253*, m.nt. N. Jak & T. Barkhuysen; ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, *Gst. 2017/170*, m.nt. B. Assink.

<sup>103</sup> Barkhuysen & van Emmerik 2019, p. 245-251; EHRM 27 oktober 1993, ECLI:NL:XX:1993:AD1977, m.nt. H.J. Snijders & E.J. Dommering (*Dombo/Nederland*); Brenninkmeijer & Marseille, *NJB 2021/575*; Adriaansz, *NTB 2020/100*; ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, *Computerrecht 2018/253*, m.nt. N. Jak & T. Barkhuysen; ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, *Gst. 2017/170*, m.nt. B. Assink.

maakte op basis van ongefundeerde *biases* doet niet af aan de controle door de medewerker van de Belastingdienst. Vervolgens bepaalde de medewerker de verdere procedure.

Al met al zijn de verwerkingen conform de (U)AVG-bepalingen omtrent geautomatiseerde verwerkingen verlopen, indien men sec controleert op nakomen van deze bepalingen.

### Profilering

In het risicobeoordelingssysteem van de Belastingdienst werden persoonsgegevens automatisch verwerkt, met als doel het evalueren van een natuurlijke persoon op basis van persoonlijke aspecten. Een aanvragende burger kreeg een beoordeling, in de vorm van een risicoscore, van de fraudekans. De risicoscore werd bepaald op basis van een samenspel van los ingevoerde kenmerken. Er werd een profiel opgesteld van de aanvragende burger.

Voor profilering gelden dezelfde eisen als voor andere vormen van geautomatiseerde besluitvorming. Er moet sprake zijn van uitsluitend (zonder zinvolle menselijke tussenkomst) geautomatiseerde besluitvorming wil artikel 22 AVG toepassing vinden. En er dient sprake te zijn van een rechtsgevolg dan wel aanmerkelijk treffen. Ook de uitzondering uit het tweede lid van artikel 22 AVG is van toepassing, waardoor het ondanks het verbod onder voorwaarden mogelijk is om aan profilering te doen.

Om aan profilering te doen met als doel het nemen van een besluit of aanmerkelijk treffen, dient er een wettelijke basis te zijn. Er is geen wettelijke basis te vinden voor profilering in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) of de Wet Kinderopvang (Wko). De (U)AVG bevat evenmin een wettelijke basis voor profilering voor de Belastingdienst. De wetgever heeft in de UAVG geen wettelijke basis opgenomen voor profilering zonder menselijke tussenkomst, door overheidsorganen aangezien zij stelt dat er een aanzienlijk grotere kans is op discriminatie bij profilering in verhouding met andere vormen van geautomatiseerde besluitvorming.<sup>104</sup>

De Belastingdienst beweert dat er sprake is van profilering bij het gebruikmaken van het risicoclassificatiemodel.<sup>105</sup> De artikel 29-werkgroep geeft in haar richtsnoer aangaande profilering aan dat er sprake kan zijn van profilering, ook met menselijke tussenkomst, wat bij de Belastingdienst het geval is. Profilering betreft het evalueren van een persoon (een zekere beoordeling maken over een persoon), waarvan is sprake bij het risicoclassificatiemodel-systeem.<sup>106</sup> Daarnaast is aan de drie eisen uit art 4 lid 4 AVG voldaan (zie uitgebreider par. 1.3 en 2.3). Bijval voor deze analyse is te vinden bij de AP, ook de AP ziet het systeem van Belastingdienst als een profileringssysteem.<sup>107</sup> Er is niet voldaan aan de verplichting dat de taak die wordt uitgevoerd, door middel van profilering, duidelijk en wettelijk is vastgesteld, waardoor de Belastingdienst de AVG-bepalingen omtrent profilering in beginsel niet heeft gerespecteerd.<sup>108</sup> De Belastingdienst heeft echter voldaan aan de eis van de menselijke tussenkomst, aangezien de aanvragen met een hoge(re) risicoscore door een behandelend medewerker werden ingezien en beoordeeld alvorens handhaving werd ingezet. De menselijke tussenkomst maakt dat er geen sprake is van een *uitsluitend* geautomatiseerde verwerking.

<sup>104</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 26643, 557, par. 3.

<sup>105</sup> Ministerie van Financiën 2021, p. 44.

<sup>106</sup> Artikel 29 werkgroep 2017, p. 7.

<sup>107</sup> Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 7.

<sup>108</sup> Artikel 29 werkgroep 2017, p. 16.



### Schade(vergoeding)

Het beleid van de Belastingdienst zorgde voor behandeling van (aanvragen van) burgers die niet op alle vlakken te rechtvaardigen is. Burgers zijn benadeeld door het beleid van de Belastingdienst. De AVG kent geen regelgeving betreffende schadevergoedingen op basis van beleid. Hiervoor zal een andere ingang in het recht dienen te worden gevonden, iets dat dit onderzoek te buiten gaat.

AVG-rechtelijk is het niet hebben van een grondslag voor het gebruiken van de wanbetalingsstatus en het verwerken van gevoelige gegevens, met de bijkomende risico's, zonder dat de risico's adequaat zijn ondervangen, wel relevant. Artikel 77 jo. 79 AVG geven twee opties om bij een schending van rechten uit hoofde van de AVG hierover te klagen. De eerste is bij de toezichthoudende autoriteit (AP in Nederland) en de tweede bij de rechter. In Nederland kan onder andere een vordering op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of bezwaar/beroep (art. 7:1 en 8:1 Awb) worden ingesteld, met als aanvullende mogelijkheid een vordering tot verbieden van de verwerking.

Het recht op schadevergoeding is geregeld in art. 82 AVG. Het niet nakomen van een verplichting uit de (U)AVG is onrechtmatig jegens de betrokkene, op basis van art. 79 AVG. De schade kan bestaan uit zowel materiële als immateriële schade. Bij deze schadevergoedingsvordering geldt een omgekeerde bewijslast: de verwerker/verwerkingsverantwoordelijk zal moeten bewijzen dat een schadeveroorzakend feit hem niet kan worden aangerekend.<sup>109</sup>

Overweging 146 AVG schrijft voor dat het schadebegrip ruim moet worden uitgelegd en in verbinding met de bredere EU-rechtelijke uitleg van 'schade' moet worden gelezen.<sup>110</sup> De schade van betrokkene moet volkomen worden vergoed, al is de daadwerkelijke schade lastig te kwantificeren.<sup>111</sup> Schade wordt aangetoond indien er een correlatie te vinden is tussen de verwerking en schade. Met een samenhang volstaat men nog niet voor de wettelijke regels die betrekking hebben op schadevergoeding, waar sprake dient te zijn van een causaal verband.<sup>112</sup> Naast een beroep op de AVG kan ook het EVRM als grondslag voor de vordering dienen. In het Digital Rights Ireland-arrest heeft het Europese Hof bepaald dat een verwerking van persoonsgegevens altijd een inmenging is in de persoonlijk levenssfeer (art. 8 EVRM) en er een afweging dient plaats te vinden tussen deze inmenging en de redelijkheid van (het doel van) de inmenging.<sup>113</sup> Een andere mogelijkheid is een vordering baseren op de Awb, zoals het motiveringsbeginsel en de verschillende hoorplichten.<sup>114</sup>

Het zal in een procedure met als inzet schadevergoeding duidelijk moeten zijn hoe het systeem in elkaar steekt. In het merendeel van de gevallen is er sprake van een ongelijkwaardige procespositie die deels kan worden gecompenseerd door openbaarheid (transparantiebeginsel) van overheidszijde. Rechtsbescherming tegen een besluit dat gebaseerd is op een systeemoutput is ondoenlijk indien niet duidelijk is waarop de beslissing is gebaseerd.<sup>115</sup> En het beste zou zijn wanneer bestuursorganen bij onduidelijkheid over de bedoelingen van een burger, bijvoorbeeld bij een foutieve verklaring in een aanvraag kinderopvangtoeslag, vragen

<sup>109</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2021, p. 286-288.

<sup>110</sup> Walree 2021, par. 1.5.

<sup>111</sup> Kranenborg & Verhey 2018, par. 13.4.

<sup>112</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 26643, 557, par. 3

<sup>113</sup> HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238; HR 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (concl. P-G R.E.C.M. Niessen), r.o. 5.8.

<sup>114</sup> Bijv. art. 3:46 en 4:7/4:8 Awb.

<sup>115</sup> ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 23-24, *Computerrecht* 2018/253, m.nt. N. Jak & T. Barkhuysen; ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.4, *Gst.* 2017/170, m.nt. B. Assink.

naar de bedoelingen en redenatie van de burger. Op deze manier kan een onderscheid tussen frauduleus gedrag en een menselijke fout sneller worden gemaakt, met als bijkomend voordeel dat burgers niet te voorbarig als fraudeur worden gezien.<sup>116</sup>

De AP heeft de Belastingdienst beboet voor de verwerking van nationaliteiten in het risicoclassificatiemodel en heeft het gebruik van andere systemen waar de Belastingdienst gebruik van maakt beboet. Uit dit onderzoek blijkt dat er naast ongerechtvaardigd onderscheid en een schending van het gelijkheidsbeginsel tevens beginselen uit de AVG zijn veronachtzaamd. Met gevoelige gegevens werden onnodige risico's gelopen doordat er niet voldoende rekening met deze risico's is gehouden en er geen grondslag was voor de verwerking van de wanbetalingsstatus. Welke schade dit heeft opgeleverd voor burgers is van burger tot burger verschillend, waarbij moet worden opgemerkt dat een deel is ondervangen door de behandelaars die de hoogrisicoaanvragen beoordeelden. Bij het niet-verkrijgen van toeslag voor kinderopvang is de schade te berekenen door te kijken naar het niet-ontvangen bedrag. De berekening van de schade is voor gevallen waarin werd besloten de aanvrager als fraudeur te bestempelen, bestaat de schade uit vele verschillende onderdelen, waaronder het niet ontvangen van de toeslag, eventuele emotionele schade en al het daaropvolgende leed. Het is onhaalbaar hier een berekening te maken van een schadevergoeding, aangezien het zeer zaakspecifieke materie betreft. Dát er tekortkomingen zijn in de manier waarop de Belastingdienst (financiële) persoonsgegevens heeft verwerkt, is evident. Er is zonder gerechtvaardigd doel, niet transparant en zonder grondslag verwerkt. In een procedure over een kinderopvangtoeslagaanvraag had de Belastingdienst de fouten enigszins kunnen opvangen door inzicht te geven in hoe het systeem tot keuzes kwam (met een beleidswijziging als hierop volgende stap), maar ook dit is niet adequaat gedaan alhoewel dit wel geboden is vanuit het idee van '*equality of arms*'/onevenredigheidscompensatie.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> CRvB 12 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2868, AB 2021/56, m.nt. L.M. Koenraad & R. Ortlep.

<sup>117</sup> HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316, AB 2018/388, m.nt. P.A. Flutsch; CRvB 2 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ9342, AB 2009/378, m.nt. A. Tollenaar.

## Conclusie

Een wet, overige regelgeving, beleid of een ICT-systeem kunnen de werkelijkheid zelden vangen, iets wat telkens in het achterhoofd dient te worden gehouden.<sup>118</sup> De werkelijkheid kent een omvangrijke hoeveelheid aan individuen en gevallen. Indien beleid wordt uitgevoerd door een bestuursorgaan kan deze niet onafhankelijk opereren van de werkelijkheid.

Een wet, overige regelgeving, beleid of een ICT-systeem kunnen weldegelijk een ondersteunende functie vervullen die van grote betekenis is. Indien het een systeem betreft dat persoonsgegevens op geautomatiseerde manier verwerkt, is de AVG onder voorwaarden van toepassing. In het geval van het risicoclassificatiesysteem van de Belastingdienst is de AVG van toepassing. Het systeem verwerkte de gegevens betreffende een (eventuele) WWB-uitkering, inkomen, dagtaak, zorgverzekeringswanbetalingsstatus en draagkracht. Met de centrale vraag van dit onderzoek wordt getoetst of bij de verwerking van persoonsgegevens door de Belastingdienst is voldaan aan de bepalingen uit de AVG. De probleemstelling luidt:

*Is er ten gevolge van het gebruik bij de beoordeling van aanvragen kinderopvangtoeslag door de Belastingdienst, in het risicoclassificatiemodel van objectieve financiële gegevens van burgers, gedurende de periode 2013-2020 sprake van schending van de bepalingen betreffende geautomatiseerde individuele besluitvorming in de AVG?*

De Belastingdienst werkte sinds 2013 met het risicoclassificatiemodel. Het risicoclassificatiemodel bestond uit meerdere indicatoren waarvan de Belastingdienst had bepaald dat het risico op fraude hiermee kon worden ingeschat. Het risicoclassificatiemodel werd gebruikt door het systeem dat aanvragen van kinderopvangtoeslag beoordeelde. Dit systeem werd getraind met aanvragen die eerder door medewerkers van de Belastingdienst waren beoordeeld op correctheid. De ervaringsregels uit het verleden boden de basis voor het aanvraagbeoordelingssysteem. Vervolgens nam het systeem dit werk over. Daarbovenop ging het systeem zijn eigen weging bepalen van de indicatoren. Hierin was het systeem zelflerend. Er waren indicatoren die negatief de risicoscore beïnvloedden (lange afstand tussen kinderopvanglocatie en woonadres ouders/verzorgers) en indicatoren die een positieve invloed hadden (hoog inkomen). Iedere aanvraag voor kinderopvangtoeslag werd beoordeeld met een risicoscore.

Afhankelijk van de capaciteit van Belastingdienst werden de op de risicoscore hoogst scorende aanvragen ter behandeling aan een medewerker voorgelegd (ongeveer 5% van de aanvragen). Deze medewerker bepaalde onafhankelijk van de risicoscore op welke manier en met welke intensiteit de verdere controle van de aanvraag werd behandeld.

De verwerkingen die hebben plaatsgevonden in het systeem duiden op beleid van de Belastingdienst dat zorgde voor behandeling van burgers op een niet (altijd) te rechtvaardigen manier. Hierdoor zijn burgers benadeeld, aangezien niet is voldaan aan de beschermende (verbods)bepalingen uit de AVG, namelijk artikelen 5 en 6 AVG. Er was evenmin een basis (tevens een verplichting ex art. 6 AVG) voor het verwerken van de wanbetalingsstatus van de zorgverzekering te vinden in de wetgeving omtrent toeslagen. Noch in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) noch in de Wet Kinderopvang (Wko) is een basis te vinden. Daarnaast zijn gevoelige (financiële) gegevens verwerkt en zijn daarmee technische en organisatorische risico's genomen die niet adequaat zijn ondervangen, waarmee niet is voldaan aan art. 5 jo. art. 24, art. 32 en overweging 39 AVG. Al met al drie ernstig de Belastingdienst aan te rekenen tekortkomingen in de effectuering van de beginselen en bepalingen uit de AVG.

---

<sup>118</sup> De Rechtspraak 2021, p. 3.

Los van deze gebreken, zijn de bepalingen omtrent profilering en geautomatiseerde besluitvorming nagekomen door de Belastingdienst (art. 22 AVG). De Belastingdienst is de bepalingen die het fundament onder de AVG vormen niet nagekomen en heeft daarmee basale fouten gemaakt. Zonder het nakomen van deze bepalingen is controle op de meer specifieke bepalingen aangaande profileringen en geautomatiseerde besluitvorming van minder belang, aangezien een verwerking niet plaats mag vinden indien er niet aan de basisbepalingen van de AVG is voldaan. Toch kan worden geconcludeerd dat indien de Belastingdienst de drie misstappen die hierboven zijn vermeld repareert, de verwerking zijn doorgang kan vinden met het huidige systeem. En het allerbeste nieuws: de AVG biedt, naast het al eerder door Linders en Al Khatib in het *Nederlands Juristenblad* genoemde EVRM<sup>119</sup>, een mogelijkheid om een soortgelijk schandaal te voorkomen, mits juist gehanteerd door het bestuur én getoetst door de rechter. Verder mag de mening van de Nationale Ombudsman niet worden vergeten: “Een burger is geen dataset”<sup>120</sup>. Een burger verdient het om te worden behandeld als meer dan zijn eigenschappen die worden ingezet als indicatoren in een systeem.

---

<sup>119</sup> Linders & Al Khatib, *NJB* 2021/1321.

<sup>120</sup> ‘Een burger is geen dataset’, *nationaleombudsman.nl* 24 mei 2022.

## Literatuurlijst

### **Adriaansz, NTB 2020/100**

C. Adriaansz, 'De rechtmatigheid van algoritmische besluitvorming in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel', *NTB 2020/100*.

### **Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021**

'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken'. *Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (november 2021)*, Den Haag: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021, raadvanstate.nl/reflectierapport.

### **Artikel 29 werkgroep 2017**

*Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679*, Brussel: Artikel 29 werkgroep 2017, edpb.europa.eu.

### **Artikel 29 werkgroep 2018 (1)**

*Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679 (6 februari 2018)*, Brussel: Artikel 29 werkgroep 2018, edpb.europa.eu.

### **Artikel 29 werkgroep 2018 (2)**

*Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679 (11 april 2018)*, Brussel (België): Artikel 29 werkgroep 2018, edpb.europa.eu.

### **Auditdienst Rijk 2020**

*Toeslaggerelateerde CAF-zaken (12 maart 2020)*, Den Haag: Auditdienst Rijk (Ministerie van Financiën) 2020, rijksoverheid.nl.

### **Autoriteit Persoonsgegevens 2020**

*Belastingdienst/Toeslagen. De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag (17 juli 2020)*, Den Haag: Autoriteit Persoonsgegevens 2020, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

### **Autoriteit Persoonsgegevens 2021**

*Besluit tot boeteoplegging (25 november 2021)*, Den Haag: Autoriteit Persoonsgegevens 2021, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

### **Autoriteit Persoonsgegevens 2022**

*Besluit tot boeteoplegging (7 april 2022)*, Den Haag: Autoriteit Persoonsgegevens 2022, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

### **Barkhuysen & van Emmerik 2019**

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Equality of arms en de Algemene wet bestuursrecht', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 245-251.

### **Belastingdienst 2019**

*Overzicht verwerking van persoonsgegevens door de Belastingdienst (16 april 2019)*, Den Haag: Belastingdienst 2019, belastingdienst.nl.

### **Berg, van den, Alhadjr & Mulder 2017**

W. van den Berg, M. Alhadjri & M. Mulder, *Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag (9 augustus 2017)*, Den Haag: De Nationale Ombudsman 2017, nationaleombudsman.nl.

**Brenninkmeijer & Marseille, *NJB* 2021/575**

A.F.M Brenninkmeijer & A.T. Marseille, 'Een dialoog met de Raad van State na de toelagenaffaire', *NJB* 2021/575.

**De Rechtspraak 2021**

*Jaarplan 2021. Rechtspraak maakt samenleven mogelijk*, Den Haag: De Rechtspraak 2021, rechtspraak.nl.

**Engelfriet, Meij & Kager 2021**

A. Engelfriet, Lisette Meij & Peter Kager, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming en Uitvoeringswet AVG. Artikelgewijs commentaar*, Amsterdam: Ius Mentis 2021.

**Franken 1993**

H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen', in: H. Franken, I. T. M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren. Preadviezen voor de Vereniging voor Administratief Recht (VAR-reeks 110)*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 11-49.

**Gerards 2002**

J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

**Hildebrandt 2016**

M. Hildebrandt, 'The New Imbroglia. Living with Machine Algorithms', in: L. Janssens (red.), *The Art of Ethics in the Information Society*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 56.

**Kranenborg & Verhey 2018**

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

**Kullmann, *Ondernemingsrecht* 2019/8**

M. Kullmann, 'Platformwerk, besluitvorming door algoritmen en bewijs van algoritmische discriminatie', *Ondernemingsrecht* 2019/8.

**Linders & Al Khatib, *NJB* 2021/1321**

T.M. Linders & A.A. al Khatib, 'Het EVRM als anker om een nieuwe toelagenaffaire te voorkomen', *NJB* 2021/1321.

**Ministerie van Financiën 2021**

*Gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB). Doelgericht ingrijpen op een aangevraagde toelagen (M1354): Het Risicoclassificatiemodel (11 maart 2021)*, Utrecht: Ministerie van Financiën 2021, rijksoverheid.nl

**Ministerie van Veiligheid en Justitie 2018**

*Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (22 mei 2018)*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2018, rijksoverheid.nl.

**Nummerdor-Buijs & de Wit, *Gst.* 2015/95**

H. Nummerdor-Buijs & J.C. de Wit, 'Over het gelijkheidsbeginsel en risicoprofielen. De uitspraken van de CRvB over vermogen in het buitenland bezien in het licht van de eigen jurisprudentie en de jurisprudentie van het EHRM', *Gst.* 2015/95.



**Poelmann 2022**

E. Poelmann, 'Geen gelijke gevallen of geen verboden discriminatie', in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022 (online, bijgewerkt 21 januari 2022).

**Schlössels & Zijlstra 2017**

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Uylenburg 2019**

R. Uylenburg, 'Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 759-769.

**Van Eck 2018**

M. van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming: Een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming*, Tilburg: Tilburg Universiteit 2018.

**Venetië-commissie 2021**

*Opinion on the Legal Protection of Citizens (18 oktober 2021)*, Straatsburg: Venetië-commissie (De Europese Commissie voor Democratie door Recht) 2021, [venice.coe.int](http://venice.coe.int).

**Vetzo & Gerards, Computerrecht 2019/3**

M. Vetzo & J.H. Gerards, 'Algoritme-gedreven technologieën en grondrechten', *Computerrecht* 2019/3.

**Walree 2021**

T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021**

*Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit kinderopvangtoeslagzaken (oktober 2021)*, Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021, [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl).

'Besluit tot boeteoplegging', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl) 31 maart 2022.

'Compensatieregeling', [services.belastingdienst.nl](http://services.belastingdienst.nl) 11 april 2022.

'Groep gegevensbescherming artikel 29', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl) 21 december 2021.

'Groep gegevensbescherming artikel 29', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl) 21 december 2021.

'Hoor- en wederhoor namens staatssecretaris Van Huffelen', [rtlnieuws.nl](http://rtlnieuws.nl) 5 april 2022.

'Privacyblog Aleid Wolfsen: Als algoritmes discrimineren...'', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl) 4 april 2022.

'Privacyverklaring ministerie van Financiën', [rijksoverheid.nl](http://rijksoverheid.nl) 21 februari 2022.

'Ruim 1100 kinderen van gedupeerden toeslagenaffaire uit huis geplaatst', [rtlnieuws.nl](http://rtlnieuws.nl) 11 april 2022.



'Werkwijze Belastingdienst in strijd met de wet en discriminerend', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 1 april 2022.

College voor de rechten van de Mens, 'Nooit meer een toeslagenaffaire: pak discriminatie aan', *mensenrechten.nl* 28 maart 2022.

'Een burger is geen dataset', *nationaleombudsman.nl* 24 mei 2022.

J. Schellevis & W. de Jong, 'Overheid gebruikt op grote schaal voorspellende algoritmes, 'risico op discriminatie', *nos.nl* 31 maart 2022.

P. Vermaas, 'FP-criminoloog Joost van Onna ging op zoek naar het profiel van bedriegers', *magazines.openbaarministerie.nl* 11 april 2022.

### Overige bronnen

EHRM 27 oktober 1993, ECLI:NL:XX:1993:AD1977, m.nt. H.J. Snijders & E.J. Dommering (*Dombo/Nederland*).

HvJ EU 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*).

HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238.

HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317.

HvJ EU 16 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:480.

HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak*).

ABRvS 11 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3618.

ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, *Gst.* 2017/170, m.nt. B. Assink.

ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, *Computerrecht* 2018/253, m.nt. N. Jak & T. Barkhuysen.

ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:174.

ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420.

CRvB 2 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ9342, *AB* 2009/378, m.nt. A. Tollenaar.

CRvB 12 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2868, *AB* 2021/56, m.nt. L.M. Koenraad & R. Ortlep.

HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5215.

HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1880.

HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316, *AB* 2018/388, m.nt. P.A. Flutsch.

HR 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (concl. P-G R.E.C.M. Niessen).

Hof Amsterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3928.

Hof Den Haag 17 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2398.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 juli 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:4139.

Rechtbank Noord-Holland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:364.

*Kamerstukken II* 2017/18, 26643, 557.

*Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, 7.

*Kamerstukken II* 2017/18, 34851, 3.

*Kamerstukken II* 2018/19, 31066, 490.

*Kamerstukken II* 2020/21, 35510, 2.

*Kamerstukken II* 2020/21, 35510, 2.

*Kamerstukken II* 2020/21, 35510, 4.

*Kamerstukken II* 2021/22, 31066, 923.

*Kamerstukken II* 2021/22, 31066, 923.

*Kamerstukken II* 2021/22, 31066, 938.