

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en notarissen



Privacy en gegevensuitwisseling in de strijd tegen
grensoverschrijdende criminaliteit

Marte van Graafeiland & Marianne Hirsch Ballin

Samenwerking bij grensoverschrijdende criminaliteit

- Terrorisme
- Mensenhandel
- Cybercrime
- Georganiseerde (drugs)criminaliteit

Samenwerking bij grensoverschrijdende criminaliteit

Nationaal

- Nationaal Cyber Security Centrum (NCSC).
- Team High Tech Crime (THTC) van Dienst Nationale Recherche (operationeel nationaal contactpunt).

Samenwerking bij grensoverschrijdende criminaliteit

Internationaal

- Richtlijn 2013/40/EU over aanvallen op informatiesystemen: artikel 13 verplicht lidstaten te voorzien in een operationeel nationaal contactpunt voor het uitwisselen van informatie over cybercrime.
- Cybercrimeverdrag (*Trb.* 2004, 290): artikel 23-26: samenwerking tussen partijen in de grootst mogelijke mate, waaronder het verlenen van wederzijdse bijstand en informatieverstrekking op eigen initiatief.
- Resolutie EP 11 juni 2013 over georganiseerde misdaad, corruptie en witwassen: *"pleit ervoor een cultuur van preventie en cyberveiligheid te verspreiden aan de hand van een geïntegreerde multidisciplinaire aanpak gericht op [...] samenwerking tussen de overheids- en particuliere sector en uitwisseling van informatie op nationaal en internationaal niveau."*

Samenwerking bij grensoverschrijdende criminaliteit

1. Verstrekker:

- wat is de grondslag voor uitwisseling?
- informeren?

2. Ontvanger:

- mag de ontvangen informatie worden gebruikt voor eigen taken/bevoegdheden?

1. Verstrekker: grondslag

- Bevoegdheid bestaat uitsluitend voor zover voor de verstrekking een wettelijke grondslag bestaat.
- Een samenwerkingsverband (vastgelegd in een convenant of protocol) kan uitsluitend faciliterend en ter nadere invulling zijn van een reeds bestaande wettelijke bevoegdheid (vgl. Contactpunt THTC, Nationaal Detectie Netwerk, Information Sharing and Analysis Centres en Nationaal Respons Netwerk).

1. Verstrekker: grondslag

Nationaal

- Openbaar ministerie: (art. 8a jo.) art. 39e en 39f Wjsg (en Bjsjg + Aanwijzing Wjsg);
- Politie: art. 16 t/m 24 Wpg (en Bpg + Aanwijzing Wpg);
- AIVD/MIVD: art. 36 t/m 41 WIV 2002 (en Aanwijzingsbesluit artikel 39 WIV 2002);
- Belastingdienst: art. 43c Uitvoeringsregeling Awr;
- Provincies, gemeenten, private partijen (art. 8 en 9 Wbp).

1. Verstrekker: grondslag

Internationaal

- Openbaar ministerie: (art. 8a jo.) art. 39e en 39f Wjsg (en Bjsjg + Aanwijzing Wjsg);
- Politie: art. 17 Wpg (en Bpg);
- AIVD/MIVD: art. 36 en 59 WIV 2002;
- Belastingdienst: art. 4 Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken;
- Provincies, gemeenten, private partijen: art. 8 en 9 en art. 76 e.v. Wbp.

NB: grondslag in verdrag vereist vaak grondslag in nationale recht (vgl. art. 26 en 27 Cybercrimeverdrag) en soms vereist het nationale recht ook een grondslag in verdrag, richtlijn of verordening (vgl. art. 41 en 42 Bjsjg en art. 5:1, 5:7 en 5:8 Bpg).

1. Verstrekker: informeren?

Nationaal & Internationaal

- Indien Wbp van toepassing betrokkene(n) informeren over:
 - identiteit verantwoordelijke;
 - doel(en) verwerking;
 - eventueel nadere informatie.
- Onderscheid naar herkomst van de persoonsgegevens:
verkregen bij de betrokkene?

1. Verstrekker: informeren?

- Bij de betrokkene verkregen → informeren vóór verkrijging.
- Uitzonderingen:
 - betrokkene al op de hoogte;
 - uitzonderingsgrond(en) van artikel 43 Wbp:
 - a) veiligheid Staat;
 - b) voorkoming, opsporing en vervolging SF's;
 - c) gewichtige economische en financiële belangen Staat + andere openbare lichamen;
 - d) toezicht op naleving wettelijke voorschriften gesteld t.b.v. de belangen achter B en C;
 - e) bescherming betrokkene of rechten en vrijheden anderen.

1. Verstrekker: informeren?

- Niet bij de betrokkene verkregen → informeren op moment van vastlegging of – als gegevens bestemd voor verstrekking aan een derde – uiterlijk op moment eerste verstrekking.
- Uitzonderingen:
 - betrokkene al op de hoogte;
 - uitzonderingsgrond(en) van artikel 43 Wbp;
 - mededeling onmogelijk of kost onevenredige inspanning;
 - vastlegging of verstrekking is bij of krachtens de wet voorgeschreven.

Verstrekker: informeren?

- HvJ 1 oktober 2015, C-201/14.
- Verstrekking van inkomstgegevens door Roemeense Belastingdienst (ANAF) aan ziekteverzekeringsfondsen (CNAS) zonder betrokkenen daarover te informeren.
- CNAS vordert betaling achterstallige bijdragen.
- Wettelijke bevoegdheid verstrekking gegevens voor vaststelling hoedanigheid verzekerde; uitgewerkt in protocol (ook inkomensgegevens).

Verstrekker: informeren?

- Oordeel HvJ:
 - Betrokkenen niet al op de hoogte, want ook hoedanigheid van verzekerde zonder belastbare inkomsten.
 - Kon informeren anderszins achterwege blijven? Nee. Geen beperking ingevoerd bij wege van wetgevende maatregelen.
 - Ook CNAS heeft niet geïnformeerd.

Verstrekker: informeren?

- Toegespitst op NL: informatieverplichting voor de verstrekende (overheids)instantie, tenzij:
 - verstrekking voldoende precies bij wet voorgeschreven (omschrijving overdraagbare gegevens en modaliteiten van verstrekking).
 - uitzondering ex artikel 43 Wbp van toepassing.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Nationaal

Doelbinding en geheimhouding

- Gegevens mogen (in beginsel) alleen worden gebruikt ten behoeve van het doel waarvoor zij zijn verkregen en op de ontvanger rust een geheimhoudingsverplichting, bijv.:
 - art. 52 Wjsg;
 - art. 7 Wpg;
 - art. 85 WIV 2002;
 - art. 67 Awr;
 - art. 2:5 Awb;
 - art. 9 en 12 Wbp.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Internationaal

Doelbinding en geheimhouding

- In verdragen of kaderbesluiten/richtlijnen op grond waarvan (spontante) rechtshulp of bijstand wordt verleend door gegevens te verstrekken is veelal voorzien in een doelbindingsbepaling en geheimhoudingsbepaling, bijv. :
 - art. 26 lid 2 (rechtshulp) en art. 28 (bijstand) Cybercrimeverdrag;
 - art. 10 Kaderbesluit Europees bewijsverkrijgingsbevel;
 - art. 7 Overeenkomst wederzijdse rechtshulp EU.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Toetsing rechtmatigheid verstrekking vereist?

- Verstrekker moest aan de hand van de bestaande wettelijke kaders beoordelen of verstrekking gerechtvaardigd was (ook beoordeling proportionaliteit en subsidiariteit).
- Moet de ontvanger de rechtmatigheid van de verstrekking kunnen controleren?



2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Nationaal

in zekere zin: CBb 9 juli 2015 ECLI:NL:CBB:2015:192 en 193

"(...) uit de wet, noch de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het niet beschikbaar zijn van een schriftelijke motivering ten tijde van de verstrekking meebrengt dat niet voldaan is aan de vereisten voor verstrekking."

"In het kader van de op grond van artikel 3:2 Awb bij de voorbereiding van een besluit te betrachten zorgvuldigheid rust op ACM de verplichting om de rechtmatigheid van het door haar te hanteren bewijsmateriaal te beoordelen. (...) Daarbij dient te worden benadrukt dat ACM er op grond van de Aanwijzing in beginsel ook van uit mocht gaan dat het betreffende bewijsmateriaal rechtmatig aan haar was verstrekt."

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

En sterker (verstrekking van ovj aan Belastingdienst):

“De WJSG stelt geen andere eisen (...) dan dat de verstrekking tot doel heeft het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving en noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang. Gelet op de verleende toestemming moet naar het oordeel van de rechtbank ervan worden uitgegaan dat aan die eisen is voldaan. De rechtbank is van oordeel dat de strafvorderlijke gegevens gebruikt kunnen worden in de onderhavige procedure.”

Rb. Zeeland-West-Brabant 12 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA0849.

en vgl.: Rb Rotterdam 2 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4651.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Internationaal

- interstatelijke vertrouwensbeginsel en in EU-verband het beginsel van wederzijdse erkenning staan in de weg aan toetsing in ontvangende staat van rechtmatigheid verstrekking (en vergaring), tenzij aanwijzingen dat sprake is van schending van een zo fundamenteel recht dat nader onderzoek is vereist.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

Vgl. rechtspraak ten aanzien van toetsing rechtmatigheid vergaring spontaan verstrekte informatie door buitenlandse autoriteiten:

- HR 31 januari 2006, *NJ* 2006, 365: interstatelijke vertrouwensbeginsel staat eraan in de weg dat de Nederlandse strafrechter toetst of spontaan verstrekte informatie rechtmatig is verkregen.

2. Ontvanger: gebruiken ontvangen informatie?

- HR 14 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7471, rov. 3.9 en HR 21 maart 2008, ECLI:NL:2008:BA8179, rov. 3.4.1 (KB-Lux):
zowel in strafrechtelijke als fiscale procedure marginale toetsing:

"voor de Nederlandse belastingautoriteiten geen redenen bestonden om aan te nemen dat bij de verkrijging van de gegevens een zo fundamenteel recht van de daarin vermelde personen was geschonden dat het instellen van een nader onderzoek naar de fiscale relevantie ontoelaatbaar moest worden geoordeeld"

Vragen?



Marte van Graafeiland

070 515 38 74
Marte.vangraafeiland@pelsrijcken.nl



Marianne Hirsch Ballin

070 515 34 64
Marianne.hirsch.ballin@pelsrijcken.nl