



Aan Directeurenoverleg wetsvoorstel WGB

Directie Directe
Belastingen

Inlichtingen

F
@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum
30 oktober 2020

Auteur

memo

Opzet kader verstrekkingen BD, Toeslagen en Douane

Aanleiding

In dit memo wordt een beslispunt voorgelegd over het beoordelingskader waaraan een nieuwe, in regelgeving vorm te geven gegevensverstrekking zou moeten worden getoetst. Dit beoordelingskader zal worden opgenomen in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel gegevensverstrekkingen Belastingdienst, Douane en Toeslagen.

Omdat een gegevensverstrekking per definitie een niet-fiscale taak is, wordt een (nieuwe) verstrekking voorafgaand aan de beoordeling volgens het kader gegevensverstrekkingen ook nog getoetst aan de vereisten uit het afwegingskader "niet-fiscale taken".

Beslispunt

In het kader van het wetstraject wordt iedere verstrekking door Belastingdienst, Douane of Toeslagen voorzien van een grondslag in een wettelijk voorschrift op het niveau van een AMvB waaruit ten minste blijkt (a) het doel van de verstrekking, (b) wie de verkrijger is, (c) om welke gegevens het gaat.

Graag ontvangen wij uw akkoord om bij de beoordeling van nieuwe aanvragen de volgende afwegingen te betrekken:

- (1) Aard van de gegevens: het gaat om gegevens die de Belastingdienst, Toeslagen of Douane al heeft in het kader van de eigen taken en deze gegevens zijn van voldoende kwaliteit voor het doel waarvoor ze verstrekt worden;
 - (2) Aard van het verzoek: het doel van de verstrekking is verenigbaar met de doelen genoemd in artikel 23, eerste lid, van de AVG en de verstrekking is noodzakelijk en evenredig;
 - (3) Aard van de verkrijger: de ontvangende partij heeft een publieke taak of op hem rust een wettelijke verplichting in het kader van een publiek belang.
- Indien u met bovenstaande instemt, zal het afwegingskader volgens deze lijnen in de memorie van toelichting worden opgenomen.

NB. Voor Douane geldt daarnaast dat een aanvraag voor een nieuwe gegevensverstrekking zal moeten passen binnen het wettelijk kader dat (deels) in internationale regelgeving is opgenomen.

Het voorgestelde kader “verstrekkingen” heeft raakvlakken met het afwegingskader niet-fiscale taken, maar moet daar wel van worden onderscheiden. De afweging over de wenselijkheid van het uitvoeren van een niet-fiscale taak heeft een ander perspectief van zowel eigenaar, (coördinerend) opdrachtgever en opdrachtnemer dan de afweging over wenselijkheid van een verstrekking (o.a. privacy en de geheimhoudingsplicht). Het onderhavige memo gaat specifiek in op *de wenselijkheid en mogelijkheid* van de gegevensverstrekking, en laat de afweging niet-fiscale taak buiten beschouwing.¹

Toelichting

Ad 1) Aard van de gegevens

Gegevens waarover de Belastingdienst, Toeslagen of Douane al beschikt
Hoofregel is dat de Belastingdienst, Toeslagen of Douane uitsluitend gegevens verstrekken die ontvangen of gecreëerd zijn in het kader van de uitvoering van hun wettelijke taken.

In de bestaande uitvoeringspraktijk komt het sporadisch voor dat de Belastingdienst gegevens uitvraagt *uitsluitend* om deze te kunnen verstrekken aan een derde. Een nadeel van een gegevensuitvraag enkel om aan een derde te verstrekken, is dat deze vaak verloopt via het aangifteproces, met in beginsel bijbehorende verplichtingen en sancties. Het bieden van maatwerk op dit punt door andere sancties of een andere bejegening te hanteren, is in massale processen lastig. Uitgangspunt is dan ook dat zeer terughoudend met dergelijke gegevensuitvragen wordt omgegaan.

De kwaliteit en geschiktheid van de gevraagde gegevens

De Belastingdienst beschikt over veel verschillende soorten gegevens. Gegevens uit besluiten (zoals de inhoud van de aanslag), (contra)-informatie die niet in een besluit is vastgesteld en gecombineerde informatie. De informatie uit besluiten is gecontroleerd door de inspecteur² in persoon of bij automatische vaststelling, door het systeem en staat uiteindelijk onherroepelijk vast. Dit geldt niet voor alle informatie waarover de Belastingdienst beschikt. Denk bijvoorbeeld aan een subjectieve waarneming van de inspecteur in een dossier of aan binnenkomende (anonieme) tips en kliks. Aan het verstrekken van dergelijke niet getoetste of geverifieerde informatie kunnen ook aansprakelijkheidsrisico's kleven.

De gevraagde kwaliteit van de gegevens kan daarnaast niet hoger zijn dan voor de (fiscale) processen van belang is. De Belastingdienst, Toeslagen of Douane zullen geen extra activiteiten ontplooiën om de kwaliteit van het gegeven voor de verkrijger te verhogen. Factoren die de kwaliteit van een gegeven (sverstrekking) bepalen zijn onder meer de leeftijd van het gegeven, maar ook het doel waarvoor het gegeven gebruikt wordt (uitsluitend als contra-informatie of juist om het primaire besluit erop te baseren) en de mate waarin het (fiscale) gegeven door de verkrijger gewogen en op juiste wijze begrepen kan worden.

De geschiktheid van de gegevens voor het doel zal uiteindelijk in de toelichting bij de wet- en regelgeving onderbouwd moeten worden, en in de afspraken tussen

¹ Zie overigens wel ‘Procedurele borging’ voor een voorstel om beide afwegingen gestroomlijnd plaats te laten vinden.

² Van Blauw of Groen, cq. BD/T.

de Belastingdienst, Toeslagen of Douane en de verkrijger.³

Soort gegevens: bedrijfsgegevens of persoonsgegevens

De verkrijger van de gegevensverstrekking kan vragen om veel verschillende gegevens: bedrijfsgegevens, persoonsgegevens, persoonsgegevens van bijzondere of strafrechtelijke aard en combinaties hiervan. De Belastingdienst hanteert in de bedrijfsvoering het uitgangspunt dat bedrijfsgegevens en persoonsgegevens op dezelfde wijze worden behandeld. Bedrijfsgegevens⁴ zijn geen (bijzondere) persoonsgegevens, de AVG is op bedrijfsgegevens in beginsel niet van toepassing. De geheimhoudingsplicht daarentegen geldt voor zowel bedrijfs- als persoonsgegevens. Is verstrekking van bedrijfsgegevens noodzakelijk dan zal daarvoor, om de geheimhoudingsplicht te doorbreken, een grondslag moeten worden opgenomen in een wettelijk voorschrift.

Ad 2) Aard van het verzoek

Het doel van de verstrekking

Uitgangspunt van de AVG is dat een gegeven wordt gebruikt voor het doel waarvoor het verzameld is. Als het doel waarvoor de gegevens verstrekt worden te ver verwijderd raakt van het doel waarvoor de gegevens verzameld zijn, moet een extra toets gedaan worden of we de gegevens wel mogen verstrekken. Verstrekt de Belastingdienst, Toeslagen of Douane ten onrechte gegevens, omdat het niet gekwalificeerd kan worden als "verder verwerken" of omdat een duidelijke wettelijke grondslag ontbreekt, dan loopt de Belastingdienst, Toeslagen of Douane het risico onrechtmatig te handelen.

De toetsingscriteria voor "verder verwerken" hoeven niet te worden gehanteerd als het gaat om een gebruik voor een doel met een zwaarwegend belang als bedoeld in artikel 23, eerste lid, Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) (zie bijlage bij dit memo voor de opsomming in dat artikel). Om een geobjectiveerd kader te hanteren, stellen wij voor om aan te sluiten bij de opsomming uit art. 23, eerste lid, Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Dit betekent dat de Belastingdienst enkel gegevens verstrekt als dit verenigbaar is met de doelen uit art. 23, eerste lid, AVG.

De concretisering van het gegevensverzoek

Uit de AVG volgt dat een gegevensverstrekking noodzakelijk en proportioneel moet zijn. Dit betekent dat de verkrijger vooraf⁵ moet kunnen aangeven om welke informatie hij vraagt. Ten behoeve van fishing expeditions worden geen (fiscale) gegevens verstrekt.

Bij fishing expeditions wil de verkrijger kunnen grasduinen in de gegevens van de Belastingdienst, Toeslagen of Douane, om mogelijk relevante informatie te vinden. Er moet dan veel verschillende informatie geleverd worden met een onzeker resultaat. Dit betekent een grote privacy-inbreuk, die op gespannen voet staat met het recht op privacy en de geheimhoudingsplicht. Dit geeft juridische (aansprakelijkheids)risico's wegens onrechtmatig handelen, en raakt ook aan de belastingmoraal en de bereid tot het doen van een juiste aangifte.

Ad 3) Aard van de verkrijger

³ MvT voor wet, NvT voor AMvB.

⁴ Zoals het bedrag aan afgedragen omzetbelasting van een bedrijf, waarbij dit onmogelijk tot informatie over één individu is te herleiden.

⁵ Al dan niet met hulp van de BD, want die weet het beste welke gegevens er überhaupt voorhanden zijn.

Het derde criterium is de aard van de verkrijger. Dit kan een overheidsorgaan zijn, zoals het UWV, maar ook een private partij, zoals een bank. Van oudsher was de opvatting dat fiscale gegevens niet met private partijen worden gedeeld. Hier zijn echter (vaak onder politieke druk) uitzonderingen op, zoals verstrekkingen aan banken, in het kader van het voldoen hun Wft-taken. Het gaat in deze gevallen om private partijen met een wettelijke taak.

Relevante feiten voor deze factor zijn of de ontvangende partij een bestuursorgaan is, of een privaatrechtelijke rechtspersoon met een wettelijke taak. In hoeverre valt de ontvangende partij onder de ministeriële of andere politieke verantwoordelijkheid?

Gezien de geheimhoudingsplicht die op de inspecteur rust, en de privacybelangen van de burger is het moeilijk (onmogelijk) te rechtvaardigen dat gegevens die in vertrouwen met de inspecteur zijn gedeeld, gebruikt worden voor commerciële activiteiten.⁶ Bij verstrekkingen aan private partijen (met of zonder wettelijke taak) is er altijd een risico aanwezig dat de verstrekte gegevens gebruikt worden voor marktactiviteiten. Dit laatste heeft zeer waarschijnlijk een negatieve invloed op de belastingmoraal.

Zowel vanuit een politiek-maatschappelijke invalshoek als vanuit het juridisch kader blijft het daarom belangrijk om grote terughoudendheid te betrachten als het gaat om een gegevensverstrekking aan een private partij, ook als deze private partij een publieke taak heeft of als de verstrekking plaatsvindt in het kader van een publiek belang.

Proces bij een nieuwe gegevensverstrekking

De interne efficiëntie zou erbij gebaat kunnen zijn als in de nabije toekomst het interne proces voor de beoordeling van nieuwe gegevensverstrekkingen wordt gestructureerd. Praktisch zou zijn indien er binnen MinFin/BD één duidelijk loket is voor externen waar verzoeken voor nieuwe gegevensverstrekkingen kunnen worden ingediend. Dit loket kan vervolgens schakelen (*via een nog vast te stellen interne procedure*) met alle relevante stakeholders binnen departement en Belastingdienst, Toeslagen of Douane.

Gelet op de ministeriële verantwoordelijkheid voor gegevensverstrekkingen en de politiek-maatschappelijke opinie over privacy en het omgaan met persoonsgegevens, heeft staatssecretaris van Huffelen eerder al besloten dat alle gegevensverstrekkingen door de Belastingdienst, Douane of Toeslagen een wettelijke basis moeten hebben of krijgen in FIN-regelgeving. Deze wens wordt opgepakt in het kader van het wetgevingstraject: nadere uitwerking vindt plaats op het niveau van een algemene maatregel van bestuur.

⁶ Vergelijk ook de zorgen rond het nieuws dat de ING betaalgegevens met bedrijven wilden delen, o.a. om betere klantprofielen voor die bedrijven te faciliteren.

BIJLAGE

Juridisch kader privacy (achtergrondinformatie)

Bij een gegevensverstrekking door de Belastingdienst/Douane/Toeslagen is een aantal (algemene) rechtsbeginselen van belang.

Ten eerste dat de bevoegdheid om te mogen verstrekken moet berusten op een wettelijke grondslag (legaliteitsbeginsel). Daarnaast moet de overheid ervoor zorgen dat de lasten of nadelige gevolgen van het besluit om gegevens te verstrekken voor een betrokkene niet zwaarder zijn dan het algemeen belang van het besluit (evenredigheidsbeginsel, zie ook artikel 3:4 lid 2 Awb). Ook mag een bestuursorgaan de aan hem toegekende bevoegdheid alleen gebruiken voor het doel waarvoor die bevoegdheid is gegeven (verbod van détournement de pouvoir). De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene rechtsbeginselen zijn van toepassing jegens natuurlijk personen en rechtspersonen.

De geheimhoudingsplichten voor belastinginspecteur, douane-inspecteur en Toeslagen dragen bij aan de naleving van de abbb. In het kader van deze geheimhouding mogen gegevens die verkregen zijn bij de taakuitoefening niet worden verstrekt aan derden, tenzij hier in een wettelijke regeling een uitzondering op is gemaakt (Toeslagen en belastinginspecteur). De douane-inspecteur is gebonden aan een geheimhoudingsbepaling in het Douanewetboek van de Unie die beperkt ruimte laat voor gegevensverstrekkingen aan derden.

Worden persoonsgegevens verstrekt, dan zijn alle rechten en verplichtingen nader uitgewerkt in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) of (voor de opsporingsfase) in de Wet politiegegevens. Schending van de AVG kan een sanctie voor het overheidsorgaan in kwestie tot gevolg hebben.

Vertaald naar gegevensverstrekking door de Belastingdienst, Toeslagen of Douane betekent het voorgaande:

1. Dat indien gegevens worden verstrekt aan een externe partij, dit van een grondslag bij of krachtens wet moet zijn voorzien. Deze grondslag moet rechtsstatelijk zijn, dat wil zeggen in overeenstemming met algemene rechtsbeginselen, de grondwet en in overeenstemming met hoger recht⁷.
2. Is een verstrekking onbehoorlijk of in strijd met de privacywetgeving, dan kan de overheid schadeplichtig zijn jegens betrokkene dan wel (ogv. de AVG) een sanctie opgelegd krijgen (aansprakelijkheidsrisico's bij niet naleving regelgeving).

Ad 1) Inhoudelijke eisen aan de wettelijk grondslag.

Uit jurisprudentie⁸ volgt dat als het gaat om de inbreuk op het persoonlijk leven/privacy, de grondslag hiervoor in de wet moet zijn opgenomen en "een voldoende effectief kader moet bieden waarmee alle in het geding zijnde belangen inzichtelijk en controleerbaar tegen elkaar kunnen worden afgewogen". Voldaan moet worden aan de 'fair balance' (de redelijke verhouding) die op grond van het EVRM moet bestaan tussen het maatschappelijke belang dat de wetgeving dient en de inbreuk op het privéleven die de wetgeving oplevert om te kunnen spreken over een voldoende gerechtvaardigde inbreuk op het privéleven.

Hieruit volgt dat de factoren die een rol spelen bij de belangenafweging kenbaar moeten zijn in de wetgeving.

⁷ Kamerstukken II, 22008, nrs. 1-2, Nota Zicht op wetgeving, p. 24.

⁸ SyRI-uitspraak: Rb Den Haag, 05-02-2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:865](#)

Bij deze belangenafweging speelt, naast het soort gegeven en het doel van de verstrekking, ook de omvang en de frequentie van de gegevenslevering een rol.

Als de ontvanger slechts eenmalig een kleine gegevensset nodig heeft, geeft dat een ander beeld dan een verzoek tot maandelijkse verstrekking van alle gegevens. Ook de duur van de verstrekking speelt een rol; heeft de ontvanger de gegevens tot in het oneindige nodig, of voor de duur van een project, en is er een duidelijke einddatum? Dit kan niet los gezien worden van de inhoud van de gegevensset, een eenmalige kleine levering vol bijzondere persoonsgegevens⁹ is mogelijk minder wenselijk dan een langdurige maandelijkse levering van veel niet-bijzondere persoonsgegevens.

Ad 2) aansprakelijkheidsrisico's mitigeren

Indien een verstrekking plaatsvindt in strijd met abbb of in strijd met het privacy-recht, dan kan, afhankelijk van onder meer de zwaarte van de schending, sprake zijn van een onrechtmatige overheidsdaad. Daarnaast volgt uit de AVG dat indien een verstrekking van persoonsgegevens plaatsvindt in strijd met de AVG, dat eventueel hierdoor geleden schade vergoed moet worden. Bovendien kan door de toezichthouder een sanctie worden opgelegd aan het bestuursorgaan in kwestie.

In het kader van de AVG moet een verstrekking van persoonsgegevens rechtmatig plaatsvinden, behoorlijk zijn en transparant. Aan het criterium "rechtmatig" en "transparant" is in ieder geval voldaan als er een expliciete wettelijke grondslag is voor de verstrekking die voldoende specifiek is vormgegeven (zie hiervoor). De verstrekking mag niet onverenigbaar zijn met het doeleinde waarvoor de gegevens zijn verzameld. De verstrekking moet noodzakelijk zijn (minimale gegevensverwerking) en de gegevens moeten juist zijn ("juistheid"). Daarnaast worden eisen gesteld aan de wijze van verwerking ("integriteit en vertrouwelijkheid").

Als het gaat om het doel van de verstrekking is met name artikel 6 lid 4 van de AVG een relevante bepaling. Uit deze bepaling volgt dat getoetst moet worden of gegevens verder verwerkt moeten worden. Deze toets is echter niet noodzakelijk als het gaat om een deel als genoemd in artikel 23, eerste lid van de AVG en de verstrekking in lidstatelijk recht is opgenomen.

Artikel 23, eerste lid, AVG

1. De reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 kan, voor zover de bepalingen van die artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van:

- a) de nationale veiligheid;
- b) landsverdediging;
- c) de openbare veiligheid; L 119/46 NL Publicatieblad van de Europese Unie 4.5.2016
- d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;
- e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid;
- f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures;
- g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscodes voor gereguleerde beroepen;
- h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen;
- i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen;
- j) de inning van civielrechtelijke vorderingen.