

Artikel

Verkrijging van gegevens door een bijzondere opsporingsdienst van de eigen toezichthouder

Mr. L.E.M. Dallau en mr. R.M. Wagenaar*

1. Inleiding

206

Dit artikel bespreekt de wijze van informatieverkrijging door bijzondere opsporingsdiensten van de eigen toezichthouders. Nederland kent vier toezichthoudende instanties die over een dergelijke opsporingsdienst beschikken. De bekendste daarvan betreft de Belastingdienst met de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD) als zijn bijzondere opsporingsdienst. Minder bekend zijn wellicht de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de Nederlandse Arbeidsinspectie (NLA) en de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en hun bijzondere opsporingsdiensten. Deze inspectiediensten handhaven in principe bestuursrechtelijk, maar als het bestuursrecht niet meer toereikend wordt geacht, kan ervoor worden gekozen om strafrechtelijk op te treden. Daarbij worden de relatief lichtere en eenvoudigere zaken die geen inzet vergen van bijzondere opsporingsbevoegdheden in beginsel opgepakt door de buitengewoon opsporingsambtenaren in dienst van de toezichthouders. De meer complexe en ernstigere zaken komen bij de bijzondere opsporingsdiensten terecht. Bijzondere opsporingsdiensten zijn voor een succesvolle vervolging in verregaande mate afhankelijk van informatie die zich bij de eigen toezichthouder bevindt. In deze bijdrage zoomen we in op de mogelijkheden voor het verkrijgen van informatie door een bijzondere

opsporingsdienst van de eigen toezichthouder *zonder* gebruik te maken van vorderingsbevoegdheden.

In de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) was een specifieke regeling opgenomen om gegevens op eigen initiatief te delen met de opsporing. Sinds het vervallen van de Wbp en de inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming bestaat deze regeling niet meer. Dit zorgt in een aantal gevallen voor belemmeringen bij het delen van informatie door de toezichthouder met de opsporing, waardoor gegevens steeds gevorderd moeten worden op basis van bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering (Sv) of de Wet op de economische delicten (WED). Het feit dat het op eigen initiatief en op verzoek delen van informatie, *zonder vordering*, telkens mogelijk zou moeten zijn heeft volgens ons alles te maken met de keuze van de wetgever om bijzondere opsporingsdiensten binnen de toezichthouders te plaatsen en de opdracht om op maat gesneden handhaving te realiseren op het gebied van de ordeningswetgeving binnen het beleidsterrein waarvoor zij zijn aangewezen.

In het vervolg van dit artikel leggen wij dit standpunt uit, waarbij wij allereerst aandacht zullen besteden aan die bijzondere positionering van de opsporingsdienst en de grondslag op basis waarvan de opsporingsdienst en de toezichthouder gegevens verwerken (paragraaf 2). Vervolgens zetten wij het wettelijk kader van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)¹

* Mr. L.E.M. Dallau is Jurist/Coördinerend Specialistisch Inspecteur bij de Inlichtingen- en Opsporingsdienst van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit. Mr. R.M. Wagenaar is Jurist/Senior Inspecteur bij de Inlichtingen- en Opsporingsdienst van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (PbEU 2016, L 119) en de Wet van 16 mei 2018, houdende regels ter uitvoering van de Algemene verordening gegevensbescherming, *Stb.* 2018, 144.

voor gegevensverwerking door de toezichthouder uiteen (paragraaf 3), waarna we ingaan op de mogelijkheden van de toezichthouder om op basis van de AVG gegevens te verstrekken aan de eigen opsporingsdienst (paragraaf 4). Daarna zullen wij het wettelijk kader voor het ontvangen van gegevens van de toezichthouder door een bijzondere opsporingsdienst vanuit een strafvorderlijk perspectief beschrijven (paragraaf 5). Hierna volgt de slotsom (paragraaf 6).

2. De positionering van een bijzondere opsporingsdienst binnen de toezichthouder

Voor de bijzondere opsporingsdiensten geldt de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (Wet BOD). Uit de memorie van toelichting bij deze wet blijkt dat de wetgever een expliciete keuze heeft gemaakt om de bijzondere opsporingsdiensten niet in de politieorganisatie te integreren, maar te plaatsen binnen het betrokken vakdepartement. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat ordeningswetgeving rechtsgoederen beschermt vanuit het oogpunt van het algemeen belang waarbij het veelal gaat om delicten zonder slachtoffers. Voorbeelden hiervan zijn wetgeving ten aanzien van milieu, horeca en bouw- en woningtoezicht. Met andere woorden, het zal niet vaak voorkomen dat aangifte wordt gedaan of dat er zoals bij een commuun delict als moord, een lijk wordt aangetroffen. Voor inlichtingen is de bijzondere opsporingsdienst daarom vaak afhankelijk van toezichtactiviteiten, zoals resultaten van controles.²

Toezichthouders enerzijds en opsporingsinstanties anderzijds kennen een ander wettelijk kader voor het verwerken van gegevens. De persoonsgegevens die ten behoeve van de toezichthoudende taak worden verwerkt vallen onder het regime van de AVG. De persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de uitvoering van de politietaken vallen onder het bereik van de Wet politiegegevens (Wpg)³ en de Richtlijn voor de bescherming van persoonsgegevens in het kader van het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (hierna: de Richtlijn).⁴ Van gelijktijdige toepasselijkheid van beide regimes kan geen sprake zijn.⁵ Gegevensverstrekking door

de toezichthouder aan de opsporing zal via de weg van de AVG moeten plaatsvinden. De opsporing zal er op haar beurt voor moeten zorgen dat zij bij de ontvangst van de gegevens binnen de strafvorderlijke kaders blijft.

Wanneer het gaat om gegevensverstrekking van de opsporing aan de eigen toezichthouder, geldt hiervoor in lijn met de bijzondere positionering een eigen regeling. In het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten is in artikel 6 bepaald dat politiegegevens die worden verwerkt ter uitvoering van de algemene taak van de bijzondere opsporingsdienst, kunnen worden verstrekt aan een bestuursorgaan of aan personen die belast zijn met het houden van toezicht op de wetgeving van hetzelfde beleidsterrein. Hiervoor is geen instemming van de officier van justitie vereist. Wanneer het gaat om een toezichthouder op een ander beleidsterrein dan moet ingevolge lid 3 van hetzelfde artikel wel eerst toestemming worden verkregen van de officier van justitie.

3. Gegevensverwerking door de toezichthouder op basis van de AVG

Op 25 mei 2018 is de AVG in werking getreden. De AVG betreft een nadere uitwerking van het recht op bescherming van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 8 EU-Handvest⁶ en artikel 16 VWEU.⁷ Dit grondrecht valt ook onder de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM. Het recht op bescherming van persoonsgegevens houdt onder andere in dat persoonsgegevens voor bepaalde doeleinden moeten worden verwerkt en dat de verwerking moet plaatsvinden met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet.⁸ Deze beginselen van rechtmatigheid en doelbinding zijn terug te vinden in respectievelijk artikel 5 lid 1 sub a en b AVG.

Artikel 5 AVG bevat de beginselen die telkens in acht moeten worden genomen bij de verwerking van persoonsgegevens. Rechtmatigheid in de zin van dit artikel betekent dat de verwerking van persoonsgegevens op ten minste één van de limitatief opgesomde rechtsgrondslagen van artikel 6 lid 1 AVG moet worden gebaseerd. Van deze rechtsgrondslagen zijn voor de toezichthouder met name twee grondslagen relevant. De eerste betreft de noodzakelijkheid van gegevensverwerking om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de werkingsverantwoordelijke rust.⁹ De tweede is de noodzakelijkheid van gegevensverwerking voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het

2 Kamerstukken II 2004/05, 30182, nr. 3, p. 9.

3 Art. 1 lid 1 sub a jo. 2 lid 1 Wpg.

4 Art. 1 lid 1 jo. art. 2 lid 1 Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L119).

5 Art. 2 lid 2 sub d AVG; zie ook M.B. Beijer, 'Het voorstel voor een nieuw regelgevend kader voor de gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden', *TBS&H* 2020, p. 307-315.

6 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

7 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

8 Art. 8 EU-Handvest.

9 Art. 6 lid 1 sub c AVG.

kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen, hierna kortweg: uitvoering van een publieke taak.¹⁰

Volgens de AVG moet de wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust in het Unierecht of in het lidstatelijk recht geregeld worden en dient daarin ook het doel van de verwerking te worden bepaald.¹¹ Uit de considerans van de AVG kan worden afgeleid dat de wettelijke verplichting niet per se in een wet in formele zin hoeft te zijn geregeld. Wel geldt volgens de considerans dat de wettelijke verplichting moet voldoen aan de vereisten van artikel 8 EVRM. Dat wil zeggen dat de wettelijke verplichting voldoende precies en duidelijk moet zijn en voorspelbaar moet zijn voor degenen op wie deze van toepassing is.¹² Een voorbeeld hiervan is de verplichting van het college van burgemeester en wethouders om op grond van de Participatiewet desgevraagd gegevens en inlichtingen aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te verstrekken die hij voor de statistiek, informatievoorziening en beleidsvorming met betrekking tot die wet nodig heeft.¹³

Ook voor de rechtsgrond 'uitvoering van een publieke taak' die aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen, bepaalt de AVG dat deze publieke taak in het Unierecht of het lidstatelijk recht moet zijn geregeld.¹⁴ Hiervoor geldt hetzelfde als zojuist voor de wettelijke verplichting is beschreven: de publieke taak hoeft niet bij wet in formele zin te zijn geregeld, maar dient wel te voldoen aan de vereisten van artikel 8 EVRM.¹⁵

In de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (Uitvoeringswet AVG) is te lezen dat de publieke taak altijd zal moeten blijken uit de sectorspecifieke regelgeving die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.¹⁶ Daarin hoeft volgens de memorie van toelichting echter niet uitdrukkelijk te zijn benoemd dat ten behoeve van de vervulling van de taak gegevens mogen worden verwerkt.¹⁷ Het doel van de gegevensverwerking zal volgens de AVG altijd wel noodzakelijk moeten zijn voor de uitoefening van de publieke taak van de verwerkingsverantwoordelijke.¹⁸ Ingevolge artikel 13 lid 1 sub a Landbouwwet is bijvoorbeeld een publieke taak van de NVWA het bevorderen van de voortbrenging, de afzet en een redelijke prijsvorming van voortbrengselen van de landbouw en in verband daarmee ten behoeve van de afnemers van producten. Voor dit doel heeft de Landbouwwet onder andere de landbouwtelling in het leven geroepen. De landbouwtelling houdt in dat bedrijven hun situatie op 1 april van het betreffende jaar weergeven

ten aanzien van de oppervlakten en de veestapel, hetgeen noodzakelijk is voor het doen van onderzoek en het ontwikkelen van beleid. In artikel 24 Landbouwwet is de grondslag gelegd voor de hiervoor vereiste gegevensverwerking door de NVWA.¹⁹

De beginselen in artikel 5 AVG zijn complementair. Met de aanwezigheid van een van de hiervoor beschreven rechtsgronden is dus nog niet gezegd dat de verwerking van persoonsgegevens door de toezichthouder is toegestaan. Als de gegevensverwerking door de toezichthouder bijvoorbeeld gebaseerd kan worden op een van deze rechtsgronden, maar niet is voldaan aan het vereiste van doelbinding of een van de daarop mogelijke excepties die zo dadelijk zullen worden besproken, is de persoonsgegevensverwerking door de toezichthouder volgens de verordening nog steeds onrechtmatig.²⁰

Doelbinding houdt volgens de AVG in dat gegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en niet verder mogen verwerkt op een manier die met die doeleinden onverenigbaar is.²¹ De nadere uitwerking van het doelbindingsbeginsel is te vinden in artikel 6 lid 4 AVG. In dit artikellid is een niet-uitputtende lijst van criteria opgenomen die de verwerkingsverantwoordelijke in aanmerking dient te nemen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van verenigbaarheid met het doel waarvoor de persoonsgegevens in eerste instantie zijn verzameld. Om na te gaan of een doel van verdere verwerking verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld, moet de verwerkingsverantwoordelijke onder meer rekening houden met een eventuele koppeling tussen de doeleinden van de oorspronkelijke verwerking en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking, het kader waarin de gegevens zijn verzameld; met name de redelijke verwachtingen van de betrokkenen op basis van hun verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke betreffende het verdere gebruik ervan, de aard van de persoonsgegevens, de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen en of er sprake is van passende waarborgen bij zowel de oorspronkelijke verwerking als de voorgenomen verdere verwerkingen.²²

Het verbod op het verder verwerken van persoonsgegevens op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen, is niet nieuw. Dit doelbindingsbeginsel was in de oude wetgeving al terug te vinden in artikel 9 lid 1 Wbp. Het hiervoor beschreven afwegingskader voor de beoordeling van de verenigbaarheid onder de AVG, komt nagenoeg overeen met het

10 Art. 6 lid 1 sub e AVG.

11 Art. 6 lid 3 AVG.

12 Zie overweging 41 AVG.

13 Art. 78 Participatiewet.

14 Art. 6 lid 3 AVG.

15 Zie overweging 41 AVG.

16 MvT (UAVG), Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3, p. 35.

17 Idem.

18 Art. 6 lid 3 AVG.

19 Art. 24 Landbouwwet.

20 Zie over het complementaire karakter van art. 5 AVG de MvT (UAVG), Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3, p. 32-33. Zie ook H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 7.3.1.

21 Art. 5 lid 1 sub b AVG.

22 Zie art. 6 lid 4 en overweging 50 AVG.

afwegingskader dat toentertijd gold.²³ In de oude wetgeving werd de toepassing van het doelbindingsbeginsel via artikel 43 Wbp opzigezet voor zover dit noodzakelijk was in het belang van onder andere de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. Verwerkingsverantwoordelijken konden daardoor op eigen initiatief en op verzoek rechtmatig gegevens met de opsporing delen indien dit voor de strafvordering noodzakelijk was. Van verenigbaarheid van de gegevens met het doel waarvoor de gegevens oorspronkelijk waren verkregen hoefde geen sprake te zijn.

De oude wetgeving bevatte ook nog een andere grondslag waarop bestuursorganen op eigen initiatief en op verzoek rechtmatig gegevens konden delen met onder andere opsporingsdiensten, terwijl die verwerking niet aan het doelbindingsbeginsel voldeed. Deze grondslag was in artikel 8 aanhef en sub e Wbp opgenomen en hield in dat bestuursorganen gegevens met een ander bestuursorgaan konden delen voor de goede vervulling van de publieke taak van dat *andere* bestuursorgaan. In de AVG is geen equivalent van dit artikel te vinden.

Voor verdere verwerkingen van gegevens, die niet verenigbaar zijn met het doel waarvoor de gegevens in eerste instantie zijn verkregen, bevat de AVG een ander juridisch kader dan de Wbp. Dit kader is net als het afwegingskader voor de boordeling van de verenigbaarheid, terug te vinden in artikel 6 lid 4 AVG. Hierin is met betrekking tot niet-verenigbare verdere verwerkingen bepaald dat doorbreking van de doelbinding legitiem is wanneer de verwerking voor een ander doel dan het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld berust op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van onder andere de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten.

Hierna zal worden toegelicht wat de grondslag in de AVG is voor verstrekking van gegevens door de toezichthouders aan de eigen opsporingsdienst.

4. Gegevensverstrekking door de toezichthouder aan de eigen opsporingsdienst

De toezichthouders verstrekken met regelmaat persoonsgegevens aan de eigen bijzondere opsporingsdienst. Voor wat betreft deze verstrekkingen is het aanwijzen van een van de rechtmatigheidsgrondslagen van artikel 6 lid 1 AVG niet erg ingewikkeld. Aan de gegevensverstrekking aan de bijzondere opsporingsdienst naar aanleiding van een vordering op grond van artikel 126nd Sv kan bijvoorbeeld de rechtsgrond ‘noodza-

kelijkheid om te voldoen aan een wettelijke verplichting’²⁴ ten grondslag worden gelegd.

Door de opsporing wordt daarnaast in de ‘intelligence-fase’ gebruik gemaakt van de bevoegdheid om op grond van de algemene taakstelling²⁵ gegevens van de toezichthouder te verkrijgen. Dit zal later in dit artikel uitvoeriger worden besproken. In de intelligencefase is nog geen sprake van een verdenking van een strafbaar feit. Aan de hand van de in de deze fase verzamelde informatie zal in het kader van de publieke taak – handhaving van de wetten waarvoor hij is aangewezen als toezichthouder – worden bepaald of een overtreding bestuursrechtelijk of strafrechtelijk moet worden afgedaan. Voor de verstrekking van persoonsgegevens op een verzoek om informatie in dit stadium kan dan ook van de zijde van de toezichthouder de ‘noodzakelijkheid ter uitvoering van een publieke taak’²⁶ als rechtmatigheidsgrondslag worden aangewezen.

Een vraag die lastiger is, is de vraag of zich bij deze verdere verwerkingen de situatie van doelbinding of van een legitieme doorbreking van deze doelbinding voordoet. Zodra de toezichthouder de keuze heeft gemaakt om strafvorderlijk op te treden, zal niet meer voldaan zijn aan het vereiste van doelbinding en zal ook geen sprake meer zijn van een verenigbaar doel. Het doel van de verdere verwerking is namelijk strafvorderlijk van aard en valt daarmee buiten het domein van de AVG. Zoals we in paragraaf 2 al hebben laten zien, is de AVG niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten. Dit geldt ook voor verstrekkingen die door de toezichthouder in de intelligence fase op verzoek aan de opsporingsdienst zijn verricht met het oog op de te nemen handhavingsbeslissing. Deze gegevens zijn namelijk door de opsporingsdienst op basis van de algemene taakstelling van de bijzondere opsporingsdiensten verkregen en vallen daarmee onder de Wpg en de Richtlijn.²⁷

Gegevensdeling door de toezichthouder met de bijzondere opsporingsdienst moet dus worden aangemerkt als een niet-verenigbare verdere verwerking onder de AVG. In paragraaf 3 hebben wij beschreven dat de AVG in artikel 6 lid 4 een juridisch kader bevat voor verdere verwerkingen van persoonsgegevens die niet verenigbaar zijn met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Dat juridische kader houdt in dat doorbreking van de doelbinding alleen legitiem is als er een wettelijke bepaling aan ten grondslag ligt die noodzakelijk is uit het oogpunt van strafvordering en voldoet aan de vereisten van artikel 8 EVRM. De toezichthouder mag dus alleen persoonsgegevens aan de opsporing verstrekken voor zover

24 Art. 6 lid 1 sub c AVG.

25 Art. 3 Wet BOD.

26 Art. 6 lid 1 sub e AVG.

27 Art. 1 sub a Wpg jo. art. 2 lid 1 Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten politiegegevens.

23 Art. 9 lid 2 Wbp.

er een voldoende duidelijke en voorzienbare strafvorderlijke bepaling aan ten grondslag ligt. Voorbeelden van dergelijke bepalingen zijn artikel 19 WED en de vorderingsbevoegdheden van de Wet bevoegdheden vorderen gegevens (Wbvg). Ook de bijzondere wettelijke regelingen op grond waarvan de Belastingdienst en de NLA gegevens kunnen delen met de FIOD respectievelijk de Afdeling Opsporing van de NLA zijn voorbeelden hiervan. Deze en soortgelijke wettelijke regelingen en de reikwijdte daarvan zullen in de volgende paragraaf aan de orde komen. Aan de hand van deze bespreking kan worden bepaald in hoeverre er voor de toezichthouder onder de AVG nog ruimte is om zonder vordering – dus op eigen initiatief of op verzoek – persoonsgegevens aan de eigen bijzondere opsporingsdienst te verstrekken.

5. Gegevensverkrijging door de bijzondere opsporingsdienst van de eigen toezichthouder

Uitgangspunt voor het verkrijgen van gegevens voor strafvorderlijke doeleinden is de Wbvg. De Wbvg gaat uit van de gedachte van een ‘gesloten stelsel’. Dit houdt in dat er in principe geen ruimte bestaat om medewerking op vrijwillige basis aan het verstrekken van gegevens te vragen. Anders gezegd: indien de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens kunnen worden toegepast, dan moeten deze ook worden toegepast. Op die manier wordt voorkomen dat derden die over voor het opsporingsonderzoek relevante gegevens beschikken, zelf telkens moeten nagaan of het hen vrijstaat die gegevens te verstrekken.²⁸

Overigens is de gedachte van een gesloten stelsel niet absoluut. Niet voor elke verstrekking van gegevens aan opsporingsambtenaren in het belang van strafrechtelijk onderzoek geldt dat deze slechts mogelijk is met toepassing van de Wbvg. Dit is in de eerste plaats niet het geval wanneer het gaat om gegevens die niet onder de reikwijdte van de AVG vallen.²⁹ Daarnaast is geen vordering nodig voor gegevens die vrij opvraagbaar zijn (bijvoorbeeld het openbaar deel van het register van het Kadaster).³⁰ In de tijd dat de Wbp nog geldig was, kon verder nog, zoals in paragraaf 3 al aan de orde kwam, worden verstrekt ten behoeve van opsporing op grond van artikel 8 aanhef en sub e Wbp respectievelijk artikel 43 in verbinding met artikel 9 lid 1 Wbp.³¹ Deze algemene grondslag voor gegevensverstrekking is niet teruggekomen in de AVG. Op basis van de AVG is gegevensverstrekking nog wel mogelijk, zoals eerder in dit

artikel al was te lezen, indien een bijzondere wettelijke regeling beschikbaar is die een eigen grondslag biedt.

Een voorbeeld van een dergelijke regeling is de aangifteplicht ex artikel 162 lid 1 sub c Sv. Voor zover het gaat om strafbare feiten waarvan bij de eigen opsporingsdienst aangifte zou moeten worden gedaan, wordt hieraan door de toezichthouder in de praktijk geen uitvoering gegeven. De reden daarvoor is gelegen in de praktische onwenselijkheid. Ook komt het regelmatig voor dat de toezichthouder tijdens een lopend opsporingsonderzoek beschikt over voor dat onderzoek relevante informatie. Het doen van aangifte om maar gegevens te kunnen verstrekken lijkt daarvoor geen gepast middel.

Naast de aangifteplicht bestaat ook nog de inlichtingenplicht uit artikel 162 lid 2 Sv. De inlichtingenplicht houdt volgens de bewoordingen van dat artikel in dat de toezichthouder desgevraagd alle inlichtingen omtrent strafbare feiten aan de officier van justitie moet verschaffen. Uit de memorie van toelichting bij artikel 162 Sv blijkt echter dat de wetgever bedoeld heeft op het delen van algemene beleidsondersteunende informatie. De wetgever heeft niet de intentie gehad om een uitdrukkelijke verplichting tot afgifte van onderliggende stukken op te nemen. In de wetsgeschiedenis wordt zelfs expliciet vermeld dat een ambtenaar zich zal mogen verschonen wanneer hem gevraagd wordt om tot personen herleidbare informatie. De memorie van toelichting vermeldt ook dat wanneer verstrekte informatie moet leiden tot een strafrechtelijk onderzoek de officier van justitie gebruik zal moeten maken van de vorderingsbevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering.³² Opgemerkt moet worden dat artikel 162 lid 2 Sv niet is overgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. In de memorie van toelichting bij het nieuwe wetboek is daarover vermeld dat de bepaling overbodig is geworden omdat de verplichting om inlichtingen te verstrekken al voldoende is ingebed in de Wbvg. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting nog gewezen op de mogelijkheid om de aangever waar nodig naderhand als getuige door de rechter-commissaris te doen horen.³³

Tot slot heeft de wetgever nog een bijzondere wettelijke regeling gemaakt voor de verstrekking van gegevens door respectievelijk de Belastingdienst³⁴ en de NLA³⁵ aan hun bijzondere opsporingsdiensten. De formulering van de wettelijke grondslag voor de Belastingdienst om gegevens te verstrekken aan de FIOD is ter illustratie als volgt:

28 Zie onder meer *Kamerstukken II* 2003/04, 29441, nr 3, p. 17.

29 *Kamerstukken I* 2004/05, 29441 C, p. 2.

30 Conclusie A-G Knigge 31 januari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BT7126 en Conclusie A-G Vegter 13 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8079.

31 Zie ook Conclusie A-G Knigge 31 januari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BT7126 en Conclusie A-G Vegter 13 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8079.

32 *Kamerstukken II* 1983/84, 18054, nr. 4, p. 6.

33 Ambtelijke versie juli 2020, memorie van toelichting Wetboek van Strafvordering, p. 275.

34 Art. 67 Algemene wet inzake rijksbelastingen jo. art. 43c Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994.

35 Art. 54 jo. 84 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.

‘De geheimhoudingsplicht (...) geldt niet voor verstrekking aan de hierna genoemde bestuursorganen voor zover het betreft de hierna genoemde gegevens ten behoeve van de hierna genoemde publiekrechtelijke taak: (...)

h. de directeur van de FIOD: gegevens die door de FIOD worden gebruikt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde ingevolge artikel 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (...).³⁶

De NVWA en de ILT beschikken niet over een dergelijke bijzondere wettelijke grondslag.³⁷

Een andere wettelijke bepaling die door de opsporing gebruikt wordt om gegevens te verkrijgen is artikel 3 Wet BOD. Op grond van deze bepaling worden in de intelligence fase gegevens van de toezichthouder verkregen. In artikel 3 Wet BOD is de algemene taakstellende bevoegdheid van de bijzondere opsporingsdiensten geregeld. Het artikel geeft een vergelijkbare algemene taakstelling ten aanzien van de strafrechtelijke handhaving als artikel 3 Politiewet.³⁸ Over het algemeen wordt artikel 3 Politiewet toereikend bevonden voor de inzet van opsporingsmethoden die niet meer dan een lichte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer betekenen.³⁹ Zoals eerder is uitgelegd, moet een bepaling die doorbreking van de doelbinding legitiem maakt echter ook noodzakelijk zijn uit het oogpunt van strafvordering en voldoen aan de vereisten van artikel 8 EVRM. De toezichthouder mag dus alleen persoonsgegevens aan de opsporing verstrekken voor zover er een voldoende duidelijke en voorzienbare strafvorderlijke bepaling aan ten grondslag ligt. De vraag is of daaraan voldaan is in het geval van artikel 3 Wet BOD.

6. Conclusie

De bijzondere opsporingsdiensten zijn gepositioneerd binnen de toezichthouder vanwege de handhavende taak ten aanzien van de ordeningswetgeving. De bijzondere opsporingsdienst is daarbij grotendeels afhankelijk van de inlichtingen van de toezichthouder. Hoewel de bijzondere opsporingsdienst en de toezichthouder tot dezelfde organisatie behoren, beschikken zij ieder over hun eigen privacyregimes die van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens. Bij de verstrekking ten dienste van de opsporing kan de toezichthouder daarom slechts gegevens verstrekken voor zover het eigen privacyregime, de AVG, dit toestaat. De AVG heeft de bevoegdheid om gegevens te verstrekken afhankelijk

gesteld van de reikwijdte van de bijzondere wettelijke regelingen die door de wetgever ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten zijn ingesteld.

Vanuit het perspectief van de opsporingsdienst kunnen de gegevens alleen ontvangen worden wanneer dit gebaseerd kan worden op een strafvorderlijke titel. Sinds de invoering van de Wbvg moet verplicht gebruik worden gemaakt van vorderingsbevoegdheden. Ruimte om medewerking op vrijwillige basis aan het verstrekken van gegevens te vragen, bestaat er sinds de inwerkingtreding van deze wet in principe niet meer. Wel liet de Wbvg het voor de toezichthouder toe om in incidentele gevallen op eigen initiatief gegevens aan de opsporing te verstrekken op basis van artikel 8 aanhef en sub e Wbp of artikel 43 jo. artikel 9 lid 1 Wbp. Deze artikelen zijn inmiddels vervallen en een soortgelijke regeling is niet teruggekomen in de AVG. Vorderingen kunnen op dit moment alleen nog achterwege worden gelaten als het gaat om gegevens die niet onder het bereik van de AVG vallen, gegevens die vrij opvraagbaar zijn of gegevens waarvoor een bijzondere wettelijke regeling is opgesteld die gegevensverstrekking zonder vordering mogelijk maakt. Tot deze bijzondere wettelijke regelingen behoren alleen de aangifteplicht uit het Wetboek van Strafvordering en de wettelijke regelingen op basis waarvan de Belastingdienst en de NLA gegevens aan hun bijzondere opsporingsdiensten kunnen verstrekken.

Voor wat betreft de NVWA en de ILT heeft de wetgever nagelaten een bijzondere wettelijke grondslag te creëren. Dit onderscheid tussen de verschillende bijzondere opsporingsdiensten betreft een lacune in de wetgeving die naar zijn aard niet te verklaren is. Deze lacune zorgt ervoor dat de NVWA en de ILT geen persoonsgegevens op eigen initiatief of op verzoek kunnen verstrekken aan de eigen bijzondere opsporingsdienst anders dan door het doen van aangifte en dat de eigen bijzondere opsporingsdienst altijd zal moeten vorderen om aan de benodigde persoonsgegevens te komen. De inzet van vorderingsbevoegdheden gaat gepaard met veel papierwerk. Doordat de NVWA en ILT in grote mate afhankelijk zijn van de informatie van hun toezichthouders, levert de manier waarop het verkrijgen van gegevens van de eigen opsporingsdienst op dit moment is geregeld de nodige vertraging van opsporingsonderzoeken op. Ook beschikt de toezichthouder soms over voor opsporingsonderzoeken relevante informatie, waarvan de bijzondere opsporingsdiensten geen weet hebben. Over deze gegevens zullen de NVWA en ILT niet kunnen beschikken. Dat is moeilijk te begrijpen. Deze informatie is immers veelal verkregen ter handhaving van dezelfde bijzondere wetgeving als de wetgeving die overtreden wordt in de onderzoeken van de opsporingsdienst. Andersom heeft de wetgever hiermee wel rekening gehouden bij het verstrekken van gegevens van de opsporingsdienst aan de eigen toezichthouder.

36 Art. 43c Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994.

37 Voor wat betreft de NVWA is één uitzondering te vinden in art. 7.7. Wet natuurbescherming, waarin wel is bepaald dat er informatie gedeeld moet worden tussen toezicht en opsporing. Dit is alleen slechts één wet binnen één van de drieëntwintig domeinen waarop de NVWA toezicht houdt.

38 Kamerstukken II 2004/05, 30182 nr. 3, p. 17.

39 Zie onder meer B.F.Keulen & G.Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 288 en HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328.

Een nieuwe bijzondere wettelijke grondslag om persoonsgegevens te kunnen verkrijgen van de toezichthouder is in onze optiek noodzakelijk voor alle bijzondere opsporingsdiensten. Op deze manier wordt de lacune gerepareerd waarbij twee van de vier bijzondere opsporingsdiensten niet over een dergelijke grondslag beschikken. Daarnaast wordt daarmee een mogelijkheid geboden voor de verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van opsporing zoals dat ten tijde van de Wet bescherming persoonsgegevens ook het geval was, maar dan binnen het huidige kader van de AVG. Wij zien hiervoor verschillende opties. De eerste betreft het naar het voorbeeld van de Belastingdienst en de NLA creëren van een wettelijke grondslag in de kaderwetten waarop de NVWA en de ILT toezicht houden. Gezien het aantal domeinen en bijbehorende wetten waar de toezichthouders zich mee bezighouden lijkt dit niet de beste optie. Een tweede optie zou zijn om een aangepaste versie van de huidige inlichtingenplicht⁴⁰ in het nieuwe Wetboek van Strafvordering terug te laten komen, waarbij een verplichting wordt opgenomen om concrete onderzoeksinformatie ten behoeve van het opsporingsonderzoek te verstrekken. Tot slot zou een bijzondere wettelijke grondslag in de Uitvoeringswet AVG ook nog een oplossing bieden.