

1 INLEIDING

1.1 ACHTERGROND

Het afgelopen decennium is de financiële wereld in toenemende mate een punt van aandacht geworden voor tal van handhavingsinstanties. Voorlopig hoogtepunt in deze ontwikkeling is de operatie Clickfonds. Dit onderzoek toont de verstrengeling van de financiële en fiscale rechtshandhaving perfect aan. Naar aanleiding van al deze verwickelingen werd meer en meer de behoefte gevoeld om de integriteit van de financiële sector in den brede aan de orde te stellen. Een en ander leidde in 1997 tot de zogenaamde Nota Integriteit financiële sector.¹ Het doel van deze Nota is niet alleen het geven van een beeld van de ontwikkelingen in de markt en het beleid, maar vooral ook het beïnvloeden van die ontwikkelingen in een positieve zin. Het bevorderen van de integriteit van de financiële sector staat sindsdien – terecht – hoog op de politieke agenda.

Een van de steunpilaren ter realisering van dit doel is het bevorderen van een goede samenwerking tussen en het coördineren van de betrokken toezichthouders en opsporings- en vervolgingsinstanties. Mede met het oog daarop werd het Financieel Expertise Centrum (FEC) opgericht. Het FEC is een samenwerkingsverband van het parket Amsterdam, de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE), De Nederlandsche Bank (DNB), de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK), de Belastingdienst/FIOD-ECD, de Belastingdienst/Grote ondernemingen Amsterdam (BGOA), het politiekorps Amsterdam/Amstelland, het Korps landelijke politiediensten en het Meldpunt ongebruikelijke transacties (MOT). Het FEC houdt zich enerzijds bezig met de verdere ontwikkeling van de expertise ten behoeve van de uitvoering van en bijstand aan opsporingsonderzoeken, onder leiding van het OM, binnen het taakgebied van de belastingdienst en de ECD en moet anderzijds in samenwerking met de financiële toezichthouders bevorderen dat mogelijk gepleegde strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend, beter in beeld worden gebracht.² Blijkens artikel 2 van het FEC-besluit heeft het FEC tot taak:

- a. het onderling uitwisselen van informatie over onderzoeksmethoden, fraudeprofielen, trends en marktontwikkelingen, teneinde de taakuitoefening van de betrokken organisaties te versterken;
- b. het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht;
- c. het ontwikkelen van expertise ten behoeve van de uitvoering van en bijstand aan opsporingsonderzoeken.

Het overleg tussen de betrokken overheidsdiensten vindt plaats in het zogenaamde informatieoverleg (IO) en het selectieoverleg (SO). Blijkens artikel 4 van het FEC-besluit richt het IO zich op het uitwisselen en veredelen van informatie van niet-subjectgebonden informatie, terwijl het SO zich met inachtneming van ieders taken en bevoegdheden richt op het uitwisselen van subjectgebonden informatie en het initiëren van (opsporings-)onderzoeken. In dit overleg wordt ten aanzien van concrete gevallen informatie uitgewisseld, vindt beleidsafstemming plaats en worden keuzes gemaakt ten aanzien van de in het kader van de rechtshandhaving te nemen maatregelen van bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke aard.³ Het FEC-besluit creëert geen nieuwe bevoegdheden voor de deelnemende instanties. Alle deelnemers zijn en blijven gebonden aan hun eigen taken en bevoegdheden.

1.2 PROBLEEMSTELLING EN AFBAKENING

In de praktijk blijkt met name het SO niet van de grond te komen. Deelnemers stellen informatie niet te kunnen uitwisselen, omdat hun geheimhoudingsplicht daaraan in de weg zou staan. Door het FEC zelf is hiernaar reeds onderzoek verricht.⁴ Het blijkt dat deze problemen zich in vrijwel alle verhoudingen binnen het FEC voordoen.

1 Kamerstukken II 1997/98, 25 830.

2 Kamerstukken II 1997/98, 25 830, nr. 2, p. 32-33.

3 Toelichting bij het instellings- of FEC-besluit.

4 Zie de rapportage 'Informatieverstrekking in het kader van het FEC', d.d. 5 januari 2001.

In dit onderzoek staat de vraag centraal welke de belemmeringen zijn die de geheimhoudingsbepalingen die gelden voor de deelnemers van het FEC, met zich brengen voor een optimale informatie-uitwisseling. In het bijzonder wordt beoogd te inventariseren in hoeverre deze geheimhoudingsbepalingen momenteel aan samenwerking in de weg staan. In voorkomend geval zal worden bekeken langs welke wegen geconstateerde problemen kunnen worden verholpen en zal worden geadviseerd welke weg daarvoor het meest geëigend is.

Het Financieel Expertise Centrum begeeft zich op het raakvlak van een groot aantal rechtsgebieden. Daarbij moet worden gedacht aan de financiële toezichtswetgeving, de belastingwetgeving, het strafrecht, de regelgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de communautaire normen. Deze regels doorkruisen elkaar in toenemende mate. Waar voorheen de financiële toezichtwetten en de belastingwetgeving als twee geheel verschillende zaken werden beschouwd, laat Operatie Clickfonds zien dat zulks tegenwoordig niet meer het geval is. Aan omvangrijke zaken als het beursfraudeonderzoek kleven haast per definitie financiële én fiscale aspecten. Samenwerking wordt daardoor noodzakelijk. Daarbij komt nog de toenadering van het strafrecht en het bestuursrecht, die zich overigens in het gehele recht voltrekt. Overtredingen van zowel de fiscale als de financiële regelgeving kunnen zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk worden afgedaan.

Er vindt kortom momenteel een osmose van al deze rechtsgebieden plaats. Het FEC is hiervan een zeer duidelijk voorbeeld. De ontwikkelingen in de verschillende sectoren volgen elkaar bovendien in snel tempo op. Tal van veranderingen zijn momenteel gaande, zoals de oprichting van een nieuw landelijk parket (het functioneel OM) en de reorganisatie van de buitengewone opsporingsdiensten, de discussie over het samengaan van de financiële toezichthouders en over de inrichting van het toezicht op de financiële sector, et cetera.

Het voorgaande dwingt tot een afbakening van het onderzoek. De eerste afbakening die wij aanbrenge vloeit direct voort uit het doel van het onderzoek. Het onderzoek richt zich op de informatiehuishouding van de FEC-deelnemers. Daarbij worden de problemen onderzocht die spelen aan de 'outputzijde' van die informatiehuishouding. Hoewel daarvoor ook globaal in kaart moet worden gebracht over welke onderzoeksbevoegdheden de deelnemers beschikken, gaat het hier hoofdzakelijk om de geheimhoudingsbepalingen van de deelnemers en om de regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ook de voorstellen die in paragraaf 8 van dit rapport worden gedaan, hebben geen consequenties voor de toepasselijkheid of de reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden van de deelnemers op dit vlak. Voor een goed functioneren van het FEC is dit ons inziens ook niet noodzakelijk.

Ook een tweede belangrijke beperking vloeit rechtstreeks uit het doel van dit onderzoek voort. FEC-taak b ('het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht') richt zich op de operationele samenwerking tussen de deelnemers. De problemen doen zich met name voor in het Selectie-overleg (SO). De andere poot van het FEC, het Informatie-overleg (IO), blijkt goed te functioneren. Uit de gehouden interviews met afgevaardigden van de FEC-deelnemers wordt dit bevestigd. Voor zover er problemen zijn, hebben deze in ieder geval in mindere mate betrekking op de geheimhoudingsproblematiek. In de analyse van de regelgeving komt het IO dan ook slechts zijdelings aan de orde. De voorstellen die in paragraaf 8 worden gedaan hebben hoofdzakelijk betrekking op het SO. Wel hebben de wijzigingen die wij aan SO-zijde voorstellen invloed op de verhouding tussen het SO en het IO. Daarop komen wij in paragraaf 8 nog terug.

Een derde afbakening die wij aanbrenge hangt samen met de invalshoek van dit rapport. Aan de orde is hier een juridische analyse van de problemen met betrekking tot het uitwisselen van informatie. Daarbij zijn de hierboven weergegeven doelstellingen van het FEC (met name FEC-doelstelling b) ons uitgangspunt geweest. Op de politieke haalbaarheid van deze doelstellingen is niet ingegaan. Uiteraard is bij het formuleren van de oplossingsrichtingen wel zoveel mogelijk rekening gehouden met andere dan juridische problemen. Binnenkort zal een evaluatie van het FEC plaatsvinden. Het verdient aanbeveling om dan tevens te bezien of de doelstellingen van het FEC zoals die thans luiden door alle deelnemers worden onderschreven. Alleen bij een bevestigend antwoord van die vraag zijn de oplossingen die in paragraaf 8 worden geformuleerd daadwerkelijk haalbaar.

Tenslotte, dit rapport bestaat uit twee delen. Het eerste deel analyseert de bestaande regelgeving, het tweede bevat een analyse van de knelpunten en doet aanbevelingen om deze weg te nemen. Deze aanbevelingen richten zich

op de hoofdlijnen. Uitdrukkelijk is niet beoogd een alomvattende oplossing te bieden. Daarvoor is het op dit moment ook te vroeg, gegeven het feit dat binnenkort nog een evaluatie van het FEC zal plaatsvinden.

1.3 UITWERKING VAN DE PROBLEEMSTELLING

Met dit onderzoek wordt als gezegd in het bijzonder beoogd te inventariseren in hoeverre deze geheimhoudingsbepalingen momenteel aan samenwerking in de weg staan en te bekijken of en zo ja, langs welke wegen geconstateerde problemen kunnen worden verholpen, alsmede te adviseren welke weg daarvoor het meest geëigend is. Thans volgen enige opmerkingen ter verduidelijking van deze probleemstelling.

De informatie-uitwisseling tussen overheidsdiensten begeeft zich altijd op het spanningsveld tussen enerzijds de belangen die zijn gediend met het uitwisselen van die informatie en anderzijds het belang dat burgers hebben bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Op het terrein van het financiële recht kan daar nog het belang aan worden toegevoegd dat het bedrijfsleven heeft bij de bescherming van zijn in de regel uiterst gevoelige financiële informatie. Ons inziens dient te worden gestreefd naar een regeling die enerzijds voldoet aan rechtsstatelijke eisen van legaliteit, privacybescherming en rechtszekerheid, maar anderzijds optimaal bijdraagt aan de vervulling van de taken waarvoor het FEC in het leven is geroepen. Ons inziens kan een optimale stroom van informatie plaatsvinden, indien:

1. aan de zijde van de verstrekker:
 - a. een grondslag voor verstrekking aanwezig is, die een doorbreking van diens geheimhoudingsplicht rechtvaardigt, en
 - b. mogelijkheden voorhanden zijn om te signaleren waaraan de ontvanger eventueel behoefte heeft ('zaak-waarneming');
2. aan de zijde van de ontvanger:
 - a. de informatie bijdraagt aan de vervulling van diens taak, welke taak een zwaarwegend maatschappelijk belang dient en
 - b. de vertrouwelijke behandeling van de informatie is gewaarborgd; en
3. er voor de betrokken burger, het College bescherming persoonsgegevens én de rechter middelen voorhanden zijn om deze informatiestromen te controleren, alsmede onjuistheden te corrigeren.

Het voorgaande veronderstelt in de eerste plaats een gemeenschappelijk belang van de deelnemers aan het FEC. In juridische termen kan men spreken van een gemeenschappelijke taakstelling. In dit onderzoek staat dan ook de concrete invulling van dit begrip – met in het achterhoofd de huidige formulering van FEC-taak b – centraal. Onderzocht zal daarom worden hoe de taakstellingen van de deelnemers thans luiden en welke aanpassingen eventueel nodig zijn.

De taken die de verschillende deelnemers aan het FEC vervullen zijn zeer divers. Niet alleen gaat het daarbij om het verschil tussen strafrechtelijke en bestuurlijke taken, ook binnen deze takenpakketten afzonderlijk zijn er meer mogelijkheden. De financiële toezichthouders bijvoorbeeld vervullen een veelheid aan taken. Niet alleen houden ze toezicht op individuele instellingen, daarenboven richten ze zich ook op het functioneren van het financiële stelsel (of onderdelen daarvan) in zijn geheel. De activiteiten die ze daarbij ontplooiën hebben betrekking zowel op de preventieve sfeer, zoals het verlenen van vergunningen, als op de repressieve sfeer, oftewel de situatie waarin overtredingen van de toezichtwetgeving worden geconstateerd. Maatregelen die dan kunnen worden genomen kunnen reparatoir (herstellend) of punitief (bestraffend, leedtoevoegend) zijn. Het is vooreerst zaak te bekijken welke onderdelen van deze taakstellingen raken aan FEC-taak b. Deze taak richt zich op het onderzoek naar strafwaardig gedrag van individuele ondertoezichtgestelde instellingen. Voor wat betreft die vormen van toezicht die zich niet richten op de individuele instelling maar op het functioneren van het financiële stelsel als geheel (vgl. het systeemtoezicht of het toezicht op de organisatie van de effectenmarkten⁵), is het bijvoorbeeld de vraag of ze in het FEC aan de orde kunnen worden gesteld.

5 Vgl. Kamerstukken II 1998/99, 26 466, nr. 1, p. 11-12.

Ook de BGOA vervult verschillende taken. Hier moet eveneens worden bekeken welke van die taken raakvlakken hebben met FEC-taak b. Het uitgangspunt is immers dat samenwerking alleen zinvol is, wanneer de belangen die met die samenwerking worden gediend duidelijk zijn geformuleerd en worden onderschreven door de betreffende overheidsdienst.

De taken waarmee de strafrechtelijke deelnemers aan het FEC zijn belast laten zich samenvatten onder de term strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Dit begrip is uitermate ruim. Het omvat veel meer dan alleen de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Ook het zogenaamde verkennend onderzoek (artikel 126gg Sv) dat gericht is op de informatievergaring ter voorbereiding van de opsporing (*intelligence*) valt bijvoorbeeld onder dit begrip. Ook bij de strafrechtelijke handhaving is het dus de vraag hoe dit begrip zich verhoudt tot FEC-taak b die zich richt op het onderzoek naar (mogelijk) gepleegde strafbare feiten.

Naast de zoektocht naar een gemeenschappelijke noemer die uitdrukking geeft aan het belang dat alle deelnemers bij de onderlinge samenwerking hebben, moet worden gekeken naar die aspecten die een daadwerkelijk informatieverkeer ondersteunen. Wederom geldt dat voordat aanbevelingen kunnen worden gedaan eerst moet worden geïnventariseerd wat naar huidig recht mogelijk is en wat niet. Daarom wordt in dit onderzoek ook kort geïnventariseerd welke mogelijkheden een deelnemende instantie heeft om aan informatie te komen.⁶ Over welke informatiebronnen heeft men de beschikking? Het is mogelijk dat informatie uit het buitenland is verkregen en dat is ze onderworpen aan een bijzonder geheimhoudingsregime. Het kan ook zijn dat de informatie is verkregen met gebruikmaking van zware toezichts- of opsporingsbevoegdheden. Waar mogelijk moet worden voorkomen dat instanties met minder vergaande bevoegdheden gebruik maken van de bevoegdhedencatalogus van andere overheidsinstanties. Met name bij de fiscus en bij de toezichthouders is dit van belang, omdat de geheimhoudingsplichten van deze instanties een belangrijke vertrouwensbevorderende functie hebben. Ze dienen als tegenwicht voor de vergaande inlichtingen- en onderzoeksbevoegdheden en waarborgen dat informatie niet voor andere doeleinden wordt gebruikt dan waarvoor ze werd verkregen. Dit impliceert dat men voorzichtig dient te zijn met het doorleiden van dergelijke vertrouwelijke informatie. Eerst en vooral lijken daarom heldere taakinstructies en duidelijke bevoegdheidsgrondslagen voor het verstrekken van informatie nodig. Daarbij moet eveneens aandacht worden besteed aan de vormgeving van de bevoegdheidsgrondslagen: ze kunnen de betrokken toezichthouder verplichten tot het verstrekken van de informatie of hem een beoordelingsruimte laten.

In het onderzoek moet tenslotte ook aandacht worden besteed aan de vraag of en zo ja, hoe de uitgewisselde informatie bescherming verkrijgt. Valt die bescherming onder de afzonderlijke geheimhoudingsplichten van de deelnemers of moet een apart regime in het leven worden geroepen? Daarbij is onder meer aan de orde of men een gesloten circuit voor ogen heeft of dat men wil toelaten dat de in het FEC behandelde informatie openbaar wordt gemaakt. Ook dit aspect is – gezien de gevoeligheid van de in het geding zijnde gegevens en de acceptatie van het toezicht – van belang.

1.4 OPZET VAN DIT RAPPORT

Dit rapport bestaat uit een analyse van de regelgeving die op de deelnemers aan het FEC van toepassing is (paragrafen 3 tot en met 5), een weergave van de aangetroffen knelpunten (paragraaf 6) en een aantal oplossingsrichtingen, waarvoor men kan kiezen, alsmede het normatieve kader waarbinnen die oplossingsrichtingen vorm hebben gekregen (paragrafen 7 en 8).

Aan deze paragrafen gaat een introductie van de relevante regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vooraf (paragraaf 2). Voor een afzonderlijke behandeling van deze problematiek is gekozen, omdat zij – in tegenstelling tot andere belangwekkende onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de invloed van Europese normen op het FEC – zich richt tot alle deelnemers. Ingegaan wordt op de relevante nationale en internationale regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, op de invloed van de

⁶ Nogmaals, een wijziging van de onderzoeksbevoegdheden van de verschillende deelnemers is echter niet voorwerp van dit onderzoek. Hier gaat het enkel om een korte inventarisatie van de huidige mogelijkheden.

nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens op de informatie-uitwisseling in FEC-verband en op een aantal normen in de privacyregelgeving die voor het FEC van bijzonder belang zijn.

In paragraaf 3 wordt ingegaan op de regelgeving die op de bestuurlijke kolom van het FEC, de toezichthouders en de BGOA, van toepassing is. Per deelnemende instantie wordt bekeken hoe hun taakopdracht thans luidt, over welke informatiebronnen zij beschikken en welke mogelijkheden voorhanden zijn om met de overige deelnemers van het FEC informatie uit te wisselen. Uiteraard wordt daarbij uitvoerig ingegaan op de relevante normen in de Europese regelgeving betreffende het toezicht op de financiële sector.

Paragraaf 4 richt zich op de strafrechtelijke deelnemers. Ook hier wordt aandacht besteed aan hun taakstelling, informatiebronnen en geheimhoudingsregimes. In paragraaf 5 worden de mogelijkheden en onmogelijkheden bij het uitwisselen van informatie in FEC-verband schematisch weergegeven.

In paragraaf 6 volgt een synthese van de geconstateerde knelpunten. Daaropvolgend wordt in paragraaf 7 het normatieve kader ontwikkeld dat als leidraad dient voor de mogelijke oplossingsmodellen. Aandacht is er daarbij voor de formulering van een gemeenschappelijke taakstelling, de vorm waarin de informatie-uitwisseling dient plaats te vinden (op verzoek, spontaan, dan wel automatisch), de vraag of informatie-uitwisseling verplicht moet worden gesteld of dat het moet blijven bij een bevoegdheid van de deelnemende instellingen, aspecten van rechtsbescherming én voor de vraag voor welke doeleinden de uitgewisselde informatie mag worden gebruikt. Aan de hand van deze uitgangspunten worden in paragraaf 8 een viertal mogelijke oplossingen geïntroduceerd.

1. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS 108; de ook Trb. 1981, 7).

2. Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens (PbGU L 245/1).

3. Vgl. EHRM 2 augustus 1984, NJ 1985, 134 (Makwe).

4. Vgl. EHRM 24 april 1982, NJ 1982, 313 (noot, EHD) (Kraulis en Buzig).

5. Van Riel en Schröder (2009), p. 33.

2 PRIVACYWETGEVING

Voor een samenwerkingsverband als het FEC dat zich richt op het uitwisselen van informatie is uiteraard de privacyregelgeving als normerend kader van groot belang. Deze regulering is terug te vinden op een drietal niveaus, te weten het internationale, het communautaire en het nationale niveau.

2.1 INTER- EN SUPRANATIONALE REGELGEVING

Voor wat betreft het internationale niveau zijn met name artikel 8 EVRM, artikel 17 IVBPR en het zogenaamde Databeschermingsverdrag van de Raad van Europa van belang.⁷ Artikel 17 IVBPR blijft hier verder buiten beschouwing, aangezien dit artikel qua beschermingsniveau dat aan de burger wordt geboden minder eisen bevat dan artikel 8 EVRM. Het Databeschermingsverdrag is een uitwerking van artikel 8 EVRM. Op communautair niveau moet worden gewezen op Richtlijn 95/46/EG.⁸ De reikwijdte van zowel het Databeschermingsverdrag als de Richtlijn zijn overigens beperkt. Het Verdrag ziet alleen op geautomatiseerde gegevensverwerking, terwijl de Richtlijn geen betrekking heeft op strafrechtelijke gegevensverwerking.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

- '1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Wanneer een inbreuk wordt gemaakt op het privacy-grondrecht, moet worden voldaan aan de voorwaarden die worden genoemd in het tweede lid. Hoewel niet alle gegevens die in het kader van het FEC zullen worden uitgewisseld zullen vallen onder het recht, verwoord in artikel 8, lid 1, EVRM, lijkt het raadzaam ook voor deze gegevens de eisen van het tweede lid in de normering te betrekken in mogelijke oplossingsrichtingen. Inbreuken op artikel 8, lid 1, door het openbaar gezag zijn toegestaan voor zover:

- 1) deze bij de wet zijn voorzien en
- 2) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving bij het nastreven van de in het tweede lid genoemde doeleinden.

Ad 1) De term 'bij de wet voorzien' (*in accordance with the law*) betekent, anders dan in artikel 10 Gw, niet een wet in formele zin. Ook een wet in materiële zin of jurisprudentie kunnen dienen als basis. Het EHRM stelt inhoudelijke eisen aan die wetgeving. De regeling moet voldoende waarborgen bieden tegen ongerechtvaardigde inmenging van de overheid in het privéleven van de burger,⁹ terwijl de regeling verder moet voldoen aan eisen van *accessibility and foreseeability*.¹⁰ De regels moeten toegankelijk en voorzienbaar zijn. Met name wanneer – zoals in het FEC nogal eens het geval zal zijn – het overheidsoptreden buiten kennis van de betrokkenen plaatsvindt en schadelijke of onomkeerbare consequenties kan hebben, zijn waarborgen voor een zorgvuldige omgang met die informatie vereist.¹¹

7 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS 108; zie ook Trb. 1988, 7).

8 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281/31).

9 Vgl. EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988, 534 (Malone).

10 Vgl. EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 (m.nt. EJD) (Kruslin en Huvig).

11 Van Ruth en Schreuders (2000), p. 33.

Ad 2) Het tweede vereiste geeft criteria ter beantwoording van de vraag of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. In ieder geval zal moeten zijn voldaan aan een van de limitatief omschreven doelcriteria die in het tweede lid zijn genoemd. Dat doel wordt vervolgens afgewogen tegen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Welk van die belangen het zwaarst weegt, zal worden bepaald aan de hand van de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Er vindt dan een toetsing plaats aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De proportionaliteitstoets heeft betrekking op twee niveaus. Ten eerste wordt bekeken of er meer in het algemeen een dringende maatschappelijke noodzaak bestaat die een inbreuk op het grondrecht rechtvaardigt (*pressing social need*), terwijl vervolgens de vraag aan de orde komt of de in het geding zijnde belangen in de betrokken regeling op juiste wijze met elkaar in verhouding zijn gebracht.¹² Dit laatste hangt af onder meer af van de aanwezigheid van waarborgen en de termen waarin de regeling is geformuleerd. Is zij nauwkeurig omschreven of laat zij de betrokken autoriteiten veel ruimte? Overigens gelden niet alleen op het *abstracte* niveau van de regelgeving zelf de eisen van artikel 8 EVRM, deze eisen zijn ook van toepassing op het niveau van de wetstoepassing (in *concreto*). Ook dan gelden de zojuist beschreven voorwaarden en beperkingen.¹³

Het Databeschermingsverdrag ziet zoals gezegd enkel op geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (*personal data*) (artikel 3, lid 1). Onder *personal data* vat het verdrag blijkens artikel 2, sub a, 'any information relating to an identified or identifiable individual'. Van belang zijn met name de artikelen 5 en 9 van het Verdrag. Artikel 5, sub b, bevat een doelbindingsbepaling, die bepaalt dat de persoonsgegevens 'shall be stored for specified and legitimate purposes and not used in a way incompatible with those purposes'. De opslag van de informatie moet dus een specifiek en gerechtvaardigd doel dienen, terwijl het gebruik van die informatie niet onverenigbaar mag zijn met dat doel. Opslag van persoonsgegevens voor onbepaalde doeleinden is niet toegestaan.¹⁴

In artikel 8 van het Databeschermingsverdrag komt het zogenaamde transparantiebeginsel tot uiting.¹⁵ In beginsel dient er openheid te zijn over gegevensverwerkingen, zodat door een ieder kennis kan worden genomen van de inhoud en de voornaamste doeleinden ervan. Het behoeft geen betoog dat dit artikel voor de rechtsbescherming van betrokkenen van groot belang is.

Op zowel artikel 5 als artikel 8 zijn blijkens artikel 9 van het Verdrag uitzonderingen mogelijk. In artikel 9, lid 2, is bepaald dat:

- Derogation from the provisions of Articles 5, 6 and 8 of this convention shall be allowed when such derogation is provided for by the law of the Party and constitutes a necessary measure in a democratic society in the interests of:
- a. protecting State security, public safety, the monetary interests of the State or the suppression of criminal offences;
 - b. protecting the data subject or the rights and freedoms of others.

Men herkent in deze criteria de eisen die ook in artikel 8, lid 2, EVRM worden verwoord. Indien a) het betreffende voorschrift nauwkeurig is omschreven, en b) adequate en effectieve waarborgen bevat tegen ongeoorloofde inbreuken en voorts c) de inbreuk wordt gerechtvaardigd door een *pressing social need* en in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, is een doorbreking van de doelbinding en het transparantiebeginsel mogelijk.¹⁶ Gegevens mogen dan ook worden verwerkt voor doeleinden die niet of moeilijk te verenigen zijn met het doel waarvoor ze oorspronkelijk werden verwerkt. Voor de Nederlandse situatie geldt bovendien nog dat die wettelijke regeling een wet in formele zin moet zijn of daarop moet berusten (art. 10 Gw.).

12 Zie Den Hartog, p. 1690, in: Cleiren / Nijboer (1999).

13 Van Ruth en Schreuders (2000), p. 34.

14 Explanatory Report bij het Verdrag, aantekening 41.

15 De Zeeuw (1999), p. 26.

16 De Zeeuw (1999), p. 26-27.

De Richtlijn tenslotte is inmiddels geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Het systeem van deze richtlijn komt overeen met dat van het Verdrag. Zoals gezegd heeft de Richtlijn echter geen betrekking op het strafrecht.

2.2 NATIONALE REGELGEVING

2.2.1 Algemeen

Het nationale kader wordt gevormd door artikel 10 Grondwet, de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politieregisters (Wpolr). In artikel 10, lid 1, van de Grondwet is bepaald:

‘Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.’

Het beperkingsregime van artikel 10 gaat in veel opzichten minder ver dan dat van artikel 8 EVRM. In één opzicht bevat het regime echter een aanscherping ten opzichte van het Europese verdrag, waaraan de Nederlandse wetgeving zal moeten voldoen. Beperkingen van het grondrecht zijn enkel mogelijk als zij hun grondslag vinden in een wet in formele zin. Het EHRM stelt die eis niet ten aanzien van artikel 8.

De Wet bescherming persoonsgegevens heeft op 1 september 2001 de Wet persoonsregistraties vervangen.¹⁷ Deze wet is de Nederlandse implementatie van de Europese richtlijn en geeft bovendien uitvoering aan artikel 10, lid 2, van de Grondwet. De Wet bescherming persoonsgegevens is een algemene regeling.¹⁸ Zij bevat algemene normen die de gehele materie van de bescherming van persoonsgegevens omvatten. Voordeel van deze benadering is dat hiaten in de regelgeving niet voorkomen, omdat de Wet bescherming persoonsgegevens het gehele terrein dekt; nadeel is echter dat de normen noodzakelijkerwijs vaag zijn en vaak meer uitwerking behoeven. Deze uitwerking kan plaatsvinden aan de hand van de instrumenten die de Wet bescherming persoonsgegevens zelf biedt (bijvoorbeeld AMvB's), maar ook aan de hand van bijzondere wetgeving. Voorbeelden van afwijkingen van het Wbp-regime zijn er veel. Ook de Wet politieregisters is een specialis van de Wet bescherming persoonsgegevens. Deze wet die ziet op politieregisters, knoopt nog aan bij de systematiek van de Wet persoonsregistraties en is niet afgestemd op de Wet bescherming persoonsgegevens. Voor een aparte regeling voor de politie bestaat een viertal argumenten. In de eerste plaats gaat het om gegevens die de geregistreerde niet vrijwillig heeft geleverd of die in het geheel niet van de geregistreerde afkomstig zijn. Bovendien is er in de regel sprake van gevoelige gegevens. Ten derde neemt de politie in de verhouding overheid – burger een bijzondere positie in, doordat zij als ‘zwaarmacht’ fungeert. Tenslotte is van belang dat de gegevens niet alleen worden gebruikt door het onderdeel dat de gegevens invoerde, maar door het gehele korps.¹⁹ Om al deze redenen heeft men besloten tot aparte wetgeving.

Een nadeel van het voorgaande is dat politieke en justitiële informatie worden beheerst door een tweetal regimes, hetgeen de werkbaarheid niet zal vergroten. Als hoofdregel kan worden aangenomen dat de reguliere politie in de uitoefening van haar politietaken valt onder het regime van de Wet politieregisters, terwijl zij voor de vervulling van andere taken is aangewezen op de Wet bescherming persoonsgegevens. De justitiële autoriteiten daarentegen vallen onder het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens. Ook binnen de politieke informatiestroom is echter een tweedeling waar te nemen. De bijzondere opsporingdiensten (FIOD en ECD) vallen in beginsel onder de werkingssfeer van de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit kan opvallend worden genoemd, omdat de argumenten die hebben geleid tot de Wet politieregisters ook van toepassing zijn op de ECD en de FIOD. In het onderstaande wordt ingegaan op de algemene regeling en uitgangspunten van de Wet bescherming persoonsgegevens. De verhouding tussen deze wet en de Wet politieregisters komt aan de orde in de paragrafen 4.3.1 en 4.3.2.

17 Stb. 2001, 337.

18 Hierover Overkleef-Verburg (2001).

19 Van Ruth en Schreuders (2000), p. 13-14.

2.2.2 De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)

2.2.2.1 Toepassingsbereik

De Wet bescherming persoonsgegevens implementeert zoals gezegd de Richtlijn 95/46/EG. De wet steunt voor een belangrijk deel op de begrippen 'persoonsgegeven' en 'verwerking van persoonsgegevens'. Deze zijn in artikel 1 als volgt gedefinieerd:

'In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. persoonsgegeven: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon;
- b. verwerking van persoonsgegevens: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.'

Als gegevens geanonimiseerd zijn is geen sprake meer van persoonsgegevens. Voorwaarde is daarbij wel dat herkenning van de natuurlijke persoon aan de hand van de geanonimiseerde gegevens niet mogelijk is. De mogelijkheid van een spontane erkenning moet redelijkerwijs zijn uitgesloten.²⁰

De Wet bescherming persoonsgegevens is van toepassing indien sprake is van geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede van niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of bestemd zijn om daarin te worden verwerkt (artikel 2, lid 1, Wbp).²¹ De wet is niet van toepassing op het verwerken van persoonsgegevens ten behoeve van de uitvoering van de politietask, zoals die is omschreven in artikel 2 Politiewet 1993 (artikel 2, lid 2, sub c, Wbp). Op deze categorie persoonsgegevens is de Wet politieregisters van toepassing.

Het criterium van het verwerken van persoonsgegevens heeft de nodige consequenties voor de eisen die aan verwerkers van persoonsgegevens worden gesteld. Wanneer in de wetsartikelen gesproken wordt van het verwerken van persoonsgegevens, heeft men gedoeld op alle handelingen die in artikel 1, sub b, worden genoemd. Iedere handeling die met betrekking tot persoonsgegevens wordt verricht moet bijvoorbeeld voldoen aan de eisen van artikel 8 Wbp, waarin limitatief de doeleinden worden genoemd waarvoor gegevens mogen worden verwerkt. Voor de informatieuitwisseling is van belang dat daarmee een ketengedachte is ontwikkeld. Of gegevens rechtmatig verwerkt zijn moet voor de verstrekkers én de ontvangers afzonderlijk worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 6 tot en met 15. Dat de verstrekker informatie heeft verstrekt voor een doel dat verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens werden verkregen (vgl. artikel 9), wil nog niet zeggen dat de ontvanger die gegevens mag verwerken (in casu: verzamelen). Voor hem moet apart worden beoordeeld of voldaan is aan de eisen van artikel 7 j^o artikel 8.²² Indien de ontvanger op zijn beurt de informatie verder verstrekt volgt hetzelfde patroon.

Van belang voor dit onderzoek zijn met name de bepalingen die betrekking hebben op het doelbindingsbeginsel en het transparantiebeginsel, alsmede de uitzonderingsmogelijkheden op beide beginselen. Verder moet nog worden gewezen op paragraaf 2 van Hoofdstuk 2 (artikelen 16 tot en met 24) dat betrekking heeft op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

2.2.2.2 Doelbinding

Voor het doelbindingsbeginsel zijn in de eerste plaats de artikelen 7 en 8 van belang. Persoonsgegevens mogen alleen worden verzameld voor bepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Dat de doeleinden welbepaald en uitdrukkelijk omschreven moeten zijn, betekent dat het niet is toegestaan gegevens te

20 Prins en Berkvens, p. 84, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

21 Een bestand is in artikel 1, sub c, Wbp gedefinieerd als: 'elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens, ongeacht of dit geheel van gegevens gecentraliseerd is of verspreid is op een functioneel of geografisch bepaalde wijze, dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is en betrekking heeft op verschillende personen.'

22 Idem, Berkvens en Prins, p. 91, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

verzamenen zonder doelomschrijving.²³ Welke doeleinden gerechtvaardigd zijn, komt aan de orde in artikel 8. Dit artikel bepaalt:

‘Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;
- d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
- e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.’

Uit het artikel kan worden opgemaakt dat telkens moet zijn voldaan aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.²⁴ Voor dit onderzoek lijken met name de doeleinden, vermeld onder c en e, van belang. Als grondslag voor een gegevensverstrekking (een vorm van verwerken van persoonsgegevens) kan hetzij een wettelijke verplichting dienen (sub c), hetzij de taakopdracht van het verstrekke, dan wel ontvangende bestuursorgaan (sub e). De wettelijke verplichting dient overigens te voldoen aan de eisen die de artikelen 8 EVRM en 10 Gw daaraan stellen.²⁵

De – limitatieve – doeleinden die in artikel 8 Wbp worden genoemd, hoeven niet altijd ‘eigen’ doeleinden van de verwerkende organisatie te zijn. Blijkens artikel 8, sub e, mogen gegevens ook worden verwerkt als dat noodzakelijk is voor een goede publiekrechtelijke taakvervulling door het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. De conclusie die hieruit kan worden getrokken is dat de Wet bescherming persoonsgegevens met betrekking tot overheidsdiensten (bestuursorganen) ‘zaakwaarneming’ uitdrukkelijk toelaat. Met het oog op de vervulling van de taak van een ander bestuursorgaan mogen gegevens worden verwerkt. Deze aanpak is beduidend ruimer dan die waarin het bestuursorgaan primair gegevens verzamelt ter vervulling van de eigen taak, welke gegevens in een later stadium eventueel aan een ander bestuursorgaan kunnen worden verstrekt, indien dat noodzakelijk mocht blijken voor de taakvervulling van de laatste (vgl. artikel 18, lid 1 juncto lid 3, Wpr).

Het doelbindingsvereiste van artikel 8 is niet absoluut in die zin dat gegevens niet zouden mogen worden gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor zij werden verkregen. Of gebruik voor andere doeleinden mogelijk is, wordt volgens artikel 9 bepaald aan de hand van de vraag of die doeleinden verenigbaar zijn met het oorspronkelijke doel waarvoor de gegevens werden verkregen. Of sprake is van (on)verenigbaar gebruik moet worden bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het tweede lid geeft een aantal handvatten, welke in onderlinge samenhang en in samenhang met eventuele andere factoren moeten worden gezien.²⁶ Het gaat om de volgende criteria:

- a. de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen: naarmate beide doeleinden meer in elkaars verlengde liggen, zal eerder sprake zijn van verenigbaar gebruik. Dit is van belang voor dit onderzoek, waar het gaat om actoren die alle overheidsinstanties zijn en bovendien tot taak hebben het controleren en/of opsporen en vervolgen van inbreuken op regelgeving waarmee financiële instellingen te maken hebben;
- b. de aard van de betreffende gegevens: hier gaat het om de vraag of verstrekking plaatsvindt van naar hun aard gevoelige gegevens of van gegevens die door de context waarin zij worden gebruikt gevoelig mogen worden

23 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 79.

24 Vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80.

25 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 83.

26 Vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 90.

- genoemd.²⁷ Ook dit criterium biedt voor het FEC enige aanknopingspunten. In de regel zal het in samenwerkingsverbanden als het FEC gaan om uiterst gevoelige financiële informatie;
- c. de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene: er zal eerder sprake zijn van onverenigbaar gebruik wanneer de gegevens worden gebruikt als basis voor mogelijke beslissingen tegen de betrokkene.²⁸ In het kader van het FEC komen partijen bijeen met als doel het uitwisselen van informatie, opdat een beter zicht wordt verkregen op strafbare feiten die door de afzonderlijke deelnemers onvolledig in kaart kunnen worden gebracht. Het behoeft geen betoog dat een mogelijk strafrechtelijk onderzoek uitermate bezwarend is voor betrokkenen en dat er daarom voorzichtig moet worden omgegaan met eventueel uit te wisselen informatie;
 - d. de wijze waarop de gegevens zijn verkregen: hier moet onder andere worden gedacht aan de vraag of de gegevens zijn verkregen van de betrokkene zelf of buiten diens weten om.²⁹ Van belang zou verder kunnen zijn de vraag of de informatie is verkregen met behulp van wettelijke medewerkingsplichten of zware opsporingsmethoden of dat de betrokkene vrijwillig heeft medegewerkt. Het belang van het laatste onderscheid lijkt overigens relatief, nu ook wanneer niet van een wettelijke medewerkingsplicht sprake is, de betrokkene soms weinig ruimte heeft voor het maken van een afweging. Bij dit laatste kan worden gedacht aan gegevens die moeten worden verstrekt aan een verzekeraar. Het niet willen verstrekken van de gegevens zal soms betekenen dat geen verzekering kan worden afgesloten;
 - e. de mate waarin wordt voorzien in passende waarborgen.

In artikel 9, lid 4, is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens achterwege blijft voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat. Uit deze bepaling moet worden afgeleid dat de Wet bescherming persoonsgegevens geheimhoudingsbepalingen niet opzij zet.³⁰ Uit de Memorie van Toelichting valt op te maken dat de norm van het vierde lid zich richt tot zowel artikel 8, als tot artikel 9 van de wet.³¹ Dat is niet meteen duidelijk, gezien de plaatsing van dit artikellid in artikel 9. Toch is deze constatering niet zonder belang. Artikel 9, lid 4, heeft kennelijk betrekking op zowel de verdere verwerking van de persoonsgegevens (*afgeleid doel van de verwerking*) (artikel 9, lid 1), als op de 'primaire' verwerking van persoonsgegevens (*primair doel van de verwerking*) (artikel 8, lid 1). Verwerking van persoonsgegevens met het *primaire* doel om die gegevens aan een ander bestuursorgaan te verstrekken (vgl. artikel 8, sub e) is dus evenmin mogelijk, wanneer een professionele geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat.

2.2.2.3 *Verschillende categorieën persoonsgegevens*

De artikelen die werden beschreven in de voorgaande paragraaf gelden voor alle persoonsgegevens. Voor sommige persoonsgegevens gelden daarnaast nog specifieke, aanvullende bepalingen.³² Het gaat daarbij om bijzondere persoonsgegevens, welke categorie weer kan worden onderverdeeld in gevoelige gegevens (artikel 16-23) en identificatienummers (artikel 24). Deze twee categorieën komen hieronder aan de orde.

De tweede paragraaf van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens bevat enkele voorzieningen voor bijzondere persoonsgegevens. Deze paragraaf – en met name de artikelen 16, 22, 23 en 24 – is voor dit onderzoek van belang, omdat onder deze gevoelige gegevens ook strafrechtelijke persoonsgegevens worden begrepen. Onder strafrechtelijke persoonsgegevens worden verstaan: gegevens die betrekking hebben op veroordelingen en op min of meer gegronde verdenkingen. De bepaling heeft geen betrekking op de verwerking van persoonsgegevens gericht op de vaststelling van mogelijk strafbaar gedrag, zoals bijvoorbeeld door het volgen van trends.³³

27 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 90.

28 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 91.

29 Vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 91.

30 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 94.

31 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 94.

32 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 22.

33 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 118.

Hoofdregeel is dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens in de zin van paragraaf 2 in beginsel verboden is.³⁴ De aard van de gegevens rechtvaardigt een strikter regime dan dat van de 'normale' persoonsgegevens. Op dit verbod zijn uitzonderingen mogelijk die in de artikelen 17 tot en met 22 per afzonderlijke categorie bijzondere persoonsgegevens nader worden uitgewerkt. Artikel 22 heeft betrekking op de strafrechtelijke persoonsgegevens. In artikel 23 is een aanvullende voorziening opgenomen. Aan de hand van dit artikel kunnen eventueel bijzondere persoonsgegevens worden verstrekt, voor zover de verstrekkingmogelijkheden in de artikelen 17 tot en met 22 niet uitputtend of verbiedend zijn geregeld. Bieden de artikelen 17 tot en met 22 wel een mogelijkheid tot verstrekking, dan zal een verstrekking op die artikelen moeten worden gebaseerd en niet op het meer algemene artikel 23.³⁵

In artikel 22 Wbp wordt in het eerste lid bepaald dat het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken als bedoeld in artikel 16, niet van toepassing is, indien de verwerking geschiedt door organen die krachtens de wet zijn belast met de toepassing van het strafrecht, alsmede door verantwoordelijken die deze hebben verkregen krachtens de Wet politieregisters of de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag. Het artikellid ziet enkel op de organen van Justitie en de bijzondere opsporingsdiensten. Het slaat niet op de reguliere politie. Op haar is de Wet politieregisters van toepassing.³⁶ De laatste zinsnede van het eerste lid maakt het mogelijk dat gegevens die op grond van onder meer de Wet politieregisters zijn verstrekt ook daadwerkelijk kunnen worden verwerkt voor de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen. In dat geval zijn de bijzondere bepalingen van artikel 30 Wpolr eveneens van toepassing, hetgeen mee kan brengen dat deze gegevens apart moeten worden gehouden, omdat zij enkel mogen worden gebruikt voor de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.³⁷ In artikel 22 worden andere overheidsinstanties niet met name genoemd. Ook voor hen geldt derhalve in beginsel het verbod om strafrechtelijke gegevens te verwerken. De overige uitzonderingsmogelijkheden die artikel 22 biedt – met name ook artikel 22, lid 4, sub c –, zien niet op informatieverstrekking aan andere overheidsorganen. Het gaat in het vierde lid, onder c, om bepalingen die dienen ter bescherming van de belangen van de verantwoordelijke in de zin van artikel 1, sub d, Wet bescherming persoonsgegevens of van derden die het slachtoffer zouden kunnen worden van criminaliteit.³⁸ De financiële toezichthouders en de BGOA vallen niet onder deze categorie.

Het voorgaande betekent dat een eventuele verstrekking van bijzondere (strafrechtelijke) persoonsgegevens aan bijvoorbeeld de toezichthouders en de BGOA alleen nog kan worden gebaseerd op de restbepaling van artikel 23, in het bijzonder artikel 23, lid 1, sub e. Artikel 22 verbiedt zulks ons inziens niet, daar uit de redactie van de bepaling kan worden opgemaakt dat zij niet uitputtend is.³⁹ In artikel 23, lid 1, sub e, worden de voorwaarden genoemd waaronder strafrechtelijke persoonsgegevens in afwijking van het verbod van artikel 16 mogen worden verwerkt. Als voorwaarden worden genoemd dat:

1. de verwerking *noodzakelijk* is met het oog op een *zwaarwegend algemeen belang*,
2. passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer,
3. dit bij de *wet* wordt bepaald, dan wel het College *onthefing* heeft verleend.

De Registratiekamer heeft over deze voorwaarden opgemerkt dat het criterium 'zwaarwegend algemeen belang' als norm gericht tot de formele wetgever niet nodig was. Deze eis is immers een opdracht gericht aan de bijzondere wetgever, die een verwerking van bijzondere persoonsgegevens mogelijk wil maken. De regering gaf vanuit het oogpunt van de kenbaarheid van het recht echter de voorkeur aan de thans gekozen constructie.⁴⁰ De gekozen formulering brengt overigens met zich dat de verwerking van gevoelige gegevens alleen mogelijk is, wanneer daarin door een formele wet is voorzien.⁴¹

34 Niet duidelijk is hoe een overtreding van dit verbod wordt gesanctioneerd. Hoofdstuk 10 Wbp bevat er zake geen bepalingen.

35 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 23-24.

36 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 119.

37 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 120.

38 Vgl. de Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 120-121.

39 Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld artikel 21, lid 4, waarin wordt bepaald dat persoonsgegevens betreffende iemands erfelijke eigenschappen *slechts* mogen worden verwerkt onder de daar genoemde voorwaarden en beperkingen.

40 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124-125.

41 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 125.

Het aparte regime voor bijzondere persoonsgegevens brengt met zich dat er een tweedeling ontstaat tussen verschillende categorieën gegevens. Artikel 24 maakt deze tweedeling tot een driedeling.⁴² Het artikel geeft nog enkele voorzieningen voor de zogenaamde identificatienummers (bijvoorbeeld het sofi-nummer). In het artikel is bepaald dat een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven bij de verwerking van persoonsgegevens slechts gebruikt wordt ter uitvoering van de betreffende wet dan wel voor doeleinden bij de wet bepaald. Afwijking van deze regel is mogelijk bij algemene maatregel van bestuur (lid 2). Aangezien persoonsnummers de koppeling van verschillende bestanden vergemakkelijkt en daarmee een extra bedreiging voor de persoonlijke levenssfeer vormen, werd het noodzakelijk geacht aan het gebruik van deze nummers extra beperkingen te stellen.⁴³

2.2.2.4 *Transparantie*

Een andere belangrijke pijler van de Wet bescherming persoonsgegevens is het zogenaamde transparantiebeginsel. De in de artikelen 33 en 34 neergelegde verplichting van de verantwoordelijke om op eigen initiatief de betrokkene op de hoogte te stellen van het bestaan van de gegevensverwerking is een belangrijk instrument om het gegevensverkeer transparant te maken. De ratio achter de informatieverplichting is dat de verantwoordelijke door de betrokkene in rechte kan worden aangesproken over de verwerkingen van persoonsgegevens. De betrokkene is in staat te volgen hoe gegevens over hem worden verwerkt en bepaalde vormen van verwerking of onrechtmatig gedrag van de verantwoordelijke in rechte aan te vechten.⁴⁴ Met het oog daarop zijn in de artikelen 33 en 34 van de Wet bescherming persoonsgegevens voorzieningen opgenomen die betrokkenen in staat stellen hun rechten te doen gelden. De beide artikelen maken een onderscheid tussen gegevens die zijn verkregen van de betrokkene (artikel 33) en gegevens die buiten de betrokkene om zijn verkregen, bijvoorbeeld van derden of door eigen observatie van de verantwoordelijke (artikel 34). Artikel 34 bepaalt dat verstrekking van de gegevens plaatsvindt:

- a. op het moment van vastlegging van de betreffende gegevens, of
- b. in het geval de gegevens bestemd zijn om te worden verstrekt aan een derde uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking.

Bij de situatie onder b gaat het om de gevallen waarin verstrekking van gegevens reeds bij de verkrijging is beoogd en de gegevens dus bestemd waren om aan een derde te worden verstrekt.⁴⁵ Als overeenkomstig de artikelen 33 en 34 aan de informatieplicht is voldaan, zal er geen sprake meer kunnen zijn van een onrechtmatige verkrijging van gegevens wegens niet nakoming van deze plicht.

Steeds moet de identiteit en het doel van de verwerking aan de betrokkene worden medegedeeld. Mocht dit in het kader van een rechtmatige gegevensverwerking ('fair processing') nodig zijn, dan moet echter ook nadere informatie worden verstrekt (artikel 33, lid 3, resp. 34, lid 3). Telkens moet de verantwoordelijke zich afvragen of de omstandigheden waaronder de gegevens worden verkregen met zich brengen dat de betrokkene een reëel belang heeft bij nadere informatie en zo ja, wat de omvang van deze informatie is. Zo'n situatie zal zich in het kader van artikel 34 bijvoorbeeld voordoen bij het verkrijgen van nieuwe gegevens door het koppelen van bestanden. De verantwoordelijke dient de betrokkene dan te informeren over de wijze waarop hij de nieuwe gegevens heeft verkregen. Ook indien de verantwoordelijke de betrokkene nader heeft geïnformeerd en zich een wijziging voordoet in de informatie, zal de verantwoordelijke de betrokkene van die wijziging op de hoogte moeten brengen.⁴⁶

In het verlengde van de artikelen 33 en 34 (Hoofdstuk 5 Wbp) liggen de bepalingen van hoofdstuk 6 (artikelen 35-42). Hierin worden enige rechten van de betrokkene neergelegd. Afgezien van het feit dat op verantwoordelij-

42 De driedeling doet denken aan de driedeling die wordt gemaakt in het onderzoeksrapport 'Gegevensvergaring in strafvordering - nieuwe bevoegdheden tot het vorderen van gegevens ten behoeve van strafvorderlijk onderzoek', mei 2001. Daarin onderscheidt men tussen identificerende gegevens (hetgeen uiteraard ruimer is dan enkel identificatienummers), 'andere gegevens' en gevoelige gegevens.

43 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 128.

44 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.

45 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 155.

46 Zie hierover Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 154.

ken een actieve plicht rust tot het verstrekken van informatie, kan de betrokkene zich ook zelf tot de verantwoordelijke richten, zodat hij zijn grondrecht om vermeend onrecht ter toetsing aan de rechter voor te leggen kan uitoefenen (vgl. artikel 13 EVRM).⁴⁷ Dit recht is neergelegd in artikel 35 Wbp. In aanvulling hierop kan op grond van artikel 36 worden verzocht de de betrokkene betreffende persoonsgegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen, indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt.

2.2.2.5 Uitzonderingen op de beginselen van doelbinding en transparantie

De beginselen van doelbinding en transparantie hebben geen absolute werking. Uitzonderingen zijn mogelijk op twee niveaus. Allereerst kan bijzondere wetgeving tot een afwijking van het doelbindings- of transparantiebeginsel nopen.⁴⁸ Daarenboven biedt ook de Wet bescherming persoonsgegevens een ontsnappingsmogelijkheid, die is neergelegd in artikel 43. Dit artikel staat in deze paragraaf centraal.

Artikel 43 Wbp luidt:

- ‘De verantwoordelijke kan de artikelen 9, eerste lid, 30, derde lid, 33, 34 en 35 buiten toepassing laten voor zover dit noodzakelijk is in het belang van:
- a. de veiligheid van de staat;
 - b. de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - c. gewichtige economische en financiële belangen van de staat en andere openbare lichamen;
 - d. het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften die zijn gesteld ten behoeve van de belangen, bedoeld onder b en c, of
 - e. de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen.’

De uitzonderingsmogelijkheden hebben betrekking op een groot aantal hierboven besproken artikelen. Op de artikelen die niet zijn genoemd – bijvoorbeeld artikel 8 – kunnen op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens geen uitzonderingen worden gemaakt.

De gronden die een uitzondering mogelijk maken zijn in artikel 43 zelf genoemd en zijn onderworpen aan het noodzakelijkheids criterium.⁴⁹ Ook als de genoemde doelen aanwezig zijn, moet de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk zijn ter realisering van die doelen. Is zo’n verwerking niet noodzakelijk, omdat bijvoorbeeld andere, lichtere middelen ter beschikking staan, dan kan een gegevensverwerking niet op artikel 43 worden gebaseerd. Door zijn uitzonderingskarakter moet het artikel restrictief worden uitgelegd en kan het niet als basis dienen voor meer structurele vormen van gegevensverwerking.⁵⁰ Het is om deze reden dat in het kader van het FEC artikel 43 weinig ruimte zal bieden voor de overdracht van gegevens, hoewel de gronden onder b, c en d op zich zouden kunnen dienen als basis voor gegevensverstrekking en -ontvangst. Immers, dat de taakstelling van het FEC – dat mede als taak heeft dat mogelijke strafbare feiten die door de afzonderlijke deelnemers onvoldoende worden onderkend beter in beeld kunnen worden gebracht – valt onder artikel 43, sub b, behoeft nauwelijks betoog. Ook de gronden genoemd in artikel 43, sub c en d, Wbp, zouden als basis voor een doorbreking van het Wbp-regime kunnen dienen. De gevolgen van strafrechtelijke onderzoeken naar mogelijke strafbare feiten bij financiële instellingen zijn groot. Zij raken de reputatie van die instellingen en de markt in zijn geheel en kunnen leiden tot opzegging van het vertrouwen van het publiek in die markt met alle financiële schade vandien. Men spreekt in dit verband van *systeemrisico*.⁵¹ Ook de staat heeft een groot belang bij het voorkomen van een dergelijk doemscenario. Het is mede om deze reden dat de financiële toezichthouders in het leven zijn geroepen.

47 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 157.

48 Vgl. De Zeeuw (1999), p. 30-31.

49 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 171.

50 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 92.

51 Vgl. Schaafsma (1996), p. 28.

2.2.3 Betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens voor het FEC

De Wet bescherming persoonsgegevens beperkt zich niet tot een bepaald deel terrein. Strekking van de wet is het gehele terrein van databescherming te reguleren om zo leemtes te voorkomen.⁵² Noodzakelijkerwijs is de wet daardoor algemeen van aard en kan niet in extenso rekening worden gehouden met specifieke problemen die in deelsectoren spelen. In de parlementaire geschiedenis van de wet wordt dit erkend. Nadere concretisering van de in de Wet bescherming persoonsgegevens opgenomen algemene normen in aparte wetgeving is mogelijk, zij het dat die wetgeving wel de internationale normen in acht moeten nemen.⁵³ De verhouding tussen die wetten en de Wet bescherming persoonsgegevens doet denken aan de problematiek die men ook met betrekking tot de Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) tegenkwam. Naar analogie met de stelregel die voor die wet is ontwikkeld kan men zeggen dat de Wet bescherming persoonsgegevens als algemene regeling wijkt voor bijzondere databeschermende regelingen en geheimhoudingsbepalingen in andere wetten in formele zin, indien en voorzover deze bepalingen uitputtend van aard zijn. Waar mogelijk dient deze bijzondere wetgeving dan 'Wbp-conform' te worden uitgelegd.⁵⁴

De verhouding tussen Wet bescherming persoonsgegevens en bijzondere wetgeving is van belang, omdat niet alle problemen die in FEC-verband spelen een oplossing vinden in de eerstgenoemde wet. De volgende bepalingen zouden in FEC-verband problemen kunnen opleveren:

- 1) artikel 9: in het FEC wordt door de deelnemende instanties informatie uitgewisseld voor doeleinden die vaak afwijken van het doel waarvoor die informatie werd verkregen. Als voorbeeld kan dienen de informatie die door de BGOA is verzameld met gebruikmaking van de controlebevoegdheden die de AWR biedt. Deze informatie is verzameld met het oog op de heffing en inning van belastingen, niet met het oog op bijvoorbeeld de handhaving van de Wte 1995. Nu is gebruik voor andere doeleinden niet verboden. Integendeel, artikel 9 biedt een aantal criteria aan de hand waarvan kan worden bepaald of er sprake is van verenigbaar gebruik. Aanknopingspunten die leiden tot de conclusie dat er sprake is van verenigbaar gebruik zijn er zeker (zoals ook al hierboven in paragraaf 2.2.2.2 aan de orde kwam). Desalniettemin zal artikel 9 niet altijd uitkomst kunnen bieden:
 - het doel waarvan moet worden beoordeeld of het verenigbaar is met het oorspronkelijke doel (bijvoorbeeld de heffing van belastingen) is niet gedefinieerd. Een eenduidige definitie van het begrip 'integriteit van de financiële sector' is niet voorhanden, hetgeen een verantwoorde afweging bemoeilijkt;
 - hoewel in het FEC louter overheidsinstanties zitting nemen, hetgeen de verenigbaarheid van de doeleinden aannemelijker maakt, zijn er verschillen in taken en bevoegdheden. Met name moet worden bedacht dat sommige instanties tot de bestuurlijke handhavingsskolom behoren en sterk leunen op de vertrouwensrelatie die zij met hun ondertoezichtgestelden onderhouden en andere instanties deel uitmaken van het strafrechtelijke handhavingscircuit, waar van een vertrouwensrelatie niet kan worden gesproken;
 - er is sprake van een multilateraal samenwerkingsverband. De afwezigheid van een gezamenlijke taakstelling, maakt dat voor iedere deelnemende instantie afzonderlijk moet worden beoordeeld of zij een doel dient dat verenigbaar is met het doel waarvoor de informatie werd verkregen.
- 2) artikel 23, lid 1, sub e en artikel 24: indien in het FEC bijzondere persoonsgegevens moeten kunnen worden uitgewisseld, zal moeten worden voorzien in bijzondere wetgeving die daartoe een bevoegdheid verschaft. Deze wetgeving zal verder hebben te voldoen aan de normen die de internationale verdragen aan privacywetgeving stellen.
- 3) artikelen 33-35: de bepalingen die een uitwerking vormen van het transparantiebeginsel kunnen een effectief functioneren van het FEC belemmeren. In strafrechtelijke onderzoeken naar financiële criminaliteit is het 'afbreukrisico' groot. Er kan veel aan gelegen zijn om de betrokkene/verdachte pas in een zo laat mogelijk stadium op de hoogte brengen. De artikelen 33-35 staan hieraan echter in de weg, zodat een afwijking noodzakelijk lijkt.
- 4) tenslotte artikel 43: dit artikel staat ten behoeve van de daar gemelde doeleinden een afwijking van het transparantie- en doelbindingsbeginsel toe. Artikel 43 moet echter restrictief worden geïnterpreteerd. Daarom lijkt het ongeschikt om te dienen als grondslag voor een meer stelselmatige informatieuitwisseling als in het

52 Hierover ook Overkleef-Verburg (2001).

53 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 12.

54 Vgl. Beers, p. 210-211, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

FEC noodzakelijk is. Een dergelijke meer structurele afwijking moet ons inziens worden vastgelegd in aanvullende wetgeving, waarin tevens aandacht wordt besteed aan de bescherming van belangen van betrokkenen.

In paragraaf 7.2 wordt op de precieze omvang van de gevolgen die de internationale en nationale normen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer hebben op de informatie-uitwisseling in FEC-verband nader ingegaan.

4.2.2 Toezicht op toezichthouders

Het toezicht op de financiële markten berust in Nederland bij drie opafhankelijke toezichthouders, te weten De Nederlandsche Bank (DNB), de Stichting Toezicht Effectenverkeer (toezicht op de Perswop- en Verzekeringskassa) (PVK) en het toezicht op de kredietinstellingen (toezicht op de kredietinstellingen) (toezicht op de kredietinstellingen).

- het waarborgen van de stabiliteit van het financiële systeem in zijn geheel (systeemtoezicht);
- het beschermen van de consument tegen de risico's van financiële instellingen (bedrijfs-economisch toezicht). Een toezicht die even in het kader van het bedrijfs-economische toezicht ook vaak tegenwoordig is prudentieel toezicht. Verschillende definities van dit begrip zijn in omloop. Wij gaan hier uit van de definitie die de regering hanteert. Prudentieel toezicht heeft betrekking op de risico's die voortvloeien uit de status van vergoedingshouder.⁵⁵ Het is gericht op de mate van stabiliteit van de stabiliteit van financiële instellingen;
- het beschermen van de klant tegen onwettig gedrag van financiële instellingen (gedragstoezicht). Onder het gedragstoezicht vallen verschillende aspecten, zoals toezicht op de informatievoorziening aan de consument, toezicht op integriteit (zoals betrouwbaarheid van bestuurders en het tegengaan van witwassen) en efficiëntie van het bedrijfstoezicht.⁵⁶

De toezichting van de activiteiten van de financiële sector wordt daarmee steeds meer een belangrijke en op zichzelf staande taak van toezichthoudende instellingen.⁵⁷

Het toezicht in de Nederlandse financiële sector is gereguleerd. Hoe ver meer in het algemeen te vinden is over de organisatie van het toezicht, blijkt deze niet in alle gevallen aan te sluiten bij ontwikkelingen in de markt. Financiële instellingen oefenen vaak werkzaamheden uit die vallen onder de competentie van meer toezichthouders. In dat geval is weder overleg en coördinatie van activiteiten vereist. Zo houdt DNB toezicht op banken, maar is de STV bezig met het efficiëntiegedrag van banken, voor zover een bank een efficiëntiebedrijf is.⁵⁸ Met het oog op de onderlinge coördinatie van de toezichthouders werd in 1998 de Raad voor Financiële Toezichthouders (RFT) in het leven geroepen. Deze Raad richt zich op sectoroverschrijdende onderwerpen op het gebied van het bedrijfs-economisch toezicht en gedragstoezicht. De uitvoerende aspecten van het toezicht blijven bij de afzonderlijke toezichthouders berusten. Verder is ontwerp een wetvoorstel ingediend dat toezicht een niet-sectorespecifieke toezichtdimensie in de financiële toezichtswetten op te nemen.⁵⁹ Dit wetvoorstel introduceert met het oog op het (breder) belang van de beheersing van de afnemers van financiële diensten (onafhankelijk van de sectorale herkomst van het product), het goede functioneren van de financiële markten, en het handhaven van het vertrouwen in de financiële sector als geheel, een niet-sectorespecifieke benadering voor de gevallen waarin dit noodzakelijk is. De keuze voor een wetelijke regeling hangt samen

55 Kamerstukken II, 1997/98, 23 570, nr 3, p. 2.
 56 Kamerstukken II, 1998/99, 26 456, nr 1, p. 11.
 Het efficiëntiegedrag toezicht is een deel van het algemene efficiëntiegedrag toezicht, waartoe ook de efficiëntie van de organisatie en personele regels behoren. Aldus kan een deels type regels met betrekking tot efficiëntiegedrag worden onderscheiden, te weten de regels betreffende de verouderingsverlaging (die afhankelijk van wat anders prudentieel toezicht verstaat tevens onder dit laatste begrip kunnen worden begrepen), de regels betreffende het bedrijfs-economische toezicht en de regels betreffende het efficiëntiegedrag toezicht, bestaande uit de prudentieel regels en de gedragregels. De uitvoering van het bedrijfs-economisch toezicht wordt mogelijk gemaakt door de verschillende efficiëntiegedrag regels, met name die betreffende de administratieve en boekhoudkundige organisatie.
 57 Kamerstukken II, 1998/99, 26 456, nr 1, p. 12.
 58 Kamerstukken II, 1998/99, 26 456, nr 1, p. 13.
 59 Kamerstukken II, 1999/2000, 27 290, nr 1-2.

3 DEELNEMERS: DE BESTUURLIJKE KOLOM

3.1 TOEZICHTHOUDERS

3.1.1 Taakstelling toezichthouders

Het toezicht op de financiële markten berust in Nederland bij drie onafhankelijke toezichthouders, te weten De Nederlandsche Bank (DNB), de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) en de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK). Het toezicht beoogt drie doelstellingen te bereiken, te weten:

- het waarborgen van de stabiliteit van het financiële systeem in zijn geheel (*systeemtoezicht*);
- het beschermen van de consument tegen faillissement van financiële instellingen (*bedrijfseconomisch toezicht*). Een term die men in het kader van het bedrijfseconomische toezicht ook veel tegenkomt is *prudentieel toezicht*. Verschillende definities van dit begrip zijn in omloop. Wij gaan hier uit van de definitie die de regering hanteert. Prudentieel toezicht heeft betrekking op de regels die samenhangen met de status van vergunninghouder.⁵⁵ Het is gericht op de instandhouding van de stabiliteit van financiële instellingen;
- het beschermen van de klant tegen ontoelaatbaar gedrag van financiële instellingen (*gedragstoezicht*). Onder het gedragstoezicht vallen verschillende aspecten, zoals toezicht op de informatievoorziening aan de consument, toezicht op integriteit (zoals betrouwbaarheid van bestuurders en het tegengaan van witwassen) en effectentypisch gedragstoezicht.⁵⁶

De bewaking van de integriteit van de financiële sector wordt daarnaast steeds meer een belangrijke en op zichzelf staande taak van sectoroverschrijdende strekking.⁵⁷

Het toezicht is in Nederland hoofdzakelijk sectoraal georganiseerd. Hoewel men in het algemeen tevreden is over de organisatie van het toezicht, blijkt deze niet in alle gevallen aan te sluiten bij ontwikkelingen in de markt. Financiële instellingen oefenen vaak werkzaamheden uit die vallen onder de competentie van meer toezichthouders. In dat geval is nader overleg en coördinatie van activiteiten vereist. Zo houdt DNB toezicht op banken, maar is de STE belast met het effectentypische gedragstoezicht, voor zover een bank een effectenbedrijf uitoefent.⁵⁸ Met het oog op de onderlinge coördinatie van de toezichthouders werd onder meer de Raad voor Financiële Toezichthouders (RFT) in het leven geroepen. Deze Raad richt zich op sectoroverschrijdende onderwerpen op het gebied van het bedrijfseconomisch toezicht en gedragstoezicht. De uitvoerende aspecten van het toezicht blijven bij de afzonderlijke toezichthouders berusten. Verder is onlangs een wetsvoorstel ingediend dat beoogt een niet-sectorespecifieke toezichtdimensie in de financiële toezichtswetten op te nemen.⁵⁹ Dit wetsvoorstel introduceert 'met het oog op het (bredere) belang van de bescherming van de afnemers van financiële diensten (onafhankelijk van de sectorale herkomst van het product), het goede functioneren van de financiële markten, en het handhaven van het vertrouwen in de financiële sector als geheel' een niet-sectorespecifieke benadering voor de gevallen waarin dat noodzakelijk is. De keuze voor een wettelijke regeling hangt samen

55 Kamerstukken II, 1997/1998, 25 670, nr 3, p. 2.

56 Kamerstukken II 1998/99, 26 466, nr 1, p. 11.

Het effectentypisch gedragstoezicht maakt deel uit van het zogenaamde effectentypische toezicht, waartoe ook de hierboven besproken prudentiële regels behoren. Aldus kan een drietal typen regels met betrekking tot effecteninstituten worden onderscheiden, te weten de regels betreffende de vergunningverlening (die afhankelijk van wat men onder prudentieel toezicht verstaat tevens onder dit laatste begrip kunnen worden begrepen), de regels betreffende het bedrijfseconomische toezicht en de regels betreffende het effectentypische toezicht, bestaande uit de prudentiële regels en de gedragsregels. De uitoefening van het bedrijfseconomisch toezicht wordt mogelijk gemaakt door de verschillende effectentypische regels, met name die betreffende de administratieve en boekhoudkundige organisatie.

57 Kamerstukken II 1998/99, 26 466, nr 1, p. 12.

58 Kamerstukken II 1998/99, 26 466, nr 1, p. 13.

59 Kamerstukken II 1999-2000, 27 290, nrs 1-2.

met de omstandigheid dat met betrekking tot niet-sectorespecifieke onderwerpen de aard en het doel van de taak van de toezichthouders worden uitgebreid van sectoraal naar niet-sectorespecifiek.⁶⁰

Hoewel er dus zeker sectoroverschrijdende onderwerpen zijn, waarvan het bewaken van de integriteit van de financiële sector er één is, knopen de competenties en bevoegdheden van de toezichthouders in overwegende mate aan bij de sectoraal ingerichte regelgeving. De organisatie is thans als volgt:

1. de STE is belast met het toezicht op de naleving van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 (Wmz 1996). Het toezichtsterrein strekt zich uit over effectenbeurzen, effecten uitgevende instellingen, effecteninstellingen en bezitters van effecten.
2. DNB houdt ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) toezicht op banken, op wisselkantoren ingevolge de Wet inzake de wisselkantoren (Wwk) en op beleggingsinstellingen op grond van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb).
3. de PVK houdt tenslotte toezicht op verzekeraars op grond van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) en op pensioenfondsen in de zin van de Pensioen- en Spaarfondsenwet.

Het toezicht op deze instellingen omvat zowel het bedrijfseconomisch toezicht als het gedragstoezicht. De toezichthouders verrichten daarbij tal van verschillende activiteiten. Zij verlenen vergunningen, verklaringen van geen bezwaar, vrijstellingen of ontheffingen, zij houden toezicht op de naleving daarvan én zij dienen in te grijpen op het moment dat misstanden worden geconstateerd. In dit laatste geval spreken we van repressief toezicht. Dit repressieve toezicht kan gericht zijn op het (bevorderen van) herstel in de oude toestand (reparatoir), maar ook op bestraffing (punitief). Middelen die hen hierbij ter beschikking staan zijn onder meer het geven van aanwijzingen, het aanstellen van een stille curator, maar ook het intrekken van een vergunning of het opleggen van een bestuurlijke boete. Bij de keuze van de in te zetten maatregel zullen de toezichthouders zich laten leiden door de vraag op welke wijze de belangen van de consument het beste kunnen worden gewaarborgd. Het vertrouwen van de consument in de financiële sector moet behouden blijven. Soms zal dat vertrouwen er het meest mee zijn gediend dat een toezichthouder met de ondertoezichtgestelde in alle rust bespreekt hoe de problemen kunnen worden verholpen, bij ernstige misstanden zoals fraude of witwassen ligt echter een bestuurlijk of zelfs strafrechtelijk sanctietraject meer voor de hand.

3.1.2 Informatiebronnen

Voor een goede uitoefening van de taken die aan de toezichthouders op grond van de bovengenoemde wetten zijn opgedragen, is een goede informatievoorziening vereist. Op een aantal manieren komen de toezichthouders aan informatie. Zij verkrijgen deze:

1. van hun ondertoezichtgestelden;
2. door middel van het verrichten van onderzoek;
3. van een collega-toezichthouder uit binnen- of buitenland;
4. van een andere overheidsinstantie, bijvoorbeeld van de politie op grond van de Wet politieregisters.

In de onderstaande paragrafen wordt kort ingegaan op deze informatiebronnen.

3.1.2.1 Actieve en passieve informatieplichten van ondertoezichtgestelden

Over deze informatiebron kunnen we kort zijn. Op de ondertoezichtgestelden rusten plichten actief (dus zonder daarom te zijn verzocht), dan wel passief (na een verzoek van de toezichthouder) informatie te verstrekken die nodig is voor de vervulling van de toezichthoudende taak. Dergelijke vormen van informatieversteking kunnen aan de orde komen bij de aanvraag voor een vergunning, maar ook in het kader van periodieke rapportageplichten of na een daartoe strekkend verzoek van de toezichthouder in het kader van diens toezichtsuitoefening.

Op deze informatiebronnen wordt hier niet nader ingegaan.

60 Kamerstukken II 1999-2000, 27 290, nr. 3, p. 3.

3.1.2.2 *Onderzoeksbevoegdheden*

Naast de informatieplichten die rusten op de ondertoezichtgestelden beschikken de toezichthouders allemaal over onderzoeksbevoegdheden. Het is opvallend dat – in tegenstelling tot de bepalingen over de informatie-uitwisseling – deze bepalingen noch aansluiten op elkaar, noch zijn afgestemd op de algemene bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht. Alleen in artikel 29, lid 2, Wte 1995 wordt verwezen naar de Awb-bepalingen. In Afdeling 5:2 Awb is het handhavingstoezicht (of: toezicht op de naleving) genormeerd. Het handhavingstoezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht.⁶¹ De regering maakt een onderscheid tussen handhaving enerzijds en uitvoering anderzijds. Bij uitvoering moet onder meer worden gedacht aan de informatieverplichtingen die op burgers rusten in het kader van een aanvraagprocedure voor een vergunning. Daarbij gaat het niet om toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Toezicht op de naleving komt pas aan de orde als de vergunning is verleend of als gecontroleerd wordt of voor vergunningplichtige activiteiten daadwerkelijk een vergunning is verleend.⁶²

De reden voor de van de Algemene wet bestuursrecht afwijkende aanpak hangt volgens de regering samen met enerzijds het feit dat de financiële toezichthouders geen toezichthouders in de zin van Afdeling 5.2 Awb zijn en anderzijds het feit dat de werkzaamheden die de toezichthouders verrichten niet altijd toezicht op de naleving zijn in de zin van afdeling 5.2 Awb.⁶³ De regering stelt:

‘De “toezichthouders” ingevolge die wetten (de financiële toezichtswetten, JV/OJ/ML) zijn instanties (dus geen personen), die naast de bevoegdheid tot het inwinnen van informatie in de vorm van inlichtingen, boeken en andere bescheiden ook over tal van andere bevoegdheden beschikken. De betrokken informatieverplichtingen zijn in de desbetreffende wetten bovendien zeer uitvoerig uitgewerkt. Anders dan in afdeling [5.2] van de Awb het geval is, gaan de financiële toezichtswetten niet uit van een systeem waarbij specifieke daartoe aangewezen ambtenaren of andere personen worden belast met “toezicht op de naleving” van de desbetreffende wettelijke voorschriften. Evenmin komen in dat verband bevoegdheden als het betreden van plaatsen, monsters nemen e.d. aan de orde. De bepalingen van afdeling [5.2] zijn dus niet bedoeld voor het toezicht in de hier bedoelde financiële wetgeving.’⁶⁴

Op deze informatiebronnen wordt hier niet nader ingegaan.

3.1.2.3 *Informatie verkregen van andere toezichthouders*

De mogelijkheid tussen de toezichthouders onderling informatie uit te wisselen is door de zogenaamde Informatie-uitwisselingswet⁶⁵ geharmoniseerd. De wet omvat wijzingen van de Wtk 1992, de Wte (oud), de Wtv (oud) en de Wtb. Nadien totstandgekomen toezichtswetten als de Wtn kregen vergelijkbare bepalingen. De bepalingen van de Informatie-uitwisselingswet zijn daarin overgenomen.

In de parlementaire geschiedenis van de Informatie-uitwisselingswet staat over de verhouding tussen het punitief bestuursrecht en het strafrecht in het kader van de informatie-uitwisseling onder meer het volgende te lezen:

‘De informatie-uitwisseling zal uitsluitend geschieden met overheidsinstanties of van overheidswege aangewezen instanties die zijn belast met het toezicht op financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn. De hier bedoelde informatie-uitwisseling heeft dus uitdrukkelijk geen betrekking op opsporing van strafbare feiten of op fiscale delicten, doch alleen op uitwisseling van administratieve informatie om de uitvoering van de desbetreffende nationale toezichtregelingen te kunnen ondersteunen.’⁶⁶

Hoewel de informatie-uitwisseling primair geen betrekking mag hebben op de opsporing van strafbare feiten, is het wel mogelijk dat de ontvangen informatie wordt gebruikt voor het opleggen van bestuurlijke boetes. Bovendien mag aan de zojuist aangehaalde passage niet de conclusie worden verbonden dat de verstrekte informatie naderhand niet alsnog voor strafrechtelijke doeleinden kan gaan worden gebruikt.⁶⁷ De mogelijkheid

61 Jansen (1999), p. 10.

62 Jansen (1999), p. 10-11, onder aanhaling van de relevante kamerstukken.

63 Kamerstukken II 1996/97, 25 280, nr. 3, p. 94. Kritisch hierover Jansen (1999), p. 9-12.

64 Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 137.

65 Stb. 1994, 235.

66 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 6.

67 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 6 en vooral 9.

om toezichtinformatie voor het opleggen van bestuurlijke boetes te gebruiken is relevant nu onlangs een wet is ingevoerd, strekkende tot invoering van een bestuurlijke dwangsom en boete (Wet IDBB).⁶⁸ De toezichthouders kunnen met het oog op oplegging van een bestuurlijke boete informatie bij elkaar opvragen. Het opleggen van een bestuurlijke boete gebaseerd kan worden gebaseerd op informatie die is verkregen uit de toezichtfase.⁶⁹

Bij de informatie-uitwisseling gaat het in de regel om een bevoegdheid van de toezichthouders, maar in sommige gevallen kan Europese regelgeving verplichten tot informatie-uitwisseling. De bevoegdheid tot het verstrekken van informatie ziet zowel op het geval dat de ene toezichthouder de andere om informatie verzoekt, als op het geval dat de ene toezichthouder uit eigen beweging (spontaan) informatie aan een andere toezichthouder ter kennis brengt.⁷⁰

3.1.2.3.1 De toezichthouder als verzoekende partij

Een toezichthouder kan in het kader van het uitwisselen van informatie als verstrekkeende of als ontvangende instantie optreden. Bij de partij die als verzoekende / ontvangende instantie optreedt moet op een tweetal aspecten met name worden gelet, namelijk a) diens bevoegdheid de informatie op te vragen en b) de waarborgen voor de vertrouwelijke behandeling van de ontvangen informatie.

De Informatieuitwisselingswet bevat weinig bepalingen over de situatie waarin een toezichthouder een andere toezichthouder om informatie verzoekt. De wet scheidt voornamelijk een kader voor verstrekking van informatie. De invalshoek van de wet is primair die van de ontvangende partij. Desalniettemin wordt met de wet een bevoegdheid tot informatie-uitwisseling geschapen, hetgeen de bevoegdheid van de ontvangende toezichthouder (als verzoekende partij) impliceert informatie bij een andere toezichthouder op te vragen.⁷¹ Daarbij spelen de geheimhoudingsbepalingen een grote rol. Informatie-uitwisseling is immers mogelijk in afwijking van de geheimhoudingsbepalingen. Door nauwkeurig omschreven geheimhoudingsplichten en uitzonderingen daarop kunnen toezichthouders elkaar garanderen dat informatie vertrouwelijk wordt behandeld.⁷² De informatie die een toezichthouder van een andere toezichthouder verkrijgt valt dan ook onder de geheimhoudingsplicht.⁷³

Men kan zich afvragen in welke gevallen de ene toezichthouder een andere toezichthouder om informatie mag verzoeken. Het enige dat uit de wetsgeschiedenis valt op te maken is dat de informatie-uitwisselingsbevoegdheden niet principieel nieuwe bevoegdheden voor de toezichthouders scheppen. De bevoegdheden moeten worden gebruikt in aanvulling op de eigen bevoegdheden.⁷⁴ Het gaat dus om ondersteunende bevoegdheden. Voorop staat dat de toezichthouder eerst met gebruikmaking van haar eigen bevoegdheden tracht de gewenste informatie te achterhalen.⁷⁵

3.1.2.3.2 De toezichthouder als aangezochte partij

Indien een andere, buitenlandse of Nederlandse, instantie de toezichthouder om informatie verzoekt, speelt de vraag welke bevoegdheden hij heeft om aan zo'n verzoek te voldoen en welke informatie hij dientengevolge in het informatieverkeer kan inbrengen.

68 Stb. 1999, 509. De wet is op 1 januari 2000 in werking getreden.

69 De regering stelt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel IDBB, Kamerstukken II 1997/98, 25 821, nr 3, p. 10, dat het Saunders-arrest hierin 'in principe geen verandering' brengt.

70 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 7.

71 Zie bijvoorbeeld ook Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 3, waar het volgende gesteld wordt: '(...) In dergelijke gevallen kan de *bevoegdheid tot informatie-uitwisseling* (cursief van ons) van wezenlijk belang zijn voor een doelmatig toezicht, ook omdat malafide partijen steeds vaker grensoverschrijdend opereren in hun pogingen om toezicht te vermijden of te bemoeilijken'.

72 Zie de Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 13.

73 Vgl. artikel 64, lid 1, Wtk 1992, artikel 27, lid 1, Wtb, artikel 31, lid 1, Wte 1995, artikel 182, lid 1, Wtv 1993 en artikel 87, lid 1, Wtn. Opvallend is dat een dergelijke bepaling niet in de Wwk is opgenomen. Er is echter geen reden te veronderstellen dat dit onder deze wet anders zou zijn. Wellicht dat in artikel 17 Wwk abusievelijk naar artikel 20, lid 1, Wwk wordt verwezen in plaats van naar artikel 19, lid 1.

74 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 3.

75 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 6.

De informatieverstrekking aan Nederlandse overheidsinstanties die belast zijn met het toezicht op de financiële markten of op natuurlijke personen en instellingen die op die markten werkzaam zijn, is geregeld in de volgende artikelen:

1. voor DNB:
 - artikel 65 en 68 Wtk 1992
 - artikel 27 en 27a Wtb
 - artikel 19 en 21 Wwk
2. voor de STE:
 - artikel 33 en 34 Wte 1995
3. voor de PVK:
 - artikel 88 en 6 Wtn
 - artikel 183 en 11 Wtv 1993

In al deze gevallen wordt ten behoeve van de informatie-uitwisseling een uitzondering op de geheimhoudingsplicht toegestaan. De ontvangende toezichthouder zal echter ook weer gebonden zijn aan een geheimhoudingsplicht, hetgeen het belang van de onderling geharmoniseerde geheimhoudingsplichten van de toezichthouders onderstreept. Hierop wordt hieronder nog verder ingegaan.

De informatie-uitwisseling is niet ongelimiteerd, noch is er sprake van een plicht tot informatie-uitwisseling. De artikelen 65 Wtk 1992, 27 Wtb, 33 Wte 1995, 88 Wtn en 183 Wtv 1993 behelzen een bevoegdheid van de onderscheiden toezichthouders. In de genoemde artikelen zijn weigeringsgronden opgenomen, in welke gevallen informatie niet mag worden verstrekt. Van belang is of:

- a. het doel waarvoor de gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt voldoende bepaald is;
- b. het beoogde gebruik van de gegevens of inlichtingen past in het kader van het toezicht op financiële markten of op natuurlijk personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn;
- c. de verstrekking van de gegevens of inlichtingen zich verdraagt met de Nederlandse wet of de openbare orde;
- d. de geheimhouding van de gegevens of inlichtingen in voldoende mate is gewaarborgd;
- e. de verstrekking van de gegevens of inlichtingen niet redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of
- f. voldoende is gewaarborgd dat de gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.

De genoemde artikelen scheppen voorwaarden voor een zorgvuldig optreden door de toezichthouders. Zo dient steeds te worden nagegaan of de belangen die door de toezichtswetten worden beschermd zich in een bepaald geval niet verzetten tegen uitwisseling van informatie. De toezichthouders moeten zich daarom vergewissen van het doel waarvoor de te verstrekken informatie zal worden gebruikt. Indien het informatieverzoek niet voldoende duidelijk is, of indien een verzoek een doel blijkt te hebben dat niet past binnen het toezicht op de financiële markten, moet het verzoek worden afgewezen.⁷⁶

Men kan zich afvragen wat moet gebeuren, indien de ontvangende instantie de informatie voor een ander doel wil gaan gebruiken dan waarvoor ze is verstrekt. In zo'n geval moet aanvullende toestemming worden verleend, waarbij wederom – ditmaal gelet op het nieuwe doel – aan de criteria van artikel 33, lid 1, Wte 1995 wordt getoetst.⁷⁷ Voor wat betreft buitenlandse instanties bevatten de artikelen een aantal aanvullende eisen.⁷⁸ Naast de vraag of moet worden geweigerd op grond van de zojuist genoemde weigeringsgronden is van belang of de gegevens of inlichtingen ook – in aanmerking genomen het nieuwe doel – op andere wijze vanuit Nederland kunnen worden verkregen. Zo ja, dan mag informatie worden verstrekt. Een derde voorwaarde die wordt genoemd, betreft de zogenaamde sfeerovergang, hetgeen wil zeggen het gebruik van bestuurlijke gegevens in een (buitenlands) strafrechtelijk onderzoek. In zo'n geval moet worden overlegd met de Minister van Justitie.⁷⁹ Indien

76 Deze alinea is ontleend aan de Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 8

77 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 8.

78 Vgl. artikel 65, lid 2, Wtk 1992, artikel 19, lid 2, Wwk, artikel 27, lid 2, Wtb, artikel 33, lid 2, Wte 1995, artikel 183, lid 2, Wtv 1993 en artikel 88, lid 2, Wtn.

79 Indien de Minister van Justitie meent dat het gebruik van de gegevens in een strafrechtelijk onderzoek niet door de beugel kan, moet worden geweigerd, omdat het toestaan van het verzoek in strijd is met de Nederlandse openbare orde; Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 9.

de laatste meent dat het gevolg geven aan het verzoek niet juist zou zijn, dan moet de toezichthouder het verzoek afwijzen. Grondslag daarvoor is dat het verzoek zich niet verdraagt met de Nederlandse openbare orde.⁸⁰

In het algemeen gaat het bij de informatie-uitwisseling om bevoegdheden van de toezichthouders. In één geval zijn de toezichthouders verplicht informatie uit te wisselen met andere Nederlandse toezichthouders. Het gaat om de gegevens die betrekking hebben op de deskundigheid en betrouwbaarheid van – kort gezegd – bestuurders en (mede)beleidsbepalers van mede onder het toezicht van DNB, de STE of de PVK staande instellingen.⁸¹ Voorwaarde is dat de verstrekte informatie is verkregen op grond van de eigen toezichttaak. Het verstrekken moet verder naar het oordeel van de toezichthouder relevant zijn of kunnen zijn voor de andere toezichthouder. De verplichting geldt niet indien de informatie is verkregen van een buitenlandse toezichthouder, omdat dit voor de buitenlandse toezichthouder, gelet op zijn geheimhoudingsplicht, onaanvaardbaar zou kunnen zijn.⁸²

3.1.2.4 Informatie verkregen van andere overheidsinstanties

Het is met name dit punt dat aan de 'inputzijde' van de informatiestroom voor de toezichthouders en het FEC van belang is. In de regel wordt verondersteld dat aan de ontvangtzijde van de informatiestroom geen problemen bestaan. Deze gedachte lijkt niet meer in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel en eisen van privacywetgeving. Indien persoonsgegevens worden verstrekt zal moeten zijn voldaan aan de eisen die aan de verwerking van persoonsgegevens gesteld kunnen worden. Met name moet de verwerking voldoen aan de eisen van artikel 8 Wbp. Dit betekent dat een rechtmatige verwerking één van de limitatief omschreven doelen moet dienen. Het meest voor de hand ligt daarbij artikel 8, sub e: de verwerking moet noodzakelijk zijn voor de vervulling van de eigen taak, in casu de uitvoering van de hierboven genoemde financiële toezichtswetten of de daarop gebaseerde regelgeving.

Verder is van belang dat weliswaar de mogelijkheid van verstrekking aanwezig kan zijn, maar dat het een groot verschil maakt of die informatie spontaan wordt verstrekt of op verzoek, dan wel automatisch. De mogelijkheid dat informatie mag worden verstrekt heeft bijvoorbeeld weinig inhoud als blijkt dat het een informatie-uitwisseling op verzoek betreft en de mogelijke ontvanger van het bestaan de informatie geen weet heeft.

De toezichthouders beschikken over een groot aantal informatiebronnen. Alleen van het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties (MOT) kunnen zij geen informatie krijgen. Dat hangt samen met het feit dat het MOT gericht is op de (ondersteuning van de) voorkoming en opsporing van misdrijven.

Van de zijde van de Belastingdienst Grote Ondernemingen Amsterdam (BGOA) en de FIOD kan in FEC-verband informatie worden verkregen. Het FEC-instellingsbesluit is als een permanent verzoek om informatie aangemerkt. Ten behoeve van de doelstellingen van het FEC is daarmee het verstrekken van fiscale informatie mogelijk gemaakt (zie daarover paragraaf 3.2.3.2).

Van belang is verder dat in FEC-verband onlangs is onderzocht wat de mogelijkheden zijn om fiscale informatie aan de toezichthouders te verstrekken voor de uitoefening van hun 'wetseigen' taken.⁸³ De STE, DNB en de PVK zijn op grond van de financiële toezichtswetten belast met het beoordelen van de betrouwbaarheid en de deskundigheid van bestuurders en (mede-)beleidsbepalers van ondertoezichtgestelden en van houders van een gekwalificeerde deelneming in een instelling of van wettelijke vertegenwoordigers bij een instelling. Op grond van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing⁸⁴ wordt beoordeeld of eventuele antecedenten tot twijfel over de betrouwbaarheid van de betrokkene kunnen leiden. Twijfel zal leiden tot afwijzing of intrekking van een vergunning(aanvraag) of van een verklaring van geen bezwaar (vvgb). Daarmee draagt men bij aan het vertrouwen van het publiek in de integriteit van de financiële sector.

80 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 9.

81 Vgl. artikel 34, lid 4, Wte 1995, 68, lid 4, Wtk 1992, artikel 27a, lid 4, Wtb, artikel 21, lid 1, Wwk, artikel 6 Wtn en artikel 11 Wtv 1993.

82 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 10.

83 Het onderstaande is grotendeels gebaseerd op het rapport van de werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB'.

84 Stcrt 2000, 78.

Er bestond onduidelijkheid over de mogelijkheid om fiscale informatie te gebruiken bij deze betrouwbaarheids-toets. De FEC-werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB' doet ter zake – na bestudering van de relevante regelgeving – een tweeledige aanbeveling. Enerzijds moet in de genoemde beleidsregel worden verduidelijkt dat bij de beoordeling van de betrouwbaarheid ook fiscale antecedenten in de beoordeling kunnen worden betrokken. Fiscale antecedenten⁸⁵ zouden in de toelichting bij de beleidsregel expliciet moeten worden benoemd. Anderzijds is van de zijde van de fiscus een ontheffing nodig van de geheimhoudingsplicht van artikel 67, lid 1, AWR. Aanbevolen wordt dat een verzoek wordt gedaan aan de Directeur-Generaal der Belastingen om een ontheffing te verlenen, waarna de toezichthouders kunnen worden opgenomen in bijlage 2b VIV 1993. Naast de mogelijkheid van structurele informatieverstrekking ontstaat daarmee tevens een titel voor spontane informatieverstrekking. De belastingdienst wenst de bevindingen van de toezichthouders bij toetsing te vernemen, indien de toezichthouder constateert dat de informatie van de belastingdienst niet overeenkomt met die van de toezichthouder. Het is echter de vraag of dit gelet op het hierboven beschreven strenge Europeesrechtelijke geheimhoudingsregime van de toezichthouders altijd zal zijn toegestaan. Men zal zich moeten afvragen of het terug verstrekken van informatie aan de fiscus kan worden gerekend tot de toezichthoudende taak (vgl. artikel 25, lid 4, Richtlijn beleggingsdiensten) en zo nee, of wellicht een beroep kan worden gedaan op de bepalingen, opgenomen ter bewaking van de integriteit van de financiële sector (vgl. artikel 25, lid 5ter, Richtlijn beleggingsdiensten).

Het FEC-besluit kan niet worden gebruikt voor het verstrekken van informatie in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing.⁸⁶ Dit hangt voornamelijk samen met het feit dat in FEC-verband andere doelstellingen worden nagestreefd. Interessant is dat wordt aanbevolen de verstrekking van informatie door belastingeenheden, niet zijnde FEC-deelnemer, aan de BGOA / FIOD voor FEC-doeleinden mogelijk te maken door middel van een opname van het FEC als zodanig in de bijlage bij het Voorschrift informatieverstrekking 1993. Daarmee wordt bereikt dat niet voor iedere eenheid afzonderlijk ontheffingen moeten worden verleend.

Bij het voorgaande moet worden opgemerkt dat de voorgestelde gang van zaken niet spoort met de kritiek van de Registratiekamer op het op artikel 67, lid 2, AWR gebaseerde ontheffingenbeleid. Mede naar aanleiding van deze kritiek bezint het Ministerie van Financiën zich thans op een wijziging van artikel 67 AWR.⁸⁷

Ook van het Openbaar Ministerie en de opsporingsdiensten kan informatie worden verkregen. Daarbij is van belang dat bepaalde categorieën persoonsgegevens bijzondere bescherming verdienen. Hier gaat het met name om de strafrechtelijke persoonsgegevens. Het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens is in beginsel verboden (artikel 16 Wbp). Zowel het verbod om te verstrekken als het verbod om te ontvangen moeten zijn opgeheven om informatieverstrekking mogelijk te maken. Daarna moet worden beoordeeld of in artikel 8 Wbp een grondslag voor de beoogde informatieverstrekking bestaat.⁸⁸ Uitzonderingen op dit systeem zijn mogelijk, maar deze moeten zijn gebaseerd op hetzij artikel 22 Wbp, hetzij artikel 23 Wbp. Hierboven kwam aan de orde dat artikel 22 Wbp in FEC-verband weinig mogelijkheden biedt. Dit impliceert dat het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens door de toezichthouders moet worden gebaseerd op een wet in formele zin of een ontheffing van het College Bescherming Persoonsgegevens, terwijl een zwaarwegend maatschappelijk belang moet zijn gediend en passende waarborgen moeten zijn getroffen (artikel 23, lid 1, sub e, Wbp). Een wet in formele zin of een ontheffing zijn thans niet aanwezig. Wel geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens een overgangstermijn van drie jaar (artikel 79, lid 2, Wbp). Na die periode zal de gegevensverwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door de toezichthouders moeten berusten op hetzij een ontheffing, hetzij een wet in formele zin.

85 Het onderzoek heeft zich overigens beperkt tot bestuurlijke fiscale informatie (inclusief fiscale boeten) en ziet niet op fiscaalstrafrechtelijke informatie.

86 Zie het rapport van de werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB'

87 Zie De Zeeuw (1999) en de brief van de Staatssecretaris van Financiën onder meer naar aanleiding van het rapport; Kamerstukken II 2000/01, 27 400 IXB, nr. 27.

88 Zie ook de Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Aanwijzing Wbp), Stcrt. 2001, 154.

De mogelijkheden om informatie te verkrijgen van het Openbaar Ministerie zijn neergelegd in de zogenaamde Aanwijzing Wbp.⁸⁹ Op grond van deze Aanwijzing kunnen de toezichthouders gegevens verkrijgen, voor zover dat voor de uitoefening van hun toezichthoudende taken nodig mocht blijken (zie paragraaf 4.1.3.3). Ook in de regelgeving die van toepassing is op de (reguliere) politie is voorzien in de mogelijkheid politieke informatie aan de toezichthouders te verstrekken. Op grond van artikel 14a Besluit politieregisters mag door de politie – met tussenkomst van het OM – aan de toezichthouders informatie worden verstrekt. De doeleinden waarvoor deze gegevens mogen worden gebruikt zijn echter beperkter dan bij de gegevens die van het OM zijn verkregen (zie paragraaf 4.2.3.4).

Informatie die afkomstig is van bijzondere opsporingsdiensten wordt verkregen via het Openbaar Ministerie. Dit komt, omdat de bijzondere opsporingsdiensten onder gezag van het OM staan. Dit kan echter anders zijn, wanneer toezichthouders en bijzondere opsporingsdiensten met elkaar samenwerken. Gewezen moet worden op het Convenant dat overleg tussen de ECD, het OM en de toezichthouders mogelijk maakt.⁹⁰ Dit Convenant dwingt tot onderlinge afstemming van (punitief) beleid. Het Openbaar Ministerie (parket Amsterdam) informeert met het oog op de onderlinge afstemming over de wijze van afdoening de betreffende toezichthouder, wanneer het bekend wordt met feiten of omstandigheden die duiden op een overtreding (artikel 2). Op hun beurt zijn de toezichthouders in de gevallen die in artikel 3 van het Convenant worden genoemd verplicht het OM te informeren. Ook dit gebeurt met het oog op de onderlinge afstemming over de wijze van afdoening (artikel 3). Het opleggen van een boete is pas mogelijk ná afstemming met het Openbaar Ministerie. Hetzelfde geldt voor het Openbaar Ministerie. Dat gaat niet eerder over tot opsporing en vervolging dan na afstemming met de betrokken toezichthouder (artikel 4).⁹¹

3.1.3 Geheimhoudingsplichten

3.1.3.1 Algemeen

In de Nota Informatieverstrekking in het kader van het FEC wordt uitvoerig ingegaan op de geheimhoudingsplichten waarmee de deelnemers aan het FEC te maken hebben.⁹² Opgemerkt zij dat artikel 2:5 Awb als algemene bepaling voor de toezichthouders van weinig belang is.⁹³ De geheimhoudingsplichten in de financiële toezichtswetgeving verdringen artikel 2:5 Awb, omdat zij 'strenger' – dat wil zeggen: dwingend geformuleerd met minder mogelijkheden voor uitzonderingen – zijn geformuleerd. Alleen in die gevallen waarin informatie niet onder de reikwijdte van de financiële geheimhoudingsplichten zou vallen, maar wel onder die van artikel 2:5 Awb komt deze bepaling weer in beeld. Dit kan het geval zijn, indien sprake is van vertrouwelijke informatie die geen betrekking heeft op een afzonderlijke ondertoezichtgestelde.

In de onderstaande paragrafen komen de geheimhoudingsplichten van de verschillende toezichtswetten aan de orde.

3.1.3.2 Geheimhoudingsplichten opgelegd aan de STE

3.1.3.2.1 Algemeen

In de wetgeving met de uitvoering waarvan de STE is belast is in afwijking van artikel 2:5 Awb in artikel 31 Wte 1995 een geheimhoudingsbepaling opgenomen. De Wmz 1996 kent buiten artikel 10 geen geheimhoudingsbepaling. Dit laatste artikel ziet enkel op een deel van de materie. Het regelt de geheimhouding in relatie tot de

89 Voluit: Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Stcrt. 2001, 154).

90 Convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties van 23 december 1999, Stcrt. 2000, 4.

91 Zie hierover ook Corstens (2001). Hij pleit voor een blokkaderecht voor het Openbaar Ministerie: het primaat zou bij de strafrechtspleging moeten liggen. Pas als het OM meedeelt niet te zullen vervolgen, mag het bestuursorgaan een boete opleggen.

92 Van Dam en Adema (5 januari 2001).

93 Artikel 125a, lid 3, Ambtenarenwet is overigens op de financiële toezichthouders niet van toepassing.

internationale informatie-uitwisseling.⁹⁴ Grundmann-van de Krol wijt het ontbreken van een meer uitgebreide geheimhoudingsplicht aan de geringe inlichtingen- en onderzoeksbevoegdheden die de STE op basis van de Wmz 1996 toekomen.⁹⁵ Voor zover het niet tevens gaat om inlichtingen die onder de werking van artikel 31 Wte 1995 vallen, is artikel 2:5 Awb van toepassing.

Van groter belang voor dit onderzoek is de geheimhoudingsplicht van de Wte 1995. Artikel 31 Wte 1995 luidt als volgt:

1. Gegevens en inlichtingen die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde omtrent afzonderlijke ondernemingen of instellingen zijn verstrekt of zijn verkregen en gegevens en inlichtingen die van een instantie als bedoeld in de artikelen 33, eerste lid, of 33a, eerste lid, zijn ontvangen, worden niet gepubliceerd en zijn geheim.
2. Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt of van een instantie als bedoeld in de artikelen 33, eerste lid, of 33a, eerste lid, ontvangen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van zakelijke gegevens en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.
3. Het eerste en tweede lid laten, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die betrekking hebben op het als getuige of deskundige in strafzaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak.
4. Het eerste en tweede lid laten evenzo, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van artikel 66 van de Faillissementswet die betrekking hebben op het als getuige of als partij in een comparitie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak, voor zover het gaat om gegevens of inlichtingen omtrent een effecteninstelling die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden. De vorige volzin is niet van toepassing in geval van gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op ondernemingen of instellingen die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging de desbetreffende effecteninstelling in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten.
5. In afwijking van het eerste en tweede lid kan Onze Minister met gebruikmaking van gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, mededelingen doen mits deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke ondernemingen of instellingen.
6. In afwijking van het eerste, tweede en vijfde lid kan Onze Minister gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak verstrekken aan de houder van een op grond van artikel 22 erkende effectenbeurs met het oog op de controle op de naleving van de voor die effectenbeurs te hanteren regels. Op de aldus verstrekte gegevens of inlichtingen zijn het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing.

In vergelijking met artikel 2:5 Awb valt op dat artikel 31 Wte 1995 geen open verstrekkingsgronden kent, zoals de zinsnede in eerstgenoemd artikel 'behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht'. In plaats daarvan geldt een gesloten systeem van geheimhouding. Uitzonderingen op artikel 31, leden 1 en 2, zijn alleen mogelijk, wanneer a) de wet *expliciet* bepaalt dat afwijking van de geheimhoudingsplicht mogelijk is of b) afwijking van de geheimhoudingsplicht voortvloeit uit de taak van de STE (vgl. artikel 31, lid 2: 'verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.'). Informatie mag uiteraard wel worden verstrekt voor zover zij niet te herleiden is tot afzonderlijke ondernemingen of instellingen, voor zover niet sprake is van informatie die valt onder artikel 2:5 Awb (vgl. ook artikel 31, lid 5, Wte 1995).

3.1.3.2.2 Wettelijke uitzonderingen

De wettelijke uitzonderingsmogelijkheden op de hoofdregel van artikel 31, leden 1 en 2, die nu bestaan zijn de volgende:

94 Artikel 10 luidt: '1. Onze Minister is bevoegd gegevens en inlichtingen die hij ingevolge de toepassing van deze wet heeft verkregen, uit te wisselen met buitenlandse bevoegde autoriteiten, mits deze gehouden zijn tot geheimhouding van de ontvangen gegevens of inlichtingen.
2. Indien Onze Minister gegevens of inlichtingen heeft verkregen van een buitenlandse bevoegde autoriteit mag hij deze uitsluitend gebruiken voor de toepassing van deze wet.'

95 Grundmann-van de Krol (2000), p. 393.

1. het afleggen van een getuigenverklaring in strafzaken en – in beperktere mate – in burgerlijke zaken (artikel 31, leden 3 en 4);
2. het verstrekken van informatie aan de houder van een erkende effectenbeurs voor de gevallen, genoemd in artikel 31, lid 6;
3. het openbaren van informatie in het kader van de waarschuwingsbevoegdheid van artikel 32 Wte 1995;
4. het verstrekken van informatie aan collega-toezichthouders in binnen- en buitenland op grond van artikel 33 en 34 Wte 1995. Deze artikelen zijn de basis voor samenwerking met DNB en de PVK. Onder omstandigheden gaat het zelfs om een verplichte informatie-uitwisseling (artikel 34, lid 4);
5. het verstrekken van informatie aan de rechter-commissaris, voor zover deze is belast met de uitoefening van het toezicht in de zin van artikel 64 Fw op de curator die betrokken is bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel van een effecteninstelling (artikel 33a Wte 1995);
6. het verstrekken van informatie aan de Minister onder de voorwaarden genoemd in artikel 48a Wte 1995;
7. het ter openbare kennis brengen van het feit terzake waarvan een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom is opgelegd, alsmede de naam, het adres en de woonplaats van degene aan wie deze boete of last onder dwangsom is opgelegd (artikel 48m Wte 1995);
8. het verstrekken van informatie aan het MOT op grond van artikel 17 Wet MOT.

Artikel 55 AWR kan ons inziens niet als een wettelijke uitzonderingsgrond gelden, alleen al niet, omdat verstrekking aan de fiscus (BGOA) strijd zou opleveren met het gesloten systeem van geheimhoudingsbepalingen in de Europese regelgeving, waarop hieronder nog uitvoerig wordt ingegaan.

3.1.3.2.3 Uitzonderingen die voortvloeien uit de taak van de STE

Naast de eventuele aanwezigheid van een wettelijke uitzonderingsmogelijkheid is zoals gezegd het verstrekken van informatie ook mogelijk, indien verstrekking kan worden gerekend tot de taak van de STE. Op deze uitzonderingsgrond kan in beginsel het doen van aangifte van strafbare feiten en het overgeven van informatie aan het Openbaar Ministerie en de opsporingsdiensten worden gebaseerd. De STE is, anders dan de meeste overheidsdiensten, niet op de voet van artikel 162, lid 1, Sv tot aangifte van de daar bedoelde strafbare feiten verplicht, maar daartoe bevoegd.⁹⁶ Deze bevoegdheid berust op de taak die de STE ingevolge de Wte 1995 heeft te vervullen (vergelijk artikel 31, lid 2, in fine).⁹⁷ Op grond van een eigen afweging moet de STE beslissen of de privacy-belangen en bedrijfsgeheimen van de ondertoezichtgestelde en haar cliënten zwaarder wegen dan het belang van de opsporing en vervolging. Ook anderszins kan de STE niet worden verplicht tot het verstrekken van informatie. De passieve informatieplicht van artikel 162, lid 2, Sv is bijvoorbeeld evenmin van toepassing op de STE.⁹⁸ Ook artikel 24a WED lijkt de STE niet tot het verlenen van medewerking te kunnen verplichten.

Het taakbegrip wordt ingevuld door de bepalingen van de Wte 1995 en – niet onbelangrijk – moet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de zogenaamde Richtlijn beleggingsdiensten.⁹⁹ Mede om deze reden komt deze Richtlijn in de volgende paragraaf uitvoerig aan bod.

3.1.3.2.4 De Richtlijn beleggingsdiensten¹⁰⁰

Artikel 31 Wte 1995 implementeert artikel 25 van de Richtlijn beleggingsdiensten. Het eerste lid van het laatstgenoemde artikel luidt voor zover hier relevant als volgt:

96 Onbesproken blijven hier de aangifteplichten van de artikelen 135 en 136 Sr en 160 Sv. Van belang is verder dat medewerkers van de STE geen opsporingsbevoegdheid hebben. Op hen zou dan ook artikel 162 Sv van toepassing zijn, ware het niet dat de STE niet genoemd wordt in de in artikel 162, lid 4, genoemde AMvB; zie het Besluit van 22 december 1998, houdende wijziging van het besluit van 31 maart 1987, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van artikel 162, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (Stb. 1987, 141 en Stb. 1999, 4).

97 Kamerstukken II 1997/98, 25 830, nr 2, p. 30-31.

98 Luchtman (2000), p. 1064.

99 Richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (Pb EG L 141/27).

100 Deze paragraaf is een bewerking van de afstudeerscriptie van M.J.J.P. Luchtman getiteld 'Geheimhouding en verschoning in het effectenrecht', waarvan de publicatie in de NIBE-bankjuridische reeks thans wordt voorbereid.

'De Lid-staten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan zij beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt, behalve in samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele beleggingsondernemingen niet kunnen worden geïdentificeerd, zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.'

De geheimhoudingsplicht die dit laatste artikel aan de Europese lidstaten oplegt verklaart waarom in de Wte 1995 een geheimhoudingsplicht is opgenomen die aanzienlijk strenger is dan de geheimhoudingsplicht die ligt besloten in artikel 2:5 Awb. Artikel 25, Richtlijn beleggingsdiensten is grotendeels identiek aan artikel 16 van de Tweede coördinatierichtlijn banken (Tcr) (thans artikel 30 Geconsolideerde bankenrichtlijn).¹⁰¹ Dit is niet toevallig. Bewust heeft men in Brussel voor de gehele financiële dienstensector één geheimhoudingsregime gecreëerd. Het systeem dat daarbij wordt gevolgd is telkens een strenge geheimhoudingsplicht als hoofdregel met daarop de mogelijkheid tot een aantal limitatief en nauwkeurig omschreven uitzonderingen. Langs deze weg kan een *gesloten systeem van geheimhouding* worden bereikt, hetgeen de samenwerkingsbereidheid tussen toezichthouders op de financiële sector aanzienlijk bevordert. Voorheen was dit anders. Vroegere Europese geheimhoudingsplichten in de financiële sector lieten veel ruimte aan de afzonderlijke lidstaten en bijgevolg bleef een groot aantal onderling verschillende nationale regelingen bestaan, hetgeen weer resulteerde in een verminderde samenwerkingsbereidheid tussen de lidstaten.¹⁰² Dit manco werd overigens ook onder ogen gezien. Zo oordeelde het Hof van Justitie in Luxemburg in de Nederlandse zaak Hillegom / Hillenius over de voorloper van de Tcr, de Eerste coördinatierichtlijn banken (Ecr),¹⁰³ dat deze richtlijn niet meer was dan een eerste stap op weg naar harmonisatie en coördinatie van regelgeving met betrekking tot kredietinstellingen. De in artikel 12 Ecr opgenomen geheimhoudingsplicht had bovendien niet tot doel een absolute verplichting met betrekking tot het beroepsgeheim in te voeren of de omvang daarvan te regelen of te harmoniseren.¹⁰⁴ Daaraan deed niet af dat geheimhouding noodzakelijk was omwille van een goede samenwerking met het oog op de doelstellingen van de Ecr. Hoewel dus de noodzaak van geheimhouding werd onderschreven, werd tegelijkertijd nog veel ruimte gelaten aan de lidstaten. Deze gang van zaken paste echter niet meer in de reeds toen ingezette steeds verdergaande vervlechting van de diverse financiële sectoren en de internationalisering van de financiële markten. Dergelijke ontwikkelingen maakten juist een intensieve informatie-uitwisseling en samenwerking tussen toezichthoudende autoriteiten noodzakelijk.¹⁰⁵ Vandaar dat besloten werd tot instelling van het strengere huidige Europese geheimhoudingsregime.

De geheimhoudingsplichten in de Europese regelgeving dienen dus eerst en vooral de internationale samenwerking. Dit brengt mee dat om de reikwijdte van een geheimhoudingsbepaling te kunnen inschatten, tevens moet worden onderzocht in welke mate en tot op welke hoogte de internationale of communautaire regeling, in casu de Richtlijn beleggingsdiensten, de betrokken autoriteiten verplicht tot samenwerking. Drie vragen moeten van elkaar worden onderscheiden:

1. welke informatie moet ten behoeve van de internationale samenwerking worden ingebracht;
2. wie krijgt de beschikking over die informatie en waarvoor mag deze persoon of instantie die informatie gebruiken;
3. aan welke personen of instanties mag die informatie vervolgens worden doorgegeven en met het oog op welke doeleinden mag dat geschieden?

De tweede en derde vraag komen in paragraaf 3.1.3.2.4.4 en 3.1.3.2.4.5 aan de orde. Thans wordt ingegaan op de reikwijdte van de plicht tot samenwerking. Er wordt daarbij volstaan met een bespreking op hoofdlijnen.

3.1.3.2.4.1 Variaties in informatie-uitwisseling

Bij de samenwerking en informatie-uitwisseling in de financiële sector kan een onderscheid worden gemaakt naar sectorale en intersectorale samenwerking en voorts naar samenwerking op nationaal niveau en op internationaal niveau. Sectorale informatie-uitwisseling ziet op informatie-uitwisseling binnen één deelsector, bijvoorbeeld de

101 Richtlijn nr. 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 (PbEG L 386).

102 Vgl. Van der Vossen (1991), p. 46 e.v.

103 Richtlijn nr. 77/780/EEG van de Raad van 12 december 1977 (PbEG L 322).

104 Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zaak 110/84, 11 december 1985, Jur. 1985, 3947, onder meer de overwegingen 31 en 32.

105 Van der Vossen (1991), p. 46 e.v. Zie ook de Memorie van Toelichting bij de Wtk 1992, p. 64.

uitwisseling tussen de STE en DNB (beiden effectensector).¹⁰⁶ Intersectorale informatie-uitwisseling betreft de uitwisseling tussen toezichthouders in verschillende sectoren, bijvoorbeeld tussen de STE (effectenwezen) en de PVK (verzekeringswezen). De verschillende sectoren tezamen vormen de financiële sector. De plicht tot samenwerking vloeit voor het toezicht op de beleggingsondernemingen met name voort uit artikel 23 Richtlijn beleggingsdiensten.¹⁰⁷ Het gaat hier om respectievelijk de sectorale samenwerking tussen toezichthouders op beleggingsondernemingen op nationaal niveau (lid 1), de intersectorale samenwerking op nationaal niveau (lid 2) en de sectorale samenwerking op internationaal niveau (lid 3).¹⁰⁸ Onder deze samenwerkingsplicht valt ook het verstrekken van informatie, hetgeen overigens alleen in artikel 23, lid 3, met zoveel woorden wordt gezegd. Dit artikellid luidt:

‘3. Ingeval beleggingsondernemingen via het verrichten van diensten of door vestiging van bijkantoren werkzaam zijn in een of meer andere Lid-Staten dan hun Lid-Staat van herkomst, werken de bevoegde autoriteiten van alle betrokken Lid-Staten nauw samen ten einde hun respectieve verantwoordelijkheden op de onder deze richtlijn vallende gebieden op een doeltreffender wijze uit te oefenen.

Zij verstrekken elkaar op verzoek alle gegevens betreffende de directie en de eigenaars van deze beleggingsondernemingen welke het toezicht kunnen vergemakkelijken, alsmede alle informatie die de controle op deze ondernemingen gemakkelijker kan maken. Met name werken de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van herkomst samen ten einde het inwinnen door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van ontvangst van de in artikel 19, lid 2, bedoelde gegevens te waarborgen.

Voor zover zulks voor de uitoefening van hun controlebevoegdheden noodzakelijk mocht blijken, wordt door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van ontvangst aan de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van herkomst mededeling gedaan van alle maatregelen die sancties jegens een beleggingsonderneming of beperkingen van de activiteiten van een beleggingsonderneming behelzen, welke door de Lid-Staat van ontvangst krachtens artikel 19, lid 6, worden getroffen.’

3.1.3.2.4.2 De voor informatie-uitwisseling verantwoordelijke instanties

De autoriteiten die de in de Richtlijn beleggingsdiensten omschreven taken, waaronder het uitwisselen van informatie, moeten uitvoeren worden door de lidstaten aangewezen. Dit is bepaald in artikel 22, lid 1, Richtlijn beleggingsdiensten. De lidstaten wordt op dit vlak de nodige ruimte gelaten. Deze vrijheid is enigszins ingeperkt doordat wordt bepaald dat het moet gaan om ofwel openbare autoriteiten ofwel om lichamen die zijn erkend ‘bij wet of door overheidsinstanties die in de nationale wetgeving daartoe uitdrukkelijk zijn gemachtigd’ (artikel 22, lid 2), terwijl aan de betrokken autoriteiten verder ‘alle voor de vervulling van hun taken nodige bevoegdheden’ moeten worden toegekend (artikel 22, lid 3). Andere eisen stelt de Richtlijn beleggingsdiensten evenwel niet, hetgeen voor de internationale samenwerking consequenties kan hebben. Het voorstel van de Commissie voor een nieuwe richtlijn op het gebied van marktmisbruik (*market abuse*) gaat hier veel verder.¹⁰⁹ Niet alleen wordt bepaald dat er voor de toepassing van die richtlijn slechts één bevoegde autoriteit kan zijn, daarenboven wordt aangegeven over welke bevoegdheden die autoriteit ten minste moet beschikken (artikelen 11 en 12 van het voorstel). Onder die bevoegdheden vallen vergaande maatregelen die niet zelden tot het nationale strafrecht zullen behoren.

De Richtlijn beleggingsdiensten dwingt lidstaten niet tot een keuze voor een bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving. Dat hierdoor discrepanties blijven bestaan tussen de handhavingssystemen van de lidstaten is onvermijdelijk. Daardoor zouden zich problemen kunnen voordoen wanneer soortgelijke feiten in de ene lidstaat bestuursrechtelijk worden afgedaan en in de andere lidstaat strafrechtelijk. Niet alleen rijst dan de vraag welk internationaal samenwerkingsinstrument (bestuurs- of strafrechtelijk?) moet worden ingezet, tevens ontstaat de vraag welke waarborgen en procedures toepasselijk zijn. Met name bij punitieve bestuurlijke sancties moet

106 Opmerking verdient dat DNB alleen toezicht houdt op het effectenwezen, indien een kredietinstelling (bank) tevens als effecteninstelling werkzaam is. In dat geval oefent DNB het zogenaamde bedrijfseconomische toezicht op die instelling uit, terwijl de STE het ‘effectentypische toezicht’ voor haar rekening neemt. Zie voor een schema van de organisatie van het toezicht op het effectenverkeer Kamerstukken II 1995/96, 23 875, nr 12, p. 6.

107 Ook elders in de Richtlijn beleggingsdiensten zijn plichten tot het uitwisselen van informatie opgenomen. Gewezen kan onder meer worden op artikel 19, lid 4, Richtlijn beleggingsdiensten.

108 Een internationale intersectorale samenwerkingsverplichting lijkt in artikel 23 van de Richtlijn niet opgenomen.

109 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on insider dealing and market manipulation (market abuse), COM (2001) 281 final.

worden bedacht dat artikel 6 EVRM en de uit dat artikel voortvloeiende waarborgen van toepassing zijn, wanneer een 'criminal charge' is uitgebracht.¹¹⁰

De relatief grote mate van vrijheid die de lidstaten wordt gelaten kan nog op een andere manier repercussies hebben voor de bereidheid van staten om informatie te verstrekken. Stel bijvoorbeeld dat een bevoegde autoriteit in de zin van deze Richtlijn, naast taken die het toezicht op het effectenverkeer betreffen, tevens andere taken vervult. In zo'n situatie kan de interne organisatie van die bevoegde autoriteit een probleem vormen. Voor de verstrekking van informatie is immers niet te overzien of de informatie door die autoriteit wordt opgevraagd in verband met het toezicht op beleggingsondernemingen of met het oog op de andere taken die zij vervult. Tot op zekere hoogte biedt het hierna te bespreken specialiteitsbeginsel uitkomst (artikel 25, lid 4, Richtlijn beleggingsdiensten). Mocht zich echter het geval voordoen dat die andere taken betrekking hebben op het strafrecht, dan volstaat dit beginsel niet. Zoals hierna nog aan de orde komt, zijn de 'gevallen die onder het strafrecht vallen' uitgezonderd van zowel de geheimhoudingsplicht van artikel 25, lid 1, als van het specialiteitsvereiste van artikel 25, lid 4. In theorie is daarmee mogelijk gemaakt dat een bevoegde autoriteit de samenwerkingsregeling van de Richtlijn beleggingsdiensten inzet voor strafrechtelijke doeleinden. In die situaties is het gevaar voor omzeiling van waarborgen die in de regelingen van internationale strafrechtelijke samenwerking zijn opgenomen, niet geheel ondenkbeeldig.

3.1.3.2.4.3 De omvang van de plicht tot informatie-uitwisseling

Het valt buiten het bestek van dit onderzoek om uitgebreid in te gaan op de vraag welke informatie precies tussen de bevoegde autoriteiten, zowel nationaal als internationaal, mag worden uitgewisseld. Op twee aspecten die van belang zijn voor de omvang van de informatie-uitwisseling moet evenwel kort worden ingegaan. Het betreft enerzijds het bestuurlijke doel van de samenwerking en anderzijds de afwezigheid van duidelijk geformuleerde weigeringsgronden in de Richtlijn beleggingsdiensten. Beide aspecten hangen nauw met elkaar samen en worden gezamenlijk besproken. Zij moeten worden gezien tegen de specifieke achtergrond van de Europese regelingen die een systeem van *single license*, wederzijdse erkenning en *home state control* hebben ingesteld. Het huidige systeem van toezicht op de financiële sector kenmerkt zich erdoor dat op diensten die door een beleggingsonderneming worden verricht of op bijkantoren die worden gevestigd in een andere EG-staat dan de lidstaat van herkomst, in beginsel (prudentieel) toezicht wordt uitgeoefend door de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst. De lidstaat van ontvangst oefent toezicht uit op de naleving van de gedragsregels die zij heeft vastgesteld. Daarmee wordt globaal duidelijk waar het bij de onderhavige vorm van internationale administratieve bijstand om gaat: primair moet een kader voor samenwerking van de grond komen dat de betrokken toezichthouders in staat stelt het systeem van *single license* en *home state control* te verwezenlijken. Informatie die aan dat doel bijdraagt – of het nu gaat om informatie die nodig is om een vergunning te verlenen, om te controleren of de vergunningsvoorwaarden of gedragsregels worden nageleefd of om overtredingen van al deze voorschriften langs bestuurlijke weg te sanctioneren – mag door de toezichthouders worden uitgewisseld. Aan de Richtlijn beleggingsdiensten liggen dus enkel bestuurlijke doeleinden ten grondslag. Wederzijdse rechtshulp in strafzaken kan er niet op worden gebaseerd.

Het systeem van *single license* en *home state control* verklaart ook waarom men in de Richtlijn beleggingsdiensten tevergeefs zoekt naar uitzonderingen op de plicht tot informatie-uitwisseling. Dit is van belang, omdat de omvang van informatiestromen niet alleen wordt bepaald door de mate waarin de aan de orde zijnde regelgeving verplicht tot samenwerking, maar tevens door de uitzonderingen die op die hoofdregel worden toegestaan. Anders dan bij bijvoorbeeld de fiscale informatie-uitwisseling het geval is,¹¹¹ formuleert de Richtlijn zelf geen uitzonde

110 Vergelijk EHRM 21 januari 1984, *Ars Aequi* 1985, 145 (m.nt. A.H.J. Swart) (Öztürk).

111 Als voorbeeld wordt genoemd Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten op het gebied van de directe belastingen (Pb EG 1977, L 336, 15)

Artikel 8 (Begrenzing van de uitwisseling van inlichtingen) van deze Richtlijn luidt:

1. De bepalingen van deze richtlijn verplichten niet tot het instellen van een onderzoek of het verstrekken van inlichtingen wanneer de wetgeving of de administratieve praktijk van de Lid-Staat die de inlichtingen zou moeten verstrekken de bevoegde autoriteit niet toestaat voor eigen doeleinden een zodanig onderzoek in te stellen of zodanige inlichtingen in te winnen of te gebruiken.

2. Het verstrekken van inlichtingen kan worden geweigerd indien dit zou leiden tot de onthulling van een bedrijfs-

ringen op de hoofdregel. Het ontbreken van wederkerigheid bijvoorbeeld – in de fiscale bijstand vrijwel altijd als weigeringsgrond opgenomen – ontheft de aangezochte autoriteit naar alle waarschijnlijkheid niet van haar plicht tot samenwerking. Het wederkerigheids- of reciprociteitsbeginsel houdt in dat de staat die een verzoek om informatie aan het buitenland richt, geen aanspraak op die informatie kan maken, indien hij zelf – in het geval hem om die informatie zou worden verzocht – aan zo'n verzoek geen gehoor zou kunnen geven, omdat zijn eigen wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen daarvoor geen ruimte bieden.¹¹² Het ontbreken van een dergelijke weigeringsgrond ligt voor de hand. In een systeem waarin de ene staat toezicht houdt op handelingen die weliswaar door zijn eigen onderdanen worden verricht, maar zulks op het grondgebied van een andere staat, passen vergaande plichten tot samenwerking, omdat anders het effectief kunnen uitoefenen van het toezicht op voorhand reeds een onmogelijke zaak lijkt. De lidstaat van herkomst kan immers niet op onderzoek gaan in de lidstaat van ontvangst, zonder de uitdrukkelijke toestemming van de laatste. Het volkenrechtelijke soevereiniteitsbeginsel staat daaraan in de weg.¹¹³ Het ontbreken van weigeringsgronden zorgt er daarmee voor dat de verantwoordelijkheid voor het in goede banen leiden van het interstatelijk informatieverkeer vrijwel volledig op de schouders van de geheimhoudingsplicht komt te rusten, hetgeen het belang van een duidelijke regeling daarvan nog eens onderstreept.

Een tweede verklaring voor de afwezigheid van expliciete weigeringsgronden in de Richtlijn beleggingsdiensten lijkt de vergaande mate van harmonisatie die deze Richtlijn bewerkstelligt. Deze harmonisatie heeft tot gevolg dat de argumenten die ten grondslag liggen aan de weigeringsgronden / samenwerkingsexcepties grotendeels worden ontkracht. Met name geldt dit voor het reciprociteitsbeginsel. De noodzaak van een dergelijk reciprociteitsvereiste doet zich op het onderhavige rechtsgebied minder gevoelen. Gewezen kan worden op artikel 20 van de Richtlijn, waarin de lidstaten van herkomst verplicht worden aan de beleggingsondernemingen bepaalde administratie- en meldplichten op te leggen, opdat de voor de markten en voor het toezicht bevoegde autoriteiten kunnen beschikken over de informatie die voor de vervulling van hun taken nodig is. In het vierde lid wordt bepaald dat de informatie die uit hoofde van artikel 20 beschikbaar is, ook beschikbaar is met het oog op een goede toepassing van artikel 23. Doordat de Richtlijn beleggingsdiensten op deze manier de nationale wetgevingen van de lidstaten harmoniseert, boet tegelijkertijd het reciprociteitsbeginsel aan belang in.

De plicht tot informatie-uitwisseling op grond van de Richtlijn beleggingsdiensten gaat niet zo ver dat staten verplicht worden ten behoeve van buitenlandse toezichtbelangen verder te gaan dan ze ter behartiging van hun eigen toezichttaken zouden kunnen. De aangezochte staat hoeft niet in strijd met zijn eigen wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen gehoor te geven aan een verzoek om bijstand uit een andere lidstaat. De inlichtingen die in het kader van een bijstandsverzoek worden overgedragen aan het buitenland moeten worden verkregen in overeenstemming met het nationale recht.¹¹⁴ Wel dienen de lidstaten hun bevoegde autoriteiten alle voor de

nijverheids-, handels- of beroepsgeheim of van een fabrieks- of handelswerkwijze of van gegevens waarvan de onthulling in strijd zou zijn met de openbare orde.

3. De bevoegde autoriteit van een Lid-Staat kan het verstrekken van inlichtingen weigeren wanneer de Lid-Staat voor wie de inlichtingen zijn bestemd op rechts- of feitelijke gronden niet in staat is gelijksoortige inlichtingen te verstrekken.

112 Vgl. artikel 8, lid 3, Richtlijn 77/799.

De ratio van dit beginsel is tweeledig en kan worden onderscheiden in een rechtsbeschermend aspect en een doelmatigheidsaspect. In de eerste plaats bewerkstelligt het beginsel gelijkheid tussen staten. Als zodanig is het nauw verbonden met het soevereiniteitsbeginsel. Gevolg hiervan is echter dat het recht van de staat met de meest restrictieve wetgeving en/of administratieve praktijk de omvang van de samenwerking bepaalt. De andere staat is immers niet tot meer gehouden dan hij van zijn partner kan verwachten: hij hoeft niet meer werk te verrichten dan de ander op zijn beurt voor hem zou kunnen verrichten. Hoewel niet primair daarvoor bedoeld, heeft het wederkerigheidsbeginsel ook een rechtsbeschermende functie: voorkomen wordt dat de internrechtelijke beperkingen van de verzoekende staat via het internationale circuit worden omzeild. Vgl. over het voorgaande de hoofdzakelijk fiscale literatuur: Denys, p. 183-184, in: Rozie (ed.) (1996); Wisselink, (1996), p. 60; Vogel (et al.), (1996), p. 1440-1441.

113 Vgl. Stessens (1997), p. 482-484.

114 Vgl. artikel 5, lid 1, van het Multilateral Memorandum of Understanding on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities van het Forum of European Securities Commissions (FESCO), luidende: 'To the extent permitted by law (cursief JV/OJ/ML), the Requested Authority shall take all responsible steps to obtain and provide the information sought.' Zie ook Althaus (1996), p. 42.

vervulling van hun taken nodige bevoegdheden toe te kennen (artikel 22, lid 3).¹¹⁵ Deze zinsnede laat de staten echter nog steeds een aanzienlijke mate van ruimte. De verwijzing naar het nationale recht doet denken aan wat in het internationaal strafrecht bekend is onder het adagium 'locus regit actum', oftewel de locusregel. Op grond van deze regel kan een aangezochte autoriteit bij het uitvoeren van een verzoek om rechtshulp zijn eigen nationale recht toepassen. Voordeel van deze aanpak is dat staten bij de uitvoering van een verzoek om bijstand het recht kunnen toepassen waarmee zij vertrouwd zijn.¹¹⁶

Het voorgaande leidt tot een tweeledige conclusie. Enerzijds zijn de lidstaten – mede als gevolg van harmonisatie van de inlichtingen waarover zij kunnen beschikken – op grond van de Richtlijn beleggingsdiensten niet verplicht om ter behartiging van de belangen van een buitenlandse bevoegde autoriteit verder te gaan dan op grond van het interne recht van die staat mogelijk is, anderzijds lijken buitenlandse toezichtbelangen ook niet te mogen worden achtergesteld. Bij een verzoek uit het buitenland moet de aangezochte autoriteit handelen alsof hij handelde ter vervulling van zijn eigen taakopdracht.¹¹⁷ Non-discriminatie is het sleutelwoord.¹¹⁸ Consequentie van het voorgaande is dat alle informatie waarover een toezichthouder uit hoofde van zijn nationale wetgeving kan beschikken, tevens aan het buitenland moet worden verstrekt, in de gevallen waarin de Richtlijn beleggingsdiensten samenwerking voorschrijft. De vraag wiens belangen in het geding zijn – binnenlandse of buitenlandse toezichtbelangen – lijkt geen onderscheidend criterium, net zo min als de mate van gevoeligheid van de in het geding zijnde informatie. Stel bijvoorbeeld dat die informatie is verkregen in weerwil van de geheimhoudingsplicht van de ondertoezichtgestelde instelling zelf – bijvoorbeeld een bankgeheim –, dan is daarmee tevens de rol van dat bankgeheim uitgespeeld. De verkregen bancaire informatie heeft in de internationale administratieve bijstand geen speciale status. Het belang van deze constatering is niet gering. Nu deze informatie in het sectorale en intersectorale informatieverkeer vrijelijk kan – zelfs moet – stromen, is meer dan ooit van belang wie naast de bevoegde autoriteiten over de informatie de beschikking kan krijgen en met het oog op welke doeleinden die informatie mag worden gebruikt. Op voorhand staat immers niet vast dat deze personen of instanties op eigen kracht de beschikking over die informatie kan verkrijgen, noch dat het bankgeheim voor dat andere, nieuwe doel moet wijken.

Tenslotte, hierboven werd al melding gemaakt van een nieuw richtlijnvoorstel op het gebied van marktmisbruik (*market abuse*). Het is opvallend dat dit voorstel, dat zich bemoeit met één van de kernthema's van financieel toezicht op dit moment – marktmisbruik en daarmee financiële integriteit – een manier van samenwerking introduceert die meer lijkt op de fiscale administratieve samenwerking dan op de financiële. In plaats van vergaande plichten tot samenwerking, gekoppeld aan strenge geheimhoudingsbepalingen, is gekozen voor een systeem met een minimumniveau van geheimhouding (artikelen 13 en 16, tweede lid, voorstel) en een plicht tot samenwerking die wordt beperkt door weigeringsgronden (zie artikel 16, tweede en vierde lid, voorstel). Binnen de financiële sector ontstaan daarmee verschillende regimes. Deze afwijkende aanpak heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat het richtlijnvoorstel zich begeeft op een terrein dat in veel staten (deels) onder het strafrecht valt.¹¹⁹ Een vergaand samenwerkingsmodel als dat van de Richtlijn beleggingsdiensten zal dan voor veel staten bezwaren opleveren.

115 Artikel 22, lid 3, is een uitwerking van het zogenaamde effectiviteitsbeginsel. Alleen een gelijkschakeling van communautaire en nationale belangen volstaat niet, wanneer de nationale belangen ook niet worden gehandhaafd. Het effectiviteitsbeginsel stelt in die gevallen een ondergrens: de handhaving van het gemeenschapsrecht moet in ieder geval doeltreffend zijn; zie over het voorgaande onder meer vgl. Jans (et al.) (1999), p. 228 e.v., i.h.b.z. p. 236, en Royla (2000), p. 137.

116 Over de strafrechtelijke locusregel onder meer Klip (1994), p. 245-253, en Stessens (1997), p. 461 e.v.

117 Zie hierover onder meer Royla (2000), pp. 154-155.

118 Het non-discriminatiebeginsel is met zoveel woorden ook vastgelegd in artikel 19, lid 2, Richtlijn beleggingsdiensten. Daarin wordt bepaald welke informatieplichten de lidstaat van ontvangst mag opleggen aan een beleggingsonderneming die in die staat een bijkantoor heeft geopend of aldaar diensten verricht.

119 Dit blijkt niet alleen uit het bevoegdhedenarsenaal waarmee de bevoegde autoriteiten ten minste moeten worden uitgerust (artikel 12), maar ook uit bijvoorbeeld het feit dat het niet-medewerken door de financiële instellingen moet worden gesanctioneerd (artikel 14, lid 2).

3.1.3.2.4.4 *Geheimhouding en specialiteit*

Geheimhouding en specialiteitsbeginsel kunnen in de context van de internationale administratieve samenwerking niet los van elkaar worden gezien. Waar de geheimhoudingsplicht van artikel 25, lid 1, betrekking heeft op de vraag aan wie de informatie mag worden medegedeeld, ziet het specialiteits- of doelbindingsvereiste van artikel 25, lid 4, op de vraag voor welke doeleinden de informatie mag worden gebruikt. Adressaten van de geheimhoudingsplicht van artikel 25, lid 1, Richtlijn beleggingsdiensten zijn kort gezegd de personen die werken of gewerkt hebben bij de bevoegde autoriteit of in haar opdracht hebben gehandeld. Artikel 25, lid 1, moet samen met het vierde lid worden beschouwd als de kern van de geheimhoudingsplicht. Alleen in de gevallen waarin de Richtlijn beleggingsdiensten zelf in uitzonderingsmogelijkheden voorziet, is een doorbreking van de hoofdregel van de leden 1 en 4 mogelijk.¹²⁰ We hebben derhalve te maken met een gesloten systeem van geheimhouding waarin de toegestane uitzonderingen limitatief zijn opgesomd.

Voor dit onderzoek belangrijke uitzonderingen op de voornoemde hoofdregel worden genoemd in artikel 25, leden 2, 3 en 5 van de Richtlijn beleggingsdiensten. Deze artikelleden complementeren de op de bevoegde autoriteiten rustende plicht tot samenwerking, doordat ze enerzijds de bevoegde autoriteit die de informatie verstrekt van haar geheimhoudingsplicht ontheffen en anderzijds de autoriteit die die informatie ontvangt onderwerpen aan het beroepsgeheim van het eerste lid. Daarmee wordt een informatie-uitwisseling bereikt:

1. tussen de bevoegde autoriteit en effectentoezichthouders uit andere lidstaten (internationale sectorale informatie-uitwisseling).¹²¹ Onder andere verstrekken zij elkaar op verzoek alle gegevens betreffende de directie en de eigenaars van de beleggingsondernemingen, alsmede alle informatie die de controle op deze ondernemingen gemakkelijker kan maken (artikel 23, lid 3);
2. tussen de bevoegde autoriteit en toezichthouders van derde landen onder de in lid 3 genoemde voorwaarden;¹²²
3. tussen de bevoegde autoriteit en andere nationale effectentoezichthouders (nationale sectorale informatie-uitwisseling);¹²³
4. tussen de bevoegde autoriteit en andere, van overheidswege aangewezen toezichthouders op de andere sectoren van de financiële markt en dat op zowel nationaal als internationaal vlak (nationale en internationale intersectorale informatie-uitwisseling).¹²⁴

Het gesloten systeem van geheimhouding brengt met zich dat wanneer een persoon of instantie niet expliciet in artikel 25 Richtlijn beleggingsdiensten wordt aangeduid, verstrekking aan hem of haar niet mogelijk is. Op grond van deze omstandigheid lijkt verstrekking van informatie in het kader van het FEC (of daarbuiten) aan de BGOA *niet* mogelijk, ook al wordt verstrekking van informatie geacht dienstig te zijn aan het toezicht op het effectenverkeer (vgl. artikel 31, lid 2, in fine) en daarmee te behoren tot de taak van de STE. De belastingdienst wordt in artikel 25 Richtlijn beleggingsdiensten niet genoemd als één van de instanties die geheime informatie mag ontvangen.

De geheimhoudingsplicht van artikel 25, lid 1, gaat zoals gezegd vergezeld van een doelbindingseis. Net als de geheimhoudingsplicht dient dit vereiste in de eerste plaats de internationale samenwerking. Het doelbindingsvereiste wordt gezien als een mogelijkheid voor de verstrekkeende staat om greep te houden op het gebruik van de informatie in de ontvangende staat. Het biedt zekerheid omtrent het gebruik van de informatie door de ontvanger daarvan. De door de bevoegde autoriteit ontvangen informatie mag op grond van het vierde lid van artikel 25 Richtlijn beleggingsdiensten uitsluitend worden gebruikt:

1. bij – kort gezegd – het onderzoek voorafgaand aan de toelating tot de werkzaamheden en bij de controle op de naleving van de voorwaarden waaronder de werkzaamheden worden uitgeoefend, of
2. bij het opleggen van sancties, of

120 Opgemerkt zij dat niet alle uitzonderingen die artikel 25 Richtlijn beleggingsdiensten toestaat hier worden besproken.

121 Artikel 25, lid 2, Richtlijn beleggingsdiensten.

122 Artikel 25, lid 3, is bij Richtlijn 2000/64/EG (*Pb EG L 290/27*) van 7 november 2000 gewijzigd. Deze uitwisselingsvariant blijft verder buiten beschouwing.

123 Artikel 25, lid 5, onder a, Richtlijn beleggingsdiensten.

124 Artikel 25, lid 5, onder b, eerste gedachtestreepje, van de richtlijn.

1. in het kader van een administratief beroep tegen een besluit van de bevoegde autoriteit of bezwaar, of
2. bij rechtszaken die aanhangig zijn gemaakt overeenkomstig artikel 26 Richtlijn beleggingsdiensten.¹²⁵

De opsomming van artikel 25, lid 4, is eveneens limitatief. Belangrijk is de constatering dat de ontvangen informatie ook voor de oplegging van 'sancties' mag worden gebruikt. De vraag rijst wat onder dit begrip moet worden verstaan. Heeft men alleen het oog op bestuurlijke sancties of vallen ook strafrechtelijke sancties onder dit begrip? Onderscheid moet worden gemaakt tussen het primaire doel van de informatie-uitwisseling en de doeleinden waarvoor de ontvangen informatie eventueel in een later stadium kan gaan worden gebruikt. Beide situaties vormen voor zover het gaat om financiële bestuurlijke boetes geen probleem. Dit vloeit ook voort uit artikel 27 Richtlijn beleggingsdiensten, waarin wordt ingegaan op het begrip 'sancties'. Het artikel bepaalt dat *onverminderd* de voor intrekking van een vergunning geldende procedures en de bepalingen van het strafrecht, de lidstaten moeten bepalen dat in geval van – kort gezegd – schending van de implementatiewetgeving *de bevoegde autoriteiten* sancties kunnen uitspreken of maatregelen kunnen treffen die uitdrukkelijk beogen een eind te maken aan de geconstateerde overtredingen of de oorzaken daarvan weg te nemen. De cursieve passages geven aan dat het artikel a) de bepalingen van het strafrecht onverlet laat, maar b) wel van toepassing is op sanctieoplegging door de bevoegde autoriteiten zelf (en dus niet door de strafrechter). Het sanctiebegrip in artikel 27 Richtlijn beleggingsdiensten wordt daarmee gereserveerd voor bestuurlijke sancties en niet voor strafrechtelijke. Het ligt voor de hand de term 'sancties' in artikel 25, lid 4, op dezelfde manier op te vatten. Daar komt bij dat het aanwenden van de Richtlijn beleggingsdiensten voor primair strafrechtelijke doeleinden niet zou stroken met het bestuurlijke karakter van de hier in het geding zijnde samenwerking. Het verkrijgen van informatie voor primair strafrechtelijke doeleinden kan ook om deze reden niet op de Richtlijn worden gebaseerd. Daarvoor is aanwending van een strafrechtelijk rechtshulpverdrag nodig. In hoeverre echter de informatie later, indien zij voor het strafrecht relevantie blijkt te hebben, voor strafrechtelijke doeleinden kan worden gebruikt, komt aan de orde in de volgende paragraaf.

3.1.3.2.4.5 'Gevallen die onder het strafrecht vallen'

Geheimhoudings- en doelbindingsbepalingen in de internationale bijstand gaan in de regel vergezeld van een toestemmingsvereiste dat bepaalt dat het doorleiden van informatie aan andere personen of instanties dan de uitdrukkelijk in de geheimhoudingsbepaling genoemde en/of het gebruik van de informatie voor andere doeleinden dan waarvoor zij werd verstrekt mogelijk is, indien daarvoor de toestemming van de verstreckende staat is verkregen.¹²⁶ De ratio achter dit toestemmingsvereiste is drieledig. Ze voorkomt dat informatie wordt gebruikt voor doeleinden waarvoor die buitenlandse overheid de informatie niet had kunnen krijgen op het moment dat ze daarvoor de geëigende weg had gevolgd, bijvoorbeeld de strafrechtelijke rechtshulp of de fiscale bijstand. Daarmee kunnen niet alleen de belangen van staten zijn gediend, evenzeer is mogelijk dat het toestemmingsvereiste op die manier de rechten van de justitiabelen waarborgt. Bovendien houdt de verstreckende staat controle op de verstrekte informatie. Men spreekt wel over het 'principe van de lange hand'.¹²⁷ In het kader van de internationale bestrijding van het witwassen hebben Schutte en Stessens nog een derde reden genoemd: de instemming van de inlichtingenverstreckende overheid kan ook als een waarborg dienen voor de rechtsbescherming.¹²⁸ Anders dan in het internationaal strafrecht, waar in de regel een rechterlijke instantie waakt over de belangen van justitiabelen, vindt op het terrein van de administratieve bijstand geen rechterlijke toetsing op het gegevensverkeer plaats. Het ontbreken van deze toetsing wordt opgevangen via het toestemmingsvereiste. De verstreckende staat controleert daarmee immers of er niet gegevens via de administratieve bijstand worden uitgewisseld die langs de weg van de strafrechtelijke rechtshulp niet kunnen worden verkregen en of de rechten van betrokkenen niet op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

125 Voor wat betreft bijvoorbeeld de toezichthouders op kredietinstellingen bepaalt artikel 30, lid 4, Geconsolideerde bankenrichtlijn grosso modo hetzelfde.

126 Vgl. Althaus (1996), p. 74-80. Een voorbeeld is artikel 7, lid 3, Richtlijn 799/77 (bijstand op fiscaal terrein) dat bepaalt: '3. In afwijking van het bepaalde in lid 1 kan de bevoegde autoriteit van de inlichtingen verstreckende Lid-Staat toestaan dat in de Lid-Staat die de inlichtingen ontvangt, deze ook voor andere doeleinden worden gebruikt, indien de wetgeving van de inlichtingen verstreckende Lid-Staat in het eigen land een gelijksoortig gebruik onder overeenkomstige omstandigheden toestaat.'

127 Vgl. Stessens (1997), p. 419, en Royla (2000), p. 133.

128 Schutte, p. 199-200, in: M. Delmas-Marty (ed.), (1996) en Stessens (1997), p. 419.

Het toestemmingsvereiste is in drie artikelleden van de Richtlijn beleggingsdiensten terug te vinden. In de door de BCCI-richtlijn ingevoerde artikelleden 25bis en 25ter – dat hieronder nog aan de orde komt – worden in aanvulling op de reeds bestaande uitzonderingen op artikel 25, leden 1 en 4, nog enkele instanties genoemd aan wie de ontvangen informatie mag worden doorgegeven. Indien de door te verstrekken informatie uit het buitenland afkomstig is, mag ze in die gevallen alleen worden doorgegeven met ‘de uitdrukkelijke instemming van de bevoegde autoriteiten die de gegevens hebben medegedeeld en in voorkomend geval alleen worden gebruikt voor de doeleinden waarmede deze autoriteiten ingestemd hebben’. Hetzelfde geldt op grond van het gewijzigde artikel 25, lid 3, Richtlijn beleggingsdiensten sinds kort ook wanneer informatie gaat worden doorgegeven aan een derde, niet-EU-lidstaat.

Gezien de achtergronden van het toestemmingsvereiste en die van het internationale ambtsgeheim in het algemeen is het op zijn minst opmerkelijk te noemen dat de Richtlijn beleggingsdiensten de lidstaten op het gebied van het strafrecht helemaal vrij laat. Bepaald wordt immers dat het geheimhoudingsregime (inclusief de doelbindingsbepalingen)¹²⁹ niet van toepassing is op ‘gevallen die onder het strafrecht vallen’. De formulering van artikel 25, lid 1, is bovendien dusdanig dat het gebruik van de informatie ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten die niets met het financiële toezicht van doen hebben mogelijk lijkt. Onder de term ‘strafbare feiten’ zou men ook bepalingen van *commuun* strafrecht kunnen scharen.

De uitzondering voor strafrechtelijke gevallen is om een aantal redenen opmerkelijk. Ten eerste zou men verwachten dat uit het feit dat men in de administratieve bijstand te maken heeft met uiterst gevoelige informatie die – zeker in internationale verhoudingen – eenvoudig kan worden gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor ze is verkregen, voortvloeit dat ook in relatie tot het strafrecht nauwkeurig wordt aangegeven a) voor welke doeleinden de autoriteit die de informatie heeft ontvangen die informatie eventueel mag gebruiken en b) aan welke personen de ontvangen informatie mag worden doorverstrekt. In de tweede plaats wordt op fiscaal vlak, met name op het gebied van de douane, wel nauwkeurig uitgewerkt welke informatie door wie en voor welke strafrechtelijke doeleinden mag worden gebruikt.¹³⁰ In navolging hiervan had men ook in de Richtlijn beleggingsdiensten kunnen bepalen dat in afwijking van artikel 25, leden 1 en 4, de informatie, eventueel na toestemming van de verstreckende staat, eveneens mag worden gebruikt voor *financieel*-strafrechtelijke doeleinden. Dat men dit niet gedaan heeft, levert een aanwijzing op dat men in Brussel ten behoeve van strafrechtelijke gevallen een ruimer informatiegebruik voor ogen had.

Tenslotte, opgemerkt moet worden dat het feit dat ‘gevallen die onder het strafrecht vallen’ van de geheimhoudingsplicht zijn uitgezonderd, niet betekent dat door de lidstaten in die gevallen telkens een uitzondering *moet* worden gemaakt. Of zo’n uitzondering in de regelgeving wordt opgenomen, dienen de staten in overeenstemming met hun interne recht te bepalen. Artikel 25, lid 1, dwingt niet tot het maken van een uitzondering ten behoeve van het strafrecht, maar laat daartoe slechts de mogelijkheid open. De conclusie moet dan ook zijn dat wanneer

129 Idem, Althaus (1996), p. 77.

130 Vgl. artikel 45, lid 3, van Verordening (EG) Nr. 515/97 van de Raad van 13 maart 1997 (*PbEG* 1997 L 82/1), welke gaat over de wederzijdse administratieve bijstand op douane- en landbouwgebied. Dit artikellid bepaalt ‘Het bepaalde in de vorige leden (geheimhouding) vormt er geen beletsel voor dat de krachtens deze verordening verkregen gegevens worden gebruikt bij gerechtelijke procedures of rechtsvervolgingen die later worden ingesteld wegens niet-naleving van de douane- of landbouwvoorschriften.’

In Verordening 218/92 is verder bepaald dat: ‘In ieder geval mogen dergelijke inlichtingen: (...) – daarenboven gebruikt worden in met de eventuele toepassing van sancties gepaard gaande gerechtelijke of administratieve procedures, ingesteld in verband met inbreuken op de belastingwetgeving.’

De vraag of artikel 7, lid 2, van de fiscale bijstandsrichtlijn fiscaalstrafrechtelijk gebruik van de verstrekte informatie toestaat is omstreden. Dit artikellid bepaalt onder meer dat: ‘Deze inlichtingen mogen in elk geval: (...) – daarenboven alleen in gerechtelijke procedures of procedures waarbij bestuurlijke sancties worden toegepast, ingesteld met het oog op of in verband met de vaststelling van of de controle inzake de vaststelling van de belastingschuld, uitsluitend aan die personen ter kennis worden gebracht die rechtstreeks bij deze procedures zijn betrokken; deze inlichtingen mogen echter tijdens openbare rechtszittingen of bij rechterlijke uitspraken worden vermeld, indien de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat die de inlichtingen verstrekt, daar geen bezwaar tegen heeft; – uitsluitend worden gebruikt voor fiscale doeleinden of voor gerechtelijke procedures of procedures waarbij administratieve sancties worden toegepast, ingesteld met het oog op of in verband met de vaststelling van of de controle inzake de vaststelling van de belastingschuld.’

interne Nederlandse bepalingen daaraan niet in de weg staan, verstrekking aan strafrechtelijke autoriteiten, zoals het OM, de politie, de ECD en de FIOD, op grond van de Richtlijn beleggingsdiensten niet verboden is. Verstrekking aan de BGOA is op grond van de frase 'gevallen die onder het strafrecht vallen' ons inziens niet mogelijk.

3.1.3.2.4.6 Artikel 25, lid 5ter, Richtlijn beleggingsdiensten

Met de invoering van de BCCI-richtlijn is in artikel 25 nog een bepaling ingevoerd die voor dit onderzoek van belang is. Artikel 25ter bevat ook een voorziening die betrekking heeft op informatieverstrekking aan strafrechtelijke autoriteiten. In dit artikel wordt voor zover hier relevant bepaald:

'5 ter. Onverminderd de leden 1 tot en met 4 kunnen de Lid-Staten, ter versterking van de stabiliteit van het financiële stelsel alsmede de integriteit ervan, toestaan dat uitwisseling van informatie plaatsvindt tussen de bevoegde autoriteiten en de autoriteiten en instanties die wettelijk belast zijn met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht. De Lid-Staten die van de in de eerste alinea vervatte mogelijkheid gebruik maken, eisen dat minimaal aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de informatie is bestemd voor de uitoefening van de in de eerste alinea bedoelde taken;
- de in dit verband ontvangen informatie valt onder het in lid 1 bedoelde beroepsgeheim;
- gegevens die afkomstig zijn van een andere Lid-Staat, mogen alleen worden doorgegeven met de uitdrukkelijke instemming van de bevoegde autoriteiten die de gegevens hebben medegedeeld en in voorkomend geval alleen worden gebruikt voor de doeleinden waarmee deze autoriteiten ingestemd hebben.'

Met de invoering van deze bepaling ontstaat binnen de Richtlijn beleggingsdiensten een tweedeling tussen enerzijds het meer nauwkeurig omschreven 'inbreuken op het vennootschapsrecht' en anderzijds de onbeperkte categorie 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Hoewel de materie die in beide bepalingen aan de orde is grotendeels dezelfde is, wordt een aantal aspecten verschillend geregeld. In de eerste plaats wordt in lid 5ter gesproken van 'de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht'. Het gaat om de nevenschakeling van de termen 'opsporing' en 'onderzoek'. Deze terminologie, die ook in de Duitse, Engelse en Franse vertaling van de Richtlijn wordt gehanteerd, biedt ons inziens een verruimde mogelijkheid tot informatie-uitwisseling in die zin dat het bij inbreuken op het vennootschapsrecht niet noodzakelijk hoeft te gaan om een geval dat onder het strafrecht valt. Ware dat anders, dan zou artikel 25, lid 5ter niet hoeven te zijn opgenomen, nu het eerste lid van artikel 25 reeds een ruimere mogelijkheid tot informatie-uitwisseling met betrekking tot strafrechtelijke gevallen biedt.

Het artikel kent bovendien een tweetal beperkingen die men niet in artikel 25, lid 1, terugvindt. Allereerst wordt gesproken van instanties belast met de opsporing van of het onderzoek naar inbreuken op het *vennootschapsrecht*. Daarmee rijst de vraag wat onder het vennootschapsrecht moet worden verstaan. Heeft dit begrip een eigen Europese invulling of kan het worden ingevuld aan de hand van Nederlands recht? En valt onder het vennootschapsrecht ook het fiscale vennootschapsrecht, zoals de Wet op de vennootschapsbelasting 1969? Indien dat het geval is, biedt deze bepaling ruimte voor samenwerking tussen fiscus en toezichthouders. In de tweede plaats lijkt te zijn uitgegaan van een *dubbele doelbinding*. Enerzijds wordt aangesloten bij de taakstelling van de instanties aan wie de informatie wordt verstrekt. Het dient te gaan om instanties die zijn belast met het onderzoek naar en de opsporing van inbreuken op het vennootschapsrecht. Anderzijds moet met de verstrekking de versterking van de stabiliteit van de financiële sector alsmede de integriteit ervan gediend zijn. De verstrekking is aan deze twee doeleinden gebonden. Anders dan onder artikel 25, lid 1, ('gevallen die onder het strafrecht vallen') wordt in artikel 25, lid 5ter, bepaald dat de uit het onderzoek verkregen informatie slechts voor de zojuist genoemde doeleinden mag worden gebruikt. Indien men een verstrekking aan de BGOA mogelijk acht, zal die informatie dus niet mogen worden gebruikt voor de primaire taken van de fiscus, namelijk de heffing en inning van belastingen.

3.1.3.2.5 Informatie-uitwisseling en het FEC

Het gesloten systeem van geheimhoudingsplichten is in het toezicht op de financiële sector de hoofdregel. Uitzonderingen zijn slechts mogelijk indien zij voortvloeien uit de wet of uit de taak die de toezichthouder vervult. Een verruiming van de verstrekkingmogelijkheden eist dus hetzij een wettelijke grondslag, hetzij een verruiming van de taakopdracht van de STE.

Wettelijke uitzonderingen die voor het FEC van bijzonder belang zijn, zijn:

1. het verstrekken van informatie aan de PVK en DNB op grond van artikel 33 en 34 Wte 1995 en
2. het verstrekken van informatie aan het MOT op grond van artikel 17 Wet MOT. Het begrip 'heling van geld' moet daarbij ruim worden opgevat. Onder heling van geld wordt tevens begrepen heling van voorwerpen als effecten, edele metalen en andere liquide waarden.¹³¹

Wanneer in de wet niet een expliciete grondslag is gegeven die een afwijking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigt, kan een mogelijke doorbreking alleen dan worden gerechtvaardigd, indien de eigen toezichhoudende taak van de STE daarmee is gediend. Bij verstrekking van informatie aan het OM en opsporingsinstanties zal hiervan onder omstandigheden sprake zijn. De taak van de STE vertoont immers sterke raakvlakken met de strafrechtelijke handhaving. Gewezen kan worden op het feit dat het toezicht op het effectenverkeer als het ware het voorportaal vormt van de strafrechtelijke afdoening van overtredingen van effectenregelgeving, op de deskundigheid van de STE waarvan opsporingsautoriteiten en ook de rechter maar al te graag gebruik zullen willen maken en – niet in het minst – op een belangrijk doel van het strafrecht dat evenals de bestuurlijke toezichtfase (impliciet) beoogt de integriteit van de markt te waarborgen en de beleggers te beschermen tegen malversaties.¹³² Verstrekking van informatie is op grond van artikel 31, lid 2, Wte 1995 echter niet mogelijk, indien met de verstrekking niet een taak is gediend, waarmee de STE is belast.¹³³

Bij het bepalen van de omvang van de verstrekingsbevoegdheid van de STE moet in de eerste plaats worden gekeken naar de toepasselijke Europese regelgeving. De nationale invulling van die bevoegdheid zal immers niet in strijd mogen komen met het gesloten geheimhoudingssysteem van de Richtlijn beleggingsdiensten. Deze Richtlijn beleggingsdiensten kent echter als het om het strafrecht gaat weinig beperkingen. Het aanknopingspunt is de vraag of het gaat om 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Daarmee lijkt een organiek criterium te zijn gehanteerd dat indirect aanknoopt bij de betrokken handhavingsinstantie (bestuurs- of strafrechtelijk?) in plaats van bij het betrokken handhavingsdoel (vergunningverlening, reparatoire sanctieoplegging of punitieve sanctieoplegging?). Dit blijkt ook uit het feit dat de bestuurlijke boete wel onder de systematiek van artikel 25 valt,¹³⁴ maar voor strafrechtelijke gevallen een blanco uitzondering geldt die verder niet meer wordt beheerst door geheimhoudingsvoorschriften of doelbindingsbepalingen. De Richtlijn beleggingsdiensten trekt daarmee haar handen af van de informatiestromen richting justitie en verwijst voor de nadere invulling van de clausule 'gevallen die onder het strafrecht vallen' terug naar het nationale recht.

Op nationaal niveau bestaan er meer problemen waar het de aangiftebevoegdheid en/of informatieverstrekking aan justitie betreft. In de eerste plaats is onduidelijk in welke gevallen de STE precies aangifte kan doen. Dat doorbreking van de geheimhoudingsplicht mogelijk is in het geval van een strafrechtelijke overtreding van de regelgeving met het toezicht waarmee de STE is belast ('wetseigen delicten'), lijkt niet voor twijfel vatbaar. Over de vraag voor welke andere strafbare feiten eventueel nog aangifte kan worden gedaan of waarover anderszins informatie kan worden verstrekt bestaat onduidelijkheid. In de parlementaire stukken wordt aangeknoopt bij het criterium van de integriteit van de financiële sector.¹³⁵ Probleem is evenwel dat a) de integriteitsbewaking als dusdanig (nog) geen expliciete toezichtsdoelstelling is en b) het begrip niet is gedefinieerd. Daarmee verstrekt de STE zonder duidelijke taakstelling en zonder wettelijke 'rechtvaardigingsgrond' (bevoegdheidsgrondslag) informatie aan justitie, terwijl evenmin duidelijk is waarvoor die informatie precies zal gaan worden gebruikt. Dit wringt ons inziens met het legaliteitsbeginsel. In de tweede plaats duidt het feit dat de STE van een aangifteplicht is uitgezonderd erop dat zij zich terughoudend dient op te stellen. Daarmee wordt uitdrukking gegeven aan de bijzondere vertrouwenspositie die de STE ten opzichte van haar ondertoezichtgestelden inneemt. Onduidelikheden met betrekking tot de omvang van de aangifte- en informatiebevoegdheid kunnen die vertrouwensrelatie schaden en daarmee schade toebrengen aan het toezicht in zijn geheel.¹³⁶

131 Memorie van Toelichting bij de Wet MOT, Kamerstukken II 1992/93, 23 009, nr. 3, p. 27.

132 Luchtman (2000), p. 1064.

133 Vgl. Van Dam en Adema (2001), p. 12.

134 Gebruik van geheime informatie voor boeteoplegging wordt bijvoorbeeld in het vierde lid expliciet toegestaan.

135 Vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 714, nr. 4, p. 8.

136 Luchtman (2000), p. 1066.

De problemen met betrekking tot het verstrekken van informatie door de toezichthouders aan justitie zijn overigens ook op departementaal niveau onderkend. Thans werkt men aan het zogenaamde wetsvoorstel 'Actualisatie en harmonisatie financiële toezichtswetten'. Dit wetsvoorstel neemt het bevorderen van integriteit expliciet als toezichtsdoelstelling in de wet op. De verwachting is dat daardoor de mogelijkheden voor de toezichthouders om aangifte te doen worden vergroot. Het is echter de vraag of met het voorstel zoals dat thans luidt aan de zojuist geconstateerde problemen tegemoet wordt gekomen. Daarop wordt in paragraaf 8 nader ingegaan.

Of op grond van de taak van de STE informatie mag worden verstrekt aan de BGOA is twijfelachtig. In beginsel staat het gesloten geheimhoudingsregime daaraan in de weg, nu de fiscus niet wordt genoemd als één van de instanties aan wie informatie mag worden verstrekt. De BGOA kan bovendien bezwaarlijk onder de strafrechtelijke uitzondering van artikel 25, lid 1, Richtlijn beleggingsdiensten worden gebracht.¹³⁷ Wellicht echter dat artikel 25, lid 5ter, in casu mogelijkheden biedt. De bepaling van dit artikel laat ruimte voor meerdere interpretaties. Verstrekking zal in het kader van de integriteitsbewaking mogelijk kunnen zijn aan de fiscus, indien onder het vennootschapsrecht tevens het fiscale vennootschapsrecht moet worden verstaan en het verrichten van onderzoek in het kader van de bewaking van de integriteit van het financiële stelsel gerekend moet worden tot een taak van de fiscus. Dat laatste lijkt thans niet het geval. De fiscus is belast met de heffing en inning van belastingen en overige bij de wet opgedragen taken (zie onder). Voor integriteitsbewaking als zodanig is thans geen wettelijke basis. Mocht men daarover anders oordelen, dan is het gebruik van van de STE verkregen informatie door de BGOA in ieder geval aan voorwaarden gebonden. Gebruik voor de heffing en inning van belastingen is niet mogelijk.

Ten overvloede zij tenslotte opgemerkt dat artikel 25 Richtlijn beleggingsdiensten er uiteraard niet in de weg staat dat de STE van de BGOA (of enige andere instantie) informatie ontvangt. Het al dan niet bestaan van een mogelijkheid daartoe moet zoals gezegd worden beoordeeld aan de hand van de toepasselijke privacywetgeving en artikel 67 AWR in combinatie met het Voorschrift Informatieverstrekking 1993.

3.1.3.3 Geheimhoudingsplichten opgelegd aan DNB

3.1.3.3.1 Geheimhoudingsplichten in het algemeen

Hetgeen hiervoor werd opgemerkt over de STE geldt *mutatis mutandis* ook voor DNB. De geheimhoudingsbepalingen voor de Bank zijn opgenomen in de verschillende wetten. Het gaat om artikel 64 Wtk 1992, de artikelen 19, lid 5, en 24 Wtb en artikel 17 Wwk. Artikel 64 Wtk 1992 luidt:

- '1. Gegevens en inlichtingen die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde omtrent afzonderlijke ondernemingen of instellingen zijn verstrekt of zijn verkregen en gegevens en inlichtingen die van een instantie als bedoeld in de artikelen 65, eerste lid, of 65a, eerste lid, zijn ontvangen, worden niet gepubliceerd en zijn geheim.
2. Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt of van een instantie als bedoeld in de artikelen 65, eerste lid, of 65a, eerste lid ontvangen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van zakelijke gegevens en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.
3. Het in het eerste en tweede lid bepaalde laat, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering welke betrekking hebben op het als getuige of deskundige in strafzaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak.
4. Het in het eerste en tweede lid bepaalde laat evenzo, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van artikel 66 van de Faillissementswet welke betrekking hebben op het als getuige of als partij in een comparitie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak, voor zover het gaat om gegevens of inlichtingen omtrent een kredietinstelling die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden. Het in de vorige volzin

137 Een en ander staat er uiteraard niet aan in de weg dat de BGOA gebruik maakt van reeds door de STE openbaar gemaakte informatie, zoals de informatie die kan worden ontleend aan het register van artikel 21 Wte 1995 of de publicatie van opgelegde dwangsommen en bestuurlijke boeten.

bepaalde geldt niet voor gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op ondernemingen of instellingen die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging de desbetreffende kredietinstelling in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten.

5. In afwijking van het eerste en tweede lid is de Bank bevoegd met gebruikmaking van gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van haar ingevolge deze wet opgedragen taak, mededelingen te doen mits deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke ondernemingen of instellingen.'

Artikel 64 is vrijwel woordelijk gelijk aan artikel 31 Wte 1995. Dit laatste artikel is dan ook op de Wtk 1992 gebaseerd. Met de invoering van artikel 64 werd het startschot gegeven voor een vrijwel uniform geheimhoudingsregime voor toezichthouders op de financiële sector. Ook de geheimhoudingsplicht van de Wtb sluit nauw aan bij artikel 64.¹³⁸ Hoewel er kleine verschillen zijn in redactie, lijkt inhoudelijk geen verschil te zijn beoogd.¹³⁹ Uiteraard heeft de grote overeenkomst tussen de bepalingen te maken met de Europese regelgeving betreffende het toezicht op de financiële sector die de bepalingen inzake samenwerking en informatie-uitwisseling goeddeels heeft geharmoniseerd. Voor DNB is een tweetal Europese richtlijnen met name van belang, te weten de Geconsolideerde bankenrichtlijn en de ICBE-richtlijn.¹⁴⁰ Ook deze Richtlijnen hebben tegen de achtergrond van het systeem van *single license* en *home state control* de lidstaten enerzijds verplicht tot een vergaande vorm van informatie-uitwisseling met weinig mogelijkheden tot weigering van het verstrekken van informatie en anderzijds als compensatie een streng, gesloten geheimhoudingsregime dat evenwel een vrijwel blanco uitzondering voor het strafrecht kent. Artikel 30, lid 1, Geconsolideerde bankenrichtlijn (voorheen artikel 16, lid 1, Tcr) luidt:

'1. De lidstaten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan zij beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit

138 Artikel 19, lid 5, Wtb luidt: '5. Inlichtingen omtrent afzonderlijke ondernemingen, instellingen en bewaarders, ingevolge dit artikel verkregen, worden niet gepubliceerd en zijn geheim.'

Artikel 24 Wtb luidt verder: '1. Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt of van een instantie als bedoeld in artikel 26a, eerste lid, of artikel 27, eerste lid, ontvangen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van zakelijke gegevens en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.

2. Het eerste lid en artikel 19, vijfde lid, laten, ten aanzien van degene op wie het eerste lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die betrekking hebben op het als getuige of deskundige in strafzaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak.

3. Het eerste lid en artikel 19, vijfde lid, laten evenzo, ten aanzien van degene op wie het eerste lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van artikel 66 van de Faillissementswet die betrekking hebben op het als getuige of als partij in een comparitie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak, voor zover het gaat om gegevens of inlichtingen omtrent een beleggingsinstelling die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden. De vorige volzin is niet van toepassing op gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op ondernemingen of instellingen die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging de desbetreffende beleggingsinstelling in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten.

4. In afwijking van het eerste lid en artikel 19, vijfde lid, kan Onze minister met gebruikmaking van gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, mededelingen doen mits deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke ondernemingen of instellingen.'

139 Over deze verschillen Grundmann-van de Kroll (2000), p. 394, noot 30.

140 Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (Pb EG L 126/1), welke de Tweede Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG (Tweede coördinatierichtlijn banken) (Pb EG L 386 1989/1) opvolgde.

Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (Pb EG L 375/3)

bekend mogen worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele instellingen niet kunnen worden geïdentificeerd, zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.¹⁴¹

Het gebruik van de informatie is gebonden aan limitatief omschreven doeleinden, net als in artikel 25, lid 4, Richtlijn beleggingsdiensten. Wederom valt op dat een scheiding tussen het bestuursrecht en het strafrecht wordt aangebracht aan de hand van een organiek criterium in plaats van een doelgebonden criterium (punitief of niet?). Artikel 30, lid 4, luidt:

‘4. De bevoegde autoriteit die uit hoofde van lid 1 of 2 vertrouwelijke gegevens ontvangt, mag deze slechts gebruiken voor de uitoefening van haar taken:

- voor het onderzoek van de voorwaarden voor de toegang tot de werkzaamheden van kredietinstellingen en voor het vergemakkelijken van de controle, op individuele en op geconsolideerde basis, op de voorwaarden waaronder de werkzaamheden worden uitgeoefend, in het bijzonder ten aanzien van het toezicht op de liquiditeit, de solvabiliteit, de grote risico's, de administratieve en boekhoudkundige organisatie en de interne controle, of
- voor het opleggen van sancties,¹⁴² of
- in het kader van een administratief beroep tegen een besluit van de bevoegde autoriteit, of
- bij rechtszaken die aanhangig zijn gemaakt overeenkomstig artikel 33 of overeenkomstig bijzondere bepalingen van zowel de onderhavige richtlijn als andere richtlijnen betreffende kredietinstellingen.¹⁴³

In artikel 30, lid 7, is tenslotte de bepaling opgenomen die hierboven aan de orde kwam in paragraaf 3.1.3.2.4.6. De bepalingen van de Geconsolideerde bankenrichtlijn en de Richtlijn beleggingsdiensten zijn hier woordelijk gelijk.¹⁴⁴

De derde bepaling die voor dit onderzoek van belang is, is opgenomen in artikel 17 van de Wwk, dat luidt:

‘Het is aan een ieder die uit hoofde van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt, of van een instantie als bedoeld in artikel 20 verkregen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van boeken, bescheiden of andere gegevensdragers verkregen, verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.’

Het doel van deze Wwk is gericht op de preventieve bescherming van de integriteit van de financiële sector.¹⁴⁵ Dit begrip moet in de context van deze wet ‘worden gezien in een ruim maatschappelijk kader. Het is van groot belang dat er vertrouwen bestaat in de financiële dienstverlening. Niet-bonafide instellingen tasten dat vertrouwen ernstig aan.’¹⁴⁶ De wet was nodig, omdat in tegenstelling tot andere delen van de financiële sector er geen

141 De tegenhanger van deze geheimhoudingsbepaling in artikel 50, lid 2, ICBE-richtlijn luidt: ‘2. De Lid-Staten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan zij beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit mogen worden doorgegeven, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat icbe's alsmede beheermaatschappijen en bewaarders (hierna genoemd „ondernemingen die bij hun bedrijf betrokken zijn”) niet individueel kunnen worden geïdentificeerd, zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.’

142 Zie voor het sanctiebepaling artikel 32 van de Richtlijn, dat qua inhoud grotendeels overeenkomt met artikel 27 Richtlijn beleggingsdiensten.

143 In artikel 50, lid 5, ICBE-richtlijn staat ook een doelbindingsbepaling: ‘5. De bevoegde autoriteiten die uit hoofde van lid 2 of lid 5 vertrouwelijke gegevens ontvangen, mogen deze uitsluitend gebruiken voor de uitoefening van hun taken: – om te onderzoeken of wordt voldaan aan de voorwaarden voor de toegang tot de werkzaamheden van icbe's of van ondernemingen die bij hun bedrijf betrokken zijn en ter vergemakkelijking van het toezicht op de voorwaarden waaronder de werkzaamheden worden uitgeoefend, de administratieve en boekhoudkundige organisatie en de interne controle, of – voor het opleggen van sancties, of – in het kader van een administratief beroep tegen een besluit van de bevoegde autoriteiten, of – bij rechtszaken die aanhangig zijn gemaakt overeenkomstig artikel 51, lid 2.’

144 Hetzelfde geldt voor de corresponderende bepaling in artikel 50, lid 8, ICBE-richtlijn.

145 Overigens staat de Wwk op het punt vervangen te worden door een nieuwe wet, de Wet inzake de Geldtransactiekantoren, die een ruimer toepassingsgebied zal krijgen dan de huidige wet, maar aansluit bij de systematiek van de Wwk. De reden hiervoor is dat niet alleen wisseltransacties blijken te worden gebruikt voor het witwassen van misdaadgeld.

146 Kamerstukken II 1993/94, 23 777, nr. 3, p. 1.

specifieke regeling was voor wisselkantoren. De geheimhoudingsbepaling is vergeleken met de andere zojuist aan de orde gekomen bepalingen vrij beknopt. Het verschil in redactie heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat de Wwk niet de implementatie is van een Europese richtlijn. Veel problemen zal dit evenwel niet opleveren nu informatie-uitwisseling met andere toezichthouders én het gebruik van 'Wwk-informatie' voor andere wetten met het toezicht waarop DNB is belast expliciet mogelijk is gemaakt in de artikelen 19 en 21 Wwk. Op advies van de Raad van State is besloten de systematiek van de Wwk aan te doen sluiten op het systeem van de Informatieuitwisselingswet.¹⁴⁷

Bovendien lijkt ten aanzien van de Wwk ook aangenomen te worden dat de informatiestroom richting justitie niet is te baseren op een wettelijk voorschrift als artikel 162 Sv of 24a WED, maar berust op een bevoegdheid, voortvloeiende uit de taak die DNB ingevolgde de Wwk vervult. Dit vloeit voort uit het feit dat de wet wordt gezien als een middel om een leemte in de financiële sector, namelijk het ontbreken van toezicht op wisselkantoren, op te vullen en daarbij nauw aansluit bij andere toezichtswetten, met name uiteraard de Wtk 1992. In de Memorie van Toelichting wordt wel opgemerkt dat de geheimhoudingsplicht van artikel 16 (thans artikel 17) er niet aan in de weg staat dat DNB aangifte doet bij de politie, bijvoorbeeld bij een vermoeden van heling.¹⁴⁸ In artikel 18 is een meldingsplicht aan het MOT opgenomen die overeenkomt met de artikelen 17 en 17a Wet MOT. Ook hier ziet men dat zoveel mogelijk aansluiting is gezocht bij de andere toezichtswetten. Het verstrekken van informatie afkomstig van DNB en de ECD aan de fiscus achtte de regering overigens niet aan de orde.¹⁴⁹

3.1.3.3.2 Informatie-uitwisseling en het FEC

De conclusies die uit de vorige paragraaf kunnen worden getrokken, komen overeen met hetgeen is opgemerkt over de STE. Ook voor DNB is een gesloten systeem van geheimhouding de hoofdregel, waarop uitzonderingen mogelijk zijn, indien a) dat mogelijk is gemaakt door een expliciet daartoe strekkende wettelijke bepaling of b) verstrekking van informatie behoort tot een taak waarmee DNB is belast.

Wettelijk relevante uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht zijn thans:

- de artikelen 65 Wtk 1992, 27 Wtb en 19 Wwk waarin de informatie-uitwisseling met de andere Nederlandse én buitenlandse toezichthouders is geregeld. DNB is op grond van de artikelen 68, lid 4, Wtk 1992, 27a, lid 1, Wtb en 21, lid 1, Wwk verplicht informatie te verstrekken aan de STE of de PVK die hij verkregen heeft bij de vervulling van de hem bij of krachtens deze wetten opgedragen taken en die betrekking hebben op - kort gezegd - de deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuurders en beleidsbepalers, voor zover DNB van oordeel is dat deze gegevens of inlichtingen van belang zijn of zouden kunnen zijn voor het toezicht dat door de PVK of de STE wordt uitgeoefend. De verplichting geldt overigens niet, als het gaat om informatie die van een buitenlandse toezichthouder is verkregen.
- op grond van de artikelen 17 en 17a Wet MOT en 18 Wwk berust op DNB een meldingsplicht in het kader van de bestrijding van het witwassen. In afwijking van hun geheimhoudingsbepalingen moeten de financiële toezichthouders het MOT inlichten, indien zij bij de uitoefening van hun taak feiten ontdekken die duiden op heling van geld.

Als een wettelijke uitzonderingsgrond kan ons inziens artikel 55 AWR niet gelden, alleen al niet, omdat verstrekking aan de fiscus (BGOA) strijd zou opleveren met het gesloten systeem van geheimhoudingsbepalingen in de Europese regelgeving. Dit zou anders kunnen zijn voor de Wwk, maar gelet op de grote samenhang die deze wet vertoont met de andere toezichtswetten, lijkt een dergelijke benadering niet raadzaam. Bovendien is het de vraag of de geheimhoudingsbepalingen in de financiële wetgeving niet moeten worden beschouwd als een specialis ten opzichte van artikel 55 AWR, zoals dat het geval is met betrekking tot de aangifteplichten jegens justitie.

147 Kamerstukken II 1993/94, 23 777, nr. 3, p. 8.

148 Kamerstukken II 1993/94, 23 777, nr. 3, p. 8.

149 Kamerstukken II 1993/94, 23 777, nr. 5, p. 9.

Net als de STE is DNB verder niet verplicht tot het doen van aangifte of het anderszins verstrekken van informatie, maar daartoe bevoegd.¹⁵⁰ Het verstrekken van informatie op grond van de toezichthoudende taak is slechts mogelijk indien DNB daarmee een aan haar opgedragen taak vervult. Aangifte in het kader van de behartiging van andere taken dan die waarmee DNB is belast is niet mogelijk.¹⁵¹ Van een bevoegdheid tot het doen van aangifte of het anderszins verstrekken van informatie lijkt in ieder geval sprake bij een vermoeden (of aanwijzing) van overtreding van één van de eigen toezichtswetten. In hoeverre ook daarbuiten verstrekking mogelijk is, is naar huidig recht niet duidelijk. Het doen van aangifte zal in ieder geval in overeenstemming moeten zijn met het Europese systeem van geheimhoudingsbepalingen. Ten aanzien van de informatiestroom richting justitie en (bijzondere) opsporingsdiensten bestaan er weinig problemen, nu de toepasselijke richtlijnen een uitzondering ter zake van 'gevallen die onder het strafrecht vallen' toestaan. Het verstrekken van informatie aan de BGOA lijkt om dezelfde redenen als hiervoor vermeld in paragraaf 3.1.3.2.5 niet aan de orde.

De voornaamste problemen bij de aangiftebevoegdheid vloeien ook voor wat betreft DNB voort uit de afwezigheid van duidelijke nationale voorzieningen, waardoor niet alleen de vertrouwensrelatie met haar ondertoezichtgestelden in het nauw kan komen, maar er tevens legaliteitsproblemen rijzen.

3.1.3.4 Geheimhoudingsplichten opgelegd aan de PVK

De geheimhoudingsbepalingen van de PVK zijn opgenomen in artikel 182 Wtv 1993 en artikel 87 Wtn. De artikelen zijn vrijwel woordelijk gelijk. De bepalingen lijken bovendien sterk op de hierboven al aan de orde gekomen artikelen, hetgeen zoals gezegd samenhangt met de aanwezigheid van Europese richtlijnen. Artikel 182 Wtv 1993 is de implementatie van artikel 16 Derde richtlijn schadeverzekering en artikel 15 van de Derde richtlijn levensverzekering, die ten opzichte van de al eerder besproken Europese regelingen geen relevante afwijkingen bevatten.¹⁵² De opmerkingen die in de voorgaande twee paragrafen over deze Europese regels zijn gemaakt, gelden ook hier. Artikel 87 Wtn implementeert geen Europese richtlijnen, maar is inhoudelijk gelijk aan artikel 182 Wtv 1993. Men heeft duidelijk beoogd een eenvormig geheimhoudingsregime te creëren.¹⁵³

De artikelen 182 Wtv 1993 en 87 Wtn zijn hieronder weergegeven. De tekst van de Wtv 1993 is integraal opgenomen, afwijkingen in artikel 87 Wtn zijn gecursiveerd.

- '1. Gegevens en inlichtingen die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde omtrent afzonderlijke verzekeraars zijn verstrekt of zijn verkregen en gegevens en inlichtingen die van een instantie als bedoeld in de artikelen 183, eerste lid, of 183a, eerste lid, (88, eerste lid, of 88a, eerste lid,) zijn ontvangen, worden niet gepubliceerd en zijn geheim.
2. Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt of van een instantie als bedoeld in de artikelen 183, eerste lid, of 183a, eerste lid, (88, eerste lid, of 88a, eerste lid,) ontvangen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van zakelijke gegevens en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.
3. Het eerste en tweede lid laten, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering welke betrekking hebben op het als getuige of deskundige in strafzaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak.
4. Het eerste en tweede lid laten evenzo, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van artikel 66 van de Faillissementswet.

150 Vgl. Melai c.s., aantekening 8 bij artikel 162 Sv, supplement 87 en verder de Memorie van Antwoord bij de Wtk 1992, Kamerstukken II 1992/1993, 22 665, nr 6, p. 41. In deze Memorie van Antwoord werd bepaald dat wanneer DNB over informatie komt te beschikken die duidt op het witwassen van geld ook deze informatie in beginsel onder de in artikel 64 Wtk 1992 verwoorde geheimhoudingsplicht valt. De Wet MOT heeft hier echter verandering in gebracht.

151 Vgl. Van Dam en Adema (2001), p. 17.

152 Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (Derde richtlijn schadeverzekering) (Pb EG L 228/1).
Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (Derde richtlijn levensverzekering) (Pb EG L 360/1).

153 Vgl. Kamerstukken II 1993/94, 23 688, nr. 3, p. 26.

mentswet welke betrekking hebben op het als getuige of als partij in een comparitie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak, voor zover het gaat om gegevens of inlichtingen omtrent een verzekeraar die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden. Het in de vorige volzin bepaalde geldt niet voor gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op verzekeraars die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging de desbetreffende verzekeraar in staat te stellen zijn bedrijf voort te zetten.

5. De Pensioen- & Verzekeringskamer is, in afwijking van het eerste en tweede lid, bevoegd met gebruikmaking van gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de haar ingevolge deze wet opgedragen taak, mededelingen te doen mits deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke verzekeraars.'

In de Pensioen- en Spaarfondsenwet zijn behoudens in artikel 5, lid 9, geen bijzondere geheimhoudingsvoorzieningen opgenomen, zodat in dat geval artikel 2:5 Awb van toepassing is.¹⁵⁴ Het afwijkende (liever: ontbrekende) geheimhoudingsregime hangt waarschijnlijk samen met de vroege totstandkomingsdatum van de wet, maar is vanuit wetssystematisch oogpunt zeer verwarrend.¹⁵⁵

Ook voor de PVK is een gesloten systeem van geheimhouding de hoofdregel, waarop uitzonderingen mogelijk zijn, indien a) dat mogelijk is gemaakt door een expliciet daartoe strekkende wettelijke bepaling of b) verstrekking van informatie behoort tot een taak waarmee de PVK is belast. Wettelijk relevante uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht zijn thans:

- de artikelen 183 Wtv 1993 en 88 Wtn waarin de informatie-uitwisseling met de andere Nederlandse én buitenlandse toezichthouders is geregeld. In de artikelen 11 Wtv 1993 en 6 Wtn zijn de bepalingen opgenomen over de onderlinge samenwerkingsplicht tussen de toezichthouders;
- op grond van artikel 17 Wet MOT berust op de PVK een meldingsplicht in het kader van de bestrijding van het witwassen. In afwijking van hun geheimhoudingsbepalingen moeten de financiële toezichthouders het MOT inlichten, indien zij bij de uitoefening van hun taak feiten ontdekken die duiden op heling van geld.

Als een wettelijke uitzonderingsgrond kan ons inziens artikel 55 AWR ook hier niet gelden, alleen al niet, omdat verstrekking aan de fiscus (BGOA) strijd zou opleveren met het gesloten systeem van geheimhoudingsbepalingen in de Europese regelgeving. Dit zou anders kunnen zijn voor de Wtn, nu deze niet 'gedekt' wordt door Europese regelingen, maar gelet op de grote samenhang die deze wet vertoont met de andere toezichtswetten, lijkt een dergelijke benadering niet raadzaam. Bovendien is het de vraag of de geheimhoudingsbepalingen in de financiële wetgeving niet moeten worden beschouwd als een specialis ten opzichte van artikel 55 AWR, zoals dat het geval is met betrekking tot de aangifteplichten jegens justitie.

154 Van Dam en Adema (2001), p. 27. Dit artikel luidt: 'De Pensioen- & Verzekeringskamer verstrekt aan een autoriteit die ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht beleggingsinstellingen onderscheidenlijk de Wet toezicht effectenverkeer 1995 belast is met het toezicht op kredietinstellingen, beleggingsinstellingen onderscheidenlijk effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders de gegevens of inlichtingen die zij verkregen heeft bij de vervulling van de haar ingevolge deze wet opgedragen taak en die betrekking hebben op de deskundigheid van personen als bedoeld in het tweede lid, onderscheidenlijk de voornemens, de handelingen of de antecedenten van personen als bedoeld in het derde lid, voor zover de Pensioen- & Verzekeringskamer van oordeel is dat deze gegevens of inlichtingen van belang zijn of zouden kunnen zijn voor het toezicht dat door die andere autoriteit wordt uitgeoefend.' Het artikel correspondeert met artikel 183 Wtv 1993 en 88 Wtn.

155 In artikel 20a, lid 2, PSW wordt bijvoorbeeld bepaald: 'De Pensioen- & Verzekeringskamer is verplicht aan Onze Minister de in het eerste lid bedoelde gegevens of inlichtingen te verstrekken. Indien Onze Minister de Pensioen- & Verzekeringskamer vraagt bepaalde gegevens of inlichtingen te verstrekken die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde omtrent afzonderlijke pensioen- of spaarfondsen zijn verstrekt of zijn verkregen, en die geen betrekking hebben op de uitvoering van de artikelen, genoemd in artikel 20, tweede lid, is de Pensioen- & Verzekeringskamer niet verplicht deze gegevens of inlichtingen te verstrekken, *indien deze betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een afzonderlijk pensioenfonds, spaarfonds, rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon, met uitzondering van gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een pensioenfonds of een spaarfonds dat in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden* (cursief JV/OJ/ML).' Kennelijk is aansluiting gezocht bij de wet 'toezicht op toezicht' (Stb. 1999, 342). De cursief weergegeven passage verwijst duidelijk naar een geheimhoudingsplicht die evenwel niet is opgenomen.

Net als de STE en DNB is de PVK niet verplicht tot het doen van aangifte of het anderszins verstrekken van informatie, maar daartoe bevoegd.¹⁵⁶ Het verstrekken van informatie op grond van de toezichthoudende taak is slechts mogelijk indien de PVK daarmee een aan haar opgedragen taak vervult. Aangifte in het kader van de behartiging van andere taken dan die waarmee de PVK is belast is niet mogelijk.¹⁵⁷ Van een bevoegdheid tot het doen van aangifte of het anderszins verstrekken van informatie lijkt in ieder geval sprake bij een vermoeden (of aanwijzing) van overtreding van één van de eigen toezichtswetten. In hoeverre ook daarbuiten verstrekking mogelijk is, is naar huidig recht niet duidelijk. Het doen van aangifte zal in ieder geval in overeenstemming moeten zijn met het Europese systeem van geheimhoudingsbepalingen. Ten aanzien van de informatiestroom richting justitie en (bijzondere) opsporingsdiensten bestaan er weinig problemen, nu de toepasselijke richtlijnen een uitzondering ter zake van 'gevallen die onder het strafrecht vallen' toestaan. Het verstrekken van informatie aan de BGOA lijkt om dezelfde redenen als hiervoor vermeld in paragraaf 3.1.3.2.5 vooralsnog echter niet aan de orde.

De voornaamste problemen bij de aangiftebevoegdheid vloeien ook voor de PVK voort uit de afwezigheid van duidelijke nationale voorzieningen, waardoor niet alleen de vertrouwensrelatie met haar ondertoezichtgestelden in het nauw kan komen, maar tevens legaliteitsproblemen rijzen.

3.2 BGOA

3.2.1 Taak

De BGOA is als onderdeel van de belastingdienst belast met de heffing en invordering van rijksbelastingen en met andere bij of krachtens de wet opgedragen taken (artikel 3 Uitvoeringsregeling belastingdienst of UrBd).¹⁵⁸ Heffing en inning van belastingen is de kerntaak van de belastingdienst. Daarnaast rust een groot deel van de handhaving van de belastingwetgeving op haar schouders. Daartoe is zij onder meer uitgerust met vergaande controlebevoegdheden, kan zij bestuurlijke boeten opleggen en heeft een aantal ambtenaren van de belastingdienst opsporingsbevoegdheid.¹⁵⁹

De belastingdienst heeft haar taak zelf als volgt verwoord:

'De belastingdienst voert de wet- en regelgeving die hem is opgedragen zo doeltreffend en doelmatig mogelijk uit en streeft in zijn handelen naar handhaving van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.
Dienstverlening aan en respect voor het publiek zijn aan het handelen onlosmakelijk verbonden.'

Momenteel is de bewaking van de integriteit van de financiële sector niet expliciet aan de belastingdienst (BGOA) opgedragen. Dit impliceert dat wanneer de belastingdienst zich uitdrukkelijk met die bewaking bemoeit, er tevens sprake zal moeten zijn van een duidelijk fiscaal belang.

3.2.2 Informatiebronnen

De belastingdienst heeft de beschikking over een groot aantal informatiebronnen. Net als bij de toezichthouders, kan worden onderscheiden tussen:

- de informatie die van belastingplichtigen en derden is verkregen
- informatie kan worden verkregen met gebruikmaking van de bevoegdheden uit de AWR
- informatie verkregen van andere fiscale overheidsdiensten uit het buitenland
- informatie van andere Nederlandse overheidsinstanties?

Hieronder worden deze bronnen kort uitgewerkt, zonder de pretentie volledig te zijn.

156 Kamerstukken II 1992/93, 23 170, nr 3, p. 16.

157 Vgl. Van Dam en Adema (2001), p. 23.

158 Stcrt. 1994, 114, laatst gewijzigd Stcrt. 2000, 249.

159 Dane, p. 63-64, in: Vervaele en Klip (red.) (2001).

3.2.2.1 *Informatie verkregen van belastingplichtigen (AWR)*

De informatie die afkomstig is van de belastingplichtigen (of van derden) valt in twee categorieën uiteen. Er wordt onderscheiden tussen aangifteplichten en bijkomende fiscale verplichtingen. De aangifteplichten zijn geregeld in de artikelen 6 e.v. AWR. De AWR bevat daarnaast een groot aantal bijkomende fiscale verplichtingen, die erop gericht zijn om de heffing en inning van belastingen, alsmede de controle daarop te vergemakkelijken. De verplichtingen bestaan uit actieve en passieve medewerkingsplichten. Een voorbeeld van de eerste categorie is artikel 47 AWR op grond waarvan een ieder verplicht is informatie te verstrekken die voor de eigen belastingheffing van belang kan zijn, een voorbeeld van de tweede categorie is de verplichting om boeken en andere gegevens ter inzage beschikbaar te stellen (artikel 47 AWR). Op sommige personen of bedrijven rust daarnaast de verplichting tot het voeren van een administratie, opdat te allen tijde de rechten en verplichtingen, alsmede de overigens voor de belastingheffing van belang zijnde gegevens duidelijk blijken (artikel 52, lid 1, AWR) en dus het heffingsproces vergemakkelijkt wordt. Deze administratieverplichting geeft aan de passieve informatieplicht van artikel 47 een 'actief' accent.¹⁶⁰ De verplichtingen van de artikelen 47 tot en met 50 AWR zijn voor de administratieplichtigen van overeenkomstige toepassing ten behoeve van de belastingheffing van derden of de heffing van belasting waarvan de inhouding aan hen is opgedragen (artikel 53 AWR).

De verplichtingen die op de belastingplichtigen rusten zijn uitdrukkelijk gekoppeld aan de heffing van de belastingen, te zijnen aanzien (artikel 47 AWR) of ten behoeve van de belastingheffing voor derden, dan wel voor de heffing van de belasting waarvan de inhouding aan hen is opgedragen (artikel 53 AWR). Vereist is dat de opgevraagde informatie redelijkerwijs betrekking kan hebben op de Nederlandse belastingheffing.¹⁶¹ De bevoegdheden mogen niet worden ingezet voor andere doeleinden dan de belastingheffing. In de praktijk levert deze clausule echter nauwelijks beperkingen op.¹⁶²

De informatiebronnen die de fiscus heeft zijn voor wat betreft de banken ingeperkt. In de zogenaamde Gedragscode fiscus – banken¹⁶³ worden voorschriften gegeven omtrent de wijze waarop de belastingdienst banken om informatie over derden verzoekt. Daarmee wordt de reikwijdte van onder meer artikel 53, lid 1, onder a AWR ingekaderd, dan wel nader gepreciseerd. Onder punt 4.0 van de Code wordt een soort 'uitputtingsregel' geïntroduceerd. De hoofdregel is dat de fiscus zich eerst wendt tot de belastingplichtige zelf en daarna pas tot de bank met een verzoek om informatie. De toezichthouders die toezicht houden op banken kennen dergelijke beperkingen niet.

Op de fiscale informatieplichten wordt hier verder niet ingegaan.

3.2.2.2 *Fiscale controlebevoegdheden (AWR)*

De belastingwetgeving bevat niet alleen verplichtingen die rusten op burgers. Onder omstandigheden zal het ook nodig zijn dat de Inspecteur bij betrokkenen 'op bezoek' gaat ten einde te onderzoeken of de belastingwet juist wordt nageleefd (waarneming ter plaatse). Naast de zojuist genoemde aangifte-, medewerkings- en administratieplichten kan de Inspecteur zich bijvoorbeeld daartoe de toegang verschaffen tot een gebouw (artikel 50 AWR). Wederom geldt dat de inzet van dergelijke bevoegdheden gekoppeld is aan een fiscaal belang.

Ook op de omvang van de controlebevoegdheden wordt niet verder ingegaan.

3.2.2.3 *Administratieve bijstand*

De administratieve bijstand is een derde belangrijke bron van informatie voor de fiscus. Op grond van communautaire en internationale afspraken kan informatie worden verkregen van buitenlandse belastingdiensten. Als

160 De Blicck (e.a.) (1999), p. 115.

161 Vgl. De Blicck (e.a.) (1999), p. 129.

162 Daarover Zwenne, p. 224-225, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

163 Voluit: Voorschrift verzoeken om informatie over derden bij banken, Besluit van 1 april 1998, nr. AFZ98/1228M, Stcrt 1998, 70.

basis daarvoor dienen de zogenaamde EG-Bijstandsrichtlijn,¹⁶⁴ EG-Verordening 218/92 (op het terrein van de intracommunautaire transacties),¹⁶⁵ het OESO/Raad van Europa-Verdrag inzake de Wederzijds Administratieve Bijstand in belastingverdragen (WABB)¹⁶⁶ en talloze bilaterale verdragen die voorzieningen bevatten met betrekking tot het uitwisselen van inlichtingen. Vaak zijn deze laatste voorzieningen weer gebaseerd op het zogenaamde OESO-Modelverdrag (1963 of 1977).

Net als in de bijstand betreffende het toezicht op de financiële sector het geval was, bestaat bij de toepasselijkheid van een verdrag of communautaire regeling in beginsel de plicht de gevraagde bijstand te verlenen. Evenwel bestaan op deze hoofdregel tal van uitzonderingen. Zo is er in de eerste plaats het zogenaamde wederkerigheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de staat die een verzoek om informatie aan het buitenland richt, geen aanspraak op die informatie kan maken, indien hij zelf – in het geval hem om die informatie zou worden verzocht – aan zo'n verzoek geen gehoor zou kunnen geven, omdat zijn eigen wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen daarvoor geen ruimte bieden.¹⁶⁷ Een tweede veel voorkomende weigeringsgrond is die van het internationale bank-, beroeps- of bedrijfsgeheim.¹⁶⁸ Hierin schuilt een groot verschil tussen de bijstand in de financiële sector en de bijstand in de fiscale sector. De eerstgenoemde kent als gezegd een dergelijke weigeringsgrond niet (zie paragraaf 3.1.3.2.4.3). Vaak wordt ook verlangd dat de verzoekende staat eerst alles in het werk stelt om zelf de informatie te verkrijgen en zich daarna pas wendt tot een andere staat.¹⁶⁹ Een vierde veel voorkomende weigeringsgrond kwamen we hierboven ook tegen in de Richtlijn beleggingsdiensten. Een staat is niet gehouden bij de uitvoering van een verzoek om bijstand zijn eigen rechtsorde te schenden.¹⁷⁰

Naast het relatief grote aantal mogelijkheden om bijstand te kunnen weigeren, verschillen ook de geheimhoudingsbepalingen ten opzichte van de 'financiële' bijstand. In plaats van volledige harmonisatie en de introductie van een gesloten geheimhoudingssysteem als in de Richtlijn beleggingsdiensten is het geheimhoudingsregime in de fiscale bijstand in beginsel 'open'. Het stelt slechts ondergrenzen die een minimum aan vertrouwelijkheid waarborgen. Nationale bepalingen die die vertrouwelijkheid nog vergroten zijn toegestaan. Soms kan de verstreckende staat zelfs bijstand weigeren, als de ontvangende staat niet bereid blijkt de meer beperkende voorwaarden van de verstreckende staat in acht te nemen (de zogenaamde *Kongruenzklausel*) (vgl. artikel 7, lid 2, Richtlijn 77/799). Voor de Nederlandse situatie betekent dit dat vanuit communautair of internationaal niveau in beginsel geen dwingende voorschriften worden gegeven over hoe het nationale geheimhoudingsregime moet worden ingericht, zoals dat wel is gebeurd in de toezichtssector. De geheimhoudingsbepalingen in de fiscale bijstand hebben enkel de informatie *die uit het buitenland is ontvangen* tot voorwerp. De geheimhouding van informatie die is verkregen uit het buitenland is geregeld in de artikelen 14 en 15 Wet internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB). In artikel 14, lid 1, wordt artikel 67 AWR van overeenkomstige toepassing verklaard. Verder worden aanvullende voorschriften gegeven over het gebruik van de ontvangen informatie voor andere dan heffingsdoeleinden (artikel 15, leden 1 en 2). Overigens kan de Kongruenzklausel met zich brengen dat naast artikel 14, lid 1, juncto artikel 67 AWR meer beperkende buitenlandse bepalingen in acht moeten worden genomen.

3.2.2.4 Informatie van Nederlandse overheidsinstanties

Een vierde informatiebron voor de BGOA is de informatie die ze verkrijgt van andere overheidsinstanties. Artikel 55 AWR verplicht een groot aantal overheidsinstanties gegevens en inlichtingen ter beschikking te stellen die door de Inspecteur ter uitvoering van de belastingwet worden gevraagd.¹⁷¹ Deze bepaling stelt in beginsel ook

164 Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten op het gebied van de directe belastingen (P EG L 336/15) (gewijzigd door Richtlijnen 70/1070 en 92/12).

165 Verordening (EEG) nr. 218/92 van de Raad van 27 januari 1992 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de indirecte belastingen (BTW) (Pb EG L 24/1).

166 ETS 127.

167 Vgl. artikel 8, lid 3, Richtlijn 77/799; artikel 21, lid 2, sub a en c, WABB-Verdrag; artikel 7, lid 1, Verordening 218/92.

168 Vgl. artikel 8, lid 2, Richtlijn 77/799; artikel 21, lid 2, sub d, WABB-Verdrag.

169 Vgl. artikel 2, lid 1, Richtlijn 77/799; artikel 7, lid, Verordening 218/92.

170 Vgl. artikel 8, lid 1, Richtlijn 77/799; artikel 21, lid 2, sub a en c, WABB-Verdrag;

171 Hierover De Blicke (e.a.) (1999), p. 156.

geheimhoudingsverplichtingen opzij. Het is echter de vraag of artikel 55 in het kader van het FEC veel uitkomst biedt. Uit de gevoerde interviews kwam naar voren dat veel deelnemers zich niet gehouden achten aan een dergelijk verzoek van de BGOA gevolg te geven. Voor wat betreft het merendeel van de financiële toezichtswetten vloeit een plicht tot weigering ons inziens zelfs rechtstreeks voort uit het gesloten systeem van geheimhouding van de Europese regelgeving. Daarenboven mag artikel 55 AWR enkel worden ingezet ter uitvoering van de belastingwet. Primair gaat het daarbij om de heffing en inning van belastingen. Deze doelstellingen verschillen van die van het FEC waarin het gaat om het bijeenbrengen van stukjes van de puzzel bij strafrechtelijke integriteitsonderzoeken. Dat wil uiteraard niet zeggen dat beide doeleinden elkaar uitsluiten. Indien men op basis van artikel 55 AWR informatie opvraagt zal er wel een duidelijk fiscaal belang moeten zijn.

Net als bij de toezichthouder maakt het overigens verschil of informatie wordt verstrekt op verzoek, automatisch of spontaan. De mogelijkheid dat informatie mag worden verstrekt heeft bijvoorbeeld weinig inhoud als blijkt dat het een informatie-uitwisseling op verzoek betreft en de mogelijke ontvanger van het bestaan de informatie geen weet heeft. Artikel 55 AWR ziet alleen op informatie-uitwisseling op verzoek.

Vergeleken met de andere FEC-deelnemers bestaan er voor de BGOA relatief weinig mogelijkheden om informatie van de andere deelnemers te verkrijgen. Noch van de toezichthouders, noch van de politie op basis van de Wet politieregisters verkrijgt zij gegevens.¹⁷² Ook de wetgeving inzake de ongebruikelijke transacties staat het verstrekken van informatie aan de BGOA niet toe.

Daarmee blijven het Openbaar Ministerie en de FIOD/ECD over. Ook hier geldt de beperking dat het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens in beginsel verboden is (artikel 16 Wbp). Zowel het verbod om te verstrekken als het verbod om te ontvangen moeten zijn opgeheven om informatieverstrekking mogelijk te maken. Daarna moet worden beoordeeld of in artikel 8 Wbp een grondslag voor de beoogde informatieverstrekking bestaat.¹⁷³ Uitzonderingen zijn mogelijk, maar deze moeten zijn gebaseerd op hetzij artikel 22 Wbp, hetzij artikel 23 Wbp. In FEC-verband biedt artikel 22 Wbp weinig mogelijkheden. Dit impliceert dat het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens door de toezichthouders moet worden gebaseerd op een wet in formele zin of een ontheffing van het College Bescherming Persoonsgegevens, terwijl een zwaarwegend maatschappelijk belang moet zijn gediend en passende waarborgen moeten zijn getroffen (artikel 23, lid 1, sub e, Wbp). Een wet in formele zin of een ontheffing zijn thans niet aanwezig. Wel geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens een overgangstermijn van drie jaar (artikel 79, lid 2, Wbp). Na die periode zal de gegevensverwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door de BGOA moeten berusten op hetzij een ontheffing, hetzij een wet in formele zin.

3.2.3 Geheimhoudingsbepalingen

3.2.3.1 Algemeen

Net als de geheimhoudingsbepalingen in de financiële toezichtswetten wijkt de geheimhoudingsbepaling die van toepassing is op de fiscus af van artikel 2:5 Awb. In de artikelen 67 AWR en het sterk daarop lijkende 67 Invorderingswet 1990 zijn de geheimhoudingsplichten opgenomen. Er kan van worden uitgegaan dat voor het belastingrecht alleen deze bepalingen relevant zijn en niet artikel 2:5 Awb.¹⁷⁴ Artikel 67 AWR luidt:

- ‘1. Het is een ieder verboden hetgeen hem in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, nopens de persoon of de zaken van een ander blijkt of medegedeeld wordt, verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing of de invordering van enige rijksbelasting.
2. Onze Minister kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid vervatte verbod.’

De van artikel 2:5 Awb afwijkende redactie vindt haar verklaring grotendeels in het feit dat – net als overigens bij het toezicht op de financiële sector – de geheimhoudingsplicht een belangrijke factor is ter bevordering van de verstrekking van informatie door burgers aan de belastingdienst, omdat de burgers een vertrouwelijke

172 Zie daarover de paragrafen 3.1.3.2.5, 3.1.3.3.2 en 3.1.3.4, respectievelijk 4.2.3.4.

173 Zie ook de Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Aanwijzing Wbp), Stcrt. 2001, 154.

174 De Zeeuw (1999), p. 13; De Blicck (e.a.) (1999), p. 89.

behandeling van die informatie gegarandeerd weet. Daarbij heeft niet alleen de burger belang. Een open opstelling van de burger richting belastingdienst bevordert ook het functioneren van de belastingdienst aanzienlijk en past in de doelstelling van de belastingdienst om de bereidheid van de belastingplichtigen tot nakoming van de wettelijke verplichtingen (*compliance*) te bevorderen.¹⁷⁵ Een vertrouwelijke behandeling van fiscale informatie wordt zelfs van zo'n groot gewicht geacht dat de Hoge Raad hieruit afleidde dat in artikel 67 AWR zelf een verschoningsrecht in de zin van de artikelen 191, lid 2, Rv en 218 Sv besloten ligt.¹⁷⁶ Het fiscale verschoningsrecht vloeit anders dan de meeste andere verschoningsrechten rechtstreeks uit de wet voort.

In het kader van opsporingsonderzoeken geldt een afwijkend informatie-uitwisselingsregime, dat hieronder in paragraaf 4.3 nader aan de orde komt. Ambtenaren van de BGOA die buitengewoon opsporingsambtenaar zijn,¹⁷⁷ staan dan onder leiding van het Openbaar Ministerie. In dergelijke gevallen mag informatie omtrent strafbare feiten zonder meer aan de officier van justitie worden verstrekt.¹⁷⁸ De relevantie voor dit onderzoek is voornamelijk gering, nu geen van personen die namens de BGOA aan het FEC deelnemen opsporingsbevoegdheid hebben.

3.2.3.2 Uitzonderingen op artikel 67, lid 1, AWR

De hoofdregel van artikel 67, lid 1, AWR kan worden doorbroken. Daarvoor kunnen drie typen gronden in het leven worden geroepen, namelijk:

1. met het verstrekken van informatie geeft men uitvoering aan de belastingwet (artikel 67, lid 1, AWR). Strikt genomen is deze verstrekking grond niet te beschouwen als een doorbreking van de fiscale geheimhoudingsplicht;
2. een wettelijk voorschrift dwingt tot verstrekking;
3. het doen van aangifte of het verstrekken van informatie is gebaseerd op het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 of er is anderszins een ontheffing van de geheimhoudingsplicht verleend (vgl. artikel 67, lid 2, AWR).

Een onderscheid kan op basis van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 verder worden gemaakt naar:

- a. de doelstellingen van de informatieverstrekking;
- b. de instanties aan wie informatie wordt verstrekt;
- c. de frequentie van de informatieverstrekking;
- d. de omvang van de informatieverstrekking.

In de volgende paragrafen volgt een korte toelichting van de gemaakte onderscheidingen.

3.2.3.2.1 Doelstellingen van de informatieverstrekking

Met betrekking tot de doeleinden van de informatieverstrekking kan worden onderscheiden tussen enerzijds verstrekking ter uitvoering van de belastingwetgeving en anderzijds verstrekking voor andere overheidsdoeleinden (vgl. § 2.2.3 VIV 1993). De geheimhoudingsplicht van artikel 67 AWR is niet van toepassing voor zover de bekendmaking nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing of de invordering van enige rijksbelasting. De geheimhoudingsplicht geldt dan ook niet tegenover ambtenaren van de belastingdienst als het gaat om informatie die nodig is voor de uitvoering van de belastingwetgeving. De Hoge Raad maakte verder uit dat 'tot de uitvoering van de belastingwet als bedoeld in genoemd art. 67 lid 1 in ieder geval behoort het behulpzaam zijn bij de opsporing van bij die belastingwet strafbaar gestelde feiten als bedoeld in art. 80 AWR.' Ook kan 'de inspecteur der directe belastingen die (...) gegevens uit de zich onder zijn berusting bevindende dossiers bekend maakt aan ambtenaren die met de opsporing van de bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten zijn belast, niet geacht kan worden zijn in art. 67 AWR omschreven geheimhoudingsplicht te hebben geschonden.'¹⁷⁹ Het voorgaande dwingt ons inziens tot de conclusie dat informatieverstrekking door de Inspecteur - in casu het hoofd van de eenheid BGOA¹⁸⁰ - aan de FIOD, de reguliere politie (die ook fiscale opsporingsbevoegd-

175 Vgl. ook het Voorschrift Informatieverstrekking 1993, onder 2.1.1 (Stcrt. 1998, 243).

176 Vgl. HR 8 november 1991, NJ 1992, 277 (m.nt. JBMV).

177 Zie daarvoor het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Belastingdienst 1995 (Stcrt. 1995, 222).

178 Vgl. paragraaf 6.4.1. VIV 1993.

179 HR 26 april 1988, NJ 1989, 390 (m.nt. ThWvV).

180 Artikel 19, lid 1, UrBd.

heid heeft ingevolge artikel 80 AWR juncto artikel 141 Sv) en het OM mogelijk is, voor zover deze handelen ter uitvoering van de belastingwetgeving (inclusief fiscale opsporing).

Verstrekking van fiscale informatie ten behoeve van andere doeleinden zal hetzij gebaseerd moeten worden op een wettelijk voorschrift, hetzij via een ontheffing van de geheimhoudingsplicht op grond van artikel 67, lid 2, AWR moeten worden goedgekeurd.

3.2.3.2.2 Instanties aan wie informatie wordt verstrekt

Het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 maakt een onderscheid aan de hand van de instanties aan wie informatie mag worden verstrekt. Ruwweg gaat het daarbij om verstrekkingen binnen de belastingdienst, verstrekkingen aan andere bestuurorganen én verstrekkingen aan opsporingsinstanties. Verstrekkingen aan derden/particulieren of bedrijven zijn in de regel niet toegestaan. Het afwegingskader wordt gevormd door de algemene beginselen en uitgangspunten van de paragrafen 2.1 en 2.2. Voorafgaand aan een verstrekking moeten ten eerste de belangen tegen elkaar worden afgewogen die staan genoemd in § 2.1.3:

‘De Belastingdienst verzamelt gegevens ten dienste van een bepaald en vastomlijnd doel, namelijk de heffing en inning van belastingen. De Belastingdienst gebruikt de van derden verkregen gegevens uitsluitend voor dat doel (de zogenaamde doelbinding).

De Belastingdienst zal voorafgaand aan de informatieverstrekking (zie hoofdstuk 2.2) onder meer de volgende belangen af dienen te wegen:

- het belang van een effectieve fraudebestrijding en/of een effectieve uitoefening van de aan het ontvangende bestuursorgaan opgedragen taken;
- het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger dan wel het belang van de bescherming van bedrijfsgegevens;
- de belangen die de Belastingdienst heeft bij naleving van de geheimhoudingsplicht (...);
- de inspanningen die de Belastingdienst zich met informatieverstrekking moet getroosten zowel qua hoeveelheid als qua soort gegeven;
- de bijdrage die de aan het ontvangende bestuursorgaan verstrekte gegevens kunnen leveren aan een effectieve fraudebestrijding.’

Gaat het om verstrekking aan bestuursorganen, dan is verstrekking mogelijk op één van de in § 2.2 genoemde gronden:

- a) indien een algemeen verbindend voorschrift tot gegevensverstrekking verplicht (zie hoofdstuk 2.2.1.);
- b) indien de informatieverstrekking bij kan dragen aan het handhaven van overheidsregelingen of aan de bestrijding of de voorkoming van misbruik of oneigenlijk gebruik van overheidsregelingen. De Douane verstrekt tevens informatie in gevallen waarin sprake is van onregelmatigheden op het gebied van de openbare orde, veiligheid, volksgezondheid en milieu-hygiëne, als ook wanneer economische belangen van de staat gevaar kunnen lopen;
- c) in andere gevallen waarin naar het oordeel van de Staatssecretaris van Financiën bij afweging van het belang dat met informatieverstrekking wordt gediend, tegen het belang van fiscale geheimhouding, aan het eerstgenoemde belang groter gewicht moet worden toegekend.

Door de BGOA en de FIOD mag informatie worden verstrekt ter realisering van FEC-doelstelling b (‘het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht’). Van belang is dat het Ministerie van Financiën bij monde van de plaatsvervangend directeur Algemene Fiscale Zaken ermee ingestemd heeft het FEC-instellingsbesluit aan te merken als ‘een permanent verzoek tot het verstrekken van informatie voor zover deze informatie dienstbaar is aan de doelstellingen van het FEC.’ ‘Informatie die dienstbaar kan zijn aan de hierboven genoemde doelstellingen (van het SO, JV/OJ/ML) kan worden ingebracht in het Selectieoverleg mits deze informatie op grond van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 aan tenminste één van de hierboven genoemde instellingen (de deelnemende instanties aan het FEC, JV/OJ/ML) kan worden verstrekt. De informatie kan, maar hoeft niet rechtstreeks betrekking te hebben op een strafbaar feit. De informatieverstrekking wordt niet belemmerd door het feit dat de

informatie ook aan de andere participanten bekend wordt.¹⁸¹ In deze gevallen geldt wel een doelbinding.¹⁸² Ook in het kader van het IO kan informatie worden verstrekt, maar alleen ten behoeve van de gezamenlijke werkgroep, dan wel het gezamenlijke project. Mocht blijken dat de verstrekte informatie ook van belang is voor de taakuitoefening van één van de participanten, dan moet worden getoetst of de informatie ten behoeve van dit andere doel aan de participant had kunnen worden verstrekt.¹⁸³

De ontheffing is verleend aan de BGOA en de FIOD en geldt niet voor de belastingdienst in haar geheel. Dit betekent in de praktijk dat wanneer door de BGOA of de FIOD ten behoeve van FEC-doelstelling b informatie bij andere eenheden van de belastingdienst wordt opgevraagd, die andere eenheden zullen moeten worden ontheven van hun geheimhoudingsplicht.¹⁸⁴ Onlangs is een aanbeveling gedaan om de verstrekking van informatie aan de BGOA / FIOD voor FEC-doeleinden door middel van een opname van het FEC als zodanig in de bijlage bij het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 mogelijk te maken, zodat niet voor iedere eenheid afzonderlijk ontheffingen moeten worden verleend.¹⁸⁵

Nu de doelstelling van het FEC expliciet is erkend als verstrekingsgrondslag is de conclusie dat is voldaan aan de grond, genoemd in § 2.2 b VIV 1993, en kan – als de informatie dient ter realisering van de taken van het FEC – in beginsel informatie worden verstrekt. Daarmee creëert men in feite een informatie-uitwisselingsvariant *sui generis*, die enerzijds kenmerken vertoont van een structurele vorm van informatie-uitwisseling en anderzijds kenmerken van een incidentele vorm. Structurele informatie-uitwisseling veronderstelt dat van tevoren reeds wordt aangegeven welke soort informatie, voor welk doel op welke wijze aan een bepaalde instantie kan worden verstrekt. Daarvan is in het FEC geen sprake. Opname in één van de bijlagen bij het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 zou dan ook te onbepaald zijn. Anderzijds moet worden opgemerkt dat wanneer sprake is van een verzoek, gedaan in het kader van FEC-taak b, fiscale informatie voor dat doel mag worden overgedragen. Een afweging voor elke afzonderlijke in het FEC ingebrachte zaak hoeft niet meer plaats te vinden. Daarom is ons inziens evenmin sprake van incidentele informatie-uitwisseling. Slechts lijkt te moeten worden beoordeeld of er sprake is van de vervulling van een FEC-taak. De beslissing over het al dan niet verstrekken ligt bij het hoofd van de BGOA.

Afhankelijk van de vorm / frequentie van de verstrekkingen kunnen op basis van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 daarboven nog aanvullende eisen gelden, die hieronder aan de orde komen.

3.2.3.2.3 Frequentie van de informatieverstrekking

Ook de frequentie van de informatieverstrekking is een belangrijk onderscheidend criterium in het Voorschrift Informatieverstrekking 1993. Onderscheiden wordt tussen structurele informatieverstrekking, incidentele informatieverstrekking en spontane informatieverstrekking. Van structurele informatieverstrekking is sprake als er doorlopend informatie wordt verstrekt of als er sprake is van grote hoeveelheden (hierover § 3 VIV 1993). Na toestemming van de Directeur-Generaal der Belastingen is structurele verstrekking mogelijk. Het betreffende bestuursorgaan wordt dan opgenomen in één van de bijlagen bij het Voorschrift Informatieverstrekking 1993. De informatie kan in het algemeen slechts dienen ter verificatie van andere bij de ontvanger bekende gegevens. Ter uitvoering van structurele informatieverstrekkingen moeten afspraken worden gemaakt die worden neergelegd in een convenant. Aan de in de bijlagen opgenomen instellingen kan informatie eventueel geautomatiseerd worden verstrekt. Onder de structurele informatie-uitwisseling valt niet de informatieverstrekking aan strafrechtelijke instanties. Deze moet worden gebaseerd op § 6 VIV 1993.

De beslissing op een incidenteel verzoek om informatie moet worden genomen door het hoofd van de eenheid (in casu de BGOA) (§ 4 VIV 1993). Aan een bestuursorgaan wordt informatie verstrekt als daartoe een wettelijke plicht bestaat. Deze organen worden tevens opgenomen in de bijlagen bij het Voorschrift Informatieverstrekking

181 Brief van 21 april 1999, AFZ 1999-01052, voorafgegaan door een brief van 23 maart 1999, 019/99.

182 Hierover ook Adema en Van Dam (5 januari 2001), p. 44; Werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB' (12 april 2001), p. 26.

183 Brief van 21 april 1999, AFZ 1999-01052, voorafgegaan door een brief van 23 maart 1999, 019/99.

184 Werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB' (12 april 2001), p. 27.

185 Werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB' (12 april 2001), p. 35.

1993. Bestaat geen wettelijke plicht, dan moet een afweging worden gemaakt. Onverminderd de hierboven weergegeven uitgangspunten van § 2.2, geeft het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 in § 4.4 nog enige criteria die de belastingdienst bij een verzoek om informatie zal moeten beoordelen. Onder meer worden als voorwaarden gesteld dat de verzoeker geen reële andere mogelijkheden meer mag hebben om aan de informatie te komen (§ 4.4.3). De vraag is of deze eis ook in FEC-verband wordt gesteld. In § 4.7 wordt gesteld dat met het ontvangende bestuursorgaan afspraken moeten worden gemaakt over het terug melden van de resultaten van de informatie-uitwisseling. Bij de toezichthouders kan dit in voorkomend geval – gelet op het voor hen geldende geheimhoudingsregime dat informatieverstrekking aan de fiscus niet toestaat – problemen opleveren. De incidentele verstrekking van informatie aan opsporingsorganen moet eveneens worden gebaseerd op § 6 en niet op § 4 VIV 1993.

Spontaan verstrekt de belastingdienst geen persoonsgegevens aan andere bestuursorganen, voor zover het om persoonsgegevens gaat. Dit vloeide voort uit artikel 18, lid 3, Wpr. Onder de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens geldt evenwel een andere regeling die uitdrukkelijk toestaat dat persoonsgegevens worden verwerkt ten behoeve van overheidstaken die door een ander bestuursorgaan worden vervuld (vgl. artikel 8, sub e Wbp). Voor zover de Wet persoonsregistraties niet aan een informatieverstrekking in de weg staat – bijvoorbeeld omdat er niet sprake is van een persoonsregistratie – kan bovendien zonder geldige titel geen informatie worden verstrekt (§ 5.3). Als titel kan gelden opname in een van de bijlagen bij het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 of een aparte ontheffing van de geheimhoudingsplicht in een convenant. In de hierboven al genoemde brief van het Ministerie van Financiën wordt het FEC-instellingsbesluit als een dergelijk convenant beschouwd, zodat spontaan informatie mag worden verstrekt. Het besluit tot verstrekking wordt genomen door het hoofd van de eenheid. Ook op de in § 5.3 VIV 1993 opgenomen beperking dat in geval van zaken met een gering financieel belang geen informatie wordt verstrekt wordt in het kader van het FEC geen acht geslagen. De beperkingen die voortvloeien uit de Wet persoonsregistraties (thans Wet bescherming persoonsgegevens) blijven evenwel van toepassing.¹⁸⁶

De strafrechtelijke instanties worden van de paragrafen over structurele en incidentele informatieverstrekking uitgezonderd. Een aparte voorziening is getroffen in paragraaf 6 VIV 1993. Verstrekking van informatie aan het OM en de opsporingsinstanties moet worden beoordeeld aan de hand van paragraaf 6 VIV 1993. Van belang voor dit onderzoek is artikel 162 Sv. Het artikel voorziet in een actieve aangifteplicht – eventueel met afgifte van de relevante stukken – (lid 1) en een passieve plicht *desgevraagd* informatie die ambtenaren in de uitoefening van hun functie hebben gekregen te verstrekken aan de (hulp-)Officier (lid 2). Daarbij gaat het onder meer om overtredingen van de regelgeving waarvan de uitvoering of de zorg voor de naleving aan hen is opgedragen (artikel 162, lid 1, onder c, Sv). Het tweede lid van artikel 162 Sv is ruimer dan het eerste, omdat er geen link meer hoeft te bestaan met onder andere de regelgeving met de naleving waarvan men is belast, zoals in artikel 162, lid 1, onder c, het geval is. Ingevolge artikel 162 Sv, lid 1, moeten aan de officier van justitie desgevraagd inlichtingen worden verstrekt omtrent de strafbare feiten met de opsporing waarvan men niet is belast.

De verhouding tussen artikel 162 Sv en artikel 67 AWR is onduidelijk. Het is de vraag welke bepaling voorgaat: de aangifteplicht jegens justitie of de fiscale geheimhoudingsplicht.¹⁸⁷ In de praktijk lijkt deze onduidelijkheid geen problemen op te leveren. Hetzij kan het doen van aangifte of het verstrekken van informatie worden ingelezen in artikel 67, lid 1, AWR (voor zover men daarmee de belastingwet uitvoert¹⁸⁸), hetzij is men van mening dat nu paragraaf 6.4 van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 ter zake voorschriften geeft, er sprake is van een ontheffing ex artikel 67, lid 2, AWR.¹⁸⁹ Informatie mag door het hoofd van de eenheid BGOA op schriftelijk verzoek van de OvJ aan de laatste worden verstrekt als de informatie van belang is voor de opsporing en/of vervolging van een strafbaar feit.

Indien het gaat om niet-fiscale delicten zal een doorbreking van de geheimhoudingsplicht (ook aan de FIOD) in ieder geval moeten worden gebaseerd op het Voorschrift Informatieverstrekking 1993, dan wel moeten voortvloeien uit een wettelijke verplichting. Voor het doen van *aangifte* van strafbare feiten waarvan de bekendmaking

186 Brief van 21 april 1999, AFZ 1999-01052, voorafgegaan door een brief van 23 maart 1999, 019/99.

187 De meningen verschillen; zie De Blicck (e.a.) (1999), p. 91.

188 Vgl. artikel 162, lid 1, sub c, Sv.

189 Zie hierover ook De Zeeuw (1999), p. 16.

niet nodig is voor de uitvoering van de belastingwet (en die ook verder niet valt binnen de reikwijdte van artikel 160 Sv of 162 Sv) bevat paragraaf 6.3.3. een voorziening, die uitvoering geeft aan artikel 161 Sv. Afhankelijk van het type delict kan – na tussenkomst van het hoofd van de eenheid BGOA – het hoofd van de FIOD, dan wel de contactambtenaar tot aangifte beslissen. In ieder geval wordt aangifte gedaan van delicten in de vermogensrechtelijke sfeer, waarmee een financieel belang van meer dan f 50.000,- is gemoeid. Het *anderszins* verstrekken van informatie ter zake van die feiten valt zoals gezegd reeds onder paragraaf 6.4 van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993. Informatieverstrekking vindt dan plaats op verzoek van de Officier.

In de hierboven al eerder aangehaalde brief is over het verstrekken van informatie over mogelijke strafbare feiten opgemerkt dat ‘ongeacht of het hoofd van de FIOD dan wel de contactambtenaar besluit tot het doen van aangifte (...) informatie die mogelijk betrekking heeft op strafbare feiten (kan) worden ingebracht in het SO mits deze informatieverstrekking past binnen de doelstellingen van het FEC.’¹⁹⁰

3.2.3.2.4 *Omvang van de informatieverstrekking*

In het FEC mag in beginsel alle informatie worden verstrekt waarover de belastingdienst beschikt, mits daarmee FEC-doel b wordt nagestreefd. Het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 geeft echter enige beperkingen. Voor wat betreft de soort informatie die mag worden verstrekt maakt het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 een onderscheid tussen enerzijds informatie die is verkregen van derden en anderzijds de informatie die de belastingdienst zelf heeft gegenereerd. Van derden verkregen gegevens mogen niet worden verstrekt. De gebondenheid aan het fiscale doel van de informatie zou daaraan in de weg staan. Niet alleen lijkt met dit criterium moeilijk te werken, omdat het vaak niet eenvoudig zal zijn te bepalen met welke categorie men te maken heeft, bovendien is het de vraag of dit uitgangspunt wel juist is. Vanuit privacyrechtelijk oogpunt kunnen twee opmerkingen worden gemaakt. In de eerste plaats staat privacyregelgeving niet in de weg aan het doorverstrekken van van derden verkregen informatie, nu deze als toets hanteert of het nieuwe doel verenigbaar is met het oorspronkelijke. Gebruik voor andere doeleinden op zich hoeft echter niet onverenigbaar te zijn met het oorspronkelijke doel. In de tweede plaats is de vraag welk doel het onderscheid tussen gegevens van derden en door de belastingdienst zelf gegenereerde gegevens dient. Indien het onderscheid (mede) is ingegeven uit privacy-overwegingen moet worden opgemerkt dat ook gegevens die de belastingdienst zelf genereert persoonsgegevens kunnen zijn, zodat in de systematiek van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 ook deze gegevens niet mogen worden verstrekt.¹⁹¹ Onder het huidige stelsel zal echter de informatie die in het FEC wordt ingebracht zijn beperkt tot door de fiscus zelf gegenereerde informatie. Er zijn geen aanwijzingen dat ten behoeve van het FEC van dit door het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 aangebrachte onderscheid wordt afgeweken.

Ook de regel dat informatie die uit het buitenland is ontvangen voor niet-fiscale doeleinden niet wordt verstrekt, tenzij de verstrekking staat toestemming heeft gegeven (§ 2.3), is binnen FEC-verband onverkort van toepassing. Deze regel vloeit overigens reeds voort uit de meeste verdragen op fiscaal terrein.

Evenmin is er trouwens aanleiding te veronderstellen dat in FEC-verband mag worden afgeweken van de regel dat verstrekte informatie in het algemeen slechts kan dienen ter verificatie van andere bij de ontvanger bekende gegevens.

190 Brief van 21 april 1999, AFZ 1999-01052, voorafgegaan door een brief van 23 maart 1999, 019/99.

191 Vgl. De Zeeuw (1999), p. 34.

4 DEELNEMERS: DE STRAFRECHTELIJKE KOLOM

4.1 OPENBAAR MINISTERIE

4.1.1 Taak Openbaar Ministerie

De taak van het OM is neergelegd in artikel 124 RO. Dit artikel luidt:

Het openbaar ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken.

Onder strafrechtelijke handhaving wordt in de praktijk verstaan de daadwerkelijke voorkoming, opsporing, beëindiging, vervolging en berechting van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van beslissingen van de rechter of de officier van justitie in strafzaken.¹⁹²

Het OM heeft de leiding over het opsporingsonderzoek. Dit vloeit voort uit de artikelen 148, lid 2, Sv, en 148a, lid 2, Sv, waarin is bepaald dat de officier van justitie bevelen geeft aan de overige personen met de opsporing belast. De leidinggevende positie van het OM vloeit tevens voort uit het feit dat opsporingsambtenaren verplicht zijn het door hen opgemaakte proces-verbaal te doen toekomen aan de officier van justitie (artikelen 155-157 Sv). Deze bevelsbevoegdheid in het kader van opsporingsonderzoeken geldt zowel voor de gewone als de buitengewone opsporingsambtenaren. De bevelsbevoegdheid van het OM is in fiscale strafzaken enigszins beperkt. Dit is op te maken uit artikel 80, lid 2, AWR. Wanneer er geen dwangmiddelen zijn toegepast, bepaalt het Bestuur van 's Rijks belastingen eerst zelf of het een vervolging opportuun acht. Zo ja, dan volgt doorsturing van het proces-verbaal naar de officier van justitie; zo nee, dan doet het bestuur de zaak zelf af. In zaken waarin het bestuur van 's Rijks belastingen het proces-verbaal niet aan de officier van justitie heeft doen toekomen is bovendien artikel 148, lid 2, niet van toepassing (artikel 80, lid 4, AWR). Voor zover belastingambtenaren met opsporingsbevoegdheid tevens algemene opsporingsbevoegdheid hebben, staan zij voor het algemeen strafrechtelijk gedeelte wel onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie.¹⁹³

4.1.2 Informatiebronnen

De meeste informatiebronnen waarover het OM beschikt zijn qua indeling vergelijkbaar met hetgeen hierboven is beschreven voor de toezichthouders en BGOA. Wel brengen strafvorderlijke en mensenrechtelijke waarborgen – met name het nemo tenetur-beginsel – de nodige beperkingen aan in het uiteindelijke punitieve gebruik van de informatie. Aan deze problematiek wordt verder geen aandacht besteed.

De volgende bronnen staan het OM ter beschikking:

- informatie verkregen van justitiabelen, zowel verdachten als derden;
- informatie verkregen door middel van de inzet van dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden;
- informatie verkregen van buitenlandse justitiële instanties (internationale strafrechtshulp);
- informatie verkregen van andere overheidsinstanties.

Op de tweede en vierde categorie wordt hieronder kort ingegaan.

4.1.2.1 Dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden

Sinds de inwerkingtreding van de wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek¹⁹⁴ en de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB)¹⁹⁵ is de centrale positie van het OM in het strafproces aanzienlijk versterkt. Voor dit onderzoek lijken met name van belang de verruimde mogelijkheden bij een doorzoeking ter inbeslagneming. Op

192 Kamerstukken II 1991/92, 22 562, p. 8.

193 Vgl. Dane, p. 69, in: Vervaele en Klip (red.) (2001).

194 Stb. 1999, 243.

195 Stb. 1999, 245.

basis van artikel 96c kan de officier van justitie elke plaats – met uitzondering van een woning en het kantoorpand van een professioneel verschoningsgerechtigde – doorzoeken. Wel moet het dan gaan om een verdenking van misdrijven bedoeld in artikel 67, lid 1, Sv of om ontdekking van strafbare feiten op heterdaad.

Ook de inbeslagnemingsbevoegdheden in de bijzondere wetgeving (artikelen 18 WED en 81 AWR) en de verruimde inbeslagnemingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering (96 Sv) zijn van belang. Deze komen echter niet uitsluitend toe aan de officier van justitie, maar ook aan opsporingsambtenaren.¹⁹⁶ Artikel 96 Sv is wederom gekoppeld aan artikel 67, lid 1, Sv en/of het heterdaadsvereiste. Voor de inbeslagnemingsbevoegdheid in de bijzondere wetgeving geldt dat deze mag worden toegepast voor ieder delict (ongeacht de strafbedreiging of graad van verdenking) dat strafbaar is gesteld in de wet waarbij de inbeslagnemingsbevoegdheid is toegekend. Daarbij geldt de algemene beperking dat het moet gaan om voor inbeslagneming vatbare voorwerpen (artikel 94 en 94a Sv). De bevoegdheid tot inbeslagneming moet niet worden verward met de mogelijkheid van doorzoeking ter inbeslagneming. Bij toepassing van artikel 96 Sv mag elke plaats worden betreden en mag zoekend worden rondgekeken, maar meer niet. De bevoegdheid tot binnentreden vloeit *in fiscalibus* voort uit artikel 83 AWR en *in oeconomics* uit artikel 20 WED. Wordt een woning betreden, dan gelden verder de voorschriften van de Algemene wet op het binnentreden.

Een derde informatiebron die voor dit onderwerp van bijzonder belang is, is de mogelijkheid tot het vorderen van uitlevering van stukken ter inbeslagneming. Ook deze bevoegdheid is niet exclusief voorbehouden aan de officier van justitie en geldt alleen bij strafbare feiten van een bepaalde zwaarte (artikel 67, lid 1, Sv). Men vindt een regeling in artikel 96a Sv. Speciales zijn opgenomen in artikel 81 AWR en 18 WED. De bevoegdheid van artikel 96a Sv is enerzijds ruimer dan de regelingen in de bijzondere wetgeving, omdat zij voor alle strafbare feiten kan worden gegeven, en anderzijds enger, omdat ze – in tegenstelling tot bijvoorbeeld artikel 81 AWR¹⁹⁷ – niet kan worden gericht tot de verdachte (artikel 96a, lid 2, Sv), terwijl evenmin sprake hoeft te zijn van een bepaalde graad van verdenking of delicten van een bepaalde zwaarte. Weigering aan een bevel tot uitlevering gehoor te geven is strafbaar gesteld in artikel 184 Sr. De weigerachtige riskeert bovendien een huiszoeking.

In artikel 19 WED is tenslotte nog een inzagebevoegdheid opgenomen. In het belang van de opsporing zijn opsporingsambtenaren bevoegd inzage te vorderen van stukken en bescheiden als dat voor de vervulling van hun taken redelijkerwijs noodzakelijk is. Tevens mogen van die stukken en bescheiden kopieën worden gemaakt.

4.1.2.2 Informatie van Nederlandse overheidsinstanties

Het belang van de waarheidsvinding in strafzaken vindt in Nederland onder andere uitdrukking in de aangifteplichten die rusten op Nederlandse burgers, bedrijven én overheidsorganen. Van bijzonder belang zijn de artikelen 161 Sv en 162 Sv. In de Wet op de economische delicten is een medewerkingsverplichting opgenomen (artikel 24a WED). Op grond van artikel 161 is een ieder die kennis draagt van een strafbaar feit bevoegd daarvan aangifte te doen. Artikel 162 Sv dat hierboven bij de BGOA al aan de orde kwam bevat een aangifteplicht voor overheidsorganen (lid 1) en daarenboven de plicht desgevraagd informatie die op een strafzaak betrekking heeft aan de officier van justitie te overhandigen.

Het is de vraag hoe deze aangiftebevoegdheden (cq -plichten), informatie- en medewerkingsplichten zich verhouden tot de geheimhoudingsbepalingen waaraan de bestuurlijke kolom van het FEC is onderworpen. Aan de zijde van de opsporingsdiensten bestaan beduidend minder problemen, hetgeen voortvloeit uit het feit dat deze diensten in een gezagsverhouding tot het OM staan. Toch kunnen ook hier problemen rijzen voor zover deze diensten tevens toezichthoudende taken vervullen.

De financiële toezichthouders kunnen door hun zeer strenge geheimhoudingsbepalingen niet tot aangifte of het verstrekken van informatie worden verplicht. Wel zijn ze bevoegd aangifte te doen, wanneer dat uit hun taak voortvloeit. De ruimte daarvoor lijkt ons beperkt.¹⁹⁸

196 De buitengewone opsporingsambtenaren dienen uiteraard ter zake wel opsporingsbevoegdheid te hebben.

197 In *fiscalibus* mag het bevel wel aan de verdachte worden gegeven. Dit kan worden opgemaakt uit HR 26 april 1988, NJ 1988, 390.

198 Daarover de paragrafen 3.1.3.2.5, 3.1.3.3.2 en 3.1.3.4.

Ook ten aanzien van de BGOA is de vraag welk van de bepalingen voorrang heeft (artikel 162 Sv of artikel 67 AWR) vaak gesteld. In de praktijk krijgt de informatieverstrekking aan justitie echter de voorrang. Dit vloeit voort uit én artikel 67 AWR zelf (uitvoering van de belastingwetgeving) én uit § 6 VIV 1993. Hierboven kwam verder al aan de orde dat van de zijde van het Ministerie van Financiën voor het FEC een zo veel mogelijk vrije doorstroom van fiscale informatie naar het OM wenselijk werd geacht, zodat van de zijde van de BGOA naar verwachting geen problemen zullen rijzen.

De informatieverstrekking door de opsporingsdiensten aan het OM kent een tweeledig regime en is enerzijds gebaseerd op de Wet politieregisters en anderzijds op de Wet bescherming persoonsgegevens. Daarop wordt hieronder nog ingegaan. Uitgangspunt is telkens dat wanneer het gaat om informatie die is verzameld in het kader van opsporingsonderzoeken informatie vrijelijk moet kunnen worden verstrekt. Dit vloeit als gezegd rechtstreeks voort uit de gezagsrelatie tussen OM en opsporingsdiensten. In de Wet politieregisters komt dit tot uiting in artikel 15, lid 1, sub a, Wpolr juncto artikel 12 Bpolr. Voor wat betreft de Wet bescherming persoonsgegevens kan als verstrekingsgrond dienen artikel 8, sub c, Wbp, nu met de verstrekking uitvoering wordt gegeven aan artikel 148 en 148a Sv en aan de artikelen 155 tot en met 157 Sv.

De bijzondere opsporingsdiensten vervullen ook toezichthoudende taken. Informatie die is verzameld in het kader van die taken is onderworpen aan de reguliere geheimhoudingsplichten die gelden voor ambtenaren. Voor de belastingdienst betekent dit dat hetgeen over de BGOA werd opgemerkt, ook van toepassing is op de FIOD. Voor de ECD geldt de algemene geheimhoudingsplicht van artikel 125a Ambtenarenwet en artikel 2:5 Awb. In FEC-verband zullen zich naar verwachting geen problemen voordoen.

Voor wat betreft het MOT moet tenslotte worden opgemerkt dat zijn rol in het SO gering is. Het Meldpunt vervult geen operationele taken. Informatie wordt aan het OM verstrekt wanneer een ongebruikelijke transactie is veredeld tot een verdachte transactie. In die gevallen vindt melding aan het OM plaats. Verstrekking uit een MOT-register mag enkel plaatsvinden met het oog op de voorkoming en opsporing van misdrijven (artikel 4, lid 2, Wet MOT). Verstrekking uit de MOT-registers is mogelijk op grond van een aantal limitatief in de Wet politieregisters en het Bpolr opgenomen uitzonderingen. Artikel 12 Bpolr bevat de verstrekingsgronden. Daarop wordt hieronder in paragraaf 4.4 nader ingegaan. Wanneer één van de gronden aanwezig is, mag de inmiddels verdachte informatie onder andere worden verstrekt aan het OM. Dat vloeit voort uit artikel 15, lid 1, sub a, Wet MOT juncto artikel 12 Bpolr.

4.1.3 Geheimhoudingsbepalingen / dataprotectie

4.1.3.1 Algemeen

Op Officieren van Justitie rust ingevolge artikel 144 juncto artikel 140 RO de geheimhoudingsplicht van artikel 28a RO. Dit artikel luidt:

De met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht en de griffiers van en de waarnemende griffiers bij de in artikel 1 bedoelde gerechten zijn verplicht tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun taak de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

De geheimhoudingsplicht lijkt minder stringent dan artikel 67 AWR of de geheimhoudingsplichten in de financiële toezichtswetten. Het verschil schuilt met name in de bepaling van de vertrouwelijkheid van de gegevens en in de wettelijke uitzonderingsmogelijkheden. De bepaling van de vertrouwelijkheid wordt niet door de wet ingevuld, maar overgelaten aan het (redelijk) inzicht van de rechterlijk ambtenaar. Doorbreking van de geheimhoudingsplicht is mogelijk indien *enig* wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht, hetgeen aanzienlijk ruimer is dan bijvoorbeeld het gesloten verstrekkingenregime van de toezichthouders.

De geheimhoudingsbepaling van artikel 28a RO is niet de enige bepaling die van belang is voor ons onderzoek. Meer nog dan bij de BGOA en zeker dan bij de toezichthouders wordt de informatieverstrekking door de opsporingsdiensten en het OM benaderd vanuit de privacywetgeving. Bij de verstrekking door het OM gaat het dan om de Wet bescherming persoonsgegevens. Voorheen speelde ook de WOB een rol, maar met de invoering

van het nieuwe artikel 10, lid 1, sub d, WOB lijkt verstrekking langs deze weg nagenoeg uitgesloten.¹⁹⁹ Dit artikellid neemt in de WOB een nieuwe absolute weigeringsgrond op, en komt te luiden:

‘Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit: (...) d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.’²⁰⁰

In het onderstaande wordt verder ingegaan op de mogelijkheden tot het verstrekken van informatie in FEC-verband. Van belang is wederom dat – naast de mogelijkheid van doorbreking van de geheimhoudingsplicht op basis van een wettelijk voorschrift – geheime gegevens aan derden kunnen worden medegedeeld, indien de noodzaak tot mededeling uit de taak van de officier van justitie voortvloeit. Deze taak is hierboven al beschreven. Bij het beschrijven van de (on)mogelijkheden van informatieverstrekking door het OM moet worden onderscheiden tussen enerzijds verstrekking voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden en anderzijds de verstrekking van gegevens voor doeleinden die buiten de strafrechtspleging liggen. Bovendien vloeit uit artikel 28a RO voort dat tevens moet worden onderscheiden tussen enerzijds een verstrekking van gegevens die de eigen taak van het OM dient en anderzijds een verstrekking waarmee uitsluitend de belangen van derden gediend zijn.

4.1.3.2 Doeleinden binnen de strafrechtspleging

Het Modelprivacyreglement COMPAS²⁰¹ bevatte een regeling voor het verstrekken van informatie voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden. Dit model is inmiddels vervangen door de zogenaamde Aanwijzing Wbp²⁰² welke over het verstrekken van gegevens voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden geen voorzieningen bevat. Een dergelijke verstrekking wordt thans enkel gereguleerd door artikel 28a RO en de Wet bescherming persoonsgegevens. Beide regelingen zullen echter weinig belemmeringen opwerpen, omdat in dergelijke gevallen het verstrekken van informatie moet worden gerekend tot de taak van het OM, terwijl *in abstracto* evenmin sprake is van onverenigbaar gebruik in de zin van artikel 9 Wbp, aangezien het gaat om informatie-uitwisseling tussen instanties die taken vervullen binnen de strafrechtspleging. Ook aan de ontvangstzijde zullen – met in het achterhoofd artikel 8 Wbp – zich nauwelijks problemen voordoen.

Desalniettemin worden hieronder de relevante passages uit artikel 9, leden 1 tot en met 3, van het inmiddels vervallen Modelprivacyreglement weergegeven. Het Reglement onderscheidt bij doeleinden binnen de strafrechtspleging tussen verstrekking van informatie binnen en van informatie buiten de organisatie van de houder.

‘1. Uit de registratie worden gegevens verstrekt aan derden indien daartoe een wettelijke verplichting bestaat ingevolge het Wetboek van Strafvordering (WvSv), Wet openbaarheid van bestuur (WOB) en overige wettelijke voorschriften.

2. Voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden kunnen binnen de organisatie van de houder uit de registratie gegevens worden verstrekt aan de houder, de (plv.) officieren van justitie en de andere bij dat parket werkzame personen, voorzover nodig voor de uitoefening van hun taak, de beheerders (gegevensbeheerder, technisch beheerder, applicatiebeheerder) en anderen die zijn belast met het onderhoud van de registratie of de controle op de juiste werking daarvan tenzij zij zelf in de registratie voorkomen;

3. Voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden kunnen uit de registratie gegevens worden verstrekt aan de volgende vaste gebruikers buiten de organisatie van de houder:

(...);

II) de overige (plv.) officieren van justitie, (plv.) advocaten-generaal, de bij de andere parketten – waaronder het landelijk parket – werkzame personen, de bij het parket-generaal werkzame personen, voorzover de gegevens noodzakelijk zijn voor de (verdere) behandeling van zaken;

III) politie- en andere (buitengewone) opsporingsambtenaren voorzover de gegevens noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun taak (...).’

199 In de Aanwijzing Wbp wordt opgemerkt dat de WOB nog wel een rol speelt wanneer de Wbp niet van toepassing is, bijvoorbeeld omdat er geen sprake is van een bestand. Is in zo'n geval geen specifiek wettelijk voorschrift voorhanden – waarbij kan worden gedacht aan artikel 30 Wpolr – dan vindt beoordeling plaats aan de hand van de WOB.

200 Wet van 5 april 2001, Stb. 180.

201 Stcrt. 2000, 86.

202 Voluit: Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Stcrt. 2001, 154).

Artikel 9 was onder de Wet persoonsregistraties de basis voor het verstrekken van informatie aan de reguliere politie en buitengewone opsporingsdiensten. Vereiste voor verstrekking was dat verstrekking noodzakelijk moest zijn voor de uitoefening van hun taken. Deze voorwaarden zijn ons inziens ook voor de huidige situatie onder de Wet bescherming persoonsgegevens nog steeds geldig, maar vloeien nu rechtstreeks uit die wet voort.²⁰³

4.1.3.3 Doeleinden buiten de strafrechtspleging

De situatie waarin informatie wordt verstrekt voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden is ingewikkelder. Het oude Modelprivacyreglement COMPAS is vervangen door de Aanwijzing Wbp. De aanwijzing heeft betrekking op het verstrekken van informatie uit strafdossiers en COMPAS/hoger beroepssystemen. Het strengere regime voor strafrechtelijke persoonsgegevens (artikel 16 Wbp) noopt tot nieuwe wetgeving die de materie gaat regelen. Deze wetgeving is thans in voorbereiding, zo valt uit de Aanwijzing op te maken.²⁰⁴ De eerstkomende drie jaar kan echter het verstrekkingenregime van het oude artikel 9, lid 5, Modelprivacyreglement in een nieuw jasje (de Aanwijzing Wbp) worden gehandhaafd (zie artikel 79, lid 2, Wbp). Gedurende deze periode kan dus worden voorbijgegaan aan de vraag of het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken is opgeheven.

De uitgangspunten en hoofdlijnen van de nieuwe Aanwijzing lijken sterk op de oude situatie. Net als in het oude Reglement heeft de Aanwijzing alleen betrekking op de via COMPAS (en de hoger beroepssystemen) toegankelijke strafdossiers. Zij ziet niet op de verstrekking van informatie uit andere gegevensverwerkingen door het OM (bijvoorbeeld de Tijdelijke Registers COMPAS). Ook mag de via de Aanwijzing verkregen informatie niet worden gebruikt voor screeningsdoeleinden. Van belang is in de derde plaats dat de verstrekking zowel kan plaatsvinden op verzoek als uit eigen beweging van het OM. Bovendien gaat het om een bevoegdheid tot het verstrekken van informatie. De verzoeker die behoort tot één van de categorieën van paragraaf 6.2 kan aan de Aanwijzing geen rechten ontleen. Er zal altijd een afweging dienen plaats te vinden. Ten vijfde vindt verstrekking alleen plaats indien dat past binnen de taakuitoefening van het OM en er bovendien een zwaarwegend openbaar belang aanwezig is. Informatie mag dus niet worden verstrekt op grond van het enkele belang dat een derde daarbij heeft. Deze beperking vloeit voort uit de geheimhoudingsbepaling van artikel 28a RO. Zoals gezien verbiedt de Wet bescherming persoonsgegevens, in het bijzonder artikel 8, sub e, niet dat ten behoeve van de publiekrechtelijke taak van een ander bestuursorgaan gegevens worden verstrekt. Artikel 28a RO gaat in die gevallen echter voor (artikel 9, lid 4, Wbp). Naar huidig recht is dus verstrekking van gegevens ter vervulling van de publiekrechtelijke taak van een ander bestuursorgaan niet mogelijk.

De systematiek van de verstrekkingmogelijkheden is ten opzichte van de oude situatie iets gewijzigd, hetgeen samenhangt met het feit dat zowel de verstrekker (het OM) als de ontvanger gerechtigd moeten zijn om de persoonsgegevens te kunnen verwerken (artikel 8 Wbp). Als verstrekkinggrondslagen zijn aan de zijde van het OM met name relevant artikel 8, sub c en e. Een verstrekking kan noodzakelijk zijn om een wettelijk voorschrift na te komen of omdat een verstrekking past in een goede taakuitoefening van het OM. Als zo'n wettelijke grondslag zou bijvoorbeeld artikel 55 AWR kunnen dienen. Hierboven bleek echter al dat de meningen over dit artikel uiteenlopen.²⁰⁵ Van meer waarde lijkt dan ook artikel 8, sub e, Wbp, met daarbij de aantekening dat hier alleen de goede taakvervulling van het OM aan de orde is en dat verstrekking niet (alleen) de publiekrechtelijke taak van een ander bestuursorgaan kan dienen.

Ook aan de ontvangtzijde moet zijn voldaan aan artikel 8 Wbp. Geschikte gronden voor gegevensverwerking lijken wederom artikel 8, sub c en e, Wbp. In § 5B van de Aanwijzing is ook aandacht besteed aan de doelbindingsbepaling van artikel 9 Wbp. Geconcludeerd wordt dat het vereiste van verenigbaar gebruik niet aan het

203 Ook uit de Aanwijzing is op te maken dat er geen inhoudelijke verschillen zijn ten opzichte van de Wpr-situatie; zie het in de aanwijzing opgenomen schema.

204 Op de website van het Ministerie van Justitie wordt melding gemaakt van een wetsontwerp, daterend van 4 juli 2000 tot 'Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Wet politieregisters, de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet tarieven in strafzaken in verband met het verstrekken van strafrechtelijke persoonsgegevens door het openbaar ministerie aan een derde en van een afschrift van een vonnis of een arrest aan de verdachte en zijn raadsman of een derde' (www.justitie.nl/c_actual/digitaal/).

205 Zie paragraaf 3.2.2.4.

verstrekkingenregime van de Aanwijzing in de weg staat. Voor zover de verstrekte informatie wordt gebruikt voor de bestuurlijke handhaving (bijvoorbeeld voor het toezicht op de naleving en niet voor de vaststelling van de belastingschuld) van overheidsregelingen waarmee de ontvangende instanties zijn belast, lijkt ons tegen deze zienswijze weinig in te brengen.

In § 6.2 onder b van de Aanwijzing is een aantal instanties genoemd aan wie strafrechtelijke persoonsgegevens in de regel (behoudens contra-indicaties) zullen mogen worden verstrekt. De bepaling luidt:

‘Voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden kunnen indien dit voortvloeit uit een behoorlijke taakuitoefening van de officier van justitie/advocaat-generaal en voor zover een zwaarwegend openbaar belang daartoe noodzaakt, de daarvoor benodigde persoonsgegevens over een individuele strafzaak uit de gegevensverwerking worden verstrekt aan derden. In de volgende gevallen is daarvan in de regel sprake: (...)

b) Ten behoeve van toezicht/fraudebestrijding kunnen uit de gegevensverwerking de daarvoor benodigde persoonsgegevens over een individuele strafzaak worden verstrekt, voorzover dit toezicht dan wel deze fraudebestrijding wordt uitgeoefend door: (...)

III) Bijzondere Opsporings Diensten voorzover het hun toezichthoudende taak betreft (ECD, FIOD, (...)). (...)

V) De Nederlandsche Bank, de Stichting Toezicht Effectenverkeer, de Verzekeringskamer en de Minister van Financiën voorzover het hun taak als financiële toezichthouder betreft. (...)

VII) De Belastingdienst indien het OM beschikt over strafrechtelijke informatie waarover de Belastingdienst ter handhaving van de Belastingwetten zou moeten beschikken, zonder dat de belastingdienst een verzoek als bedoeld in artikel 48 AWR heeft gedaan. (...)

Bij al deze genoemde instanties hoeft in beginsel geen afweging meer te worden gemaakt en wordt verondersteld dat verstrekking behoort tot een goede taakuitoefening van het OM en dat daarmee een zwaarwegend maatschappelijk belang is gediend.²⁰⁶ Bij de instanties die niet met name zijn genoemd kan dit anders zijn. In die gevallen moet een afweging worden gemaakt, waarbij wordt gekeken naar:

- a. proportionaliteit en subsidiariteit;
- b. de vraag of de verstrekking een onevenredige inbreuk op de privacy van de betrokkene maakt;
- c. andere belangen die aan verstrekking in de weg kunnen staan, waarbij aanknoping kan worden gezocht bij artikel 10, lid 2, WOB;
- d. de mate van zekerheid omtrent een strafrechtelijke vervolging.

De criteria wegen zwaarder naarmate het doel waarvoor de informatie wordt verstrekt minder direct verbonden is met de strafrechtspleging, zoals bijvoorbeeld bij integriteit (§6 Aanwijzing).

4.1.3.4 Informatie-uitwisseling en het FEC

Over de informatieverstrekking van de zijde van het OM kunnen we concluderend relatief kort zijn. Informatieverstrekking aan de deelnemende instanties is in beginsel mogelijk. De aan het FEC deelnemende instanties worden met uitzondering van het MOT alle met name genoemd. Daarmee wordt het verstrekken van informatie verondersteld te behoren tot de taak van het OM. De wijze van verstrekking is in dit opzicht irrelevant: het verstrekken van informatie kan geschieden op verzoek of op initiatief van het OM zelf.

Wel moet worden opgemerkt dat het om een bevoegdheid van het OM gaat. Een plicht tot verstrekking aan de aan het FEC deelnemende instanties bestaat niet. Achtergrond hiervan is onmiskenbaar het beschermen van de privacy van betrokkenen. Ook het belang van het opsporingsonderzoek kan een rol spelen. Benadrukt moet voorts worden dat verstrekking alleen mogelijk is, indien daarmee de eigen taak van het OM is gediend. Verstrekking van informatie uitsluitend ten behoeve van derden (in casu de deelnemers aan het FEC) is door artikel 28a RO niet mogelijk. In het kader van het FEC kan dit een belemmering opleveren, nu het in het kader van FEC-taak b soms nuttig kan zijn rekening te houden met de taakstellingen van andere deelnemers. De Wet bescherming persoonsgegevens verzet zich hier in ieder geval niet tegen (vgl. artikel 8, sub e, Wbp). Een wetswijziging zal nodig zijn om aan dit bezwaar tegemoet te komen. Bij het ministerie van justitie was zo'n wetswijziging in voorbereiding. Het ontwerp had onder meer de invoering van een artikel 51g Sv ten doel dat had moeten komen te luiden als volgt:

206 § 6.3 Aanwijzing.

- '1. Het openbaar ministerie verstrekt strafrechtelijke persoonsgegevens aan een derde, indien:
- de verstrekking noodzakelijk is voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de derde,
 - het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van degene op wie die persoonsgegevens betrekking hebben, in het bijzonder het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, niet prevaleren, *en* (cursief van ons)
 - het verzoek om verstrekking van de persoonsgegevens geschiedt in verband met een strafzaak van degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben.
2. De beslissing van het openbaar ministerie om met toepassing van het eerste lid strafrechtelijke persoonsgegevens aan een derde te verstrekken, geldt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.
3. Indien het openbaar ministerie voornemens is met toepassing van het eerste lid strafrechtelijke persoonsgegevens te verstrekken, stelt hij degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben, in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen. De eerste volzin geldt niet indien degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben, geen bekende woon- of verblijfplaats heeft.'²⁰⁷

Met de voorgestelde wetswijziging werd beoogd een regeling te geven voor verstrekking aan derden zonder dat daarmee een taak van het OM is gediend. Inmiddels blijkt het voorstel echter weer te zijn ingetrokken.

Tenslotte, de Aanwijzing Wbp is een tijdelijke regeling. Binnen drie jaar na 1 september 2001 zal moeten zijn voorzien in een wettelijke regeling, omdat verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens in beginsel verboden is voor organen die niet zijn belast met de toepassing van het strafrecht (artikel 16 juncto 22, lid 1, Wbp).

4.2 DE POLITIE

4.2.1 Taak politie

De algemene politietaak is verwoord in artikel 2 Politiewet 1993 (Polw 1993). Dit artikel luidt:

'De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.'

Wanneer de politie ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde optreedt staat zij onder gezag van de officier van justitie (artikel 13, lid 1, Polw 1993). De officier van justitie kan de betrokken ambtenaren de nodige aanwijzingen geven voor de vervulling van de in artikel 13, lid 1, Polw 1993 bedoelde taken. Hier hebben we te maken met één van de andere taken waarmee de officier van justitie bij de wet is belast (artikel 124 RO).

De ambtenaren van de politie hebben algemene opsporingsbevoegdheid (artikel 141 Sv j^o 3, lid 1, onder a en c, en lid 2, Polw 1993). Tevens zijn zij belast met de opsporing van de in de Wet op de economische delicten en de Algemene wet inzake rijksbelastingen strafbaar gestelde feiten (artikel 17, lid 1, onder 1^o, WED resp. 80, lid 1, AWR).

Alle ambtenaren, belast met een politietaak, verlenen elkaar wederkerig de nodige hulp en betrachten bij voortduring een eendrachtige samenwerking bij het uitvoeren van die taak. Zij verlenen elkaar zoveel mogelijk de gevraagde medewerking (artikel 10 Polw 1993). Op bijzondere opsporingsambtenaren rust eveneens een plicht tot samenwerking: artikel 11 j^o 142 Sv.

De politie is én territoriaal én functioneel georganiseerd. Dat heeft tot gevolg dat aan het FEC meerdere onderdelen van de politie deelnemen. Het gaat om de regiopolitie Amsterdam/Amstelland, om het KLPD/Directie recherche en om het Bureau voor politiële ondersteuning van de Landelijke officier van justitie voor de wet Melding Ongebruikelijke Transacties (BLOM). De voornaamste taak van het BLOM is om de effectiviteit van de door het MOT doorgemelde transacties te vergroten.²⁰⁸ Alle transacties die door het Meldpunt Ongebruikelijke

207 Bron: www.justitie.nl/c_actual/digitaal/. De Registratiekamer was overigens over het voorstel niet erg te spreken; zie: <http://www.registratiekamer.nl/bis/top-1-1-6.html>.

208 Kamerstukken II 1999/00, 17 050, nr. 210, p. 41.

Transacties als verdacht worden bestempeld, worden in kopie aan het BLOM verstrekt. Het BLOM voert een politieregister waarin alle verdachte transacties, die sinds 1994 door het MOT zijn verstrekt, zijn opgeslagen.²⁰⁹

Het KLPD neemt deel aan het FEC, omdat de doelstellingen van het FEC voor een groot deel overeenkomen met de doelstellingen die het KLPD heeft te vervullen. Van belang is met name artikel 38, lid 1, sub a en b, Polw 1993 waarin is bepaald dat onverminderd de taakuitvoering van regionale politiekorpsen, het Korps landelijke politiediensten belast met is met: a) de landelijke en specialistische uitvoering van politietaken, in samenwerking met de regionale politiekorpsen, de Koninklijke marechaussee en de in artikel 11, eerste lid, bedoelde personen (de buitengewone opsporingsambtenaren, JV/OJ/ML), en b) het verzamelen, registreren, bewerken, beheren, analyseren en verstrekken van informatie en het verrichten van andere ondersteunende werkzaamheden ten behoeve van de taakuitvoering van de onder a genoemde organen en personen, en de andere bij de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde betrokken organen, alsmede de internationale uitwisseling van informatie en de landelijke voorlichting aan particulieren. Onder deze specialistische uitvoering van politietaken wordt ook de financieel-economische (zware) criminaliteit verstaan.

4.2.2 Informatiebronnen

In het onderstaande wordt ingegaan op de mogelijkheden die de politie heeft om bij andere overheidsinstanties informatie te verkrijgen. Naar verwachting zullen daarbij weinig problemen rijzen. De mogelijkheden die de politie heeft om informatie te verkrijgen zijn ruim. Veel van de bevoegdheden die de officier van justitie heeft, zijn ook toegekend aan politie-ambtenaren met opsporingsbevoegdheid (zie paragraaf 4.1.2.1). Waar de bevoegdheid om een pand binnen te gaan ontbreekt, is vaak voorzien in ondersteunende bevoegdheden, zoals de 'bevriezingsbevoegdheid' van artikel 96c, lid 4, Sv j^o artikel 96, lid 2, Sv. Op basis van de bijzondere wetten zullen de aangezochte (FEC-)instanties vaak zelfs tot medewerking verplicht zijn na een verzoek om informatie van opsporingsambtenaren (vgl. artikel 24a WED).²¹⁰

Daarnaast is het mogelijk dat bij de politie een aangifte binnenkomt. Op basis van artikel 161 en 162 Sv kan aangifte worden gedaan bij de (hulp-)officier van justitie. Binnen het FEC is de waarde van deze bepalingen relatief klein, met name wanneer het gaat om de toezichthouders. Deze zijn immers bevoegd tot aangifte, maar daartoe niet verplicht.

Bij de verwerking van persoonsgegevens door de politie vloeit de binding aan de politietaak voort uit artikel 4 Wpolr. Op grond van dit artikel moet zijn voldaan aan een dubbel noodzakelijkheids criterium: het aanleggen van een registratie mag alleen plaatsvinden met het oog op een bepaald doel en moet bovendien noodzakelijk zijn voor de goede uitvoering van de politietaak. Hierin herkent men de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Een en ander doet denken aan de artikelen 7 en 8 van de Wet bescherming persoonsgegevens,²¹¹ met dit verschil dat het verzamelen van persoonsgegevens ten behoeve van de taak van een ander bestuursorgaan (artikel 8, sub e, Wbp) op grond van de Wet politieregisters niet mogelijk is. De Wet politieregisters biedt overigens zelf geen basis voor het verzamelen van persoonsgegevens, wel voor de opslag en verdere verwerking daarvan.

4.2.3 Geheimhoudingsbepalingen en dataprotectie

4.2.3.1 Algemeen

Op politie-ambtenaren is artikel 125a, lid 3, Ambtenarenwet van toepassing, bij gebreke van een bijzondere geheimhoudingsvoorziening voor de politie. Dit artikel luidt:

'3. De ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.'

209 Adema en Van Dam (5 januari 2001), p. 39.

210 Het is zoals gezegd zeer dubieus of ook de toezichthouders tot medewerking kunnen worden verplicht.

211 Vgl. Van der Veen, p. 141, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

Van belang is verder artikel 9 van het Besluit houdende vaststelling van de algemene rechtspositie van de politie (BARP),²¹² waarin de eed of belofte is opgenomen op grond waarvan de politie-ambtenaar zich tot geheimhouding verplicht.

Daarnaast gelden de voorzieningen van de Wet politieregisters (Wpolr). Als een politieregister wordt aangemerkt een samenhangende verzameling van op verschillende personen betrekking hebbende persoonsgegevens die langs geautomatiseerde weg wordt gevoerd of met het oog een doeltreffende raadpleging van die gegevens systematisch is aangelegd en die is aangelegd ten dienste van de uitvoering van de politietaak (artikel 1, sub c, Wpolr).²¹³ Met de politietaak wordt de taak als omschreven in artikel 2 Polw 1993 bedoeld (artikel 1, sub b, Wpolr). Het regime van de Wet politieregisters geldt niet voor andere persoonsgegevens die door de politie zijn verwerkt. Daarop is de Wet bescherming persoonsgegevens of eventueel de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van toepassing. Ook de bijzondere opsporingsdiensten hebben maar in beperkte mate toegang tot registers in de zin van de Wet politieregisters. Daarop wordt in de volgende paragrafen nog nader ingegaan.

De Wet politieregisters kent een gesloten verstrekkingenregime. Alleen de personen en instellingen die expliciet in de Wet politieregisters of het daarop gebaseerde Besluit politieregisters worden genoemd verkrijgen toegang tot de in de registers opgenomen persoonsgegevens. Dit is geregeld in de artikelen 14 tot en met 19 Wpolr in combinatie met de artikelen 9 tot en met 15 Bpolr. Doorbreking van dit gesloten systeem is niet toegestaan in andere gevallen dan die waarin de Wet politieregisters zelf voorziet.²¹⁴ Met het creëren van een gesloten verstrekkingenregime is enerzijds de privacy van betrokkenen gediend en anderzijds de goede uitvoering van de politietaak. Tot de 'insiders' – degenen die toegang hebben tot de informatie – behoren allereerst de (opsporings-)ambtenaren van de politie, de marechaussee en de buitengewone opsporingsdiensten (de zgn. *binnencirkel*), in de tweede plaats de gezagsdragers en toezichthouders over de politie, waaronder het OM, (de zgn. tweede cirkel) en ten derde eventuele andere personen of instanties die met een publieke taak zijn belast (de zgn. derde cirkel). Deze drie cirkels noemt men het Wpolr-compartiment. Andere personen en instellingen hebben in beginsel geen toegang. In beginsel, omdat ten eerste de artikelen 18, lid 5 en 30 Wpolr uitzonderingsbepalingen bevatten en ten tweede de kring van insiders (met name de derde cirkel) behoorlijk kan worden opgerekt door aanwijzing per AMvB van personen en instellingen die toegang hebben tot politie-informatie (vgl. artikel 18 Wpolr).

Binnen het Wpolr-compartiment wordt een verdere splitsing aangebracht naar gelang het gaat om informatie die is opgenomen in de zogenaamde tijdelijke registers (artikel 1, sub j, Wpolr), in de registers zware criminaliteit (voorheen CID-registers) (artikel 1, sub k, Wpolr) en in de voorlopige registers (voorheen grijze veld-registers) (artikel 1, sub l, Wpolr).²¹⁵ Deze drie categorieën samen worden bijzondere politieregisters genoemd. Een tijdelijk register is een politieregister dat is aangelegd met het oog op de uitvoering van de politietaak in een bepaald geval of in het kader van een verkennend onderzoek als bedoeld in artikel 126gg van het Wetboek van Strafvordering (artikel 1, sub j). Het voorlopig register (artikel 1, sub l, Wpolr) is geregeld in artikel 13b Wpolr. Het register dient uitsluitend om vast te kunnen stellen of personen in samenhang met andere gegevens kunnen worden geregistreerd in het register zware criminaliteit.²¹⁶ Wat onder dit laatste moet worden verstaan, is bepaald in artikel 1, sub k, Wpolr. Een register zware criminaliteit is een politieregister dat is aangelegd met het oog op de uitvoering van de politietaak, voor zover het betreft:

- 1°. misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd en gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in het georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd, een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren of
- 2°. misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld;
- 3°. bij algemene maatregel van bestuur te omschrijven misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, die gezien hun aard of de samenhang met andere door betrokkene begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;

212 Stb. 1994, 214, laatst gewijzigd bij Stb. 2000, 609.

213 Dit artikel is gewijzigd bij wet 5 april 2001, Stb. 180.

214 Hierover uitvoerig Van Ruth en Schreuders (2000), met name hoofdstuk 3.

215 Het voorlopig register wordt gezien als het voorportaal van de registers zware criminaliteit; Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 9. In de parlementaire geschiedenis werd het voorlopig register vaststellingsregister genoemd.

216 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 9.

Het onderscheid tussen bijzondere en reguliere politieregisters is van belang, omdat de verstrekkingenregimes van deze bijzondere politieregisters doorgaans minder mogelijkheden bieden dan het reguliere regime. Dit hangt enerzijds samen met de aard van de gegevens en anderzijds het soort onderzoeken waarvoor zij worden gebruikt.²¹⁷

Onduidelijk is overigens nog hoe de Wet politieregisters zich precies verhoudt tot de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens, aangezien de Wet politieregisters uitgaat van het begrip 'persoonsregistratie' en niet van het begrip 'persoonsgegevens', zoals de Wet bescherming persoonsgegevens doet.²¹⁸

4.2.3.2 *Het gesloten verstrekkingenregime*

Hoofregel in de Wet politieregisters is dat bij of krachtens de wet limitatief wordt aangegeven aan wie en in welke gevallen gegevens moeten of mogen worden verstrekt.²¹⁹ Het regime kan worden ontleed aan de hand van de inmiddels bekende vragen: voor welke doeleinden mag informatie worden verstrekt, bestaat er een plicht of een bevoegdheid tot verstrekking en op welke manier vindt de verstrekking plaats: op verzoek, spontaan en/of automatisch? De meest ruime mogelijkheden tot informatie-uitwisseling bestaan uiteraard tussen de politiekorpsen onderling. Artikel 14, sub a, Wpolr bepaalt dat gegevens mogen worden verstrekt aan ambtenaren van politie, voor zover zij deze behoeven voor de vervulling van de politietaak (artikel 1, sub b, Wpolr j^o 2 Polw 1993) en zij niet zijn aangesteld voor de uitvoering van technische, administratieve en andere taken ten dienste van de politie *en* aan ambtenaren die krachtens artikel 13c, vijfde lid, [de Criminele Inlichtingen Eenheden (CIE's) van de bijzondere opsporingsdiensten] zijn aangewezen, voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten. Als er geen weigeringsgronden aanwezig zijn (zie daarvoor de artikelen 11 en 12 Bpolr) is men *verplicht* de informatie te verstrekken.²²⁰ Verstrekking kan bovendien spontaan plaatsvinden.

Meer beperkingen gelden bij de verstrekking van informatie aan bijzondere opsporingsdiensten. Artikel 14, sub c, Wpolr bepaalt dat verstrekking ook mogelijk is aan andere opsporingsambtenaren in dienst van een publiekrechtelijk lichaam, voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken. Het artikel brengt een tweeledige beperking aan. In de eerste plaats mag informatie alleen worden verstrekt in het kader van de opsporing (hetgeen enger is dan de taakomschrijving van artikel 2 Polw 1993) en in de tweede plaats moeten de bijzondere opsporingsdiensten bij het opsporingsonderzoek daadwerkelijk zijn betrokken. Deze laatste beperking geldt echter niet voor de krachtens artikel 13c, lid 5, aangewezen onderdelen van de bijzondere opsporingsdienst, waarop artikel 14, sub a, van toepassing is.²²¹

De verstrekking aan het MOT is geregeld in artikel 14, lid 3, Bpolr. Wederom gaat het om een verplichte verstrekking, die spontaan kan plaatsvinden.

Het OM verkrijgt toegang tot politieregisters op basis van artikel 15, lid 1, sub a, Wpolr, dat luidt:

1. Uit een politieregister worden op hun verzoek gegevens verstrekt aan:
 - a. leden van het openbaar ministerie, voor zover zij deze behoeven
 1. in verband met hun gezag en zeggenschap over de politie, dan wel over andere personen of instanties die met de opsporing van strafbare feiten zijn belast, of
 2. voor de uitvoering van andere bij of krachtens wet opgedragen taken;

De informatie wordt slechts verstrekt na een daartoe strekkend verzoek van het OM. 'Desgevraagd' verstrekken betekent het 'incidenteel of op verzoek of binnen een afspraak meer regelmatig, maar in elk geval niet spontaan verstrekken'. Dat het moet gaan om een verzoek, impliceert dat er sprake is van concrete gevallen. Hieruit wordt afgeleid dat het periodiek en *at random* verstrekken van informatie niet valt onder de noemer informatie-

217 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 2.

218 Daarover Van der Veen in: Prins en Berkvens (red.) (2001).

219 Van Ruth en Schreuders (2000), p. 38, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis.

220 Daarover uitgebreid Van Ruth en Schreuders (2000), p. 53 e.v.

221 De term 'opsporing van strafbare feiten' kan overigens voor problemen zorgen, wanneer nog niet duidelijk is of in een onderzoek dat door BOD's wordt verricht gekozen zal worden voor de strafrechtelijke weg of voor afdoening door middel van een administratieve boete; Van Ruth en Schreuders (2000), p. 68-69.

uitwisseling op verzoek. Dat gegevens niet worden verstrekt dan na een verzoek kan in de praktijk problemen geven, wanneer de potentiële ontvanger niet weet dat de informatie in de registers aanwezig is.²²²

De toezichthouders en de BGOA zijn voor hun politieke informatievoorziening aangewezen op artikel 18, lid 3, Wpolr. Dit artikellid luidt:

‘Bij algemene maatregel van bestuur kunnen personen of instanties met een publieke taak belast, indien het openbaar belang dit vordert, worden aangewezen aan wie in bij die algemene maatregel aan te geven gevallen gegevens uit een politieregister mogen worden of dienen te worden verstrekt. Daarbij kunnen nadere regels omtrent de verstrekking worden gesteld.’

Naast de aanwezigheid van een publieke taak is verstrekking alleen mogelijk, indien een openbaar belang dit vordert. Artikel 18, lid 3, is nader uitgewerkt in de artikelen 14 en 14a Bpolr. Artikel 14 behelst een plicht tot het verstrekken van gegevens, terwijl artikel 14a Bpolr uitgaat van een bevoegdheid en spontane informatie verstrekking uitsluit. De toezichthouders worden genoemd in artikel 14a, lid 1, Bpolr. Dit artikellid luidt:

‘Uit een politieregister kunnen desgevraagd gegevens worden verstrekt, voorzover zij deze behoeven voor een goede uitvoering van hun taak, aan:

a. Onze Minister van Financiën op grond van:

1°. de artikelen 23, tweede lid, onder *d*, 24, tweede lid, onder *d*, 26, zesde en zevende lid, 41 82, derde lid, tweede volzin, van de Wet toezicht kredietwezen 1992,

2°. artikel 22, eerste en tweede lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995,

3°. de artikelen 174, vierde lid, onder *c*, 175, tweede lid, onder *d*, en 176, zesde lid, onder *b*, en zevende lid, onder *c*, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993,

4°. de artikelen 82, tweede lid, onder *d*, en 84, zesde lid, onder *b*, en zevende lid, onder *c*, van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf,

b. Onze Minister van Financiën, dan wel de rechtspersoon of rechtspersonen waaraan op grond van artikel 40 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 taken en bevoegdheden zijn overgedragen, op grond van de artikelen 7, vierde lid, 11, eerste lid, aanhef en onder *a*, en zevende lid, 16, vierde lid, 19, eerste lid, 20, 21, vijfde lid, en 22, tweede lid, tweede volzin, van die wet,

c. Onze Minister van Financiën, dan wel de rechtspersoon of rechtspersonen waaraan op grond van artikel 29 van de Wet toezicht beleggingsinstellingen taken en bevoegdheden zijn overgedragen, op grond van de artikelen 5, eerste lid, aanhef en onder *a*, 12, eerste lid, en 15, aanhef en onder *e*, van die wet,

d. De Nederlandsche Bank N.V. op grond van:

1°. de artikelen 9, eerste lid, onder *c* en *e*, 14, onder *b*, en slot, 15, eerste lid, onder *d*, 23, tweede lid, onder *c*, 24, tweede lid, onder *c*, 26, zesde en zevende lid, 39, 41, 45, eerste lid, en 47, aanhef en onder *d*, van de Wet toezicht kredietwezen 1992,

2°. de artikelen 3, tweede lid, aanhef en onder *a* en *b*, en 6, tweede lid, onder *c*, aanhef en onder 1e en 2e, van de Wet inzake de wisselkantoren,

e. De Verzekeringskamer op grond van:

1°. de artikelen 29, tweede en vierde lid, 30, 45, zevende lid, 82, derde lid, 148, aanhef en onder *b*, 174, vierde lid, onder *a* en *b*, 175, tweede lid, onder *a* tot en met *c*, 176, zesde lid, onder *b*, en zevende lid, onder *a* tot en met *c*, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993,

2°. de artikelen 18, tweede en vierde lid, 19, 23, zevende lid, 60, aanhef en onder *b*, 82, tweede lid, onder *a* tot en met *c*, en 84, zesde lid onder *b*, en zevende lid, onder *a* tot en met *c*, van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf,

3°. artikel 5, derde lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet,

voor zover verstrekking van deze gegevens verenigbaar is met een doeltreffende opsporing en vervolging van strafbare feiten. Verstrekking vindt niet plaats, indien de gegevens onvoldoende betrouwbaar moeten worden geacht als grondslag voor de uitoefening van vorenbedoelde taken.’

De verstrekking mag plaatsvinden ten behoeve van de vervulling van de taken van de *ontvanger*, in casu de toezichthouder. Een band met artikel 2 Polw 1993 hoeft dus niet aanwezig te zijn. Wel moet de verstrekking van gegevens verenigbaar zijn met een doeltreffende opsporing en vervolging van strafbare feiten, terwijl niet voldoende betrouwbare gegevens niet mogen worden verstrekt. Deze benaderingswijze verschilt van die van het OM, dat alleen informatie verstrekt wanneer daarmee de *eigen* taak is gediend (artikel 28a RO). In de navolgende leden van artikel 14a worden nog meer eisen gesteld. In het tweede lid is bepaald dat verstrekking van gegevens als bedoeld in het eerste lid, of van inlichtingen daarover, alleen plaats vindt door, dan wel met bijzondere

222 Van Ruth en Schreuders (2000), p. 55 e.v., onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis.

toestemming van het OM en onder daaraan door het OM te stellen voorwaarden. Die voorwaarden kunnen onder meer betreffen het ter beschikking stellen of doorgeven van die gegevens of inlichtingen daarover aan derden.

De BGOA wordt niet genoemd. Verstrekking van gegevens uit politieregisters zal dan ook niet mogelijk zijn. Eventueel kan de BGOA politiegegevens verkrijgen via het OM, maar de ruimte lijkt beperkt door de geheimhoudingsplicht van artikel 30 Wpolr.²²³ Ook kan gebruik worden gemaakt van de ontsnappingsclausule van artikel 18, lid 5, Wpolr. Artikel 55 AWR kan ons inziens niet leiden tot een doorbreking van het Wpolr-regime.²²⁴

Het sluitstuk van het gesloten geheimhoudingsregime wordt gevormd door artikel 30 Wpolr dat een geheimhoudingsbepaling bevat. Artikel 30 luidt:

- '1. Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover een bij of krachtens deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat, dan wel de uitvoering van de taak met het oog waarop de gegevens zijn verstrekt tot het ter kennis brengen daarvan noodzaakt.
2. Artikel 272, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht is niet van toepassing.'

De geheimhoudingsplicht rust op de gegevens (*in rem*) en niet op de persoon (*in personam*), zoals dat het geval was bij de hierboven aan de orde gekomen geheimhoudingsplichten. Dit heeft tot gevolg dat *een ieder* die de beschikking krijgt over politiegegevens, tot geheimhouding is verplicht. Verstrekking is alleen mogelijk op grond van een wettelijke bepaling,²²⁵ dan wel met het oog op de vervulling van de taak waarvoor de gegevens werden *verstrekt*. De toezichthouders zullen om deze laatste reden evenmin aan de BGOA informatie mogen verstrekken. Ook de FIOD en/of de ECD mogen informatie die zij uit politieregisters hebben verkregen niet aanwenden voor andere dan in de strafrechtspleging gelegen doeleinden.

4.2.3.3 Bijzondere politieregisters

Ten aanzien van de bijzondere registers geldt een van het voorgaande afwijkend verstrekkingregime. De mogelijkheden tot het verstrekken van informatie zijn voor deze registers ingeperkt. Verstrekkingen uit *tijdelijke* registers zijn in beginsel slechts mogelijk wanneer daarmee het doel wordt gediend waarvoor het register is aangelegd of verstrekking plaatsvindt ten behoeve van de opneming in een ander bijzonder politieregister (artikel 13, lid 2, Wpolr).

Ook de mogelijkheden tot verstrekking uit *voorlopige* registers zijn beperkt. De in voorlopige registers opgenomen gegevens voldoen niet aan de criteria voor opneming in een register zware criminaliteit. Het gaat om gegevens waaraan minder eisen wat betreft aard, betrouwbaarheid en verifieerbaarheid worden gesteld, terwijl toch de noodzaak tot opslag van de informatie aanwezig is.²²⁶ Aanvullende bescherming van de privacy krijgt in die gevallen gestalte door een beperking van het verstrekkingenregime. Operationeel gebruik van gegevens is in beginsel niet mogelijk. Verstrekking van informatie uit tijdelijke registers mag alleen wanneer dat voortvloeit uit het doel van de registratie én de gegevens dienen ter identificatie. Verstrekking van gegevens aan het MOT of een verstrekking ten behoeve van opneming in andere bijzondere politieregisters is wel toegestaan (artikel 13b, lid 2). Bij een tijdelijk register is dit anders.

223 Daarover Van Ruth en Schreuders (2000), p. 75-76.

224 Idem, Van Ruth en Schreuders (2000), p. 41-42. De Staatssecretaris van Financiën is blijkens de daar aangehaalde kamerstukken (Kamerstukken II 1995/96, 23 470, nr. 14) een andere mening toegedaan.

225 Deze wettelijke bepaling zal voldoende specifiek moeten zijn en moeten kunnen worden aangemerkt als een specialis ten opzichte van de Wpolr; Van Ruth en Schreuders (2000), p. 38.

226 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 10.

Op grond van artikel 13d Wpolr mogen uit een tijdelijk register en uit een voorlopig register verder gegevens worden verstrekt ingevolge de artikelen 7,²²⁷ 15, eerste lid, onder *a*,²²⁸ en tweede lid,²²⁹ 18, vierde²³⁰ en vijfde lid,²³¹ en 27²³² of wanneer uit de gegevens zelf een redelijk vermoeden voortvloeit dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft begaan (artikel 13d, lid 2, Wpolr). De opsomming is limitatief.²³³ De verstrekkingsgrond van artikel 18, lid 3, wordt niet genoemd. Verstrekking uit deze registers aan de toezichthouders of de BGOA is – tenzij artikel 18, lid 5, Wpolr van toepassing is – dan ook niet mogelijk. Ook aan andere onderdelen binnen de politie is verstrekking niet mogelijk, als uit de gegevens zelf niet een redelijk vermoeden voortvloeit dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft begaan. Voor degenen aan wie gegevens uit de registers worden verstrekt, geldt overigens wel het bepaalde in de artikelen 14 en 15, lid 1, Wpolr, alsmede het bepaalde van artikel 18, eerste en derde lid.²³⁴

De regeling van de *registers zware criminaliteit* wijkt op haar beurt af van die van de tijdelijke en de voorlopige registers. De veelheid van gegevens die wordt verzameld in combinatie met het feit dat in dergelijke registers vaak ‘zachte’ informatie is opgenomen, dwingt tot een aantal aanvullende waarborgen.²³⁵ Deze waarborgen zijn in de eerste plaats te vinden in de strikte omschrijving van het begrip ‘zware criminaliteit’ in artikel 1, sub *k*, Wpolr. In de tweede plaats is de toegang tot de registers beperkt, hetgeen tot uitdrukking komt in artikel 13d Wpolr.²³⁶ Daarenboven vindt opname in een register zware criminaliteit slechts plaats omtrent:

- a. verdachten van misdrijven, waarvoor het register is aangelegd;
- b. personen, ten aanzien van wie een redelijk vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij het beramen of plegen van misdrijven als bedoeld onder *a*;
- c. personen die in een bepaalde relatie staan tot degenen, bedoeld onder *a* en *b*, en
- d. ambtenaren van politie, van de Koninklijke marechaussee of van een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 13c, voor zover dit van belang is voor het gebruik van de gegevens, bedoeld onder *a* tot en met *c*, alsmede voor de verantwoording van de verrichtingen naar aanleiding van de opgenomen gegevens (artikel 13a, lid 1, Wpolr).

Een vierde waarborg ligt besloten in het verstrekkingsregime, dat afwijkt van het reguliere regime van de artikelen 14 tot en met 19 Wpolr en ook van dat van de tijdelijke en voorlopige registers. Dit blijkt uit artikel 13a, leden 2, 3 en 5, Wpolr. Artikel 13a, lid 2, luidt:

‘Uit een register zware criminaliteit worden omtrent personen als bedoeld in het eerste lid, onder *c*, slechts gegevens verstrekt overeenkomstig artikel 13b, tweede tot en met het vierde lid [zie pagina 72]. Omtrent personen als bedoeld in het eerste lid, onder *a* en *b*, worden geen gegevens verstrekt krachtens artikel 18, derde lid.’

Ook hier zijn verstrekkingen aan overheidsinstanties omtrent personen, bedoeld in artikel 13a, lid 1, sub *a* en *b*, Wpolr op grond van artikel 18, lid 3, Wpolr niet mogelijk. In plaats daarvan treedt de regeling van artikel 13a, lid 5, Wpolr, die vergeleken met artikel 18, lid 3, aanzienlijk meer eisen aan een verstrekking stelt. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen personen of instanties met een publieke taak belast, indien een zwaarwegend algemeen belang dit vordert, worden aangewezen aan wie in bij die algemene maatregel van bestuur aan te geven gevallen, voor daarbij aan te geven doeleinden en te bepalen categorieën, onder daarbij te stellen voorwaarden gegevens uit een register zware criminaliteit kunnen worden verstrekt. Tevens kunnen nadere regels omtrent de

227 Verstrekking aan de beheerder van het register met het oog op de juiste werking van het register.

228 Verstrekking aan de Officier van Justitie in verband met zijn zeggenschap over de politie of over andere personen of instanties die met de opsporing van strafbare feiten zijn belast.

229 Verstrekkingen op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

230 Verstrekking van gegevens ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek.

231 Verstrekking van gegevens met toestemming van de Minister in bijzondere gevallen.

232 Verstrekking aan het College bescherming persoonsgegevens en de functionaris voor de gegevensbescherming.

233 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 4.

234 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 15.

235 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 5-6.

236 Zie verder ook de Regeling criminele inlichtingen eenheden (Stb. 2000, 198),

verstrekking worden gesteld. Hoewel in de betreffende AMvB²³⁷ de toezichthouders niet worden genoemd, kan blijkens de toelichting bij de AMvB aan hen toch informatie uit registers zware criminaliteit worden verstrekt.²³⁸

Op basis van artikel 13a, lid 3, kan tenslotte de informatieverstrekking ingevolge de artikelen 14 en 15, eerste lid, onder *b* en *c*, worden geweigerd, dan wel aan beperkende voorwaarden wat betreft het verdere gebruik worden onderworpen, indien dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de politietaak. Anders dan onder de oude regeling mag verstrekking aan het OM thans niet meer worden geweigerd.²³⁹ Verstrekking aan het MOT is onder de voorwaarden van artikel 13a, lid 4, overigens wel mogelijk.

4.2.3.4 Informatie-uitwisseling en het FEC

Het verstrekken van gegevens door de politie wordt met name beheerst door de Wet politieregisters. Deze wet reguleert de opslag en verstrekking van informatie die in de uitvoering van de politietaak is verzameld. De verstrekking van informatie is eveneens gekoppeld aan de vraag of een verstrekking van gegevens de politietaak dient. Wat onder de politietaak moet worden verstaan is geregeld in artikel 2 Polw 1993. Ook de strafrechtelijke handhaving wordt hieronder begrepen.

De koppeling van het verstrekken van informatie aan de uitvoering van de politietaak vindt men terug in artikel 14 Wpolr en de daarop gebaseerde bepalingen in het Besluit politieregisters. In deze artikelen is de verstrekking van informatie aan andere politie-onderdelen geregeld, alsmede de verstrekking van informatie aan de Criminele Inlichtingen Eenheden van de bijzondere opsporingsdiensten voor zover die de gegevens behoeven ter opsporing van strafbare feiten. Indien aan de materiële verstrekkingvoorwaarden is voldaan (zie daarvoor met name de artikelen 11 en 12 Bpolr), bestaat er een plicht tot het verstrekken van informatie.

Niet altijd hoeft de verstrekking echter (uitsluitend) de politietaak te dienen. Aan de financiële toezichthouders mag – na tussenkomst van het OM – informatie worden verstrekt met het oog op de vervulling van hun toezichthoudende taken (artikel 14a Bpolr). Dat verder aan het OM informatie mag worden verstrekt vloeit rechtstreeks voort uit de zeggenschap van het OM over de politie bij de uitvoering van haar strafrechtelijke taak (artikel 15, lid 1, sub a, Wpolr). Aan de BGOA kan ons inziens geen informatie worden verstrekt. Ten behoeve van de belastingdienst (en dus de BGOA) is namelijk geen uitzondering op het gesloten verstrekkingenregime aanvaard. De belastingdienst zal dus hetzij moeten worden aangewezen in het Besluit politieregisters, hetzij zal ten behoeve van haar op grond van artikel 18, lid 5, Wpolr een uitzondering moeten worden gemaakt.

Verstrekkingen kunnen zowel plaatsvinden op verzoek, spontaan of beide. Verstrekking zowel op verzoek als spontaan is mogelijk aan reguliere politiediensten en de Criminele Inlichtingen Eenheden van de bijzondere opsporingsdiensten op basis van artikel 14, sub a, en aan de bijzondere opsporingsdienst en – wanneer zij die nodig hebben ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken (14, sub c, Wpolr). Aan het OM en de toezichthouders wordt enkel op verzoek informatie verstrekt. De Wet politieregisters biedt in beginsel geen mogelijkheden tot structurele informatieverstrekking (met uitzondering van de situatie van artikel 14 onder a en b Wpolr).²⁴⁰ Bij de bijzondere registers zijn de mogelijkheden tot verstrekking beperkt. Uit tijdelijke en voorlopige registers mag ook aan de toezichthouders geen informatie meer worden verstrekt.

De personen of instanties die informatie uit politieregisters ontvangen zijn verplicht tot geheimhouding (artikel 30 Wpolr). Doorbreking van artikel 30 Wpolr is alleen mogelijk op basis van een bij of krachtens de Wet politieregisters gegeven wettelijk voorschrift of ter uitvoering van de taak met het oog waarop de gegevens zijn verstrekt. Dit kan de politietaak zijn, maar ook de taak van een toezichthouder of het Openbaar Ministerie.

237 Stb. 1999, 455.

238 Zie de op dit punt overigens onduidelijke en ons inziens onjuiste Toelichting bij de AMvB, p. 12. Blijkens deze Toelichting is men ten aanzien van de toezichthouders uitgegaan van de zogenaamde 'uitzonderingsmethode' (nu zij niet expliciet worden uitgezonderd, is verstrekking toegestaan), terwijl artikel 13a, lid 5, uitgaat van de 'aanwijzingsmethode'. Evenmin is duidelijk waarom men bij de instanties die worden genoemd in artikel 14 Bpolr uitgaat van de aanwijzingsmethode (zie het derde lid) en in artikel 14a van de uitzonderingsmethode.

239 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 17.

240 Daarover meer uitgebreid Van Ruth en Schreuders (2000), p. 99.

4.3 BIJZONDERE OPSPORINGSDIENSTEN: DE BELASTINGDIENST/FIOD-ECD

Op 1 september 1999 is de Economische Controledienst (ECD) deel gaan uitmaken van de belastingdienst. Het was de bedoeling was te komen tot één organisatie voor twee domeinen, namelijk een domein van de FIOD en een domein van de ECD. Dit proces is thans afgerond, zodat nu gesproken kan worden over de FIOD-ECD. Hoewel FIOD en ECD dus nu deel uitmaken van dezelfde organisatie worden zij hieronder gescheiden behandeld. Gemakshalve wordt daarbij gesproken van de FIOD en de ECD in plaats van de FIOD-ECD.

Voordat in de onderstaande paragrafen wordt ingegaan op de wettelijke regelingen inzake informatieverstrekking door FIOD en ECD, moet nog worden opgemerkt dat momenteel gewerkt wordt aan een reorganisatie van de bijzondere opsporing. Het voornemen bestaat een organisatorisch onderscheid aan te brengen tussen enerzijds diensten die in het kader van de handhaving van de ordeningswetgeving in eerste aanleg zijn belast met de meer bestuurlijke rechtshandhaving (de zogenaamde inspecties 'nieuwe stijl' met een beperkte opsporingsbevoegdheid als ultimum remedium) en anderzijds de diensten die bij de uitvoering van hun handhavende taken meer in het bijzonder gericht zijn op de strafrechtelijke handhaving onder het gezag van het Openbaar Ministerie (de bijzondere opsporingsdiensten in de strikte betekenis van het woord).²⁴¹ De FIOD/ECD krijgt in de nieuwe vormgeving de status van bijzondere opsporingsdienst. Zij verkrijgt algehele opsporingsbevoegdheid op basis van artikel 141 Sv. Hoewel de bijzondere opsporingsdiensten nieuwe stijl zich primair richten op de 'eigen' ordeningswetgeving, blijven zij zich ook bezig houden met de opsporing van aanverwante commune delicten.²⁴²

Deze voorgenomen reorganisatie van het opsporingsapparaat is ingrijpend. Het kabinet hoopt hiermee de transparantie,²⁴³ de samenhang in de rechtshandhaving²⁴⁴ en de democratische controle²⁴⁵ op de opsporing te vergroten.²⁴⁶ Uitgangspunt blijft dat bijzondere opsporingsdiensten moeten blijven bestaan, met name vanwege het specialistische karakter van de ordeningswetgeving.²⁴⁷ Toezicht en opsporing moeten echter scherper van elkaar worden onderscheiden (niet: gescheiden) en het grote aantal competente overheidsdiensten moet worden teruggebracht tot een meer overzienbaar aantal. In een reeds aangekondigde kaderwet zullen de taken en bevoegdheden van de nieuwe bijzondere opsporingsdiensten worden beschreven, evenals de wijze waarop het nieuwe driehoeksoverleg (tussen OM, ministerie en bijzondere opsporingsdienst) zal gaan plaatsvinden en het gezag van het OM over de opsporing vorm krijgt.²⁴⁸ Toch zal er op het fiscale vlak ten opzichte van de huidige situatie relatief weinig veranderen. Dat komt omdat er binnen de belastingdienst momenteel al een organisatorische scheiding is aangebracht tussen bestuurlijke handhaving (de belastingdienst, waarbij sommige belastingambtenaren opsporingsbevoegdheid hebben) en strafrechtelijke handhaving (de FIOD), terwijl FIOD-ambtenaren opsporingsambtenaar in de zin van artikel 142 Sv zijn en opsporingsbevoegdheid hebben over alle strafbare feiten.

De bijzondere opsporingsdiensten staan onder gezag van de officier van justitie, maar hoe aan dat gezag precies invulling zal gaan worden gegeven is thans nog voorwerp van studie. De beleidsmatige kant van het gezag zal in ieder geval gaan plaatsvinden door een 'landelijke organisatorische eenheid binnen het OM die zich concentreert op de handhavingsterreinen waarop de bijzondere opsporingsdiensten werkzaam zijn' (het zgn. functioneel

241 Brief van de Minister van Justitie inzake bijzondere opsporingsdiensten, Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 1, p. 4.

242 Daarover ook Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 3, p. 2-3.

243 Wanneer treedt een 'echte' bijzondere opsporingsdienst op en wanneer een inspectie (nieuwe stijl); Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 8.

244 Hieronder wordt verstaan de gelijkheid tussen de diensten, met name op het gebied van taken en bevoegdheden, maar ook de organisatie: hoe zijn ze georganiseerd, hoe is de verhouding tot het OM en het departement, etc; Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 8.

245 Deze controle moet worden bereikt door het Beleidsplan bijzondere opsporingsdiensten, door toezending van jaarverslagen aan de Kamer, etc; Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 8.

246 Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 1, p. 3.

247 Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 7. Zie verder ook Kamerstukken II 1999/00, 26955, nr. 3, p. 2-3.

248 Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 9.

OM). Het functioneel OM zal ook leiding gaan geven aan de samenwerking tussen de bijzondere opsporingsdiensten onderling en de bijzondere opsporingsdiensten met de reguliere politie, in het bijzonder het Landelijk Recherche Team (LRT).²⁴⁹

4.3.1 De FIOD

4.3.1.1 Taak FIOD

De FIOD heeft als kerntaak het opsporen en bestrijden van fiscale fraude. In artikel 80 AWR is bepaald dat naast de ambtenaren bedoeld in artikel 141 Sv ook de ambtenaren van de rijksbelastingdienst met het opsporen van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten zijn belast. In de praktijk zijn dit met name ambtenaren van de FIOD.²⁵⁰ Deze ambtenaren hebben algemene opsporingsbevoegdheid. Reden hiervan is de grote verwevenheid van fiscale delicten met overtredingen van de commune strafwetgeving, zoals artikel 225 Sr. Het toekennen van beperkte opsporingsbevoegdheid zou de efficiency van de opsporing niet ten goede komen.²⁵¹ Om deze reden is een belangrijke taak van de FIOD ook gelegen in de bestrijding van de zware criminaliteit. In het Beleidsplan Bijzondere Opsporingsdiensten zijn de opsporingstaken van de FIOD als volgt geformuleerd:

‘De hoofddoelstelling voor het FIOD-domein is het opsporen van fiscale en douanefraude en het leveren van een bijdrage aan de opsporing en vervolging van commune criminaliteit. De hoofdtaken zijn:

- opsporen van fiscale en douanefraude, waaronder begrepen EU-fraude
- opsporen van niet-fiscale douanefraude, in het verlengde van de niet-fiscale douanetaken
- inzetten van opsporings- en informatie-expertise bij het voorkomen en bestrijden van de georganiseerde criminaliteit in het algemeen
- traceren, verzamelen, veredelen en verstrekken van opsporingsinformatie ter voorbereiding en ondersteuning van het opsporingsproces
- vanuit de opsporing bijdragen aan de branchebeschrijvingen voor de controle door de reguliere eenheden van de Belastingdienst.²⁵²

Het gezag over de opsporing door de FIOD berust bij het OM. De situatie *in fiscalibus* is uniek in die zin dat het OM niet het ‘alleenrecht’ inzake de opsporing heeft (artikel 80 AWR). Heeft men echter op basis van de ATV-richtlijnen eenmaal gekozen voor het strafrechtelijke traject, dan is de officier van justitie de verantwoordelijke persoon. Dit blijkt ook uit artikel 148 en 148a Sv en uit de artikelen 155-157 Sv. In artikel 5, lid 1, van het Besluit BOA Belastingdienst/FIOD-ECD is als toezichthouder de hoofdofficier van justitie van Haarlem aangewezen. Als *direct* toezichthouder daarentegen geldt het bestuur van ‘s Rijks belastingen (artikel 5, lid 2).

In het onderstaande wordt ingegaan op de FIOD als opsporingsdienst. Gaat het om de uitoefening van haar toezichthoudende taken, dan gelden voor de FIOD de opmerkingen die hierboven in paragraaf 3.2 werden gemaakt.

4.3.1.2 Informatiebronnen

De FIOD heeft te maken met twee verschillende regimes: dat van de Wet bescherming persoonsgegevens en dat van de Wet politieregisters. Als hoofdregel geldt dat op de FIOD de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is. In die gevallen moet het verwerken van persoonsgegevens voldoen aan de eisen van artikel 7 en 8 Wbp. Aangezien we te maken hebben met een opsporingsorganisatie is het verbod van artikel 16 Wbp niet van toepassing. De FIOD is een organisatie die krachtens de wet met de toepassing van het strafrecht is belast. Ze mag derhalve strafrechtelijke persoonsgegevens verwerken (artikel 21, lid 1, Wbp). Van meer belang voor de informatiestroom richting FIOD zijn de geheimhoudingsbepalingen die op de andere deelnemers aan het FEC zijn opgelegd. Problemen leveren daarbij de geheimhoudingsplichten van de toezichthouders op. Zo deze al aangifte

249 Kamerstukken II 2000/01, 26 955, nr. 7, p. 24-25.

250 Zie het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Belastingdienst /FIOD-ECD 2001 (Stcrt. 117). Overigens kunnen ook personen die werkzaam zijn bij andere onderdelen van de belastingdienst opsporingsbevoegdheid hebben.

251 Projectgroep ‘Regeerakkoord 1998 en Bijzondere opsporingsdiensten’ (1999), p. 8.

252 Kamerstukken II 2000/01, 26 955, nr. 7, p. 6.

doen van strafbare feiten of informatie verstrekken, zal dat gebeuren aan het OM of eventueel de ECD en niet aan de FIOD. Toch lijkt een dergelijke verstrekking in het kader van de opsporing op voorhand niet verboden, wanneer zo'n verstrekking de doeleinden van de respectieve toezichtswetten dient.²⁵³

Van de zijde van het OM zullen tegen het verstrekken van informatie weinig problemen bestaan, indien de verstrekking nodig is voor de (strafrechtelijke) taakvervulling van de FIOD.²⁵⁴ Of door de ECD informatie kan worden verstrekt is onduidelijk. Problemen aan de zijde van de ECD kunnen voortvloeien uit de Wet bescherming persoonsgegevens,²⁵⁵ maar vooral ook uit haar positie ten opzichte van het OM. Voor zover beide bijzondere opsporingsdiensten niet in een concreet onderzoek samenwerken, zal informatie-uitwisseling bovendien slechts plaats kunnen vinden door tussenkomst van het Openbaar Ministerie (zie daarover ook de volgende paragraaf). Dit vloeit voort uit het gezag dat het OM over de opsporingsdiensten uitoefent. Wanneer beide bijzondere opsporingsdiensten onder het gezag van Justitie in hetzelfde strafrechtelijk onderzoek samenwerken, zullen aanmerkelijk minder beperkingen bij het uitwisselen van informatie bestaan.

In sommige gevallen kan ook op grond van de Wet politieregisters informatie worden verkregen. Dat is mogelijk op basis van artikel 14, lid 1, sub c, Wpolr. In dat geval is vereist dat de FIOD de informatie nodig heeft voor de opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan ze is betrokken. In de toekomst gaan voor een eventuele Criminele Inlichtingen Eenheid van de FIOD nog meer deuren open: ze kan verkrijgen informatie op basis van artikel 14, lid 1, sub a, Wpolr. In dat geval mag de informatie enkel worden gebruikt voor de opsporing van strafbare feiten, niet voor andere taken. Voor het verwerken van de persoonsgegevens geldt daarenboven ook de dubbele noodzakelijkheidseis van artikel 4 Wpolr.

4.3.1.3 Geheimhouding, dataprotectie, informatie-uitwisseling en het FEC

Doordat de FIOD zich op het raakvlak van een aantal rechtsgebieden begeeft, heeft ze te maken met bepalingen op het gebied van:

- fiscale geheimhouding;
- fiscale én commune strafvordering;
- dataprotectie, waaronder zowel de Wet bescherming persoonsgegevens, als de Wet politieregisters.

De verschillende bepalingen zijn soms tegelijk van toepassing. In een strafrechtelijk onderzoek waarin fiscale informatie wordt opgevraagd, gelden zowel de bepalingen van het Voorschrift Informatieverstrekking 1993, als de strafvorderlijke bepalingen. Gaat het daarbij ook om persoonsgegevens, dan gelden verder de voorschriften van de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet politieregisters. Zou het Voorschrift Informatieverstrekking 1993 verstrekking door de FIOD van informatie toestaan, dan wil dat dus niet zeggen dat een verstrekking ook rechtmatig is. Eveneens moeten de strafvorderlijke voorschriften in de beoordeling worden betrokken en eventueel de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet politieregisters. Bij een verzoek om informatie aan de FIOD zullen telkens de volgende vragen afzonderlijk moeten worden beantwoord:

- is de informatie verkregen in het kader van de uitvoering van de belastingwetgeving?
- is de informatie (daarenboven) verkregen in het kader van een opsporingsonderzoek, onder leiding van de officier van justitie?
- gaat het (daarenboven) om persoonsgegevens? Zo ja, dan moet worden bekeken of de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet politieregisters ter zake voorschriften bevatten.

De FIOD is als onderdeel van de belastingdienst onderworpen aan artikel 67 AWR. Informatie die in het kader van de uitvoering van de belastingwet is verkregen of in verband daarmee nopens de persoon of de zaken van

253 Daarover de paragrafen 3.1.3.2.5, 3.1.3.3.2 en 3.1.3.4.

254 Zie over de verstrekking van informatie door het OM voor binnen de strafrechtspleging gelegen doeleinden paragraaf 4.1.3.2.

255 Men kan zich afvragen of er sprake is van verenigbaar gebruik in de zin van artikel 9 Wbp: de ECD houdt zich bezig met economische criminaliteit, de FIOD met fiscale criminaliteit. Ons lijken de beide doeleinden in abstracto in ieder geval verenigbaar. Of ook in het concrete geval is voldaan aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit moet uiteraard worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

een ander blijkt of wordt medegedeeld mag niet verder of anders bekend worden gemaakt dan voor de uitvoering van de belastingwet nodig is. Onder de uitvoering van de belastingwet moet ook de opsporing van de strafbare feiten, genoemd in de artikelen 68 en 69 AWR worden verstaan.²⁵⁶ Gegevens die daarop betrekking hebben kunnen zijn verkregen met gebruikmaking van de bijzondere bevoegdheden van de AWR, dan wel de bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering. Voor de toepasselijkheid van artikel 67 AWR is dit niet van belang. Artikel 67 AWR is niet van toepassing op de opsporing van niet-fiscale delicten, aangezien dan geen sprake is van 'uitvoering van de belastingwetgeving'. Hierboven kwam in paragraaf 3.2.3.2 verder aan de orde, dat voor de FIOD en de BGOA ten behoeve van het FEC de weg naar informatieverstrekking aan de overige FEC-participanten in vergaande mate vrij is gemaakt, doordat het FEC-instellingsbesluit als een permanent verzoek om informatie wordt aangemerkt.

FIOD-ambtenaren die als opsporingsambtenaar werkzaam zijn, staan onder het gezag van de officier van justitie. Dit vloeit voort uit de artikelen 148 en 148a Sv, waarin is bepaald dat de officier van justitie aan de overige personen die met de opsporing zijn belast bevelen geeft. Het gezag strekt zich uit over het opsporingonderzoek naar alle strafbare feiten, waaronder ook de fiscale strafbare feiten. Stuiten ambtenaren van de FIOD bij de uitoefening van hun taken op strafbare feiten waarvoor zij opsporingsbevoegdheid hebben, dan kunnen zij de relevante fiscale informatie zonder meer verstrekken aan de (hulp-)officier van justitie (vgl. § 6.4.1 VIV 1993). Wanneer de FIOD door anderen om in het kader van de opsporing verkregen informatie wordt verzocht, dan zal zij dit verzoek doorspelen aan de officier van justitie. Alvorens informatie te kunnen verstrekken, zal de bevoegde officier van justitie daartoe toestemming moeten geven.

In de derde plaats spelen de Wet politieregisters en de Wet bescherming persoonsgegevens een rol. De FIOD is in beginsel onderworpen aan het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens. Verstrekking van persoonsgegevens is mogelijk, indien voldaan is aan de randvoorwaarden die de artikelen 8 en 9 stellen. Voor zover een geheimhoudingsbepaling niet aan verstrekking in de weg staat (artikel 9, lid 4, Wbp), mag informatie worden verstrekt, indien deze verstrekking niet onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens werden verkregen (artikel 9, lid 1). Ook is mogelijk dat artikel 43 Wbp toepasselijk is. In dat artikel is bepaald dat artikel 9 buiten toepassing kan worden gelaten, indien dat noodzakelijk is in het belang van onder meer de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten (sub b) of gewichtige economische en financiële belangen van de staat of andere openbare lichamen (sub c). Onder dit laatste kan ons inziens ook de integriteit van de financiële sector worden verstaan. Gelet op de primaire taakstelling van de FIOD, alsmede op FEC-doelstelling b, zal binnen het FEC niet snel van onverenigbaarheid van doeleinden kunnen worden gesproken. Desalniettemin zal in ieder concreet geval de afweging tussen het belang van de opsporing en dat van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen moeten worden gemaakt. Beoordeeld zal moeten worden beoordeeld of een verstrekking van informatie daadwerkelijk noodzakelijk is, oftewel proportioneel en subsidiair. Dit is anders, indien een bijzondere wet noopt tot het doorbreken van de doelbinding en tot het verstrekken van gegevens verplicht.

Onder omstandigheden verkrijgt de FIOD ook informatie uit politieregisters. Dan geldt de geheimhoudingsplicht van artikel 30 Wpolr. Informatie mag slechts worden verstrekt als de uitvoering van de taak met het oog waarop de gegevens zijn verstrekt (dan wel een wettelijk voorschrift) tot het ter kennis brengen noodzaakt. De FIOD verkrijgt alleen informatie uit politieregisters als ze deze nodig heeft ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan ze is betrokken (artikel 14, sub c, Wpolr). Hieruit vloeit voort dat die gegevens niet kunnen worden verstrekt anders dan ten behoeve van het betreffende onderzoek. In de toekomst zal een eenheid van de FIOD ook toegang krijgen tot bijzondere politieregisters. In die gevallen geldt een ruimer omschreven doelbinding, hetgeen voortvloeit uit artikel 14, sub a, Wpolr. Gegevens mogen worden verstrekt indien dat nodig is ter opsporing van strafbare feiten. In zo'n geval hoeft nog niet sprake te zijn van een concrete verdenking. Wel moet duidelijk zijn dat er sprake is van gepleegde of nog te plegen strafbare feiten. Gebruik van de informatie voor toezichtsdoeleinden is niet mogelijk.²⁵⁷

256 Onder de belastingwet wordt immers ook de AWR – waaronder de bepalingen van Hoofdstuk IX – verstaan: zie artikel 2, lid 1, sub a, AWR.

257 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 20.

In het kader van de bestrijding van de zware georganiseerde criminaliteit bestaat sinds enige tijd de behoefte bepaalde bijzondere opsporingsdiensten structureel met de politie informatie te laten uitwisselen.²⁵⁸ Daartoe kan voor zover dit noodzakelijk is met het oog op de bestrijding van de misdrijven, bedoeld in artikel 1, onder *k*, Wpolr het bepaalde betreffende de bijzondere politieregisters van toepassing worden verklaard op de aan te wijzen registers van een dienst van een publiekrechtelijk lichaam dat met de opsporing van strafbare feiten is belast (artikel 13c, lid 1, Wpolr). Vanaf dat moment gelden voor deze eenheid binnen de bijzondere opsporingsdienst de bepalingen van de Wpolr, ook ten opzichte van de andere eenheden van die opsporingsdienst (zie daarvoor paragraaf 4.2.3.3). Verstrekking van informatie uit de bijzondere politieregisters is mogelijk op grond van artikel 13c, lid 7. Onverminderd artikel 14, onder *c*, Wpolr kunnen uit een register als bedoeld in het eerste lid aan andere opsporingsambtenaren gegevens worden verstrekt indien uit deze gegevens zelf het redelijke vermoeden voortvloeit dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft begaan. Verstrekking ten behoeve van andere taken die de bijzondere opsporingsdiensten vervullen is niet toegestaan.²⁵⁹

Momenteel is men bezig een en ander nader vorm en inhoud te geven. Gewerkt wordt onder meer aan een CIE-regeling voor de bijzondere opsporingsdiensten.²⁶⁰ In zo'n bijzonder politieregister mogen geen gegevens worden opgenomen die zijn verkregen bij de uitoefening van een toezichthoudende taak (artikel 13c, lid 4, Wpolr).

4.3.2 De ECD

4.3.2.1 Taak ECD

De meeste opmerkingen die hierboven werden gemaakt over de FIOD, gelden *mutatis mutandis* ook voor de ECD. Hoewel beide bijzondere opsporingsdiensten zich op vaak geheel verschillende terreinen begeven is het juridisch kader voor informatie-uitwisseling bijna gelijk. Op een tweetal punten verschillen beide regimes. In de eerste plaats geldt voor de ECD niet de strenge geheimhoudingsplicht van artikel 67 AWR. Hierop wordt zo dadelijk nog ingegaan. In de tweede plaats zijn er verschillen in taakstelling. Over de taakstelling van de ECD wordt in het Beleidsplan bijzondere opsporingsdiensten het volgende opgemerkt:

'De hoofddoelstelling voor het ECD-domein is het leveren van een bijdrage aan de handhaving van de wet- en regelgeving gericht op een integer functionerend beroeps- en bedrijfsleven. Dit geschiedt in opdracht van vier departementen: Economische Zaken, Justitie, Volksgezondheid, Welzijn en Sport en Financiën. Het werkterrein kan worden onderscheiden in taken ten behoeve van economische ordening, financiële integriteit en goederencontrole. De operationele activiteiten zijn op dit moment globaal te verdelen in 30% toezicht en 70% opsporing. De hoofdtaken zijn:

- Economische ordening: toezicht op registratie, deponeren van jaarstukken, beschermde beroepen, etikettering energietoestellen, colportage
- EU-fraude, strategische goederen, assurantie en kredieten, uitvoering Chemische Wapenverdrag, Wet Tarieven Gezondheidszorg, Energie en overige marktordering en antecedentenonderzoek rechtspersonen
- Financiële integriteit: effecten-, krediet- en beleggingswetgeving, meldingsplicht majeure aandelentransacties, faillissementsfraude en het bewaken van de financiële integriteit van verzekerings- en kredietbranche
- Goederenbewegingen: in- en uitvoerregelingen ((EU-)handelspolitiek en internationale veiligheid), merkenfraude, in- en uitvoer van chemicaliën voor de bereiding van hard- en synthetische drugs
- Bestrijding van horizontale fraude
- Bijdrage aan de bestrijding van commune/georganiseerde criminaliteit.²⁶¹

De taak van de ECD verschilt van die van de FIOD, die primair een fiscale insteek heeft. Hoewel *in abstracto* vrijwel dezelfde normen inzake dataprotectie van toepassing zijn, zal daarom de toets of verstrekking, dan wel ontvangst van gegevens nodig is voor de vervulling van de taak van de ECD *in concreto* logischerwijs anders uitvallen. De tot opsporing bevoegde ambtenaren zijn genoemd in artikel 17 WED. Het gaat onder meer om de ambtenaren die zijn aangewezen in artikel 141 Sv en door de Minister van Justitie aangewezen ambtenaren

258 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 21. Hierover ook Van der Veen (2000), p. 138-139.

259 Kamerstukken II 1996/97, 25 398, nr. 3, p. 24.

260 Zie het Kamerstukken II 2000/01, 26 955, nr. 7, p. 19-20. Daarbij is gekozen voor een aparte CIE per afzonderlijke bijzondere opsporingsdienst, in afwijking van de eerdere wens naar één CIE voor de vier (nieuwe) bijzondere opsporingsdiensten samen; Kamerstukken II 1999/00, 26 955, nr. 2, p. 9.

261 Kamerstukken II 2000/01, 26 955, nr. 7, p. 6-7.

(artikel 17 WED). De laatste categorie wordt gevormd door de ambtenaren van de ECD. Net als bij de FIOD hebben ECD-ambtenaren opsporingsbevoegdheid ter zake van alle strafbare feiten.²⁶²

Een tweede verschil is dat de ECD op het onderhavige onderzoeksterrein geen toezichthoudende functies vervult. Zij treedt uitsluitend op als opsporingsdienst.

Ten derde moet worden gewezen op het verruimde verdenkingsbegrip in de Wet op de economische delicten, de wet waaraan de ECD in casu haar bevoegdheden ontleent. De strafbaarstellingen in de toezichtswetten zijn gekoppeld aan de WED. Van een redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv hoeft op grond van de WED nog geen sprake te zijn, alvorens met de opsporing kan worden aangevangen. De Hoge Raad maakte onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis uit dat 'bij de handhaving van bepaalde economische voorschriften (...) de opsporing zich niet alleen [kan] richten op gevallen waarin sprake is van een concrete verdenking van een door een bepaalde persoon gepleegd delict. Zijn er *aanwijzingen* (cursief JV/OJ/ML), dat een economisch voorschrift niet is nageleefd, dan brengt het belang van de opsporing mee dat (...) wordt nagegaan waar zich in concreto een overtreding voordoet.'²⁶³ Algemeen wordt aangenomen dat dit verruimde verdenkingsbegrip dat ook de zogenaamde repressieve controlefase omvat, geldt voor alle in de WED genoemde opsporingsbevoegdheden.²⁶⁴

4.3.2.2 Informatiebronnen

De relevante regelgeving is hierboven in paragraaf 4.3.1.2 aan de orde gekomen. Het daar besprokene geldt *mutatis mutandis* ook voor de ECD.

4.3.2.3 Geheimhouding, dataprotectie, informatie-uitwisseling en het FEC

Naar verwachting is de ruimte voor de ECD om informatie uit te wisselen groter dan voor de FIOD. Dit komt, omdat de ECD niet te maken heeft met een strenge geheimhoudingsplicht als artikel 67 AWR. In plaats daarvan geldt het aanmerkelijk 'lichtere' regime van artikel 125a Ambtenarenwet.²⁶⁵ Artikel 2:5 Awb is in het kader van de opsporing niet van toepassing (artikel 1:6 Awb).

De volgende twee vragen zullen bij de mogelijkheden tot het verstrekken van informatie moeten worden onderzocht:

- is de informatie verkregen in het kader van een opsporingsonderzoek, onder leiding van de officier van justitie?
- gaat het (daarenboven) om persoonsgegevens? Zo ja, dan moet worden bekeken of de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet politieregisters ter zake voorschriften bevatten.

De antwoorden op deze vragen luiden hetzelfde als bij de FIOD.

4.4 HET MELDPUNT ONGEBRUIKELIJKE TRANSACTIES

4.4.1 Taak MOT

Het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties houdt zich voornamelijk bezig met het verzamelen, veredelen en verstrekken van informatie. Het MOT fungeert als buffer tussen de Nederlandse financiële instellingen enerzijds en politie en justitie anderzijds. Nagegaan wordt binnen het MOT welke transacties een relatie hebben met strafbare feiten en als zodanig van belang zijn voor de opsporing. Die transacties worden doorgemeld aan de Nederlandse politie (BLOM) en de landelijke officier van justitie die verantwoordelijk is voor MOT zaken.²⁶⁶

262 Zie artikel 3, lid 1, van het Besluit van 13 juni 2001, Stcrt. 117.

263 Hoge Raad 9 maart 1993, NJ 1993, 633, r.o. 5.2.

264 Zie onder meer Jansen (1999), p. 46-47. Anders: Brouwer (1999), p. 47-49. In paragraaf 4.1.2.1 van dit rapport is een aantal WED-bevoegdheden vermeld.

265 Artikel 125a, lid 3, Ambtenarenwet luidt: 'De ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.'

266 Lamp (1999), p. 41.

Operationele taken vervult het Meldpunt niet. Het beschikt ook niet over eigen onderzoeksbevoegdheden. De taakstelling van het MOT is verwoord in artikel 3 van de Wet MOT, dat luidt:

‘Het meldpunt heeft tot taak:

- a. het verzamelen, registreren, bewerken en analyseren van de gegevens die het verkrijgt, teneinde te bezien of deze gegevens van belang kunnen zijn voor de voorkoming en opsporing van misdrijven;
- b. het verstrekken van persoonsgegevens en andere gegevens in overeenstemming met deze wet en het bij of krachtens de Wet politieregisters bepaalde;
- c. degene die overeenkomstig artikel 9 een melding heeft gedaan, in afwijking van artikel 4, tweede lid, met het oog op de juiste naleving van de meldingsplicht, berichten over de afdoening van de melding. In dat geval wordt slechts meegedeeld of verstrekking heeft plaatsgevonden overeenkomstig onderdeel b;
- d. het verrichten van onderzoek naar ontwikkelingen op het gebied van heling van geld en naar de verbetering van de methoden om heling van geld te voorkomen en op te sporen;
- e. het geven van aanbevelingen voor de bedrijfstakken omtrent de invoering van passende procedures voor interne controle en communicatie en andere te treffen maatregelen tot voorkoming van het gebruik van die bedrijfstakken voor heling van geld;
- f. het geven van voorlichting omtrent de voorkoming en opsporing van heling van geld:
 - 1^o. aan de bedrijfstakken;
 - 2^o. aan het openbaar ministerie en de overige ambtenaren belast met de opsporing van strafbare feiten;
 - 3^o. aan het publiek;
- g. het onderhouden van contacten met buitenlandse van overheidswege aangewezen politie- of niet-politie instanties die een vergelijkbare taak hebben als het meldpunt;
- h. het jaarlijks uitbrengen van een verslag van zijn werkzaamheden en van zijn voornemens voor het komende jaar aan Onze Minister van Justitie, en het ter kennis brengen van dit verslag van Onze Minister van Financiën.’

4.4.2 Informatiebronnen

Het MOT houdt een register in de zin van de Wet politieregisters (artikel 4 Wet MOT). De bepalingen van deze wet zijn dan ook op het MOT van toepassing. Dit geldt ook voor de dubbele noodzakelijkheidseis van artikel 4 Wpolr. Het register mag slechts gegevens bevatten die rechtmatig zijn verkregen en die noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor het is aangelegd. Dit doel is neergelegd in de Wet MOT. Het gaat om de voorkoming en opsporing van misdrijven.²⁶⁷

Het MOT verkrijgt zijn informatie van financiële instellingen (artikel 9 Wet MOT). Op de Nederlandsche bank rust een inlichtingenplicht ingevolge artikel 18 Wwk²⁶⁸ en de artikelen 17 en 17a Wet MOT. De STE en de PVK zijn op grond van artikel 17 Wet MOT inlichtingenplichtig. Gegevens moeten door hen worden verstrekt, indien ze bij de uitoefening van hun taken feiten ontdekken die duiden op heling van geld.²⁶⁹ Verder zal het aantal meldingsplichtigen naar verwachting worden uitgebreid. De Minister van Financiën heeft hierover het volgende opgemerkt:

‘De informatiepositie en daarmee de effectiviteit van de bestrijding van het witwassen wordt voorts beïnvloed door het aantal witwasgevoelige sectoren dat ongebruikelijke transacties meldt. Witwassen is geen eendimensionaal gebeuren, integendeel, witwassers proberen veelal via ogenschijnlijk gebruikelijke transacties hun crimineel verkregen gelden langs verscheidene wegen wit te wassen. In dit kader noteer ik de brede tendens om notarissen, advocaten, makelaars, belastingadviseurs en accountants alsmede handelaren in goederen van grote waarde (met name voertuigen, kunstobjecten, antiek, sieraden, edele metalen en edelstenen) ook een meldplicht op te leggen. Ik verwijs in dit verband naar de in voorbereiding zijnde EU-richtlijn witwassen en de trends die de FATF op dit vlak ziet en waarover ik u separaat heb geïnformeerd. Een soortgelijke ontwikkeling zien we in de sfeer van de douane.’²⁷⁰

267 Kamerstukken II 1992/93, 23 009, nr. 3, p. 11.

268 De Wwk zal worden vervangen door een andere wet. Een wetsvoorstel inzake de geldtransactiekantoren is in voorbereiding. Ook dit voorstel legt aan DNB een meldingsplicht op; zie artikel 13 van het wetsvoorstel.

269 Overigens is momenteel een wetsvoorstel aanhangig dat beoogt het witwassen van opbrengsten van misdrijven apart strafbaar te stellen, omdat de huidige strafrechtelijke aanpak van het witwassen via de helingsbepalingen lacunes blijkt te bevatten. Met name de zogenaamde heler-steler-regel staat aan een effectieve bestrijding in de weg; Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, Kamerstukken II 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 2.

270 Brief van 29 mei 2001, Niet-Dossierstuk 2000-2001, fin0000372, Tweede Kamer.

Inmiddels lijkt het erop dat de EU-richtlijn waaraan de Minister refereert, er ook daadwerkelijk zal komen. Onder meer door de Jumboraad van 16 oktober 2001 lijkt een akkoord een grote stap dichterbij gekomen.²⁷¹

In artikel 19 Wet MOT wordt aan de verstrekkers van informatie een geheimhoudingsplicht opgelegd, die luidt als volgt:

- '1. Degene die ingevolge artikel 9 een melding doet of die ingevolge artikel 10 nadere gegevens of inlichtingen verstrekt, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover uit de doelstelling van deze wet de noodzaak tot bekendmaking voortvloeit.
2. Degene die ingevolge artikel 3, onder c, gegevens of inlichtingen verkrijgt, is verplicht tot geheimhouding daarvan.'

De BGOA kan aan het MOT gegevens verstrekken op basis van § 6.4.3 VIV 1993.

Ten behoeve van het MOT is ook een uitzondering gemaakt op het gesloten systeem van de Wet politieregisters. Aan het MOT mag informatie worden verstrekt op basis van 14, lid 3, Bpolr, dat bepaalt dat aan het MOT gegevens worden verstrekt voor zover het die behoeft voor een goede uitvoering van zijn taak. Uit de redactie van het artikel kan worden afgeleid dat het gaat om een plicht tot verstrekking. Ook uit de registers zware criminaliteit en uit voorlopige politieregisters mag informatie aan het MOT worden verstrekt (zie artikel 13a, lid 2 j° 13b, lid 2, respectievelijk 13b, lid 2, Wpolr).

4.4.3 Geheimhouding, dataprotectie, informatie-uitwisseling en het FEC

De bepalingen inzake de verstrekking van gegevens van de Wet politieregisters zijn op het MOT van toepassing. Deze bepalingen worden uitgewerkt in het Besluit politieregisters, met name in artikel 12. In dit artikel is bepaald:

- '1. Er worden geen gegevens uit een politieregister verstrekt ingevolge de artikelen 14 en 15, eerste lid, van de wet, indien de verstrekking een ander doel zou betreffen dan waarvoor het register is aangelegd: (...)
- b. wanneer het een register bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties betreft, tenzij:
 - 1°. de verstrekking plaatsvindt ten behoeve van de opnemings in een register zware criminaliteit of een voorlopig register;
 - 2°. uit de gegevens zelf een redelijk vermoeden voortvloeit dat een bepaalde persoon een misdrijf heeft begaan;
 - 3°. de gegevensverstrekking plaatsvindt op grond van artikel 15, eerste lid, onder a, van de wet, en deze gegevens redelijkerwijs van belang kunnen zijn ter voorkoming of opsporing van misdrijven als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder k, van de wet;
 - 4°. de verstrekking plaatsvindt op grond van artikel 13, derde lid, en het gegevens betreft die noodzakelijk zijn ter opsporing van een misdrijf waardoor de rechtsorde in het verzoekende land ernstig is geschokt.'

Verstrekking is dus alleen mogelijk voor het doel waarvoor het MOT-register werd aangelegd (de voorkoming en opsporing van misdrijven),²⁷² dan wel voor één van de in artikel 12 met name genoemde doeleinden. Het doel waarvoor het MOT-register werd aangelegd, is nader omschreven in artikel 2 van het Privacyreglement Meldpunt Ongebruikelijke Transacties 1999²⁷³:

- '1. Het MOT-register heeft tot doel de beoordeling mogelijk te maken of de in het register opgenomen gegevens met betrekking tot ongebruikelijke transacties, al dan niet in combinatie met andere gegevens, van belang kunnen zijn voor de voorkoming en opsporing van misdrijven en in overeenstemming met de wet en het besluit en de Wet melding ongebruikelijke transacties verstrekt moeten worden.
2. Voorts kunnen gegevens uit het register worden gebruikt voor het maken van statistische en andere overzichten, ten behoeve van interne bedrijfsstatistiek, de bedrijfsvoering en voor het ontwikkelen van het beleid met betrekking tot het uitoefenen van de taken van het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties.
3. Het register wordt deels geautomatiseerd en deels handmatig gevoerd.'

271 Zie het persbericht, te vinden op de website van het Directoraat-Generaal interne markt van de Europese Commissie: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/general/01-330.htm.

272 Artikel 4, lid 2, Wet MOT

273 Stcrt. 112.

De verstrekking loopt in de praktijk via het OM (de landelijk Officier) en het BLOM. Het verstrekken van informatie aan de toezichthouders of de BGOA is niet toegestaan. Dat zou ook niet stroken met de primaire taak van het MOT: het veredelen van informatie ten behoeve van de voorkoming en opsporing (artikel 4, lid 2) met als waarborg voor burgers en bedrijfsleven dat ongebruikelijke transacties die niet kunnen worden 'opgevaarderd' tot verdachte transacties justitie niet zullen bereiken.²⁷⁴ Ook het OM zal ontvangen informatie niet mogen verstrekken aan toezichthouders of BGOA.²⁷⁵ Dit hangt samen met artikel 18 Wet MOT.

In artikel 18 Wet MOT is een geheimhoudingsbepaling opgenomen, waarin wordt bepaald dat:

'Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult of heeft vervuld verboden van gegevens of inlichtingen, die ingevolge deze wet zijn verstrekt of ontvangen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.'

(Door-)verstrekking van de informatie is alleen mogelijk, indien dat past in de uitoefening van de taak, zoals die is gedefinieerd in artikel 3 Wet MOT. Het is daarbij opvallend dat geen melding wordt gemaakt van wettelijke voorschriften die tot een doorbreking van de geheimhouding kunnen verplichten. Dit impliceert dat net als bij artikel 30 Wpolr verstrekking op basis van een wettelijk voorschrift niet mogelijk is, als in dat voorschrift niet expliciet wordt bepaald dat gegevens mogen worden verstrekt in afwijking van artikel 18 Wet MOT. De reden hiervoor ligt in het feit dat men de toepasselijkheid van de Wet openbaarheid van bestuur ten aanzien van MOT-gegevens niet wenselijk achtte.²⁷⁶

Tenslotte, de rol van het MOT voor het SO-overleg is gering. Dit vindt zijn oorzaak in een aantal omstandigheden. In de eerste plaats vervult het MOT een bufferfunctie, hetgeen wil zeggen dat het alleen verdachte transacties kan doormelden en dat andere informatie binnen de muren van het MOT moet blijven. In de tweede plaats heeft het Meldpunt geen operationele functie. Het houdt zich bezig met de veredeling van informatie, niet met het verdere gebruik daarvan. Ook om deze reden zal de inbreng van het MOT in het SO gering zijn. In de derde plaats verstrekt het Meldpunt geen informatie aan de toezichthouders en de BGOA. Dit vloeit direct voort uit haar primaire taak: verstrekking is alleen mogelijk met het oog op het voorkomen en opsporen van misdrijven (artikel 4, lid 2, Wet MOT). Vindt verstrekking plaats, dan gebeurt dat aan de landelijk Officier en het BLOM. Ook om deze reden zal de inbreng van het MOT in het SO zich tot een minimum beperken.

274 Daarover ook Lamp (1999), p. 44-45.

275 Anders: Adema en Van Dam (5 januari 2001), p. 39.

276 Kamerstukken II 1992/93, 23 009, nr. 3, p. 15.

5 SCHEMATISCH OVERZICHT²⁷⁷

verstrekkers

	OM	politie	FIOD ²⁷⁸	ECD ²⁷⁹	BGOA	DNB	STE	PVK	MOT
ontvangers	OM	2 (28a RO/8 j° 9 Wbp)	1 (15, lid 1, sub a Wpolr)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp / VIV 1993 j° FEC- besluit)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp)	2 (taak)	2 (taak)	2 (taak)	1 (15 Wpolr j° 12 Bpolr)
	politie	2 (28a RO/8 j° 9 Wbp)	2 (14, lid 1, sub a, Wpolr)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 18 MOT / VIV 1993 j° FEC- besluit)	2 (VIV 1993 j° FEC- besluit)	2 (taak)	2 (taak)	2 (taak)	2 (14 Wpolr j° 12 Bpolr)
	FIOD	2 (28a RO/8 j° 9 Wbp) ²⁸⁰ 2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp) ²⁸¹	2 (14, lid 1, sub c, Wpolr)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (VIV 1993 j° FEC- besluit)	(?) 2 (taak)	(?) 2 (taak)	(?) 2 (taak)	2 (14 Wpolr j° 12 Bpolr)

²⁷⁷ In de kolommen zijn cijfers aangegeven. Deze cijfers staan voor:

1: informatie-uitwisseling op verzoek;

2: informatie-uitwisseling op verzoek, spontaan en automatisch;

3: informatie-uitwisseling op verzoek, spontaan en automatisch.

Achter de cijfers staan tussen haakjes de relevante wettelijke bepalingen of andere grondslagen voor verstrekking vermeld.

In het schema zijn de afwijkende regimes van de bijzondere politieregisters niet opgenomen.

²⁷⁸ De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de FIOD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

²⁷⁹ De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de ECD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

ontvangers →

	OM	politie	FIOD ²⁸²	ECD ²⁸³	BGOA	DNB	STE	PVK	MOT
ECD	2 (28a RO/8 j° 9 Wbp) ²⁸⁴ 2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp) ²⁸⁵	2 (14, lid 1, sub c, Wpolr)	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT) ²⁸⁶		2 (VIV 1993 j° FEC-be-sluit)	2 (taak)	2 (taak)	2 (taak)	2 (14 Wpolr j° 12 Bpolr)
BGOA	2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp/48 en 55 AWR)	-	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp of 30 Wpolr of 18 MOT) ²⁸⁷	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp of 30 Wpolr of 18 MOT)		-	-	-	-

← verstrekkers

²⁸⁰ Indien de FIOD optreedt als opsporingsdienst.

²⁸¹ Indien de FIOD toezichhoudende taken uitoefent.

²⁸² De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de FIOD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

²⁸³ De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de ECD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

²⁸⁴ Indien de ECD optreedt als opsporingsdienst.

²⁸⁵ Indien de ECD toezichhoudende taken uitoefent.

²⁸⁶ Of al dan niet informatie kan worden verstrekt hangt ten dele af van het regime waaronder de gegevens werden verkregen: de Wet bescherming persoonsgegevens, de Wet politieregisters of de Wet MOT.

²⁸⁷ Zowel de Wet politieregisters als de Wet MOT staan doorverstreking van informatie aan de BGOA door de FIOD niet toe. Dit vloeit direct voort uit de gesloten informatiehuishouding, met als sluitstuk de artikelen 18 Wpolr, respectievelijk 18 Wet MOT. Hetzelfde geldt voor de verstreking van informatie aan de BGOA door de ECD.

verstreckers →

	OM	politie	FIOD ²⁸⁸	ECD ²⁸⁹	BGOA	DNB	STE	PVK	MOT
ontvangers →									
DNB	2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp/ evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	1 (18, lid 3, Wpolr j° 14a Bpolr)	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT) ²⁹⁰	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (VIV 1993 j° FEC-be- sluit)		3 (33/34 Wte 1995)	3 (183 Wtv 1993, 88 Wtm, 5 PSW)	-
STE	2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp/ evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	1 (18, lid 3, Wpolr j° 14a Bpolr)	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (VIV 1993 j° FEC-be- sluit)	3 (65/68 Wtk 1992, 27/27a Wtb, 19/21 Wwk)		3 (183 Wtv 1993, 88 Wtm, 5 PSW)	-
PVK	2 (28a RO/ Aanwijzing Wbp/ evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	1 (18, lid 3, Wpolr j° 14a Bpolr)	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr of 18 MOT)	2 (VIV 1993 j° FEC-be- sluit)	3 (65/68 Wtk 1992, 27/27a Wtb, 19/21 Wwk)	3 (33/34 Wte 1995)		-

288

289

290

De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de FIOD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de ECD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

Hoewel de FIOD valt onder het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens, kunnen beperkingen aan het verstrekken verbonden zijn, die voortvloeien uit de artikelen 30 Wpolr en 18 Wet MOT. Hetzelfde geldt voor verstrekkingen aan de STE en de PVK.

Verder gelden deze opmerkingen ook voor de informatieverstrekking door de ECD aan de DNB, STE en PVK.

verstrekkers →

	OM	politie	FIOD ²⁹¹	ECD ²⁹²	BGOA	DNB	STE	PVK	MOT
MOT	?	2 (14, lid 3, Bpolr)	2 (148/148a Sv / VIV 1993 j° FEC- besluit / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr)	2 (148/148a Sv / 8 j° 9 Wbp en evt. 30 Wpolr)	2 (VIV 1993 j° FEC-be- sluit)	2 (17, 17a MOT / 18 Wwk)	2 (17 MOT)	2 (17 MOT)	

← ontvangers

²⁹¹ De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de FIOD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.
²⁹² De mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie door eenheden van de ECD die toegang hebben tot bijzondere politieregisters zijn in het schema niet opgenomen.

6 GECONSTATEERDE KNELPUNTEN

Uit de analyse van de regelgeving in de voorgaande paragrafen komt een aantal knelpunten naar voren die aan een optimale informatie-uitwisseling binnen het FEC in de weg staan. De problemen doen zich voor op het gebied van:

- de taakstelling van de verschillende deelnemers;
- de interpretatie van relevante Europese regelgeving;
- het onderling afstemmen en coördineren van handhavingsacties;
- de wederkerigheid in de informatiestromen.

Deze vier knelpunten worden hieronder uitgewerkt.

6.1 DE TAAKSTELLING VAN DE DEELNEMERS

Het uitwisselen van informatie is in de regel gekoppeld aan de taakopdracht van de verstrekende en/of de ontvangende instantie.²⁹³ Informatie mag pas worden *verstrek*t wanneer daarmee die taakopdracht is gediend. Ook de *verwerking* van informatie door de ontvanger zal – in ieder geval wanneer het persoonsgegevens betreft – nodig moeten zijn voor de vervulling van diens taak (vgl. artikel 8, sub e, Wbp). Voorbeelden van deze constructie zijn er in FEC-verband legio. Sommige knopen aan bij het taakbegrip van de ontvanger,²⁹⁴ de meeste echter bij de taak van de verstrekende instantie.²⁹⁵

In FEC verband rijzen de nodige problemen. Het is niet duidelijk hoe de FEC-taak moet worden ingevuld. Deze taak luidt: ‘het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht’ en is ingegeven vanuit de wens naar een integere financiële sector. Het begrip ‘financiële integriteit’ is echter nergens op duidelijke wijze gedefinieerd. Het gevolg van een en ander is dat het begrip door iedere deelnemende instantie verschillend kan en ook zal worden geïnterpreteerd. Een verklaring hiervoor is dat de deelnemende instanties op verschillende momenten in het handhavingsproces actief zijn. De integriteit van de financiële sector komt immers op verschillende momenten aan de orde, namelijk bij:

- de beoordeling van een vergunningaanvraag of de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar (uitvoering) en bij het toezicht op de naleving van de vergunningsvoorschriften en andere eisen die de toezichtsregelgeving aan de marktdeelnemers oplegt (handhavingstoezicht)²⁹⁶;
- het ingrijpen door de toezichthouders nadat is geconstateerd dat een ondertoezichtgestelde (tijdelijk) niet aan de toezichtsvoorwaarden voldoet. De toezichthouders zijn daartoe onder meer uitgerust met aanwijzingsbevoegdheden en bevoegdheden om in te grijpen in de bedrijfsvoering van een ondertoezichtgestelde, bijvoorbeeld door middel van een stille curatele of een noodregeling;
- het ingrijpen van de toezichthouders met een bestuurlijke boete;
- het strafrechtelijk ingrijpen.

Het verschil tussen de tweede en derde situatie schuilt met name in het beoogde doel. In de tweede situatie is het doel reparatoir, terwijl in de derde situatie het accent ligt op het punitieve aspect. Over het rechtskarakter van het intrekken van een begunstigende beschikking – bijvoorbeeld een vergunning waardoor men financiële diensten

293 Het is ook mogelijk dat een wettelijk voorschrift onafhankelijk van de taakopdracht van de verstrekker of ontvanger tot verstrekking verplicht.

294 Vgl. artikel 18, lid 3, Wpolr j° 14a Bpolr en artikel 67, lid 2, j° het VIV 1993.

295 Vgl. artikel 28a RO, artikel 14 Wpolr, artikel 67, lid 1, AWR (‘uitvoering van de belastingwetgeving’) en artikel 31, lid 2, Wte 1995 (‘verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist’).

296 Zie over het verschil tussen uitvoering en toezicht op de naleving paragraaf 3.1.2.2.

mag verrichten – kan men verschillend denken. Het doel van zo'n beschikking kan zowel reparatoir, als leedtoevoegend (punitief) zijn.²⁹⁷

Het containerbegrip 'integriteit van de financiële markt' omvat al deze verschillende stadia van toezicht, de deelnemende instellingen nemen daarentegen deelaspecten van de integriteitsbewaking voor hun rekening. De toezichthouders richten zich primair op de eerste drie situaties, de opsporingsdiensten en het OM zullen daarentegen met name geïnteresseerd zijn in de laatste situatie (het strafrechtelijk ingrijpen, eventueel voorafgegaan door een aangifte van één van de toezichthouders). Deze verschillen brengen met zich dat de invulling van het begrip 'financiële integriteit' per FEC-deelnemer kan verschillen. Zo hanteert DNB een zeer ruime definitie van het begrip 'financiële integriteit':

'In de eerste plaats de persoonlijke integriteit van beleidsbepalers. Het tweede aanknopingspunt is de organisatorische integriteit, die betrekking heeft op de interne processen en procedures van een instelling. Tenslotte vormt de relationele integriteit een aanknopingspunt, waarbij het gaat om de relatie tussen de instelling en haar cliënten.'²⁹⁸

In de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing²⁹⁹ wordt in het kader van de toetsing van bestuurders en (mede)beleidsbepalende personen het begrip betrouwbaarheid – een onderdeel van het begrip financiële integriteit – eveneens ruim geformuleerd. Het eerste en tweede lid van artikel 1 luiden:

- '1. Onder betrouwbaarheid wordt voor de toepassing van de toezichtwet verstaan het zich onthouden van één of meer gedragingen die naar het oordeel van de toezichthouder in de weg staan aan het vervullen van de functie van (mede) beleidsbepaler dan wel het houden van een gekwalificeerde deelneming.
2. Tot de in het eerste lid bedoelde gedragingen behoren in ieder geval gedragingen die blijken geven van het niet hebben van eigenschappen als waarheidslievendheid, verantwoordelijkheidszin, wetsgetrouwheid, openheid, oprechtheid, prudentie, punctualiteit, onkreukbaarheid, discretie en rechtschapenheid.'

Het is zeer de vraag of deze definities kunnen worden gehanteerd in het kader van FEC-taak b. Wanneer de integriteitsbewaking punitieve repercussies heeft voor ondertoezichtgestelden, vloeit ons inziens alleen al uit het rechtszekerheidsbeginsel voort dat het begrip duidelijk omlijnd behoort te zijn.

Met de onduidelijkheid over de invulling van het begrip 'financiële integriteit' hangt een tweede probleem samen. Afgezien van het feit dat de meeste deelnemers slechts delen van de integriteitsbewaking voor hun rekening nemen en het begrip vanuit hun eigen gezichtspunt zullen invullen, hebben niet alle betrokken instellingen het bewaken van de integriteit expliciet tot taak. Het meest duidelijk kan dit worden geïllustreerd aan de hand van de BGOA. Heffing en inning van belastingen is ons inziens iets anders dan het bewaken van de integriteit van de financiële sector. Dit kan anders zijn indien de belastingdienst bij een ondertoezichtgestelde instelling misstanden constateert en besluit in te grijpen. In dat geval kan ze de zaak doorspelen aan de strafrechtelijke kolom of zelf een fiscale boete opleggen. Integriteitsbewaking ligt dan in het verlengde van de eigen taakstelling, de heffing en inning van belastingen.

Een derde probleem dat met het taakbegrip samenhangt is de vorm waarin verstrekking van informatie kan geschieden: op verzoek, spontaan, dan wel automatisch. Wanneer overheidsinstanties in het kader van een gezamenlijke taakbeartiging optreden is vanzelfsprekend meer mogelijk, dan wanneer de ene overheidsinstantie de andere assisteert bij de vervulling van de taak van de laatste. Bij de eerste variant ligt het zowel op verzoek als spontaan verstrekken van informatie meer voor de hand dan bij de laatste. Als voorbeeld kan het regime van de Wet politieregisters dienen. Politiekorpsen onderling wisselen informatie uit zowel op verzoek als spontaan (vgl. artikel 14 Wpolr). Zij hebben een gemeenschappelijke taak, die is verwoord in artikel 2 Politiewet 1993. Gaat het daarentegen om informatieverstrekking aan de toezichthouders, dan is een daartoe strekkend verzoek van de toezichthouder vereist (vgl. artikel 14a Bpolr). Dit is eenvoudig te verklaren. Een toezichthouder vervult immers geen politietaken. Overigens doen zich ook situaties voor waarin ondanks het ontbreken van een expliciet verwoorde gezamenlijke taak toch spontaan informatie wordt verstrekt. In die gevallen zullen de taakopdrachten

297 Zie hierover in het kader van het vreemdelingenrecht; Hazewindus (1994), p. 115 e.v.

298 Kwartaalbericht DNB september 2000; bron: <http://www.dnb.nl/publicaties/index.htm>.

299 Stcrt. 2000, 78.

van de deelnemende instanties vaak overlappen. Dit doet zich onder meer voor wanneer de toezichthouders aangifte doen van een strafbaar feit aan het OM, of het OM in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde informatie verstrekt aan de toezichthouders voor de vervulling van hun taken.

Een vierde punt betreft de vraag of het verstrekken van informatie verplicht moet plaatsvinden of dat het gaat om een bevoegdheid van de verstreckende instantie. In het eerste geval moet informatie worden ingebracht, wanneer aan de materiële en formele verstrekingsvoorwaarden is voldaan, in het tweede geval bestaat zo'n plicht niet. In deze tweede categorie gevallen zal verstrekking niet plaatsvinden als ze niet verenigbaar is met de eigen taak. Ook hier geldt dat een gezamenlijke taak meer mogelijk maakt dan enkel het assisteren van een andere overheidsdienst bij de vervulling van diens taak. De veronderstelling is immers dat aan een gemeenschappelijke taak een gemeenschappelijk belang ten grondslag ligt. In FEC-verband bestaat alleen bij informatieverstrekking op basis van de Wet politieregisters een plicht tot het verstrekken van informatie aan de politie, de bijzondere opsporingsdiensten en het Openbaar Ministerie. Daarbuiten is zo'n plicht niet aanwezig.

Uit het bovenstaande wordt duidelijk dat hoewel alle deelnemers aan het FEC integriteitsaspecten voor hun rekening nemen, een gemeenschappelijke interpretatie van dit begrip niet bestaat. Dit probleem vindt zijn voornaamste oorzaak in het feit dat het integriteitsaspect door de deelnemers wordt benaderd vanuit hun huidige taakopdracht en niet vanuit een gemeenschappelijk concept. Daarmee hangt nauw samen dat de deelnemers aan het FEC in het brede spectrum van de integriteitsbewaking verschillende werkzaamheden vervullen. Aan het ene uiteinde kunnen puur bestuursrechtelijke werkzaamheden worden onderscheiden, aan het andere puur strafrechtelijke.

De onduidelijkheden omtrent invulling en reikwijdte van het begrip 'financiële integriteit' hebben ook tot gevolg dat het spontaan verstrekken van informatie soms niet mogelijk is en dat een plicht tot het verstrekken van informatie vrijwel overal ontbreekt. Een en ander levert bij de realisering van FEC-taak b aanzienlijke beperkingen op. Bovendien komt het voor dat alleen voor wat betreft deelaspecten betreffende de financiële integriteit informatie kan worden verstrekt. Gewezen kan worden op de discussie die thans speelt over het verstrekken van informatie door de BGOA aan de toezichthouders in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing van bestuurders en (mede)beleidsbepalende personen. De betrouwbaarheidstoetsing heeft betrekking op een onderdeel van de integriteit van de financiële sector en beslaat zeker niet het gehele terrein.

Opgemerkt zij tenslotte dat informatie-uitwisseling tussen de deelnemers van het FEC zonder dat duidelijk wordt geformuleerd waarop die informatie-uitwisseling betrekking heeft, ook vanuit artikel 8 EVRM de nodige problemen kan opleveren. Uit artikel 8 mag worden afgeleid dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van burgers een wettelijke grondslag moeten hebben, die aan bepaalde kwaliteitseisen moet voldoen. Deze wetgeving moet onder meer 'accessible' en 'foreseeable' zijn (zie paragraaf 2.1). Dit veronderstelt eveneens een duidelijke, eenduidige formulering van het begrip 'financiële integriteit'.

6.2 DE EUROPESE RICHTLIJNEN BETREFFENDE DE FINANCIËLE SECTOR

Hier gaat het met name om de zinsnede 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Over de invulling van deze term verschillen de meningen duidelijk. Met name de volgende punten zijn van belang:

1. welke vormen van samenwerking tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke kolom maakt deze uitzondering mogelijk;
2. voor welke strafbare feiten is die samenwerking mogelijk;
3. vanaf welk (verdenkings)moment geldt de uitzondering;
4. indien informatie op basis van deze uitzondering is verstrekt, wat mag er dan verder met die informatie gebeuren?

De onduidelijkheid over deze vragen maakt dat evenmin duidelijk is hoeveel ruimte de betreffende toezichthouder heeft om met justitie samen te werken. Hierboven concludeerden wij al dat deze ruimte in het Europese recht

nauwelijks een begrenzing heeft.³⁰⁰ De invulling van de term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' wordt volledig overgelaten aan het nationale recht. Alleen wanneer men deze uitzondering zou gebruiken om het gesloten systeem van geheimhouding van de betreffende richtlijnen te omzeilen is het verstrekken van informatie op basis van die richtlijnen ons inziens niet toegestaan.

Het probleem wordt daarmee een groot deel van zijn communautaire dimensie ontnomen. Wel spelen op nationaal vlak problemen. Deze zijn voor een groot deel terug te voeren op hetgeen hierboven in paragraaf 6.1 werd geconstateerd. Het zal met name onduidelijk zijn in welke gevallen het tot de taak van de toezichthouders moet worden gerekend om van strafbare feiten aangifte te doen.³⁰¹

Ook de problemen met betrekking tot de inbreng van 'vage signalen' in het FEC worden niet beheerst door het Europese recht. Of er sprake is van 'gevallen die onder het strafrecht vallen' wordt door het nationale recht bepaald. Wij wijzen er op dat een redelijke verdenking in de zin van artikel 27 Sv niet is vereist. Het criterium van artikel 27 Sv is een Nederlands criterium en niet een Europees. Afwijking van deze norm is heel goed mogelijk, zoals overigens in Nederland al gedaan is. Daarbij kan worden gedacht aan het WED-verdenkingsbegrip, maar ook aan de verruimde definitie van het opsporingsonderzoek in het Wetboek van Strafvordering (art. 132a Sv). Een probleem vormt hierbij wel dat zowel de WED-verdenking als het verruimde opsporingsbegrip alleen gelden voor bepaalde typen strafbare feiten. De eerste geldt alleen voor economische delicten, de tweede alleen voor vormen van zware criminaliteit. Een en ander levert problemen op, wanneer het onderzoek zich (mede) richt op commune strafbare feiten of op fiscale delicten. De opsporing daarvan is immers gebonden aan artikel 27 Sv.

Nu de term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' bijna door elke deelnemer verschillend wordt uitgelegd lopen de verwachtingen over de (on)mogelijkheden van het uitwisselen van informatie teveel uiteen. Net als bij de definitie van het begrip 'financiële integriteit' zorgen interpretatieproblemen betreffende deze term daarmee voor grote moeilijkheden in het FEC.

6.3 HET AFSTEMMEN VAN WERKZAAMHEDEN

Ook het onderling afstemmen van werkzaamheden blijkt voor problemen te zorgen. Met name in de verhouding tussen OM en de politie aan de ene kant en de toezichthouders aan de andere kant worden soms verschillende doeleinden nagestreefd. Samenwerking door het uitwisselen van informatie is dan ook niet altijd in beider belang. De bescherming van beleggers, c.q. het waarborgen van het adequaat functioneren van de effectenmarkten waarmee de STE op grond van de Wte 1995 bijvoorbeeld is belast, is niet altijd gediend met het doen van aangifte als een overtreding van de Wte 1995 wordt geconstateerd. De belangen die de financiële wetgeving wil beschermen vergen soms dat een toezichthouder in alle rust met een ondertoezichtgestelde om de tafel overlegt om geconstateerde misstanden zo snel mogelijk te verhelpen. Het verstrekken van informatie aan justitie bemoeilijkt een dergelijke gang van zaken. Ook het omgekeerde geldt. Wanneer het OM of de politie informatie aan de toezichthouder verstrekt kan daardoor een lopend strafrechtelijk onderzoek worden doorkruist, zeker ook omdat justitieel onderzoek vaak veel tijd vergt en de toezichthouder gelet op de aard van zijn taak niet lang zal kunnen wachten met ingrijpen. Om deze reden werd ook het *Protocol tempoverschil* afgesloten. Hierin is onder meer bepaald dat ten aanzien van de concrete gevallen die in het SO zijn gebracht de FEC-deelnemers bij het bepalen van de keuze voor de te nemen maatregelen van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke aard de intentie uitspreken, dat de te nemen actie in het SO wordt afgestemd voordat men handelt vanuit de eigen competenties en bevoegdheden. Overigens lijkt het erop dat het *Protocol tempoverschil* met name de informatiestroom van toezichthouders naar justitie reguleert. Het Protocol leent zich minder goed voor de omgekeerde situatie.

Het Protocol blijkt in de praktijk maar in zeer beperkte mate oplossing te bieden, zo kwam uit de gevoerde interviews naar voren. Andere overlegvormen bieden evenmin een bevredigende oplossing. Het Convenant dat naar aanleiding van de invoering van de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom in de financiële wetgeving

300 Zie met name paragraaf 3.1.3.2.4.5.

301 Hierover de paragrafen 3.1.3.2.5, 3.1.3.3.2 en 3.1.3.4.

werd overeengekomen ziet alleen op het overleg tussen het OM en de betrokken toezichthouder op het moment dat strafvervolgning gaat worden ingesteld of een bestuurlijke boete gaat worden opgelegd. Andere vormen van bestuurlijk ingrijpen worden niet geregeld.

De indruk ontstaat dat daar waar het uitwisselen van informatie juridisch gezien mogelijk is, vaak toch daarvan wordt afgezien, omdat het verstrekken van informatie de eigen taakuitoefening kan schaden. In paragraaf 6.1 kwam aan de orde dat tegen deze gang zaken juridisch weinig is in te brengen.³⁰² De deelnemers zijn in de regel bevoegd en niet verplicht aan elkaar informatie te verstrekken. Tegen de achtergrond van FEC-doelstelling b is het echter de vraag of deze gang van zaken wenselijk is.

6.4 WEDERKERIGHEID

Een vierde en laatste groot knelpunt betreft de wederkerigheid van de informatie-uitwisseling. Dit probleem speelt met name in de informatiestroom richting BGOA, in de informatiestroom van justitie richting toezichthouders én in de informatiestroom tussen opsporingsdiensten onderling. Dit laatste hangt overigens voor een groot deel samen met het knelpunt dat in de vorige paragraaf aan de orde kwam, namelijk het onderling afstemmen van werkzaamheden.

De BGOA ontvangt van de andere FEC-deelnemers verreweg het minste informatie. Noch van de toezichthouders, noch van de politie op basis van de Wet politieregisters, noch van het Meldpunt verkrijgt ze informatie. Het OM en uiteraard de FIOD zijn de enige instanties die in hun regelgeving expliciet verstrekking aan de belastingdienst toelaten. De moeilijkheden vloeien ten dele voort uit de Europese richtlijnen en ten dele ook uit het zeer strenge regime van de Wet politieregisters. Het gesloten geheimhoudingsregime van de Europese richtlijnen noemt de fiscus (BGOA) niet als instantie die informatie mag ontvangen. Dit betekent dat de toezichthouders aan de BGOA geen informatie mogen verstrekken, in ieder geval niet voor zover het gaat om de heffing en inning van belastingen. Hiermee is overigens niet gezegd dat het verstrekken van informatie door de toezichthouders nooit zou zijn toegestaan. De Europese richtlijnen laten zeker mogelijkheden open, maar in de huidige situatie zijn deze mogelijkheden door het Nederlandse recht niet ingevuld. Aanknoping kan in de toekomst eventueel worden gezocht bij de uitzonderingsbepaling op de geheimhoudingsplicht die het verstrekken van informatie toelaat aan instanties die ter versterking van de integriteit van het financiële stelsel zijn belast met het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht.

De beperkte mogelijkheden tot het verstrekken van informatie aan de BGOA staan in schril contrast met de informatie die de BGOA harerzijds verstrekt. Ten behoeve van het FEC werd immers de fiscale geheimhoudingsplicht vrijwel opgeheven.³⁰³ Vanuit het wederkerigheidsprincipe (*do ut des*) zal in deze gang van zaken verandering moeten komen, wil althans de deelname aan het FEC voor de BGOA interessant blijven. Wel zal men bij een eventuele wijziging van de regelgeving oog moeten hebben voor de doeleinden waarvoor de BGOA de informatie die ze ontvangt, mag gebruiken.

Hierboven werd ook vermeld dat de informatiestroom van justitie en politie richting toezichthouders beperkt is. Dit heeft enerzijds te maken met de problemen die in de vorige paragraaf werden geformuleerd en anderzijds met de inhoud van informatie die aan de toezichthouders mag worden verstrekt. Op basis van artikel 14a Bpolr wordt aan de toezichthouders informatie verstrekt ten behoeve van de *betrouwbaarheidstoetsing* van bestuurders in de financiële sector. Daarbuiten bestaan geen mogelijkheden tot het verstrekken van informatie. Ook hier is dus sprake van een wederkerigheidsprobleem, nu de informatie die de toezichthouders van de politie kunnen ontvangen beperkt is.

302 Vgl. artikel 28a RO dat het verstrekken van informatie door het OM alleen toestaat, wanneer daarmee de eigen taak – strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde – gediend is.

Ook aan de zijde van de toezichthouders is het verstrekken van informatie door het doen van aangifte of de afgifte van stukken alleen toegestaan als daarmee de taak van de toezichthouders is gediend (vgl. artikel 31, lid 2, Wte 1995, artikel 64, lid 2, Wtk 1992, artikel 182, lid 2, Wtv 1993 en artikel 87, lid 2, Wtn)

303 Daarover paragraaf 3.2.3.2.

Wederkerigheidsproblemen in de informatiestroom tussen reguliere en bijzondere opsporingsdiensten hangen samen met de toepasselijkheid van twee verschillende regimes. Op de bijzondere opsporingsdiensten is de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing, op de reguliere politie de Wet politieregisters. Deze laatste wet ken echter een strenger verstrekkingenregime dan de eerste. Waar de FIOD-ECD aan de reguliere politie op basis van de Wet bescherming persoonsgegevens wel informatie kan verstrekken, is dat in omgekeerde richting lang niet altijd het geval. In FEC-verband zal dit probleem naar verwachting in mindere mate spelen. Dit komt, omdat het in het SO gaat om concrete strafrechtelijke onderzoeken, waarbij zowel de reguliere politie als de FIOD-ECD zijn betrokken. In die gevallen mag op grond van artikel 14 Wpolr informatie worden verstrekt.

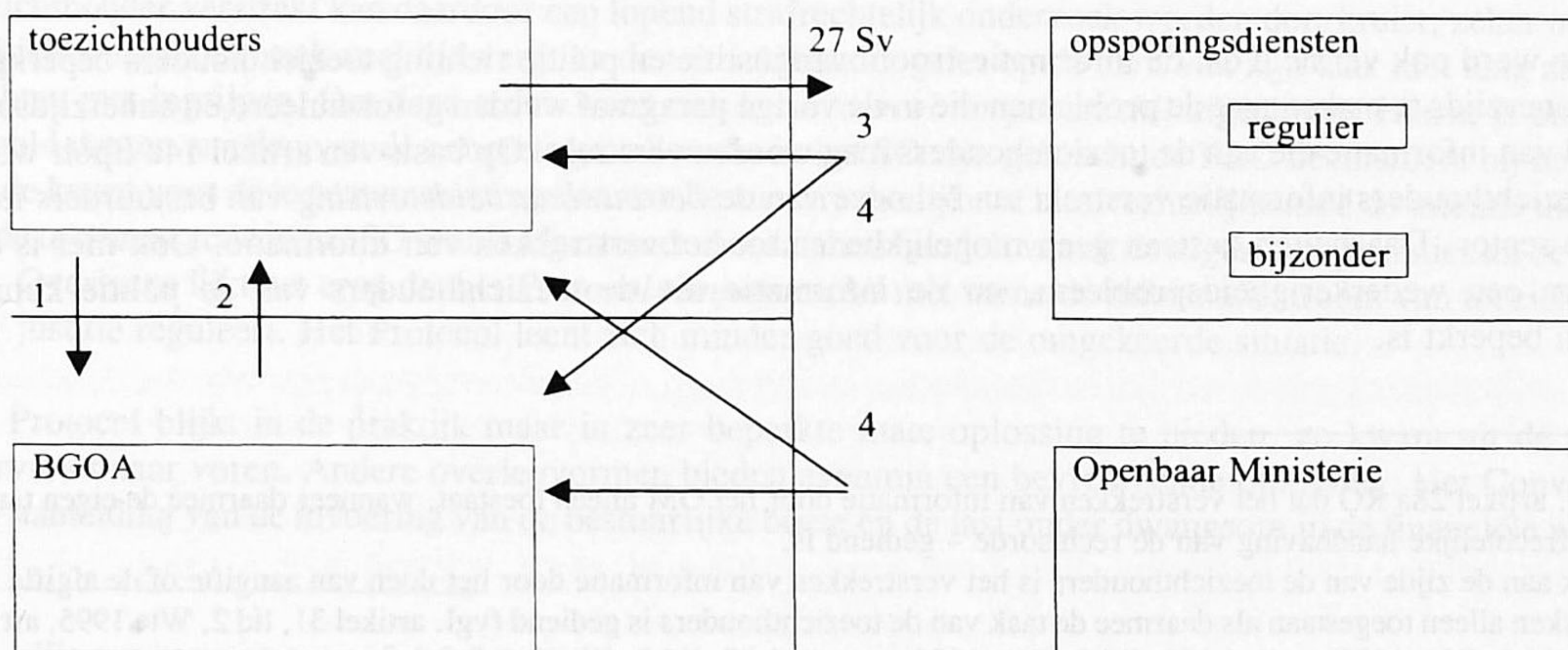
6.5 OVERZICHT

Het voorgaande samenvattend komen knelpunten in de informatiestromen voor in vrijwel alle verbanden die tussen de verschillende FEC-deelnemers bestaan. Het gaat met name om de volgende knelpunten:

- 1) de relatie toezichthouders – fiscus: dit knelpunt vloeit direct voort uit het gesloten geheimhoudingssysteem van de Europese richtlijnen.
- 2) de relatie fiscus – toezichthouders: een ontheffing in de zin van het VIV 1993 maakt binnenkort een structurele én spontane informatieverstrekking aan de toezichthouders mogelijk. Dan gaat het alleen nog om de betrouwbaarheidstoetsing van bestuurders en niet om een integriteitstoets in den brede.
- 3) de relatie toezichthouders – opsporing: een voornaam probleem is de uitleg van de term ‘gevallen die onder het strafrecht vallen’. De invulling van dit begrip wordt nationaal bepaald. In Nederland is die bepaling min of meer overgelaten aan de toezichthouders zelf. Daarmee ontstaan interpretatieproblemen.
- 4) de relatie opsporingsdiensten – toezichthouders / fiscus: het gebruik van strafrechtelijke informatie voor niet-strafrechtelijke doeleinden blijkt moeizaam te gaan. Bovendien is de omvang van de informatiestroom beperkt. Op basis van de Wet politieregisters kan aan de BGOA geen informatie worden verstrekt en aan de toezichthouders alleen in het kader van de betrouwbaarheidstoets van bestuurders. Het OM heeft overigens meer mogelijkheden tot het verstrekken van informatie aan de bestuurlijke kolom, maar verstrekt alleen informatie als dat niet in strijd komt met zijn eigen taak en met die verstrekking een zwaarwegend openbaar belang is gediend.
- 5) tenslotte, met uitzondering van enige bepalingen in de Wet politieregisters *verplicht* de bestudeerde regelgeving niet tot het verstrekken ter behartiging van FEC-taak b. In sommige gevallen is daarenboven enkel informatieverstrekking na een daartoe strekkend verzoek toegestaan.

In onderstaand schema is een en ander nog eens weergegeven. De cijfers verwijzen naar de zojuist genoemde punten.

Figuur 1 – Schematische weergave van de knelpunten



7 NORMATIEF KADER BIJ HET VINDEN VAN OPLOSSINGEN

De voornaamste problemen bij de onderlinge samenwerking in FEC-verband konden worden teruggevoerd op een viertal oorzaken:

- 1) de afwezigheid van een gemeenschappelijke taak;
- 2) onduidelijkheid omtrent de reikwijdte van relevante Europese regelgeving;
- 3) afstemmingsproblemen;
- 4) problemen betreffende de wederkerigheid van de informatie-uitwisseling.

In deze paragraaf worden de uitgangspunten geformuleerd die ons inziens bij eventuele wijzigingen van de bestaande situatie in acht moeten worden genomen. Daarbij gaat het om de formulering van eenduidige definities, om rechtsstatelijke eisen, om het verkrijgen van duidelijkheid omtrent het gebruik van verstrekte informatie en om de vraag welke informatie op welk moment moet worden uitgewisseld. Achtereenvolgens komen in deze paragraaf aan de orde:

- 1) de definiëring van de begrippen 'gevallen die onder het strafrecht vallen' en 'financiële integriteit';
- 2) de daaruit voortvloeiende consequenties voor het taakbegrip;
- 3) de eisen die voortvloeien uit de nationale en internationale regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;
- 4) de al dan niet wenselijke toepasselijkheid van de Wet openbaarheid bestuur;
- 5) de vraag welke informatie vanaf welk moment kan worden uitgewisseld;
- 6) de mogelijke gebruiksdoeleinden van de uitgewisselde informatie.

Deze uitgangspunten, alsmede de oplossingen die erop zijn gebaseerd hebben betrekking op de operationele taak van FEC. Het huidige IO wordt door deze wijzigingen grotendeels onverlet gelaten. De problemen betreffende geheimhouding en informatie-uitwisseling in FEC-verband betreffen immers hoofdzakelijk het huidige SO. Hierop wordt in paragraaf 7.4.3 nog verder ingegaan. In het onderstaande worden voor de uitgangspunten en de daarop gebaseerde oplossingsrichtingen de termen SO en IO niet meer gebruikt. In plaats daarvan zullen wij ter voorkoming van onduidelijkheden spreken over het FEC (SG) en het FEC (niet-SG), waarbij de term 'SG' betekent: 'subjectgebonden'. De geheimhoudingsplichten betreffen immers subjectgebonden informatie. Informatie die afdoende is geanonimiseerd of niet betrekking heeft op subjecten is in de regel niet geheim.³⁰⁴

Ook de onderzoeks- en opsporingsbevoegdheden van de deelnemers blijven ongewijzigd. De voorstellen strekken er uitdrukkelijk niet toe het instrumentarium van de deelnemers te verruimen of in meer gevallen toepasselijk te doen zijn dan thans het geval is.

Verder moet worden vermeld dat hier de juridische haalbaarheid van het uitwisselen van informatie is onderzocht. Daarbij is uitgegaan van de taken die het FEC thans vervult. Binnenkort zal een evaluatie van het FEC plaatsvinden waar het FEC tegen de achtergrond van zijn taken zal worden geëvalueerd.

7.1 DEFINIËRING VAN BEGRIPPEN:

7.1.1 *Begrippen uit de Europese financiële richtlijnen*

In de Europese richtlijnen is een tweetal bepalingen opgenomen die voor dit onderzoek van belang zijn. Het gaat om de inmiddels bekende term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' en om de wijziging van de geheimhou-

304 Dit kan anders zijn in die gevallen waarin in de geheimhoudingsbepalingen wordt aangeknoopt bij het vertrouwelijk karakter van de informatie, zoals in artikel 2:5 Awb. Het vertrouwelijk karakter van informatie hoeft niet *per se* betrekking te hebben op subjectgebonden informatie. Dit geldt ook voor artikel 28a RO (OM). Voor de overige deelnemers (toezichthouders, FIOD-ECD, BGOA, MOT en politie) zien de geheimhoudingsplichten echter uitdrukkelijk op informatie die kan worden teruggekoppeld naar personen en/of bedrijven.

dingsplichten die door de BCCI-richtlijn werd ingevoerd. Met name de uitleg van de eerste bepaling zorgde binnen FEC-verband voor de nodige problemen. In deze paragraaf wordt op de uitleg van beide bepalingen nader ingegaan.

De interpretatie van de term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' is essentieel. Buiten de gevallen die onder het strafrecht vallen, bleek samenwerking tussen de toezichthouders en de BGOA slechts in beperkte mate mogelijk. Het gesloten geheimhoudingsregime van de toezichthouders staat immers verstrekking van informatie aan de belastingdienst niet toe. Wat onder de frase 'gevallen die onder het strafrecht vallen' moet worden verstaan wordt overgelaten aan het nationale recht. Duidelijk is wel dat aangezien de financiële bestuurlijke boete wel in de geheimhoudingssytematiek van de Europese richtlijnen is begrepen (vgl. artikel 25, lid 4, Richtlijn beleggingsdiensten), het hier gaat om een organiek onderscheid (welke autoriteiten zijn betrokken?). Een onderscheid naar het doel van de informatie-uitwisseling wordt in de Richtlijnen niet gemaakt. Of de informatie gaat worden gebruikt voor een punitief of een ander doel is voor de richtlijnen niet doorslaggevend. Dit betekent ons inziens dat met de frase 'gevallen die onder het strafrecht vallen' wordt bedoeld de informatieverstrekking aan justitiële autoriteiten. Deze komen in Nederland pas in beeld wanneer een door de strafwet strafbaar gestelde gedraging is geconstateerd, dan wel een overtreding vermoed wordt.

Opmerking verdient verder dat de uitzondering 'gevallen die onder het strafrecht vallen' zelf niet wordt beheerst door doelbindingsbepalingen of geheimhoudingsvoorzieningen. Verdere voorzieningen omtrent doelbinding en geheimhouding ontbreken, indien eenmaal informatie is verstrekt ten behoeve van 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Daarmee ontstaat ruimte voor bijvoorbeeld het opleggen van een fiscale boete, indien in overleg met de justitiële autoriteiten wordt besloten om een strafbaar gestelde gedraging bestuurlijk af te doen. De systematiek van de Europese richtlijnen staat hieraan ons inziens niet in de weg, gegeven het feit dat a) de fiscale boeteprocedure een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM ('criminal charge') is³⁰⁵ en b) de uitsluiting van het verdere gebruik van informatie voor het opleggen van bestuurlijke – bijvoorbeeld fiscale – boeten binnen de context van de Europese Unie niet voor de hand ligt. Immers, de inrichting van het handhavingsapparaat is in EU-verband nog altijd een nationale aangelegenheid. Of overtredingen worden afgedaan door middel van het bestuursrecht, het burgerlijk recht, het strafrecht of een combinatie van deze rechtsgebieden is in beginsel aan de staten. Tegen deze achtergrond zou het verbazen wanneer verstrekte informatie die is verstrekt op basis van de exceptie 'gevallen die onder het strafrecht vallen' in staat A, die handhaaft door middel van bestuurlijke boetes, niet zou mogen worden gebruikt voor het opleggen van zo'n boete, maar in staat B die soortgelijke zaken strafrechtelijk afdoet dezelfde informatie wel mag worden gebruikt. Wij zijn daarom van mening dat op het moment dat op grond van de exceptie 'gevallen die onder het strafrecht vallen' informatie aan justitiële autoriteiten is verstrekt, die informatie ook mag worden gebruikt voor punitieve doeleinden buiten de strafrechtelijke sfeer.

Anderzijds moet er voor worden gewaakt dat door middel van een 'U-bochtconstructie' de informatie alsnog wordt gebruikt voor gevallen waarvoor het gesloten geheimhoudingsregime van de Richtlijnen verstrekking niet toestaat. Gebruik voor niet-punitieve doeleinden lijkt ons hoe dan ook ontoelaatbaar. Dit speelt ons inziens met name in relatie tot de heffing en inning van belastingen.

In de financiële richtlijnen is nog een voorziening opgenomen die voor dit onderzoek van belang is. Door de BCCI-richtlijn zijn de geheimhoudingsbepalingen van deze richtlijnen gewijzigd. Bepaald is dat ter versterking van de stabiliteit van het financiële stelsel alsmede de integriteit ervan, uitwisseling van informatie plaats kan vinden tussen de toezichthouders en de autoriteiten en instanties die wettelijk belast zijn met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht. In paragraaf 3.1.3.2.4.6 kwam al aan de orde dat met de invoeging van deze bepaling binnen de Europese richtlijnen een tweedeling ontstaat tussen enerzijds het meer nauwkeurig omschreven 'inbreuken op het vennootschapsrecht' en anderzijds de onbeperkte categorie 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Hoewel de materie die in beide bepalingen aan de orde is grotendeels dezelfde is, wordt een aantal aspecten verschillend geregeld. In de eerste plaats wordt gesproken van 'de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht'. Het gaat om de nevenschakeling van de termen 'opsporing' en 'onderzoek'. Deze terminologie biedt ons inziens een verruimde mogelijkheid tot informatie-uitwisseling in

305 Vgl. EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Öztürk).

die zin dat het bij inbreuken op het vennootschapsrecht niet noodzakelijk hoeft te gaan om een geval dat onder het strafrecht valt. Ware dat anders, dan zou artikel 25, lid 5ter niet hoeven te zijn opgenomen, nu het eerste lid van artikel 25 reeds een ruimere mogelijkheid tot informatie-uitwisseling met betrekking tot strafrechtelijke gevallen biedt.

Het artikel kent bovendien een tweetal beperkingen die men niet terugvindt in de uitzondering 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. Allereerst wordt gesproken van instanties belast met de opsporing van of het onderzoek naar inbreuken op het *vennootschapsrecht*. Daarmee rijst de vraag wat onder het vennootschapsrecht moet worden verstaan. Net als de term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' lijkt de term 'vennootschapswetgeving' op nationaal niveau te moeten worden ingevuld. Hieronder zou ook het fiscale vennootschapsrecht kunnen worden verstaan, zoals de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. De bepaling biedt daarmee ruimte voor samenwerking tussen fiscus en toezichthouders. Echt duidelijk is een en ander echter niet. De samenwerking is verder gebonden aan een dubbel doel. Enerzijds wordt aangesloten bij de taakstelling van de instanties aan wie de informatie wordt verstrekt. Het dient te gaan om instanties die zijn belast met het onderzoek naar en de opsporing van inbreuken op het vennootschapsrecht. Anderzijds moet met de verstrekking de versterking van de stabiliteit van de financiële sector alsmede de integriteit ervan gediend zijn. Indien men een verstrekking aan de BGOA mogelijk acht, zal die informatie in ieder geval niet mogen worden gebruikt voor de primaire taken van de fiscus, namelijk de heffing en inning van belastingen.

De clausule lijkt met name van belang voor 'IO-achtige' onderzoeken. In die situaties gaat het er vaak om in het kader van fenomeenonderzoeken de handhavingsacties te coördineren teneinde te voorkomen dat een ondertoezichtgestelde meerdere malen door verschillende FEC-deelnemers wordt bezocht. Momenteel is een dergelijke coördinatie enkel mogelijk op basis van geanonimiseerde informatie, omdat in de regel nog niet sprake is van 'gevallen die onder het strafrecht vallen'. De moeilijkheid is daarbij dat een afdoende mate van anonimisering niet altijd haalbaar is en dat dientengevolge coördinatie van de acties van deelnemers achterwege moet blijven. Dit probleem speelt uiteraard met name wanneer de toezichthouders en de BGOA hun acties moeten coördineren. Behaalde resultaten kunnen dan niet worden uitgewisseld.

Wij zijn er geen voorstander van om de door de BCCI-Richtlijn ingevoerde clausule in te roepen om informatie-uitwisseling bij 'IO-achtige' onderzoeken mogelijk te maken. Ook al zou men onder de term 'vennootschapswetgeving' ook de fiscale wetgeving begrepen achten, dan nog blijft het een probleem dat de BGOA de informatie niet mag gebruiken voor haar primaire fiscale taak, de heffing en inning van belastingen. De heffing en inning van belastingen enerzijds en de controle op de naleving van fiscale verplichtingen door justitiabelen anderzijds, ook al vindt deze plaats in het kader van de integriteitsbewaking, kunnen nauwelijks van elkaar worden losgemaakt. *De facto* komt een en ander erop neer dat de BGOA informatie uitwisselt zonder deze te mogen gebruiken (tenzij het gaat om een geval dat onder het strafrecht valt).

Uit het voorgaande trekken wij de volgende conclusies:

- de frase 'gevallen die onder het strafrecht vallen' speelt alleen in de informatiestroom van toezichthouders naar de BGOA (als enige andere niet strafrechtelijke instantie binnen het FEC (SG)) en heeft geen betrekking op informatie die vanuit de BGOA richting toezichthouders gaat;
- om informatieverstrekking tussen alle actoren binnen het FEC (SG) mogelijk te maken, dient er een link met de strafrechtelijke opsporing en vervolging te zijn;
- wat onder het strafrecht valt, kan Nederland zelf bepalen. Dit is van belang voor zowel de graad van verdenking, als voor de instanties die met elkaar kunnen samenwerken;
- is eenmaal informatie verstrekt, dan mag die informatie ook worden gebruikt voor andere handhavingstrajecten. De Richtlijnen binden dit verdere gebruik niet aan nadere doeleinden of geheimhoudingsvoorzieningen. Respect voor de gesloten geheimhoudingssystematiek dwingt evenwel een beperking aan te brengen tot gebruik voor punitieve doeleinden, in ieder geval voor zover niet-punitieve doeleinden zijn gelegen buiten de financiële toezichtssfeer (dus bijvoorbeeld de heffing van belastingen)
- verdergaande mogelijkheden ontstaan op het moment dat men de BGOA belast met het verrichten van onderzoeken naar inbreuken op het vennootschapsrecht ter bewaking van de integriteit van het financiële stelsel. Wij menen echter dat op deze mogelijkheid geen beroep behoort te worden gedaan. De uitzondering is met name van belang om de BGOA binnen het FEC (SG) te kunnen blijven betrekken. De fiscus handelt

primair vanuit een fiscale invalshoek. De doelbindingsbepalingen die aan de exceptie op de geheimhoudingsplicht zijn verbonden sluiten echter ieder fiscaal gebruik uit. De primaire taak van de fiscus en de doeleinden waarvoor de BCCI-exceptie informatie-uitwisseling toelaat zijn nauwelijks verenigbaar.

7.1.2 Het begrip 'financiële integriteit'

Het uitwisselen van informatie is idealiter gekoppeld aan een duidelijk omschreven taakbegrip, zowel aan de verstrekkers-, als aan de ontvangstzijde. In het kader van het FEC (SG) ligt aanknopingspunt bij het begrip 'financiële integriteit' voor de hand. Het begrip 'integriteit' kan in de huidige ruime vorm echter niet dienen als operationeel criterium. Het begrip is niet eenduidig geformuleerd en wordt dientengevolge door de deelnemers aan het FEC verschillend uitgelegd. Tegen de achtergrond van FEC-taak b ('het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht') wordt in deze paragraaf bekeken hoe aan het begrip 'financiële integriteit' ten behoeve van het FEC (SG) het beste invulling kan worden gegeven.

Aan de hand van de bestudeerde literatuur en kamerstukken kan met betrekking tot de financiële integriteit een aantal indelingen worden gemaakt, welke ten dele zullen overlappen. Het gaat om een onderscheid aan de hand van:

- 1) de inhoud van de normen;
- 2) het tijdstip waarop het begrip een rol gaat spelen;
- 3) het handhavingsdoel.

Het eerste onderscheid is het onderscheid dat bijvoorbeeld DNB hanteert. Of een instelling financieel integer is, wordt beoordeeld aan de hand van toetsing aan die instelling aan een aantal normen die betrekking hebben op de persoonlijke integriteit van beleidsbepalers, de organisatorische integriteit van de instelling en de relationele integriteit.³⁰⁶ Ook in het conceptwetsvoorstel 'Actualisatie en harmonisatie financiële toezichtswetten' wordt een inhoudelijke onderverdeling gemaakt.³⁰⁷ Onder integriteit wordt verstaan:

- a) de persoonlijke integriteit van bestuurders en medewerkers;
- b) de organisatorische integriteit van de financiële instelling;
- c) de relationele integriteit;
- d) de integriteit met betrekking tot het marktgedrag van de financiële instelling.

Het tweede onderscheid brengt een tweedeling aan tussen enerzijds preventief optreden van overheidsinstanties en anderzijds reactief optreden, hetgeen wil zeggen het optreden naar aanleiding van geconstateerde misstanden. Voorbeelden van de eerste categorie zijn de normen die samenhangen met de afgifte van een vergunning, voorbeelden van de tweede categorie zijn het geven van aanwijzingen, het opleggen van boeten en ook het instellen van een strafvervolging. Het derde onderscheid sluit nauw aan bij het tweede. Met betrekking tot het stellen van normen betreffende de integriteit van de financiële sector kunnen verschillende doeleinden worden nagestreefd. Wij maken hier onderscheid tussen punitieve en niet-punitieve doeleinden. Binnen de niet-punitieve doeleinden kunnen wellicht verdere kwalificaties worden aangebracht, maar die laten wij hier verder buiten beschouwing. Bij punitieve doeleinden gaat het altijd om reactief optreden. Men treedt op naar aanleiding van geconstateerde onregelmatigheden met als doel leedtoevoeging. Dit is het geval bij strafrechtelijk optreden, maar ook bij oplegging van een bestuurlijke boete. Ook het intrekken van een begunstigende beschikking – bijvoorbeeld een vergunning of een verklaring van geen bezwaar – kan punitief bedoeld zijn.

Ten behoeve van het FEC (SG) kan het begrip integriteit in vier 'schillen' worden verdeeld. De buitenste schil ziet op de handhaving van de integriteit van de financiële sector in ruime zin. Daaronder vallen de uitvoering en het toezicht op de naleving.³⁰⁸ De binnenste drie schillen hebben een *reactief* doel en een *punitief* oogmerk; zij komen in beeld bij geconstateerde onregelmatigheden. Deze binnenste drie schillen bestaan uit:

- de strafrechtelijk gesanctioneerde overtredingen;

306 Zie ook paragraaf 6.1.

307 In paragraaf 8 wordt op dit wetsvoorstel nader ingegaan.

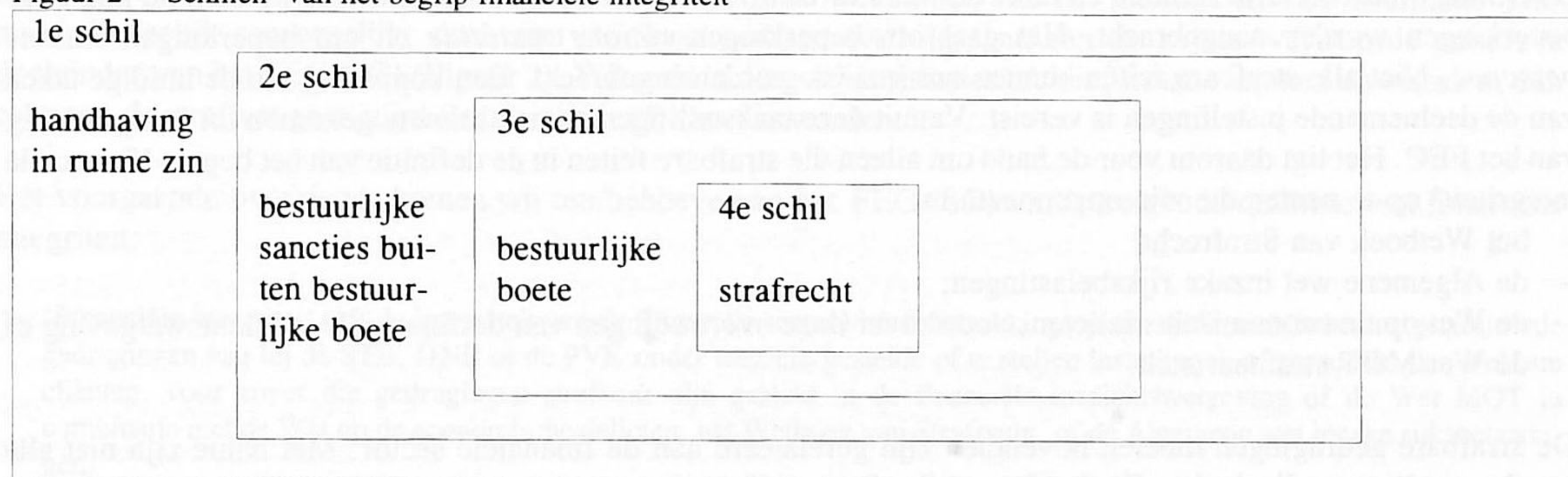
308 Daarover paragraaf 3.1.1 en 3.1.2.4.

- de bestuurlijke beboeting;
- andere punitieve sancties. De bestuurlijke boete is niet de enige punitieve sanctie in het bestuursrecht. Ook de intrekking van een begunstigende beschikking³⁰⁹ of bepaalde wijzigingen van toegekende financiële tegemoetkomingen³¹⁰ kunnen onder omstandigheden punitieve sancties zijn. Het financieel bestuursrecht kent eveneens dergelijke punitieve sancties. De openbaarmaking van het feit dat een bestuurlijke boete is opgelegd (vgl. artikel 48m Wte 1995) is daarvan een voorbeeld. Ook de bevoegdheid van DNB, de STE of de PVK om een vergunning in te trekken,³¹¹ kan met een leedtoevoegend oogmerk worden uitgeoefend. De intrekking is in dat geval punitief.

Overtredingen van de toezichtwetgeving kunnen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden afgedaan, zodat het ons zinvol lijkt niet alleen de bestuurlijke boete, maar ook de andere punitieve sancties bij de definitie van het begrip 'financiële integriteit' te betrekken. Met betrekking tot de intrekking van een vergunning of de openbaarmaking van een sanctie bestaat een duidelijke parallel met de in artikel 7 WED opgenomen sancties en maatregelen, in het bijzonder met artikel 7, sub f en g, WED.³¹² De intrekking als punitieve sanctie valt onder de derde schil; de intrekking als herstelsanctie (reparatoire sanctie) onder de vierde schil. In de praktijk zal het belang van de binnenste twee schillen (strafrechtelijke sancties en bestuurlijke boetes) voor het FEC groter zijn dan de derde schil.

In schema ziet een en ander er als volgt uit:

Figuur 2 – 'Schillen' van het begrip financiële integriteit



Gelet op FEC-taak b ('het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht') zou het begrip 'financiële integriteit' eng kunnen worden opgevat in die zin dat het alleen betrekking heeft op de binnenste schil. In die opvatting zou informatie enkel mogen worden uitgewisseld met het oog op strafrechtelijke afdoening. Dat lijkt ons niet juist, omdat daarmee niet tegemoet wordt gekomen aan de hiervoor in de paragrafen 6.3 en 6.4 geconstateerde knelpunten (afstemming en wederkerigheid). Financiële integriteit omvat ons inziens de binnenste drie schillen van Figuur 2. Doorslaggevend is het al dan niet punitieve karakter van het overheidsingrijpen. Is leedtoevoeging beoogd, dan komt een zaak onder de reikwijdte van het FEC (SG).

Uit de Europese richtlijnen vloeit bovendien voort dat het moet gaan om een geval dat onder het strafrecht valt, waarbij de competentie van de justitiële autoriteiten (in casu het Openbaar Ministerie) doorslaggevend wordt geacht. Aangezien het OM zich bezig houdt met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde gaat het daarbij om door de strafwet gesanctioneerde gedragingen. Dit houdt in dat in het FEC (SG) alleen kunnen worden

309 Bijvoorbeeld: Abr 30 maart 2001, JB 129 nt. Albers (intrekking standplaatsvergunning voor één week); Abr 15 februari 2001, JB 88 nt. Albers (intrekking erkenning APK-keuringsplaats).

310 Bijvoorbeeld: Abr 22 juli 1999, JB 201 t. Albers; CBsf 15 december 2000, JB 2001, 19 nt. Albers; Rechtbank Den Haag 1 oktober 2001, JB 308 nt. Albers.

311 Vgl. de artikelen 19, 20 en 26 Wte 1995 en 15 Wtb; zie over het intrekken van vergunningen ook Grundmann-van de Krol (2000), p. 413 e.v.

312 De economische strafrechter is overigens niet in staat een vergunning of ontheffing in te trekken. Dat kan alleen het betrokken bestuursorgaan; Doorenbos/Hartmann, p. 1584, in: Cleiren / Nijboer (red.) (2000).

ingebracht hetzij feiten die alleen strafrechtelijk kunnen worden afgedaan, hetzij feiten die voor strafrechtelijke én bestuursrechtelijke afdoening in aanmerking komen. Feiten die alleen langs bestuurlijke weg worden afgedaan, worden in het FEC (SG) niet behandeld. Dit laatste geldt onder meer voor de AWR-verzuimboeten.

Het feit dat er een strafbaarstelling zal moeten zijn, betekent echter niet dat een zaak per se strafrechtelijk moet worden afgedaan. Het begrip 'financiële integriteit' moet niet alleen in relatie worden gezien tot de strafrechtelijke handhaving, maar omvat ook de punitieve bestuurlijke handhaving. Zeer goed is mogelijk dat na inbreng in het FEC (SG) wordt geopteerd voor een financiële of fiscale boete of voor een punitieve intrekking van een vergunning. Dit strookt ons inziens met het systeem van de Europese richtlijnen en komt verder tegemoet aan de knelpunten die in de paragrafen 6.3 en 6.4 werden geconstateerd. De ondergrens wordt bereikt wanneer het gaat om die situaties waarin gedragingen wel worden bedreigd met intrekking van een vergunning of oplegging van een boete, maar niet strafbaar zijn gesteld. Voor zover de bestuurlijke punitieve integriteitsbewaking geen links kent met het strafrecht (denk aan de betrouwbaarheidstoets van een nieuw bestuurder of aan het verlenen van een vergunning), valt zij niet onder de regeling van het FEC (SG). Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld het systeemtoezicht dat door DNB wordt uitgeoefend. Ook het gebruik voor de heffing, controle en inning van belastingen is voor wat betreft informatie die in FEC-verband werd verkregen niet mogelijk. Op deze doelbinding gaan wij in paragraaf 7.5 verder in.

Vooralsnog valt dus onder het begrip financiële integriteit alle overheidsoptreden dat valt binnen de zojuist genoemde binnenste drie schillen en door de wet strafbaar is gesteld. Op deze formulering moeten nu nog twee beperkingen worden aangebracht. Het gaat om beperkingen *ratione materiae* en om beperkingen *ratione personae*. Niet alle strafbare feiten kunnen ons inziens worden ingebracht. Een koppeling aan de huidige taken van de deelnemende instellingen is vereist. Vanuit deze taakstellingen is men immers gekomen tot de oprichting van het FEC. Het ligt daarom voor de hand om alleen die strafbare feiten in de definitie van het begrip 'financiële integriteit' op te nemen die zijn opgenomen in:

- het Wetboek van Strafrecht;
- de Algemene wet inzake rijksbelastingen;
- de Wet op de economische delicten, voor zover deze overtredingen van de financiële toezichtswetgeving of de Wet MOT strafbaar stelt.

De strafbare gedragingen moeten bovendien zijn gerelateerd aan de financiële sector. Met name zijn niet alle strafbaarstellingen die in het Wetboek van Strafrecht zijn opgenomen voor het FEC (SG) relevant. In het Eindrapport van de Stuurgroep FEC wordt financiële integriteit als volgt gedefinieerd:

'Er dienen geen gelden op illegale wijze te worden verworven, ingebracht dan wel op illegale wijze te worden onttrokken aan de financiële markten en bevorderd moet worden dat derden geen toegang krijgen tot, dan wel gebruik maken van, de financiële markten voor of met hun illegaal verkregen gelden. Voorts dienen onzorgvuldigheden, misbruik van positie/bevoegdheden en belangenconflicten voorkomen te worden zodat eerlijkheid, correctheid en punctualiteit in de financiële sector zijn gewaarborgd.'³¹³

Wij zullen in de hieronder verwoorde definitie spreken van 'aan de financiële sector gerelateerde gedragingen'. Dit omvat grotendeels de door de Stuurgroep beschreven gedragingen, maar is enerzijds ruimer door het ruimere begrip 'aan de financiële sector gerelateerd' en anderzijds strikter doordat deze gedragingen een (verdenking of aanwijzing van een) strafbaar feit moeten opleveren. Met de frase 'aan de financiële sector gerelateerde gedragingen' wordt bereikt dat alleen informatie kan worden uitgewisseld over in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gestelde gedragingen die verband houden met de financiële sector. Van zo'n verband zal sprake kunnen zijn bij onder meer de delicten van de Titels X tot en met XII,³¹⁴ de Titels XXIII tot en met XXVI³¹⁵ en Titel XXX (begunstiging) van Boek II van het Wetboek van Strafrecht. Ook andere strafbare feiten, zoals artikel 140 Sr (lidmaatschap van een criminele organisatie), kunnen echter in beeld komen.

313 Eindrapport Stuurgroep FEC, d.d. 1 juli 1998.

314 Dan gaat het om valsheid in muntspeciën en munt- en bankbiljetten, valsheid in zegels en merken en valsheid in geschriften.

315 Respectievelijk afpersing en afdreiging, verduistering, bedrog en benadeling van schuldeisers of rechthebbenden.

Vereist lijkt ons daarenboven een koppeling van het begrip 'financiële integriteit' aan de actoren in de financiële wereld (koppeling *ratione personae*), dat wil zeggen de personen en instellingen die op grond van de toezichtswetten aan het toezicht van de STE, DNB en/of de PVK zijn onderworpen, én de cliënten van die personen of instellingen. Alleen zij kunnen voorwerp van onderzoek kunnen zijn. Dat wil echter niet zeggen dat informatie die betrekking heeft op deze personen of instellingen, maar die van derden is verkregen in het FEC (SG) niet mag worden ingebracht.

In de toezichtswetgeving zijn zowel commissie- als omissiedelicten strafbaar gesteld. Het verlenen van financiële diensten zonder de daarvoor benodigde vergunning is bijvoorbeeld een strafbaar feit (vgl. artikel 7 Wte 1995 j^o artikel 1, onder 2^o, WED). Daarmee wordt een verbodsnorm overtreden (commissiedelict). Ook financiële dienstverleners of hun cliënten die zich (proberen te) onttrekken aan het toezicht gedragen zich in strijd met de strafwet en vallen daarmee onder de definitie van financiële integriteit. De kring van personen waarop de financiële integriteit betrekking heeft zal hieronder worden gedefinieerd als 'onder toezicht gestelde of te stellen instellingen of personen, dan wel hun cliënten'. Hiermee is bedoeld tot uitdrukking te brengen dat niet alleen personen en instellingen die daadwerkelijk onder toezicht staan van de toezichthouders onder de definitie vallen, maar ook de personen en instellingen die zich aan dat toezicht proberen te onttrekken. Vereiste is wel dat het daarbij gaat om (vermoedens, dan wel aanwijzingen van) gedragingen die daadwerkelijk strafrechtelijk zijn gesanctioneerd. Gedragingen die maatschappelijk onwenselijk zijn, maar die niet strafbaar zijn gesteld, vallen niet onder de definitie. Niet alleen staan het legaliteitsbeginsel (artikel 1 Sr) en de Europese regelgeving ('gevallen die onder het strafrecht vallen') hieraan in de weg, maar bovendien kan het uitwisselen van informatie over maatschappelijk onwenselijk, doch niet strafbaar gedrag niet bijdragen aan de zojuist verwoorde punitieve doeleinden van het FEC (SG) (Figuur 2). Wil men in dergelijke situaties toch informatie kunnen uitwisselen, dan zal eerst de strafwet gewijzigd (lees: verruimd) moeten worden.

Het voorgaande overziend, komen wij ten behoeve van het FEC (SG) tot de volgende definitie van financiële integriteit:

'Financiële integriteit (of: de integriteit van de financiële sector) heeft betrekking op aan de financiële sector gerelateerde gedragingen van bij de STE, DNB of de PVK onder toezicht gestelde of te stellen instellingen of personen, dan wel hun cliënten, voor zover die gedragingen strafbaar zijn gesteld in de financiële toezichtswetgeving of de Wet MOT in combinatie met de Wet op de economische delicten, het Wetboek van Strafrecht, of de Algemene wet inzake rijksbelastingen.'

Tenslotte, wij benadrukken dat de definitie betrekking heeft op het uitwisselen van subjectgebonden informatie. De gevoeligheid van de in het geding zijnde informatie dwingt bij operationele samenwerking zoals in het huidige SO tot een nauwkeurig afgebakende definitie van het begrip 'financiële integriteit'. In andere situaties, zoals bij het ontwikkelen van beleid of het uitwisselen van niet-subjectgebonden informatie in IO-verband kunnen andere, ruimere definities worden gebruikt. Het is niet de bedoeling van dit onderzoek om een alomvattende definitie van het begrip te geven, maar enkel een werkbaar criterium voor het uitwisselen van geheime informatie in een operationeel kader. In het IO kan bijvoorbeeld de hierboven verwoorde definitie van de Stuurgroep blijven worden gebruikt. Een dergelijke ruimere definitie is ook nodig om te constateren waar zich thans hiaten in de regelgeving voordoen. Ook op dat terrein is het FEC (FEC (niet-SG)) van belang. Voor het uitwisselen van informatie op subjectsniveau is deze definitie echter niet voldoende duidelijk.

7.2 BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

7.2.1 Taakstelling en privacyregelgeving

Wij stellen voor om de deelnemers van het FEC (SG) bij wet te belasten met de *bewaking van de integriteit van de financiële sector*, zoals dat begrip zojuist werd gedefinieerd. Meer in het bijzonder dient het FEC (SG) zich te richten op het *verzamelen, gebruiken en verstrekken* van informatie die aan dat doel bijdraagt. Een eenduidige definitie van het begrip 'financiële integriteit' versterkt de 'ketengedachte' die aan het FEC (SG) ten grondslag ligt. In de wetgeving die noodzakelijk is om te komen tot een efficiënte informatie-uitwisseling neemt deze nieuwe

taak – in combinatie uiteraard met de aanpassingen van de bestaande geheimhoudingsbepalingen – een centrale plaats in. Zij voorziet in een grondslag voor:

1. het gebruik van de informatie voor andere doeleinden dan waarvoor zij werd verkregen (vgl. artikel 9 Wbp);
2. het verzamelen van gegevens (vgl. artikel 8 sub c en e, Wbp);
3. het gebruik van die gegevens;
4. het verstrekken van die gegevens aan andere FEC-deelnemers.

De nieuwe formulering kan in de plaats treden van de huidige FEC-taak b ('het bevorderen dat mogelijke strafbare feiten die door elke instantie afzonderlijk onvolledig worden onderkend beter in beeld worden gebracht'). De nieuwe taakstelling brengt ons inziens daarenboven mee dat het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties niet meer aan het FEC (SG) kan deelnemen.³¹⁶ De primaire taak van het MOT (het veredelen van informatie in een 'buffer' tussen financiële instellingen en justitie) verschilt te veel met de taakstelling voor het FEC (SG) die wij hier voorstellen. Naar wij begrepen hebben, verandert er met deze wijziging echter nauwelijks iets aan de bestaande praktijk, waarin het MOT evenmin aan het SO deelnam. De ontwikkelingen sinds de aanslagen op het World Trade Center op 11 september 2001 brengen hierin in principe geen verandering. Hoewel deze gebeurtenissen de aandacht voor de financiële aspecten van criminaliteit hebben doen toenemen, zijn er vooralsnog geen veranderingen waar te nemen in de kerntaak van het MOT (de veredeling van informatie) en de positie die het ten opzichte van andere actoren in het veld inneemt ('buffer'). Het zijn juist deze aspecten die ook na 11 september 2001 aan deelname aan een operationele vorm van samenwerking in de weg blijven staan.

De wijzigingen die wij voorstellen zijn ons inziens goed te verenigen met de eisen die de regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan het uitwisselen van informatie stelt. In paragraaf 2.2.3 kwam aan de orde dat men kan twijfelen over de vraag in hoeverre er binnen FEC-verband altijd sprake zal zijn van verenigbaar gebruik van de informatie in de zin van artikel 9 Wbp. Is dat bijvoorbeeld het geval wanneer de BGOA informatie die zij heeft verzameld in het kader van de heffing en inning van belastingen, in het FEC (SG) wordt gebruikt voor het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van de Wet toezicht effectenverkeer 1995? In FEC-verband behoort een dergelijk gebruik tot de mogelijkheden. Er kunnen zich derhalve twijfelgevallen voordoen. Om die reden is een wettelijke voorziening wenselijk die de taken en verantwoordelijkheden van de deelnemers expliciet vastlegt.

Wanneer zo'n voorziening inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, zal zij wel moeten voldoen aan de relevante internationale en nationale normen. Uit artikel 8 EVRM vloeit voort dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer bij de wet moeten zijn voorzien en noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving. Als doeleinden waarvoor een inbreuk op het grondrecht op privacy wordt gerechtvaardigd kunnen in casu dienen 'het economisch welzijn van het land en het voorkomen van strafbare feiten'. Dit hangt samen met het terrein waarop de deelnemende instanties werkzaam zijn. Eén van de kerngedachten achter het toezicht op de financiële sector is het bevorderen van het vertrouwen van het grote publiek in die sector. Het ontbreken van dat vertrouwen is funest voor de nationale economie en moet waar mogelijk worden voorkomen. Het toezicht op de financiële sector heeft preventieve en repressieve kanten. Aan het laatste levert het FEC (SG) onmiskenbaar een belangrijke bijdrage. Het FEC (SG) richt zich immers expliciet op de strafrechtelijke handhaving van de financiële en fiscale regelgeving. Ook hier is de koppeling van de definitie van het begrip financiële integriteit aan de strafbaarstellingen van het Wetboek van Strafrecht, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Wet op de economische delicten van belang.

Het belang van een integere financiële sector moet vervolgens worden afgewogen tegen dat van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Daarbij wordt op twee niveaus getoetst aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. In de eerste plaats gaat het daarbij om een toetsing op het niveau van de regelgeving zelf (toetsing *in abstracto*). Zijn de voorgestelde maatregelen nodig voor het waarborgen van het economisch welzijn en de strafrechtelijke handhaving? Van belang daarbij is dat staten bij de vraag of inmenging in het privacyrecht

316 Zie hierover ook het slot van paragraaf 4.4.3. Let wel, in de inleiding stelden wij al dat het IO onverlet wordt gelaten. Deelname aan het Informatie-overleg door het Meldpunt is ook in de door ons voorgestelde oplossingen nog steeds mogelijk.

noodzakelijk is in een democratische samenleving een eigen beoordelingsruimte hebben.³¹⁷ De in casu voorgestelde maatregelen kunnen ons inziens deze toets doorstaan. Ieder afzonderlijk bleken de deelnemende instanties immers mogelijk gepleegde strafbare feiten niet volledig in beeld te kunnen brengen, zodat samenwerking noodzakelijk werd. Hierbij komt nog dat het onderling uitwisselen van informatie, mits omgeven met passende waarborgen, vanuit een oogpunt van subsidiariteit te verkiezen is boven een situatie waarin informatie niet kan worden uitgewisseld en bijgevolg de deelnemende instanties afzonderlijk onderzoek moeten verrichten om zo informatie te verkrijgen die elders reeds beschikbaar is. Het gevaar voor inbreuken op artikel 8 EVRM is naar valt te verwachten dan veel groter. Dit laatste argument geldt echter alleen in die gevallen waarin de instanties die met elkaar samenwerken beide over de bevoegdheden beschikken om de gewenste informatie te verkrijgen.

Hoewel wij dus een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer ten behoeve van FEC-taak b (nieuw: het bewaken van de integriteit van de financiële sector) in beginsel mogelijk achten, dient men wel oog te hebben voor de wettelijke waarborgen voor een zorgvuldig gebruik van de gegevens. Daarmee komen we bij het tweede niveau waarop toetsing aan beginselen van de proportionaliteit en subsidiariteit plaatsvindt. Ook bij de concrete toepassing van de regelgeving (toetsing *in concreto*) moet ruimte blijven voor het maken van een afweging tussen enerzijds het belang van een integere financiële sector en anderzijds de eerbieding van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Hierop wordt in paragraaf 7.4.1 nader ingegaan. De wettelijke regeling zal bovendien voldoende toegankelijk en nauwkeurig moeten zijn en waarborgen moeten bevatten tegen willekeur en misbruik.³¹⁸ Er moet oog zijn voor de belangen van betrokkenen. Hun belangen mogen niet meer dan nodig worden geschaad en zij moeten in staat zijn te controleren of hun rechten niet onevenredig zijn bekort. Bovendien zullen zij deze rechten geldend moeten kunnen maken. Zo het belang van het onderzoek niet toestaat dat betrokkenen meteen op de hoogte worden gesteld van de verwerking van persoonsgegevens, zal dan ook in ieder geval achteraf controleerbaar moeten zijn wat er met de gegevens is gebeurd. Daarnaast lijkt het raadzaam de informatie-uitwisseling in FEC-verband te onderwerpen aan het toezicht van een onafhankelijke derde en het gebruik van de informatie te binden aan strikte geheimhoudings- en doelbindingsbepalingen. Op deze voorwaarden wordt verder ingegaan in de paragrafen 7.2.3 (transparantie), 7.2.4 (toezicht) en 7.5 (doelbinding).

Ook de Grondwet bevat bepalingen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In artikel 10, eerste lid, van de Grondwet is bepaald dat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zijn neerslag moet krijgen in een wet in formele zin, dan wel op zo'n wet moet zijn gebaseerd. Het tweede lid van artikel 10 Gw. eist dat de wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens regels stelt. In het derde lid wordt daarenboven bepaald dat de wet ook regels moet bevatten inzake de aanspraak van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Tenslotte, hoewel binnen FEC-verband niet altijd persoonsgegevens zullen worden uitgewisseld, lijkt het raadzaam niet te differentiëren tussen persoonsgegevens en andere gegevens, maar op alle gegevens hetzelfde regime van toepassing te laten zijn dat voldoet aan de eisen die de privacywetgeving aan samenwerking tussen overheidsinstanties stelt. Daarmee wordt duidelijkheid gecreëerd. Het verzwaarde regime van de privacyregelgeving geldt dus ook voor niet-persoonsgegevens.

7.2.2 Strafrechtelijke persoonsgegevens

Nog om een andere reden is een wetswijziging noodzakelijk. Het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens is in beginsel verboden. Dit vloeit voort uit artikel 16 Wbp. Voordat de toezichthouders, BGOA en de FIOD (voor zover zij andere dan opsporingstaken uitvoert) strafrechtelijke persoonsgegevens mogen verwerken, is hetzij een ontheffing van het College bescherming persoonsgegevens vereist, hetzij een wet in formele zin. Dit vloeit voort uit artikel 23, lid 1, sub e, Wbp. Vereist is verder dat de verwerking *noodzakelijk* is met het oog op een *zwaarwegend* algemeen belang en dat *passende waarborgen* worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ons inziens geldt ook hier dat ten behoeve van de integriteit van de financiële sector de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens mogelijk moet zijn en dat aan het noodzakelijkheids criterium is voldaan.

317 Vgl. de Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij, p. 46 (digitale versie).

318 Vgl. de Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij, p. 46 (digitale versie).

Welke de bijbehorende passende waarborgen zijn komt hieronder bij de afzonderlijke oplossingsrichtingen nog aan de orde.

7.2.3 *Transparantie*

Wij stellen voor om in het kader van het FEC (SG) de rechten van betrokkenen apart vast te leggen. Deze regeling geldt dan in plaats van de regeling van de Wet bescherming persoonsgegevens en die van de Wet politieregisters. Hiervoor is een aantal redenen aan te voeren. In de eerste plaats moet worden bedacht dat met in het achterhoofd de opnieuw geformuleerde taak van het FEC (SG) (het bewaken van de integriteit van de financiële sector) niet altijd volledig inzage kan worden gegeven in de FEC-dossiers. In sommige gevallen schaadt het verstrekken van informatie de opsporing. In die situaties moet een afweging worden gemaakt tussen de betrokken belangen en zal waar nodig het recht van de betrokkene op kennisneming (tijdelijk) moeten wijken voor de opsporingsbelangen. Artikel 43 Wbp achten wij als grondslag voor dit afwijkende regime van rechtsbescherming niet geschikt. Dit artikel biedt in uitzonderingssituaties een basis voor het maken van uitzonderingen op (onder meer) het transparantiebeginsel. Binnen FEC-verband kan met een beroep op artikel 43 Wbp ons inziens niet worden volstaan. Er is een aparte wettelijke voorziening vereist.

Een tweede reden voor een aparte regeling is gelegen in het harmoniseren van de verschillende voorzieningen aangaande rechtsbescherming die op de deelnemers van het FEC (SG) van toepassing zijn. De deelnemers kennen thans verschillende regimes. Sommige zijn gebaseerd op de Wet bescherming persoonsgegevens, andere daarentegen op het regime van de Wet politieregisters. Binnen FEC-verband is één regeling wenselijk. Voorkomen moet worden dat iedere deelnemende instantie verzoeken van burgers om inzage en dergelijke beantwoordt aan de hand van de regelgeving die nu op haar van toepassing is. Dit uitgangspunt is enerzijds wenselijk vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid en voorkomt anderzijds 'forumshopping' door betrokken burgers.

Wij stellen voor om ten behoeve van het FEC (SG) aan te sluiten bij de regeling van de Wet politieregisters. Deze wet bevat een specifieke regeling voor informatie die in het kader van de uitvoering van de politieaak is opgeslagen. Hieronder wordt mede verstaan de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Hierop sluit de nieuwe FEC-taak nauw aan. In de Wet politieregisters wordt afgeweken van de artikelen 33 en 34 Wbp op grond waarvan de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens de betrokkene uit eigen beweging van zo'n verwerking op de hoogte brengt. Het regime van de Wet politieregisters is gebaseerd op een systeem waarin de betrokkene de handelende partij is. Hoofregel is dat een ieder op diens verzoek binnen een bepaalde termijn wordt medegedeeld of en zo ja, welke deze persoon betreffende persoonsgegevens in een register zijn opgenomen. Daarbij kunnen desgevraagd inlichtingen worden verstrekt over de herkomst van de gegevens en over degenen aan wie deze zijn verstrekt (artikel 20, lid 1, Wpolr). Dit kan ook voor de gegevensverwerking in het kader van het FEC (SG) worden bepaald. Uitzonderingen op deze hoofregel moeten echter mogelijk zijn voor zover deze noodzakelijk zijn voor de bewaking van de integriteit van de financiële sector (vgl. artikel 21, lid 1, Wpolr). Of zo'n uitzondering zich voordoet, moet aan de hand van de omstandigheden van het individuele geval worden beoordeeld. In de formulering van de uitzonderingsgrond ligt een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets besloten. Een weigering om inzage te verlenen zal bovendien met redenen moeten zijn omkleed. Na een weigering inzage te verlenen kan de rechtbank verzocht worden de beheerder te bevelen alsnog aan het verzoek te voldoen (vgl. artikel 23, lid 1, Wpolr). Ook is mogelijk het College bescherming persoonsgegevens te vragen om te bemiddelen of te adviseren in het geschil (vgl. artikel 23, lid 3, Wpolr).

Ook de regels inzake verbetering, aanvulling, verwijdering en afscherming van gegevens van de Wet politieregisters (artikel 22 Wpolr) kunnen ons inziens worden gebruikt bij het vormgeven van een rechtsbeschermingsregeling voor het FEC (SG). Ook na de weigering aan dit verzoek gehoor te geven kan men zich richten tot de rechtbank of het College bescherming persoonsgegevens.

7.2.4 *Toezicht*

Op persoonsgegevens die ten behoeve van de bewaking van de financiële integriteit worden verwerkt is toezicht nodig. Wederom kan voor de vormgeving hiervan worden aangeknoopt bij de regeling van de Wet politieregisters. Bepaald kan worden dat het College bescherming persoonsgegevens toeziet op de werking van de door het

FEC (SG) ten behoeve van zijn taak gevoerde registers overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde en in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen (vgl. artikel 26, lid 1, Wpolr). Het College kan daartoe met dezelfde bevoegdheden worden uitgerust als waarover zij nu beschikt op basis van de Wet politieregisters (artikel 27 Wpolr j^o de artikelen 51, tweede lid, en 60 tot en met 64 Wbp). Het gaat daarbij onder meer om het op verzoek of ambtshalve instellen van een onderzoek naar de wijze waarop ten aanzien van de gegevensverwerking toepassing wordt gegeven (artikel 60, lid 1, Wbp).

Bij het FEC (SG) kan daarenboven een functionaris voor de gegevensverwerking worden aangesteld die toeziet op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. Aan deze functionaris kunnen bevoegdheden worden toegekend die gelijkwaardig zijn aan de onderzoeksbevoegdheden van Afdeling 5:2 Awb (artikel 64 Wbp).

7.3 VERHOUDING TOT DE WET OPENBAARHEID BESTUUR (WOB)

Een ander punt waaraan wij hier kort aandacht willen besteden is de relatie van het FEC tot de Wet openbaarheid bestuur (Wob).³¹⁹ Een aanzienlijk aantal deelnemers valt momenteel niet of slechts in beperkte mate onder de werkingssfeer van deze wet. Dit geldt onder meer voor de toezichthouders, die op basis van artikel 1a, lid 1, sub d, Wob van de wet zijn uitgezonderd.³²⁰ Ook informatie die is onderworpen aan het regime van de Wet politieregisters kan niet op basis van de Wet openbaarheid bestuur worden verkregen.³²¹ De Wet politieregisters wordt als een bijzondere, uitputtende openbaarheidsregeling beschouwd. Hetzelfde geldt voor artikel 67 AWR.³²² Deze bijzondere informatie- en geheimhoudingsregimes gaan voor op de Wet openbaarheid bestuur, zij het dat wanneer er een discretionaire bevoegdheid is om al dan niet informatie te geven, die bevoegdheid zoveel mogelijk in overeenstemming met de criteria van de Wob wordt uitgeoefend.³²³

Wij zijn van mening dat het FEC (SG) als zodanig dient te worden uitgezonderd van de werking van de Wob. Niet alleen zouden in het andere geval de bijzondere regelingen die van toepassing zijn op fiscus, toezichthouders en politie via het FEC kunnen worden ontdoken, daarnaast wijzen wij erop dat wanneer in het kader van het FEC (SG) op operationaal vlak wordt samengewerkt, vrijwel alle (relatieve) uitzonderingsgronden die in artikel 10, lid 2, Wob worden genoemd van toepassing kunnen – en vaak ook zullen – zijn (zie met name artikel 10, lid 2, sub b, c, d en e, Wob).³²⁴ Vaak zullen bovendien de absolute weigeringsgronden van artikel 10, lid 1, sub c en

319 De Wet openbaarheid bestuur zal in de toekomst worden geïncorporeerd in de Algemene wet bestuursrecht.

320 Besluit bestuursorganen WNo en Wob, Stb. 1998, 580.

321 Van Ruth & Schreuders (2000), p. 42; Beers (2000), p. 215.

322 De Zeeuw (1999), p. 17; Beers (2000), p. 214-215.

323 Nicolai (e.a.) (1997), p. 361.

324 Artikel 10 Wob (Stb. 2001, 337) komt te luiden: '1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

- a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.
2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, eerste lid, onder c en d, en het tweede lid, bedoelde bestuursorganen;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
 - g. het voorkomen van onevenredige.'

d, in het geding zijn. Om deze redenen ligt het onderwerpen van het FEC aan het regime van de Wob niet voor de hand.

7.4 INBRENG VAN INFORMATIE

Een belangrijk punt is de inbreng van informatie in het FEC (SG) door de verschillende deelnemers. Met name van belang zijn:

- a. de vraag of het inbrengen van informatie verplicht is of ter vrije beoordeling staat van de betrokken instantie;
- b. de vraag hoe moet worden omgegaan met informatie die uit het buitenland is verkregen;
- c. vanaf welk moment informatie moet worden ingebracht;
- d. op welke manier de inbreng plaatsvindt: alleen na verzoek of ook spontaan.

7.4.1 Plicht tot inbreng

Een doelmatig functioneren van het FEC (SG) is ons inziens gebaat bij een plicht tot inbreng van informatie. Dit is een belangrijke en ingrijpende keuze. Zij berust op het uitgangspunt dat in het FEC overheidsinstanties zitting hebben die alle bij of krachtens wet belast zijn met handhavingstaken. Het handhaven van de regelgeving die zij toepassen, dan wel waarop zij toezien is expliciet onderdeel van hun taakstelling. Eén van de voornaamste redenen waarom het FEC werd opgericht was het bundelen van expertise om tot een effectievere handhaving te komen dan voorheen het geval was. Samenwerking bleek noodzakelijk. In de lijn van dit uitgangspunt ligt een plicht tot inbreng van informatie. Wanneer het aan de betrokken instanties blijft om te beoordelen of een zaak in het FEC (SG) wordt ingebracht zal FEC-taak b (nieuw: het bewaken van de integriteit van de financiële sector) moeilijk kunnen worden gerealiseerd. Het blijft in dat geval immers aantrekkelijk om de zaak zelf af te doen, waar wellicht andere instanties beter uitgerust waren om in te grijpen of waar een gezamenlijke actie van meerdere deelnemers voor de hand had gelegen. Coördinatie en afstemming blijven in zo'n geval achterwege, evenals de voor het FEC (SG) noodzakelijke wederkerigheid van informatiestromen. De knelpunten die hiervoor werden geconstateerd worden onvoldoende weggenomen. Wij benadrukken dat het verplicht inbrengen van informatie in het FEC (SG) niet gelijk mag worden gesteld met het verstrekken van informatie aan opsporingsinstanties. Van een veredelde vorm van het doen van aangifte is geen sprake. Heel goed is immers mogelijk dat na inbreng van een zaak in het FEC (SG) wordt gekozen voor een bestuursrechtelijke punitieve sanctie.

Een plicht tot inbreng betekent een aanzienlijke verandering ten opzichte van de bestaande situatie, met name voor de toezichthouders. De vertrouwenspositie die zij jegens hun ondertoezichtgestelden innemen komt immers onder druk te staan. Wij zijn echter van mening dat dit argument niet doorslaggevend is. De gedachte achter de vertrouwenspositie van de toezichthouders is het vergemakkelijken van de informatieverstrekking door de ondertoezichtgestelden aan de STE, DNB of de PVK. Instandhouding van die vertrouwenspositie is echter geen doel op zich. Zij ondersteunt de eigenlijke doelstelling van de toezichtswetten, namelijk het uit kunnen oefenen van het bedrijfseconomische toezicht en het gedragstoezicht. Hoewel het verplicht inbrengen van informatie kan botsen met de vertrouwenspositie, botst het geenszins met deze hoofddoeleinden. Integendeel, daar waar misstanden worden geconstateerd zal moeten worden ingegrepen. Als blijkt dat daarvoor samenwerking noodzakelijk is, zal men moeten samenwerken om deze hoofddoeleinden te bereiken. Vanaf het moment dat er strafrechtelijk gesancioneerde misstanden zijn geconstateerd, kunnen ondertoezichtgestelden in redelijkheid niet meer verwachten dat de toezichthouder zich beroept op zijn vertrouwensrelatie met de ondertoezichtgestelde. Daarvoor verschilt de positie van de toezichthouder te veel van die van bijvoorbeeld de advocaat.³²⁵

Met het voorgaande is niet gezegd dat de vertrouwenspositie helemaal wordt opgeheven. In sommige gevallen kan het naar buiten brengen van toezichtsinformatie inderdaad meer schade aan de hoofddoelstellingen van de toezichtswetten toebrengen dan wenselijk is. De oplossingen die wij voorstaan dwingen echter geenszins in die richting. Bepleit wordt het bevorderen van samenwerking en het onderling afstemmen van handhavingsacties. Wederom benadrukken wij dat het inbrengen van een zaak mag niet worden gelijkgesteld met het doen van

325 Vgl. Luchtman (2000).

aangifte bij het opsporingsapparaat. Het is zeer goed mogelijk dat na inbreng van een zaak door de toezichthouders in het FEC (SG) alsnog gekozen wordt voor een bestuurlijke afdoening. Een belangrijke waarborg ligt bovendien in het feit dat het FEC (SG) gericht is op punitieve doeleinden. Gebruik van de informatie voor andere doeleinden is niet toegestaan. De vertrouwenspositie blijft in die gevallen volledig overeind. Daarenboven zijn de ontvangende instanties tot geheimhouding van de ontvangen informatie verplicht. Om deze redenen pleiten wij voor een plicht tot inbreng voor alle deelnemers, hetgeen meebrengt dat de vertrouwenspositie voor de toezichthouders met betrekking tot het doen van aangifte of het anderszins verstrekken van informatie aan justitie, zoals die nu bestaat zal moeten worden opgeheven.

Een plicht tot inbreng betekent niet dat alle ter beschikking staande informatie moet worden verstrekt. Dat is ons inziens niet verenigbaar met de regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Inbreng wordt verplicht op het moment dat de gegevens *noodzakelijk* zijn voor een goede vervulling van de taak van het FEC (SG), te weten het bevorderen van de *integriteit van de financiële sector*.³²⁶ Daarmee wordt een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets ingebouwd. Het verstrekken van informatie is alleen mogelijk wanneer deze verstrekking in redelijke verhouding staat tot het doel dat wordt beoogd en bovendien minder ingrijpende opties om dat doel te bereiken niet voorhanden zijn. Het moet worden benadrukt dat enkel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de beoordeling kan worden betrokken. Alleen dit belang kan – als mocht blijken dat het verwerken van gegevens disproportioneel of niet subsidiair is – nog aan zo'n verwerking in de weg staan. Het maken van de afweging zal in de eerste plaats bij de verzoeker van de informatie liggen. De verstrekker behoudt echter net als op basis van bijvoorbeeld de Wet politieregisters een discretionaire bevoegdheid om de verstrekking te weigeren als hij van mening is dat de gevraagde informatie redelijkerwijs niet aan het beoogde doel kan bijdragen.

7.4.2 Informatie uit het buitenland

De vraag rijst of informatie die is verkregen uit het buitenland in het FEC (SG) mag worden ingebracht. Vrijwel alle deelnemers werken op internationaal vlak met buitenlandse collega's samen op basis van internationaalrechtelijke of communautaire afspraken. In deze afspraken zijn in de regel voorschriften opgenomen die betrekking hebben op het gebruik van de verstrekte informatie voor andere doeleinden dan waarvoor zij primair werden verstrekt. Deze afspraken zijn echter verre van eenduidig. In sommige verdragen ontbreken zij eenvoudigweg, in andere bestaat onduidelijkheid over de precieze uitleg ervan, terwijl in weer andere verdragen of communautaire normen doelbinding en geheimhouding uitvoerig zijn geregeld.

Uitgangspunt voor het FEC is dat welke van de in paragraaf 8 verwoorde oplossingsrichtingen ook moge worden gekozen, telkens de gebondenheid van de ontvangende instantie (in casu één van de FEC-deelnemers) aan de internationale of communautaire afspraken voorop staat. Nederlandse regelgeving kan aan die afspraken niet tornen. Dit betekent overigens uitdrukkelijk niet dat informatie die uit het buitenland is ontvangen nooit in het FEC mag worden ingebracht. Een en ander hangt af van het verdrag of communautair instrument op basis waarvan ze werd verkregen. In de regel zal toestemming van de verstreckende staat moeten worden gevraagd om informatie in het FEC in te brengen.

De positie van de financiële toezichthouders is hier een bijzondere. De Europese richtlijnen binden immers het gebruik van informatie voor 'gevallen die onder het strafrecht vallen' niet aan verdere doelbindings- of geheimhoudingsbepalingen. Evenmin is toestemming door de verstreckende staat voor andersoortig gebruik vereist. Dit impliceert dat informatie die werd verstrekt voor 'gevallen die onder het strafrecht vallen' zonder meer, ook zonder toestemming uit het buitenland, mag worden gebruikt voor andere (punitieve) doeleinden.³²⁷ De Europese regelgeving staat hieraan – in tegenstelling tot de samenwerking op fiscaal vlak³²⁸ – niet in de weg. Deze gang van zaken is opmerkelijk. Het zonder meer doorverstrekken van geheime informatie voor andere doeleinden dan

326 Hier gaat het om het onderscheid tussen het verstrekken van informatie op een 'need to know-basis' enerzijds en anderzijds de verstrekking op een 'nice to know-basis'; hierover Van Ruth en Schreuders (2000), p. 66.

327 Zie hierover paragraaf 3.1.3.2.4.4.

328 Vgl. artikel 7, lid 3, Richtlijn 77/799/EEG. Deze richtlijn staat overigens op het punt te worden vervangen; zie COM(2001) 294 def.

waarvoor ze werd verkregen kan de vertrouwensrelatie met de buitenlandse toezichthouder schaden. Toch lijkt deze gevolgtrekking in Brussel voor lief genomen. Ware iets anders bedoeld, dan had het in de rede gelegen een eventueel verder gebruik of verdere verstrekking van informatie die van een buitenlandse financiële toezichthouder is verkregen afhankelijk te doen zijn van diens voorafgaande toestemming. Dát is in het financiële recht echter niet gebeurd.

Tenslotte, het is de vraag of in FEC-verband de soep zo heet moet worden gegeten als hij zojuist werd opgediend. Mochten in de relatie tot buitenlandse toezichthouders inderdaad problemen ontstaan als gevolg van het doorverstrekken van de ontvangen informatie, dan kan hiermee rekening worden gehouden. Vanuit strikt juridisch oogpunt echter is een dergelijke coulante houding niet vereist.

7.4.3 Het bepalen van het ingangsmoment

Het nationaal recht bepaalt het ingangsmoment. Wel eist de ter zake doende Europese regelgeving dat er sprake is van een geval dat onder het strafrecht valt. Wanneer dat het geval is, kan in Nederland afhankelijk van het type delict worden bepaald aan de hand van de volgende criteria:

2. artikel 27 Sv, lid 1, luidende: 'Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voortvloeit.'
3. artikel 132a Sv, luidende: 'Onder het opsporingsonderzoek wordt verstaan het onderzoek onder leiding van de officier van justitie naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan of dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd, als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.'
4. artikel 126gg Sv, luidende: 'Indien uit feiten of omstandigheden aanwijzingen voortvloeien dat binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die binnen die verzamelingen van personen worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, kan de officier van justitie bevelen dat opsporingsambtenaren daarnaar een onderzoek instellen met als doel de voorbereiding van opsporing.'
5. het WED-opsporingsbegrip, waarbij het gaat om aanwijzingen dat een economisch voorschrift niet is nageleefd (zie paragraaf 4.3.2.1).

In het kader van het FEC (SG) zou bij twee van deze criteria kunnen worden aangesloten, te weten artikel 27 Sv en de WED-verdenking. Aansluiting bij bestaande criteria heeft als voordeel dat reikwijdte en inhoud van de begrippen bekend zijn en bovendien dat wijzigingen ten opzichte van de bestaande situatie tot een minimum beperkt kunnen blijven. Artikel 126gg Sv valt ons inziens af. In het FEC (SG) gaat het duidelijk om concrete zaken, niet om het in abstracto verbeteren van de informatiepositie van de deelnemers, ook niet als dat geschiedt ter voorbereiding van de opsporing.³²⁹ Hoewel het verkennend onderzoek is opgenomen in het Wetboek van Strafvordering is beslist geen sprake van opsporing, maar eerder van het strafrechtelijk handhaven van de rechtsorde door het verbeteren van de informatiepositie van de opsporingsdiensten (*intelligence*).³³⁰ De voordelen die aanknopng bij dit criterium zouden bieden worden teniet gedaan door de nadelen ervan. Een voordeel is onmiskenbaar dat het tijdstip waarop kan worden samengewerkt wordt vervroegd, waarmee tegemoet wordt gekomen aan een belangrijk probleem dat thans speelt in het FEC.³³¹ De nadelen zijn echter aanzienlijk. De belangrijkste is dat het verkennend onderzoek alleen mogelijk is voor delicten van een bepaalde zwaarte. Daarbij komt dat het karakter van het verkennend onderzoek – gericht op informatievergaring (*intelligence*) en daarmee op de voorbereiding van de opsporing – wezenlijk anders is dan die van het FEC (SG), dat zich richt op concrete zaken. Ook de verruiming van het klassieke opsporingsbegrip in 132a Sv heeft ons inziens als nadeel dat zij zich beperkt tot delicten van een bepaalde zwaarte. Zij levert ons inziens dan ook niet de winst op die kan worden

329 Over het verkennend onderzoek Corstens (1999), p. 242.

330 Vgl. Jansen (1999), p. 49.

331 Zie paragraaf 6.2.

geboekt wanneer wordt aangeknoopt bij het WED-verdenkingsbegrip dat zowel het klassieke opsporingsbegrip als de repressieve controlefase omvat.

Van een verdenking in de zin van de WED is sprake wanneer er aanwijzingen zijn dat een economisch voorschrift niet is nageleefd. In zo'n geval brengt het belang van de opsporing mee dat wordt nagegaan waar zich in concreto een overtreding voordoet.³³² De opsporing hoeft zich niet alleen te richten op gevallen waarin sprake is van een concrete verdenking van een door een bepaalde persoon gepleegd delict. Wij stellen voor om voor het FEC (SG) hetzelfde criterium te laten gelden. Daarmee wordt een duidelijke link met de strafrechtelijke opsporing bewerkstelligd en tegelijkertijd tegemoet gekomen aan het bezwaar dat het criterium van artikel 27 Sv te veel beperkingen opwerpt. Aansluiting bij het WED-begrip ligt voorts voor de hand nu de strafbaarstellingen van alle toezichtswetten zijn geregeld in de WED.

Deze oplossing heeft bovendien als voordeel dat wordt gekozen voor een criterium dat in de jurisprudentie reeds is uitgewerkt en in de praktijk hanteerbaar is gebleken. Voor een nadere afbakening van het criterium ten behoeve van het FEC (SG) moet worden benadrukt dat het niet nodig is dat er voor een aanwijzing meteen duidelijkheid bestaat over alle delictsbestanddelen. Uit de formulering van de Hoge Raad blijkt nu juist dat het belang van de opsporing met zich brengt dat wordt nagegaan waar zich in concreto een overtreding voordoet. Een aanwijzing brengt uit de aard der zaak mee, dat volledige duidelijkheid niet kan worden gegeven. Hoewel de aanwijzing voldoende concreet zal moeten zijn, hoeft op voorhand niet precies vast te staan hoe het gedrag moet worden gekwalificeerd, voordat er van een aanwijzing kan worden gesproken.

Het aanwijzingsbegrip ziet op reactief optreden. Er dient een aanwijzing te bestaan dat een voorschrift niet is nageleefd. Die aanwijzing zal op enigerlei wijze moeten worden gestaafd door feiten of omstandigheden. Het criterium sluit daarmee het toezicht dat erop is gericht om te controleren of voorschriften worden nageleefd uit, ook wanneer dat gebeurt op basis van vooraf opgestelde risicoprofielen. Evenmin is het voldoende om van een aanwijzing te kunnen spreken wanneer bijvoorbeeld de ene bank meer meldingen doet van ongebruikelijke transacties dan de andere. De mogelijkheid van een overtreding en de verschillen in aantallen meldingen staan ons inziens in zo'n geval in een te ver verwijderd verband van elkaar. Er kunnen talrijke plausibele en legitieme verklaringen zijn voor dit verschil in meldingsgedrag. In zo'n geval is eerst nader onderzoek vereist. Een aanwijzing is wel dat door een persoon of bedrijf wisseltransacties worden verricht die vallen onder artikel 1, sub b, Wwk, terwijl die persoon of dat bedrijf bij de autoriteiten niet bekend is. Uit deze omstandigheden kan vrij eenvoudig worden afgeleid dat artikel 4, eerste lid, Wwk waarschijnlijk niet is nageleefd.

Aansluiting bij het WED-criterium wil niet zeggen dat vanaf dat moment ook de opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering en de AWR mogen worden gebruikt. De inzet van deze bevoegdheden blijft gekoppeld aan de toepasselijkheid van artikel 27 Sv. De aansluiting bij het WED-criterium heeft alleen betrekking op het moment waarop de gegevens in het FEC (SG) moeten worden ingebracht. Dit moment ligt voortaan voor alle deelnemers op hetzelfde moment, namelijk dan wanneer er een concrete aanwijzing is dat een of meer van de in de definitie van het begrip 'financiële integriteit' opgenomen voorschriften niet zijn nageleefd.

7.4.4 *Wijze van informatieverstrekking*

Tenslotte nog enige opmerkingen over de wijze van informatieverstrekking. Nu wij een oplossing voorstaan waarin alle deelnemers expliciet de bewaking van de financiële integriteit tot taak krijgen en bovendien verplicht zijn om informatie in te brengen, zal het verstrekken van informatie ons inziens zowel spontaan als op verzoek moeten kunnen plaatsvinden. Dit vloeit direct voort uit de overige uitgangspunten die we formuleerden. Voor automatische informatie-uitwisseling is ons inziens geen plaats, nu het in FEC-verband gaat om concrete onderzoeken. Daarmee is echter niet gezegd dat het verstrekken van informatie niet langs geautomatiseerde weg kan plaatsvinden. Men kan bijvoorbeeld aan een politieregister een aparte communicatiemodule koppelen waarin alleen de gegevens worden gekopieerd die voor de overige FEC-deelnemers in een concrete zaak van belang zijn en de overige FEC-deelnemers daartoe vervolgens langs geautomatiseerde weg toegang verlenen.³³³

332 Hoge Raad 9 maart 1993, NJ 1993, 633, r.o. 5.2.

333 Vgl. Van Ruth en Schreuders (2000), p. 51.

7.5 DOELGEBONDEN GEBRUIK VAN INFORMATIE

Gelet op FEC-taak b (nieuw: het bewaken van de integriteit van de financiële sector) en op de hierboven door ons gegeven definitie van het begrip financiële integriteit moeten nog enige opmerkingen worden gemaakt over het gebruik van de in het FEC (SG) uit te wisselen informatie. Deze informatie zal alleen mogen worden gebruikt voor de maatregelen die vallen binnen de binnenste drie schillen van Figuur 2. Deze drie schillen waren:

- de strafrechtelijk gesanctioneerde overtredingen;
- de bestuurlijke beboeting;
- andersoortig bestuurlijk reactief en punitief optreden naar aanleiding van overtredingen van de financiële toezichtswetgeving, waarbij met name moet worden gedacht aan het intrekken van begunstigende beschikkingen.

Ook voor het verrichten van onderzoek dat gericht is om te kunnen komen tot een van deze drie wijzen van punitieve afdoening mag de uitgewisselde informatie worden gebruikt. Voor andere doeleinden, zoals bijvoorbeeld de heffing en inning van belastingen of het uitoefenen van systeemtoezicht, is gebruik van de verkregen informatie niet toegestaan. Deze beperking ziet uiteraard niet alleen op het *gebruik* van de verkregen informatie, maar ook op de *verstrekking* ervan aan derden.

Deze eisen van doelbinding en geheimhouding vormen het sluitstuk van de andere hierboven besproken uitgangspunten. Zij dienen enerzijds het effectief functioneren van het FEC (SG) daar iedereen een vertrouwelijke behandeling van de verstrekte informatie gegarandeerd weet en vormen anderzijds een belangrijke waarborg voor de betrokken ondertoezichtgestelde instellingen. Waar enerzijds ten behoeve van de financiële integriteit uitzonderingen op de huidige regelgeving inzake geheimhouding en dataprotectie nodig zijn, moet anderzijds een doelgebonden en vertrouwelijke behandeling van de uitgewisselde informatie kunnen worden gewaarborgd. Met name op dit terrein zullen de hieronder aan de orde komende oplossingsrichtingen verschillen. Bij het vormgeven van de vertrouwelijkheid en de doelbinding van de uitgewisselde informatie bestaan twee opties. Men kan in de eerste plaats voor informatie die in het FEC (SG) wordt uitgewisseld een apart geheimhoudingsregime creëren. Mogelijk is ook dat de verschillende deelnemers aan hun eigen geheimhoudingsplichten gebonden blijven. In dit laatste geval zullen de doelbindingsbepalingen die voor het FEC (SG) noodzakelijk zijn als ondergrens fungeren. Voorschriften die een ruimer gebruik of een ruimere verstrekking van informatie aan derden toelaten, gelden dan niet voor informatie die in FEC-verband is uitgewisseld. Binnen deze tweede optie kan verder worden onderscheiden tussen de situatie waarin in de regelgeving die nu op de FEC-deelnemers van toepassing is wijzigingen worden aangebracht, maar ook kan worden geopteerd voor een wet die de materie in haar geheel regelt. Op al deze opties wordt hieronder ingegaan.

Tenslotte, het doelgebonden gebruik van informatie in combinatie met de plicht tot inbreng daarvan betekent niet het bestuursrechtelijke toezichtstraject of de fiscale weg voor de toekomst geheel is afgesneden. Dat zou een onwerkbaar situatie opleveren, omdat op het moment dat de meldingen moeten worden gedaan, vaak nog niet is te overzien welk traject (punitief of niet?) of combinatie van trajecten uiteindelijk zal gaan worden gevolgd. Wij zijn daarom van mening dat het aanmelden van zaken bij het FEC niet aan het gebruik van informatie voor niet-punitieve doeleinden in de weg hoeft te staan. Het is immers mogelijk dat een zaak na aanmelding en verdere selectie voor het FEC niet interessant blijkt en kan worden afgehandeld door de aanmelder alleen, langs punitieve weg of niet. Mogelijk is ook dat een andere instelling meer toegerust blijkt om de zaak af te doen en de zaak overneemt. Daartegen bestaan ons inziens geen bezwaren. Echter, de geheime informatie die bij het selectieproces is uitgewisseld zal alleen mogen worden gebruikt voor de hierboven verwoorde punitieve doelen. Kiest de aanmelder voor een niet-punitief afdoeningsproces van een zaak die achteraf niet 'FEC-waardig' bleek, dan mag informatie die tijdens de selectie van een andere deelnemer werd ontvangen door de aanmelder niet worden gebruikt.

Ook wanneer een zaak wel in FEC-verband in behandeling is genomen, maar tegelijkertijd niet-punitief ingrijpen van de toezichthouder vereist, zal de informatie die de toezichthouder in het FEC heeft ontvangen niet mogen worden gebruikt voor deze niet-punitieve doeleinden. Op dit punt zullen afstemmingsproblemen kunnen blijven bestaan.

8 OPLOSSINGSRICHTINGEN

In de voorgaande paragraaf hebben wij de uitgangspunten geformuleerd waardoor wij ons bij het aangeven van mogelijke oplossingsrichtingen laten leiden. Deze uitgangspunten komen terug in alle hier uitgewerkte voorstellen. Dit houdt in dat:

- in de voorstellen telkens wordt uitgegaan van een gemeenschappelijke taak van de deelnemers, gekoppeld aan het begrip 'financiële integriteit';
- in alle voorstellen een plicht tot het inbrengen van informatie bestaat;
- het gebruik van de ingebrachte informatie beperkt is tot de doeleinden die zijn genoemd in paragraaf 7.5.

Een onderscheid is aangebracht tussen de variant die uitgaat van artikel 27 Sv als ingangsmoment (paragraaf 8.1) en de varianten die aanknopen bij het criterium dat in paragraaf 7.4.3 werd geïntroduceerd (paragrafen 8.2 tot en met 8.4).

Voordat wordt ingegaan op de afzonderlijke voorstellen behandelen wij eerst de verhouding van deze voorstellen tot het conceptwetsvoorstel 'Actualisatie en harmonisatie financiële toezichtswetten'.³³⁴ Dit wetsvoorstel voorziet in een tweetal voor dit onderzoek belangrijke wijzigingen. In de eerste plaats wordt het bevorderen van integriteit als toezichtsdoelstelling geïntroduceerd, in de tweede plaats worden wijzigingen in de geheimhoudingsbepalingen aangebracht die het verstrekken van informatie aan justitie vergemakkelijken. De vertrouwenspositie van de toezichthouders wordt door het wetsvoorstel *an sich* niet opgeheven.³³⁵ De toezichthouders blijven *bevoegd* tot het doen van aangifte en worden daartoe niet *verplicht*. Zou men hen willen verplichten tot het doen van aangifte of het desgevraagd overhandigen van stukken, dan moeten de toezichthouders door middel van een AMvB als bedoeld in artikel 162, lid 4, Sv expliciet worden aangewezen. Wel maakt de nieuwe toezichtsdoelstelling – integriteitsbevordering – naar alle waarschijnlijkheid een ruimere informatieverstrekking mogelijk dan thans het geval is, nu het expliciet ook tot de taak van de toezichthouders zal kunnen worden gerekend strafbare rechtsschendingen van integriteitsaspecten te melden aan justitie. In dat geval blijven echter de problemen bestaan tegen het verstrekken van informatie bestaan die we aan het einde van paragraaf 3.1.3.2.5 formuleerden. De kern van het probleem is daarbij dat het begrip 'integriteit' niet de afbakening krijgt die ons inziens nodig is. De definitie van dit begrip in het voorstel sluit nauw aan bij de definitie die DNB thans hanteert.³³⁶ Met deze definitie wordt echter het begrip nauwelijks afgebakend. Dit kan problematisch zijn, wanneer men bedenkt dat veel bepalingen uit de financiële toezichtswetten strafrechtelijk gesanctioneerd worden via de Wet op de economische delicten. Het niet nemen van maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering levert bijvoorbeeld een economisch delict op. Ons inziens is hier al snel sprake van strijd met het *lex certa-beginsel* (artikel 1 Sr), nu niet duidelijk is wat met dergelijke normen precies wordt bedoeld. Ook is het de vraag of de voorgestelde definitie geschikt is voor de vervulling van de huidige FEC-taak b. Belangrijk is ons inziens dat ondertoezichtgestelden kunnen voorzien in welke gevallen de toezichthouders aangifte kunnen doen van strafbare feiten. Dit vloeit niet alleen voort uit de noodzaak van acceptatie van het toezicht door de ondertoezichtgestelden, maar ook uit eisen van voorzienbaarheid en kenbaarheid van het recht. In relatie tot de informatiever-

334 Dit voorstel behelst wijzigingen in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en is niet openbaar gemaakt.

335 Artikel 31, lid 3, Wte 1995 komt bijvoorbeeld als volgt te luiden: 'Het eerste en tweede lid laten, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.'

336 Integriteit heeft volgens het voorstel betrekking op:

- persoonlijke integriteit van bestuurders en medewerkers
- organisatorische integriteit van de financiële instelling
- relationele integriteit
- integriteit met betrekking tot het marktgedrag van de financiële instelling.

Daarover met name paragraaf 7.1.2.

strekking aan strafrechterlijke autoriteiten lijkt ons het bestaan van duidelijkheid belangrijker dan het waarborgen van de vertrouwensrelatie met de ondertoezichtgestelden.

Het voorstel 'Actualisatie en harmonisatie' bevat daarenboven alleen wijzigingen in de geheimhoudingsbepalingen van de toezichthouders. De geheimhoudingsplichten van de overige deelnemers blijven ongewijzigd. Ons inziens wordt daarmee nauwelijks tegemoet gekomen aan een aantal andere probleempunten die in paragraaf 6 werden geconstateerd. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de problemen met betrekking tot de informatiestromen van justitie richting toezichthouders en de informatiestromen richting BGOA. Bovendien worden ook de problemen met betrekking tot de vorm van verstrekking (op verzoek of spontaan) en het moment van verstrekking (artikel 27 Sv of eerder) niet opgelost. De problemen die op die gebieden spelen blijven ook na invoering van het voorstel 'Actualisatie en harmonisatie' bestaan. Om al deze redenen achten wij het voorstel ontoereikend om aan de huidige knelpunten oplossing te kunnen bieden. De voorstellen die hieronder aan de komen, gaan dan ook allemaal verder dan het voorstel 'Actualisatie en harmonisatie'.

De voorstellen die hierna aan de orde komen, worden gepresenteerd in volgorde van 'ingrijpendheid'. De eerste variant sluit het meest aan bij de bestaande situatie, de laatste staat daar het verst vanaf.

8.1 MODEL 1: AANPASSING GEHEIMHOUDINGSBEPALINGEN, VARIANT I

In deze variant blijft het FEC (SG) als 'virtueel centrum' bestaan. Dit houdt in dat de door te voeren wijzigingen van invloed zijn op de geheimhoudingsplichten van de afzonderlijke deelnemers, maar dat niet een apart geheimhoudingsregime voor het FEC (SG) wordt gecreëerd. Informatie die in FEC-verband is uitgewisseld kan dan ook vrijelijk terugvloeien naar de verschillende FEC-deelnemers. Het verdere gebruik en de verdere verstrekking van de informatie is uiteraard wel gebonden aan de doeleinden die in paragraaf 7.5 werden geformuleerd. De geheimhoudingsplicht van een afzonderlijke deelnemer die een ruimer informatiegebruik mogelijk maakt, wijkt in zo'n geval voor de doelbindingsbepaling van het FEC (SG). Een belangrijk voordeel van dit model is dat de deelnemers aan het FEC (SG) volwaardig kunnen blijven functioneren binnen de eigen organisatie. De geheimhoudings- en doelbindingsbepalingen scheiden de participanten van het FEC (SG) niet af van hun eigen organisatie. Binnen de grenzen van doelbinding en geheimhouding mogen zij de informatie die in FEC-verband is ontvangen binnen de eigen organisatie verder verspreiden. Dit is anders bij de laatste twee van de hier voorgestelde modellen (de modellen 3 en 4).

Eerder werd een onderscheid gemaakt aan de hand van de methode van wijziging. Geopteerd kan worden voor één wet waarin alle wijzigingen worden ondergebracht of voor een wet die in de afzonderlijke wetten wijzigingen aanbrengt. Wij hebben een voorkeur voor de eerste optie, omdat niet alleen de geheimhoudingsplichten zelf moeten worden gewijzigd, maar eveneens een aantal andere onderwerpen gemeenschappelijk moeten worden geregeld. Daarbij moet onder andere worden gedacht aan de definiëring van het taakbegrip en aan de regeling betreffende de rechtsbescherming. In deze optie kan voor wat betreft de bestaande regelgeving worden volstaan met het opnemen van een voorziening die ten behoeve van de integriteit van de financiële markt verstrekking van informatie aan de andere deelnemers van het Financieel Expertise Centrum mogelijk maakt. Als voorbeeld kan de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders worden gebruikt. Een dergelijke voorziening zou ongeveer kunnen luiden als volgt:

'Zo nodig in afwijking van artikel [de geheimhoudingsplicht van de toezichthouder] verstrekt [de medewerker van de toezichthouder] informatie aan de overheidsinstanties die deelnemen aan het Financieel Expertise Centrum, voor zover dit noodzakelijk is ter bevordering van de integriteit van de financiële markten, zoals dit begrip is gedefinieerd in [de gezamenlijke wet].'

In de formulering van de uitzonderingsmogelijkheid ligt de plicht tot inbreng besloten, alsmede de mogelijkheid van een afweging tussen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dat van een integere financiële sector. Ook in de regelgeving die van toepassing is op de andere deelnemers dient een dergelijke voorziening te worden opgenomen. In de gezamenlijke wet kunnen vervolgens worden geregeld:

- a) de definiëring van het begrip 'financiële integriteit' (paragraaf 7.1.2);
- b) de bepaling van het ingangsmoment;

- c) de voorzieningen met betrekking tot de rechtsbescherming (paragraaf 7.2.3);
- d) het doelgebonden gebruik van de informatie (paragraaf 7.5).

Het ingangsmoment, oftewel het moment waarop de plicht tot het inbrengen van informatie in het FEC (SG) ontstaat, ligt in deze variant bij het ontstaan van een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit (artikel 27 Sv). Deze variant sluit van de hier voorgestelde oplossingsrichtingen het meest nauw aan bij de huidige situatie.

In de gezamenlijke wet moet ook aandacht worden besteed aan de formulering van de geheimhoudings-, cq doelbindingsplicht. Ook de inpassing hiervan dient op twee plaatsen vorm te krijgen. In de eerste plaats moet duidelijk worden gemaakt dat de geheimhoudings- en doelbindingsbepaling van het FEC (SG) de voorrang krijgt boven de regelgeving die nu op de deelnemers van toepassing is. Wederom aanknopen bij de situatie van de toezichthouders zou een dergelijke voorziening als volgt kunnen luiden:

'1. Onverminderd het bepaalde in artikel [de geheimhoudingsplicht van de gemeenschappelijke wet; zie onder] worden gegevens en inlichtingen die ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde omtrent afzonderlijke ondernemingen of instellingen zijn verstrekt of zijn verkregen en gegevens en inlichtingen die van een instantie als bedoeld in de artikelen [zie de respectieve geheimhoudingsplichten van de toezichthouders] zijn ontvangen, niet gepubliceerd. Deze gegevens en inlichtingen zijn geheim.

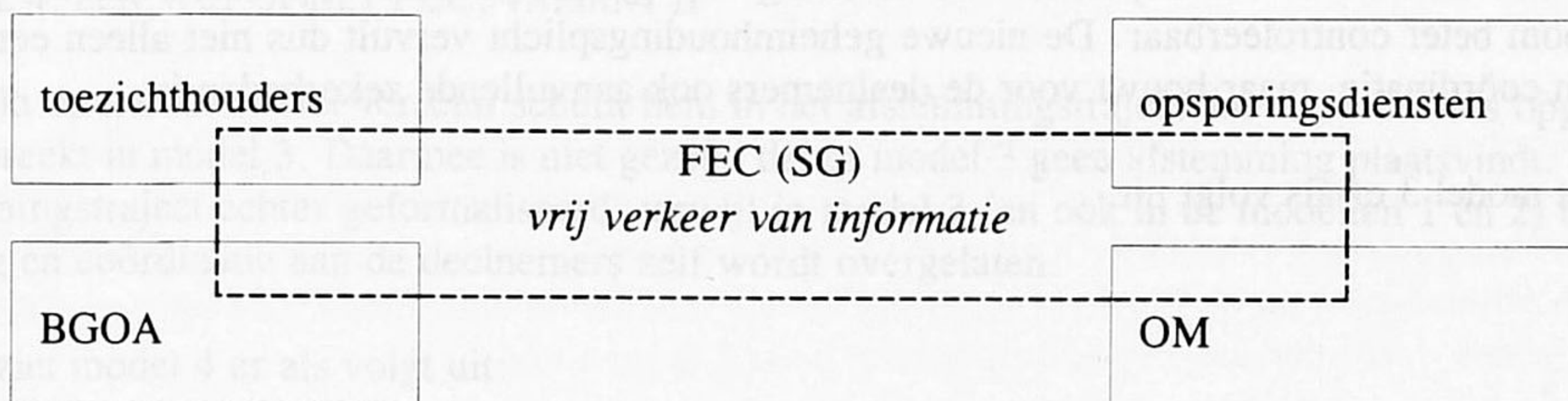
2. Onverminderd het bepaalde in artikel [de geheimhoudingsplicht van de gemeenschappelijke wet] is het aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt of van een instantie als bedoeld in de artikelen [zie de respectieve geheimhoudingsplichten van de toezichthouders] ontvangen, of van gegevens of inlichtingen, bij het onderzoek van zakelijke gegevens en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist.'

Daarnaast moet concreet vorm en inhoud worden gegeven aan die geheimhoudings- en doelbindingsbepaling. Het ligt het meest voor de hand die regeling op te nemen in de wet die de gemeenschappelijke FEC-aangelegenheden regelt. Een dergelijke bepaling zou ongeveer als volgt kunnen luiden:

'Gegevens of inlichtingen die in het kader van de bewaking van de integriteit van de financiële sector van een andere overheidsinstantie die deelneemt aan het Financieel Expertise Centrum worden ontvangen zijn geheim. Het is aan een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over deze gegevens of inlichtingen verboden daarvan verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de [doeleinden die in paragraaf 7.5 werden omschreven] is vereist.'

In schema ziet model 1 er als volgt uit:

Figuur 3 – Model 1: aanpassing geheimhoudingsbepalingen, variant 1



- = geheimhoudings- en doelbindingsbepaling van het FEC (SG)
- _____ = geheimhoudings- en doelbindingsbepaling van de afzonderlijke deelnemers

8.2 MODEL 2: AANPASSING GEHEIMHOUDINGSBEPALINGEN, VARIANT II

Deze variant lijkt zeer sterk op de variant die in de voorgaande paragraaf (Model 1) werd beschreven. De daar gemaakte opmerkingen zijn dan ook van toepassing op Model 2. Het verschil schuilt in het ingangsmoment. Dit

moment ligt niet meer bij artikel 27 Sv maar eerder, namelijk op het moment dat er een concrete aanwijzing ontstaat dat een van de strafrechtelijk gesanctioneerde voorschriften die vallen onder het begrip 'financiële integriteit' niet is nageleefd. Nogmaals moet worden benadrukt dat dit ook geldt voor mogelijke overtredingen van het Wetboek van Strafrecht of de AWR. Vanaf het ontstaan van zo'n aanwijzing ontstaat een plicht om – met het oog op een punitieve afdoening van die overtredingen – informatie in het FEC (SG) in te brengen. De inzet van de onderzoeksbevoegdheden van de AWR en het Wetboek van Strafvordering blijft echter gekoppeld aan het verdenkingsbegrip zoals dat nu bestaat (artikel 27 Sv en soms artikel 132a Sv).

Ook hier geldt dat het FEC (SG) als virtueel centrum blijft bestaan. De afgevaardigden van de deelnemers blijven 'volwaardig lid' van hun eigen organisatie. Deze variant heeft ten opzichte van Model I bovendien het voordeel dat ook aan de problemen met betrekking tot de inbreng van 'vage signalen' in het FEC (SG) tegemoet wordt gekomen.

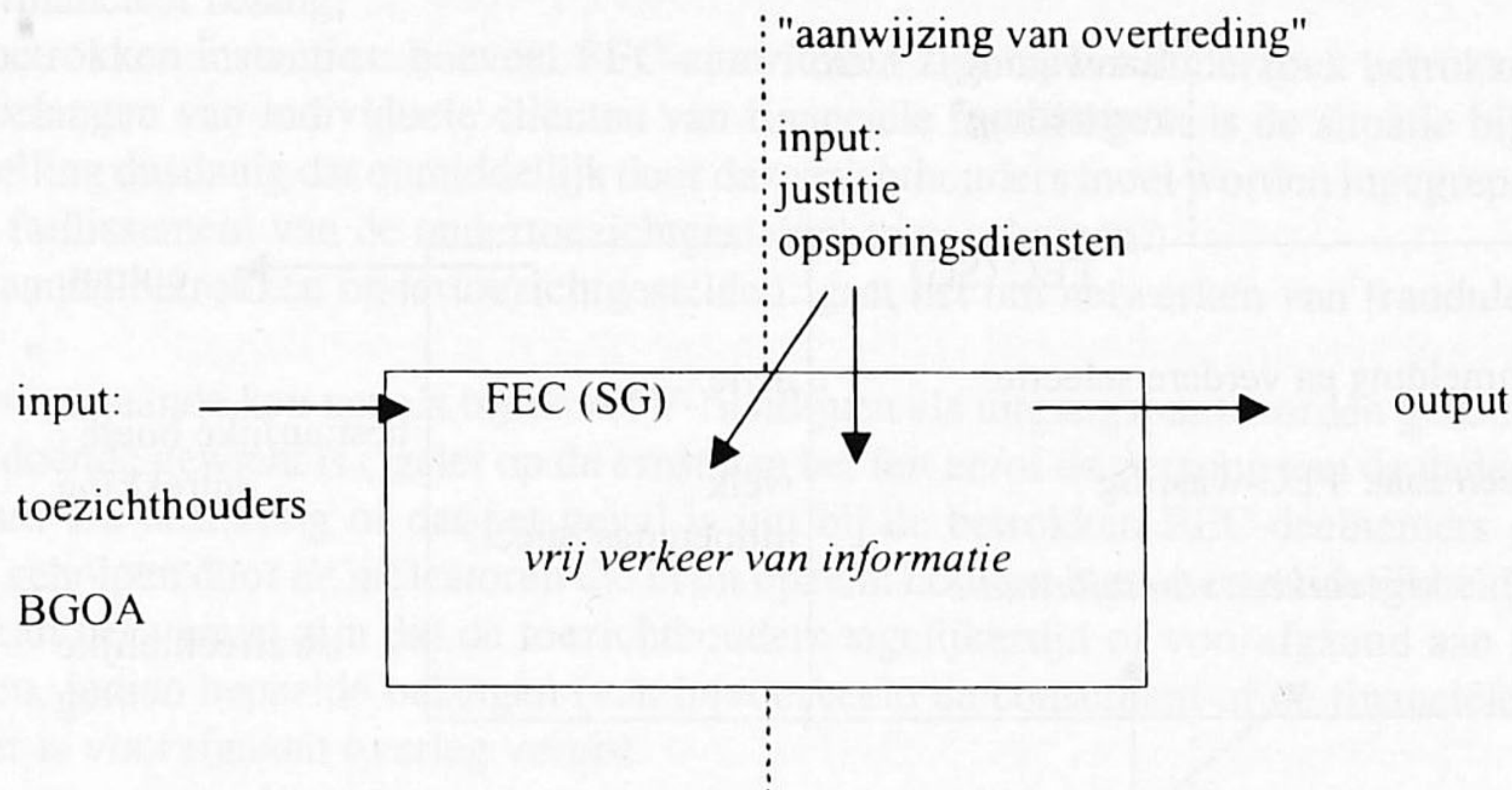
8.3 MODEL 3: EEN WET OP HET FEC, VARIANT I

Model 3 komt meer dan de modellen 1 en 2 tegemoet aan de in de paragrafen 6.3 en 6.4 geconstateerde problemen (afstemming en wederkerigheid). Het verschil schuilt hem in de vormgeving van de geheimhoudings- en doelbindingsbepalingen. Uitgangspunt is dat de informatie die in FEC-verband is uitgewisseld het FEC (SG) niet meer verlaat, tenzij daarmee één van de in paragraaf 7.5 genoemde doelen wordt nagestreefd. Praktische consequentie van een en ander is dat door de deelnemers van het FEC (SG) aan de eigen organisatie in beginsel geen informatie meer kan worden verstrekt. Model 3 creëert een forum waarin de deelnemers vrijelijk informatie kunnen uitwisselen zonder dat men zich in eerste instantie bezig hoeft te houden met de vraag waarvoor de ingebrachte informatie door de andere FEC-deelnemers precies gaat worden gebruikt. Die vraag is voor later orde. Het aparte geheimhoudingsregime functioneert als extra waarborg. Zij beperkt de kring van personen die toegang hebben tot de uitgewisselde informatie. Tot het moment dat is gekozen voor een bepaalde aanpak van een zaak, bereikt die informatie de organisaties van de overige deelnemers niet. Binnen de muren van dit regime ontstaat dus ruimte voor onderling overleg en onderlinge afstemming. Zijn te ondernemen stappen en maatregelen eenmaal afgestemd, dan kan daarna met die informatie naar buiten worden getreden en verlaat de informatie dus het FEC (SG). Daarmee wordt ons inziens tegemoet gekomen aan de bezwaren die in paragraaf 6.3 werden geconstateerd.

Model 3 gaat verder dan de eerste twee modellen. Deze variant is gebaseerd op het uitgangspunt dat in FEC-verband ook het onderling coördineren en afstemmen van beleid wordt nagestreefd. Op zichzelf dwingt model 3 echter niet tot onderlinge afstemming en coördinatie. Dit model is ook zeer geschikt voor alleen het uitwisselen van informatie. Een voordeel van model 3 ten opzichte van de modellen 1 en 2 is de verhoogde mate van zekerheid die het biedt door het beperken van de kring van geheimhouders. Op basis van model 3 is de informatiestroom beter controleerbaar. De nieuwe geheimhoudingsplicht vervult dus niet alleen een rol bij de afstemming en coördinatie, maar bouwt voor de deelnemers ook aanvullende zekerheden in.

In schema ziet model 3 er als volgt uit:

Figuur 4 – Model 3: Wet op het FEC, variant I



De wijzigingen die nodig zijn ter realisering van een Wet op het FEC behelzen wederom een aanpassing van de geheimhoudingsplichten van de afzonderlijke deelnemers. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de in paragraaf 8.2 gedane suggestie betreffende de geheimhoudingsbepalingen van de toezichthouders. Daarnaast moet in de Wet op het FEC zelf een geheimhoudingsbepaling worden opgenomen. Deze zou kunnen luiden als volgt:

'Gegevens of inlichtingen die in het kader van de bevordering van de integriteit van de financiële sector van een andere overheidsinstantie die deelneemt aan het Financieel Expertise Centrum worden ontvangen zijn geheim. Het is aan een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verkregen verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de [doeleinden die in paragraaf 7.5 werden omschreven] is vereist.'

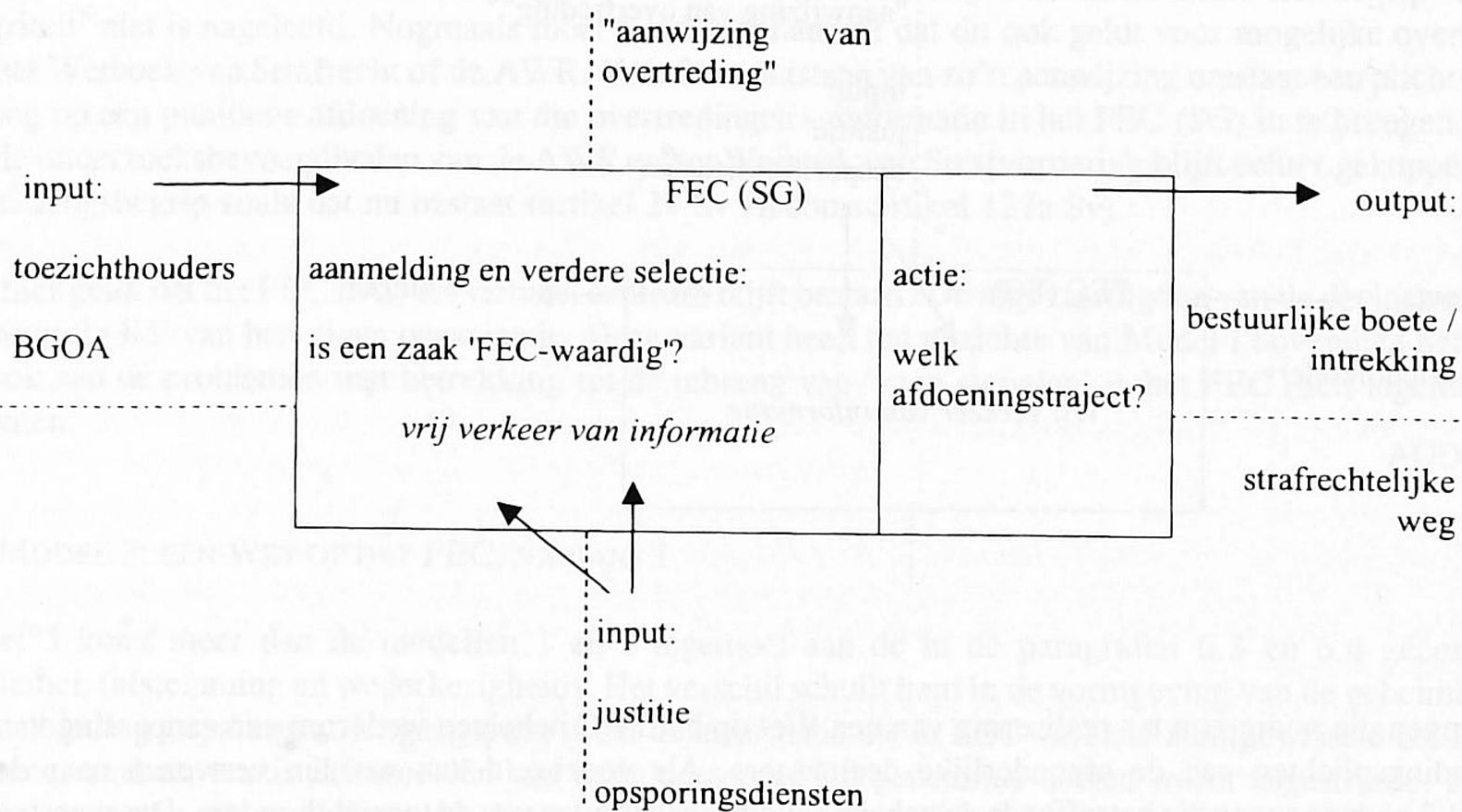
Het verschil in redactie met de geheimhoudingsplicht die werd voorgesteld in paragraaf 8.2 is dat hier de geheimhoudingsplicht rust op de personen die in het FEC (SG) met elkaar informatie uitwisselen en/of verdere acties coördineren en afstemmen ('uit hoofde van de toepassing van deze wet enige taak vervult'), terwijl bij de geheimhoudingsplicht van paragraaf 8.2 iedereen die informatie ontvangt – dus niet alleen de personen die hun organisatie in het FEC (SG) vertegenwoordigen – tot geheimhouding verplicht is. De kring van geheimhouders is in de modellen 1 en 2 groter dan in model 3.

8.4 MODEL 4: EEN WET OP HET FEC, VARIANT II

Model 4 lijkt op model 3. Het verschil schuilt hem in het afstemmingstraject dat in model 4 is opgenomen. Dit traject ontbreekt in model 3. Daarmee is niet gezegd dat in model 3 geen afstemming plaatsvindt. In model 4 is dit afstemmingstraject echter geformaliseerd, terwijl in model 3 (en ook in de modellen 1 en 2) de onderlinge afstemming en coördinatie aan de deelnemers zelf wordt overgelaten.

In schema ziet model 4 er als volgt uit:

Figuur 5 – Model 4: Wet op het FEC, variant II



De geheimhoudingssystematiek is hetzelfde als die van model 3. Verwezen wordt daarvoor naar de vorige paragraaf. Hier moet nog aandacht worden besteed aan de vormgeving van het afstemmingstraject, alsmede aan de verhouding van het FEC (SG) tot bestaande overlegvormen, zoals neergelegd in de ATV-richtlijnen of het IDBB-Convenant.

Hoewel in de definitie van het begrip financiële integriteit wordt verwezen naar de strafbaarstellingen in de Wet op de economische delicten, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en het Wetboek van Strafrecht is een strafvervolgning niet altijd de meest aangewezen weg om op een geconstateerde overtreding van de toezichtswetten of de AWR te reageren. Het kan gewenst zijn om een zaak bestuurlijk af te doen. Overleg tussen de betrokken actoren is daarom vereist, mede gelet op de una via-problematiek. In model 4 is dit overleg geformaliseerd. In de wet kunnen de criteria worden opgenomen aan de hand waarvan het uiteindelijke afdoeningstraject wordt bepaald. Belangrijker dan de concrete uitwerking van dit overleg- en afstemmingsmodel is vooreerst het uitgangspunt dat het model moet bijdragen aan een systeem dat de effectiviteit, transparantie en rechtsgelijkheid van afdoening bevordert.

Ook in model 4 bestaat een plicht tot inbreng wanneer er een aanwijzing is, dat een van de in de definitie van 'financiële integriteit' opgenomen strafbare feiten is begaan. Inbreng is in dat geval verplicht, als dat noodzakelijk is ter bewaking van de financiële integriteit. Ter beoordeling van de vraag of dit laatste het geval is, kan aansluiting worden gezocht bij de ATV-richtlijnen. Wij geven hier in overweging de inbreng van informatie op basis van proportionaliteitsoverwegingen te beperken tot doleuze (opzet-) delicten en de inbreng alleen verplicht te stellen bij delicten waarmee een bepaald financieel belang is gemoeid.

Wanneer het inbrengen van een zaak wel noodzakelijk is ter bewaking van de financiële integriteit, kan net als bij de ATV-richtlijnen voor een systeem worden gekozen waarbij men aan de hand van *indicatoren* en de vraag naar de *bewijsbaarheid* kiest voor een bestuurs-, dan wel strafrechtelijk afdoeningstraject. Aan de hand van het toekennen van punten aan een zaak zou kunnen worden bepaald voor welk traject zij in aanmerking komt. Daarbij gaat het erom aan de hand van geobjectiveerde criteria de selectie en wijze van afdoening van zaken binnen FEC-verband te kunnen bepalen.

Als indicatoren zouden bijvoorbeeld kunnen dienen:

1. de complexiteit van de zaak;

2. de listigheid van de gehanteerde fraudeconstructies;
3. het financieel belang;
4. de betrokken instanties: hoeveel FEC-autoriteiten zijn bij het onderzoek betrokken?
5. de belangen van individuele cliënten van financiële instellingen: is de situatie bij een ondertoezichtgestelde instelling dusdanig dat onmiddellijk door de toezichthouders moet worden ingegrepen om 'erger' (bijvoorbeeld een faillissement van de ondertoezichtgestelde) te voorkomen?
6. het aantal betrokken ondertoezichtgestelden: gaat het om netwerken van frauduleuze bedrijven, et cetera.

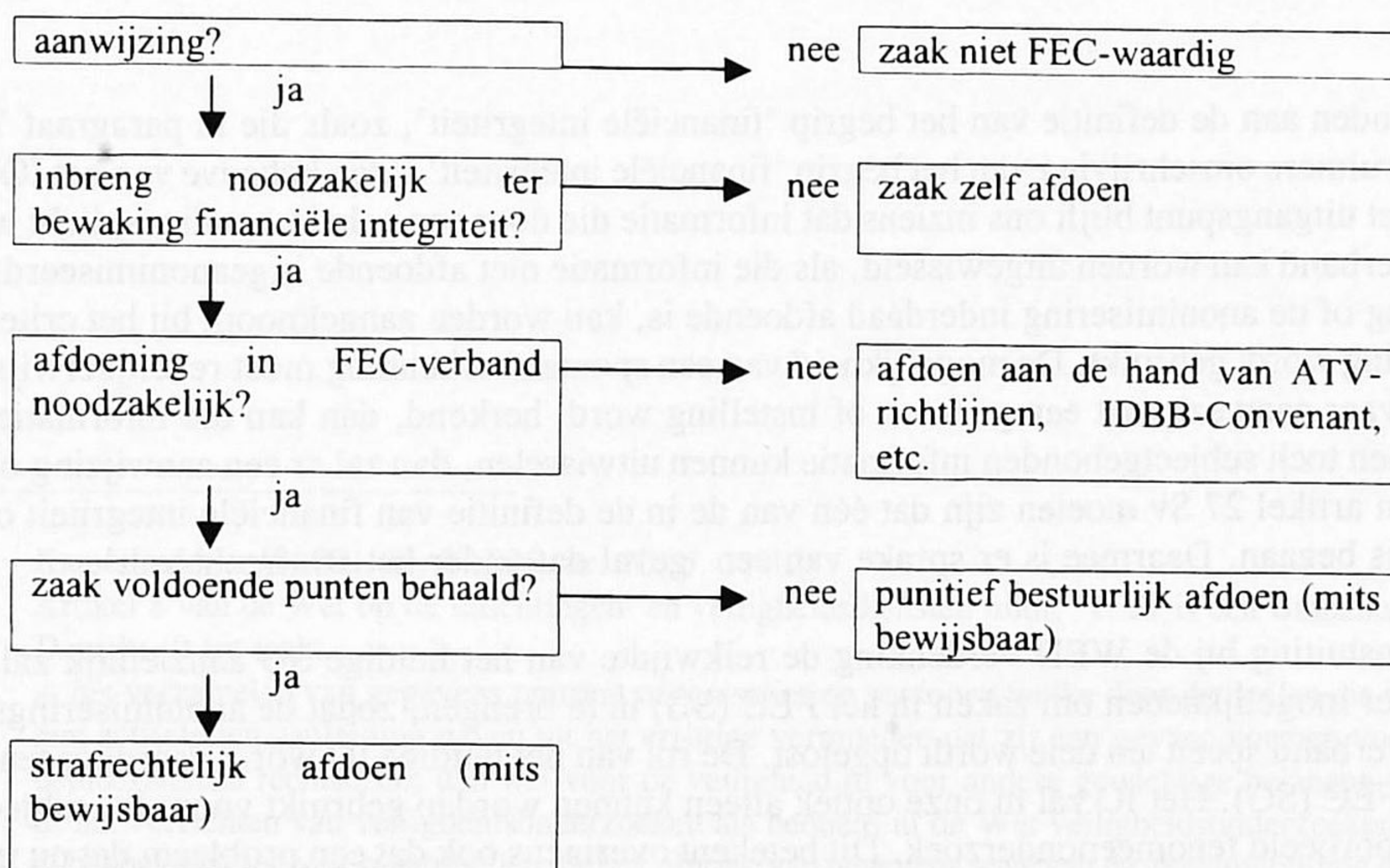
Bij het voorgaande kan net als bij de ATV-richtlijnen als uitgangspunt worden gehanteerd dat wanneer een zaak van voldoende gewicht is ('gelet op de ernst van het feit en/of de persoon van de dader'), zij strafrechtelijk wordt afgedaan. De beslissing of dat het geval is ligt bij de betrokken FEC-deelnemers gezamenlijk. Deze worden daarbij geholpen door de indicatoren die in dit opzicht houvast bieden en duidelijkheid creëren. Onder omstandigheden kan het vereist zijn dat de toezichthouders tegelijkertijd of voorafgaand aan het strafrechtelijk optreden ingrijpen, indien bepaalde belangen (van bijvoorbeeld de consument of de financiële markten) dat vergen. Ook hierover is voorafgaand overleg vereist.

Voor model 4 moet tevens worden aangegeven wat de verhouding is tussen het FEC (SG) en reeds bestaande overlegvormen. Wanneer men op een aanwijzing stuit dat een strafbaar feit is gepleegd, is men verplicht zo'n zaak in het FEC (SG) in te brengen. In die zin wijken bestaande afspraken en convenanten voor het FEC (SG). Dat betekent echter niet dat die zaak altijd binnen FEC-verband moet worden afgedaan. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een zaak van te gering gewicht is of dat bij andere deelnemers niet meer informatie aanwezig is. Het FEC biedt mogelijkheden om ook hierover afspraken te maken. Informatie die is ontvangen van andere deelnemers mag in die gevallen wel worden gebruikt, maar alleen voor de doeleinden die in paragraaf 7.5 werden geformuleerd. Op basis van de ATV-richtlijnen of het IDBB-Convenant kan een zaak vervolgens verder worden afgedaan.

Tenslotte, een zaak die in FEC-verband wordt onderzocht kan ook op niets uitlopen. In dat geval brengen de geheimhoudings- en doelbindingsbepaling met zich dat de informatie die is uitgewisseld het FEC (SG) niet verlaat.

Het voorgaande overziend, ontstaat het volgende beeld:

Figuur 6 – Afstemmingsmodel



8.5 OVERZICHT

In deze paragraaf is een aantal suggesties gedaan die tot oplossing van de in paragraaf 6 geconstateerde knelpunten kunnen leiden. Welke oplossing men kiest, hangt af van de ambities van de deelnemers en van de mate waarin men aanvullende zekerheden omtrent het gebruik van uitgewisselde informatie wenst.

Model 1 sluit het dichtst aan bij de huidige situatie. Het ingangsmoment ligt bij het ontstaan van een verdenking in de zin van artikel 27 Sv. Daarmee blijft een voornaam knelpunt voor het FEC (SG) bestaan. Model 2 komt aan dit bezwaar tegemoet door aan te sluiten bij het WED-verdenkingsbegrip. Samen met model 3 biedt dit model de meeste vrijheid aan de deelnemers. Men kan enerzijds kiezen voor alleen het uitwisselen van informatie, anderzijds is door de onderlinge aanpassing van de geheimhoudingsbepalingen ook overleg en coördinatie mogelijk. Welke keuzes men maakt, hangt af van de doelstellingen die met het FEC (SG) worden nagestreefd. Het verschil tussen model 2 en 3 schuilt in de vormgeving van de geheimhoudingsplicht. In model 2 blijft het FEC (SG) als 'virtueel centrum' bestaan, in model 3 krijgt het FEC (SG) een eigen informatieregime en is ook de informatiestroom van de afgevaardigden bij het FEC (SG) richting de eigen organisatie in beginsel afgesloten. Indien men het FEC (SG) ook als forum gebruikt voor onderling overleg en onderlinge afstemming veronderstelt variant 2 een hogere mate van onderling vertrouwen dan model 3, nu de informatie onder voorwaarden wel aan de eigen organisatie van de ontvanger mag worden verstrekt. De verstrekker verliest daarmee het zicht op de door hem ingebrachte informatie. Model 3 biedt in dit opzicht meer zekerheid, maar vergt tegelijkertijd verdergaande aanpassingen. Ook in model 4 is er sprake van een eigen geheimhoudingsregime voor het FEC (SG). Dit model verschilt van model 3 in die zin dat thans ook expliciet afspraken zijn gemaakt over het onderling afstemmen en selecteren van zaken. Daarmee committeren de deelnemers zich aan een vergaande vorm van samenwerking. In de modellen 2 en 3 is zulks weliswaar ook mogelijk, maar wordt de precieze invulling van de samenwerking (alleen uitwisselen van informatie of ook onderling overleg, coördinatie en selectie) aan het inzicht van de deelnemers zelf overgelaten.

8.6 VERHOUDING IO – SO IN DE NIEUWE STRUCTUUR

Hier passen nog enige opmerkingen over de verhouding tussen het huidige IO en SO in relatie tot de door ons gedane voorstellen. Het huidige IO kan naast de in deze paragraaf gedane voorstellen blijven bestaan. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling het IO op te heffen. Het IO heeft dan betrekking op de niet-subjectgebonden informatie. Wil men informatie uitwisselen over subjecten, dan gelden de uitgangspunten die wij in de paragrafen 7 en 8 formuleerden.

Ook is het IO niet gebonden aan de definitie van het begrip 'financiële integriteit', zoals die in paragraaf 7.1.2 aan de orde kwam. Een ruimere omschrijving van het begrip 'financiële integriteit' is ten behoeve van het IO zeer wel mogelijk. Echter, het uitgangspunt blijft ons inziens dat informatie die door een geheimhoudingsplicht wordt beschermd, niet in IO-verband kan worden uitgewisseld, als die informatie niet afdoende is geanonimiseerd. Ter beoordeling van de vraag of de anonimisering inderdaad afdoende is, kan worden aangeknoopt bij het criterium dat in de privacywetgeving wordt gebruikt. De mogelijkheid van een spontane erkenning moet redelijkerwijs zijn uitgesloten.³³⁷ Is het gevaar aanwezig dat een persoon of instelling wordt herkend, dan kan die informatie niet worden gebruikt. Wil men toch subjectgebonden informatie kunnen uitwisselen, dan zal er een aanwijzing of een vermoeden in de zin van artikel 27 Sv moeten zijn dat één van de in de definitie van financiële integriteit opgenomen strafbare feiten is begaan. Daarmee is er sprake van een 'geval dat onder het strafrecht valt'.

Wel is het zo dat de aansluiting bij de WED-verdenking de reikwijdte van het huidige SO aanzienlijk zal verruimen. Er ontstaan meer mogelijkheden om zaken in het FEC (SG) in te brengen, zodat de anonimiseringsproblematiek die nu in IO-verband speelt ten dele wordt opgelost. De rol van het huidige IO wordt daardoor ten dele overgenomen door het FEC (SG). Het IO zal in onze optiek alleen kunnen worden gebruikt voor niet-subjectgebonden onderzoek, bijvoorbeeld fenomeenonderzoek. Dit betekent overigens ook dat een probleem dat nu in IO-verband speelt, te weten de moeilijkheden bij het afstemmen van handhavingsacties bij fenomeenonderzoeken,

337 Prins en Berkvens, p. 84, in: Prins en Berkvens (red.) (2000).

ook in de door ons gedane voorstellen zal blijven bestaan. Om handhavingsacties te kunnen afstemmen is in de eerste plaats het uitwisselen van informatie vereist. De maatregelen die daarvoor nodig zouden zijn, gaan vele malen verder dan wat thans in het verkennend onderzoek (artikel 126gg Sv) mogelijk is. In een verkennend onderzoek mag alleen *openbare* informatie aan politieregisters worden gekoppeld. In FEC-verband zou men ook geheime toezichts- en fiscale informatie kunnen gaan uitwisselen. Wij achten dit niet wenselijk. De Europese regelgeving ('gevallen die onder het strafrecht vallen') wordt door dergelijke maatregelen op onaanvaardbare wijze opgerekt. Een concreet onderzoek naar strafbare feiten is immers heel wat anders dan het verzamelen van informatie zonder concrete aanwijzing van een strafbaar feit ten behoeve van de criminaliteitsbestrijding in het algemeen. Ons inziens moet ervoor worden gewaakt het FEC (SG) te belasten met te veel taken. In een samenwerkingsverband waarin zo veel verschillende instanties deelnemen als in het FEC (SG) is een zinvolle samenwerking alleen haalbaar als er een duidelijk geformuleerde, gemeenschappelijke taakstelling is, die uitdrukking geeft aan een gedeeld, oftewel gemeenschappelijk belang.

Het is om dezelfde redenen dat wij de toetreding van de Binnenlandse Veiligheidsdienst tot het FEC (SG) niet wenselijk achten. Het kabinet wil dat deze mogelijkheid wordt onderzocht.³³⁸ Vooruitlopend op dat onderzoek, merken wij hier op dat de taak van deze dienst moeilijk te verenigen is met de taak van het FEC (SG), zoals wij die zojuist hebben verwoord. Ook hier is het kernbezwaar dat de taak van de BVD beduidend anders is dan die van het FEC (SG).³³⁹ Met name voor de toezichthouders ontstaan daardoor problemen. Wederom vormt de term 'gevallen die onder het strafrecht vallen' een belangrijk obstakel. Zo men de BVD toegang wil verlenen tot financiële informatie, dan lijkt daarvoor bilaterale samenwerking met de FEC-deelnemers afzonderlijk de meest aangewezen weg. De ruimte voor samenwerking met de toezichthouders zal daarbij klein zijn. Eerst zullen de Europese richtlijnen moeten worden gewijzigd. Nogmaals, dit onderzoek heeft betrekking op de (on)mogelijkheden bij het uitwisselen van informatie die door geheimhoudingsplichten worden gedekt. Daarbij gaat het om subjectgebonden informatie. Voor zover men de BVD wil betrekken bij het uitwisselen van informatie die niet-subjectgebonden is, is daar vanuit geheimhoudingsoptiek weinig tegenin te brengen.

338 Kamerstukken II 2001/02, 27 925, nr. 10, p. 11-12.

339 Artikel 8 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten luidt: '1. Er is een Binnenlandse Veiligheidsdienst. 2. Deze heeft tot taak:

- a. het verzamelen van gegevens omtrent organisaties en personen welke door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de Staat;
- b. het verrichten van veiligheidsonderzoeken als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken;
- c. het bevorderen van maatregelen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door het belang van de Staat wordt geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het bedrijfsleven, welke naar het oordeel van Onze terzake verantwoordelijke Ministers van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven.'

Momenteel is een nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in voorbereiding; Kamerstukken II 1997/98, 1998/99, 1999/00, 2000/01, 25 877.

BIJLAGE 1: AANGEHAALDE LITERATUUR

- Althaus, A., *Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle – Rechtsfragen der internationalen Zusammenarbeit unter Bank- und Finanzmarktaufsichtsbehörden mit besonderer Berücksichtigung der Regelung in der Schweiz* (diss.), Bern: Verlag Stämpfli+Cie AG 1996
- Beers, A.A.L., Privacy en wet openbaarheid van bestuur, in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2000
- Brouwer, D.V.A., *Dwangmiddelen in bijzondere wetten* (diss. Groningen), Deventer: Gouda Quint 1999
- Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij, *Gegevensvergaring in strafvordering – nieuwe bevoegdheden tot het vorderen van gegevens ten behoeve van strafvorderlijk onderzoek* (digitale versie), mei 2001
- Corstens, G.J.M., *Bestuurlijke boetes, in het bijzonder in het financiële recht*, SEW 2001, p. 242-247
- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*: Arnhem: Gouda Quint 1999
- Dane, N.M., Landenanalyse Nederland, in: J.A.E. Vervaele & A.H. Klip (red.), *Administratieve en strafrechtelijke samenwerking inzake fraudebestrijding tussen justitiële en bestuurlijke instanties van EU-lidstaten*, Den Haag: WODC 2001
- De Blicq, L.A. (e.a.), *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, 5e herziene druk, Deventer: FED 1999
- De Zeeuw, J., *Informatieverstreking door de fiscus – Ontheffing van de fiscale geheimhoudingsplicht in het licht van privacywetgeving*, Den Haag: Registratiekamer 1999
- Den Hartog, A., Commentaar artikelen 1 tot en met 18 EVRM, in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Strafvordering – Tekst & Commentaar*, derde druk, Deventer: Kluwer 1999
- Denys, L.A., Over grensoverschrijdende informatieuitwisseling tussen belastingadministraties en de aanwending ervan voor strafrechtelijk onderzoek, in: M. Rozie (ed.), *Fiscaal Strafrecht en Strafprocesrecht*, Gent: Mys & Beersch 1996
- Doorenbos, D.R., & A.R. Hartmann, Commentaar op de Wet op de economische delicten, in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Strafrecht – Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2000
- Grundmann-van de Krol, C.M., *Koersen door het effectenrecht* (diss. KUB), derde druk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000
- Hazewindus, P., *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1994
- Integriteitstoezicht*, Kwartaalbericht DNB september 2000
- Jans, J.H. (et al.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999
- Jansen, O.J.D.M.L., *Het handhavingsonderzoek – Behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden genormeerd? Een interne rechtsvergelijking* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999
- Klip, A.H., *Buitenlandse getuigen in strafzaken* (diss. Utrecht), Pompe Reeks deel 15, Arnhem: Gouda Quint BV 1994
- Lamp, R., *Financiële informatie de grens over – De internationale uitwisseling van gegevens door het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties*, DD 1999, p. 41-53.
- Luchtman, M.J.J.P., *Een verschoningsrecht voor de STE?*, NJB 2000, p. 1059-1066
- Nicolai, P., & B.K. Olivier (e.a.), *Bestuursrecht*, 6e herziende druk, Amsterdam: Factotum 1997
- Oomen, C.P.Chr.M., & Y. Buruma, Commentaar op artikel 162 Sv, in: A.L. Melai c.s., *Het Wetboek van Strafvordering* (losbladig), Arnhem: Gouda Quint
- Overkleeft-Verburg, G., *Wet bescherming persoonsgegevens. Continuïteit en verandering*, NJB 2001, p. 1355-1365 (2001).
- Prins, J.E.J., & J.M.A. Berkvens, De wet bescherming persoonsgegevens, in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2000
- Projectgroep 'Regerakkoord 1998 en Bijzondere opsporingsdiensten', *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1999
- Royla, P., *Grenzüberschreitende Finanzmarktaufsicht in der EG* (diss.), Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft 132, Berlin: Duncker & Humblot 2000
- Schaafsma, J.R., Wettelijke toezichtsstructuren; zelfregulering, in: *Ontwikkelingen in het effectenverkeersrecht*, Deventer: Kluwer 1996

INFORMATIEUITWISSELING IN HET KADER VAN HET FEC

- Schutte, J.J.E., Administrative cooperation, in: M. Delmas-Marty (ed.), *What kind of criminal policy for Europe?*, The Hague / London / Boston: Kluwer Law International 1996
- Stessens, G., *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen – Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit* (diss.), Antwerpen / Groningen: Intersentia Uitgevers NV 1997
- Van Dam, A., & Y. Adema, *Informatieverstrekking in het kader van het FEC*, (niet gepubliceerd) (versie 5 januari 2001)
- Van der Veen, A.E.B.M., Overzicht wet politieregisters, in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2000
- Van der Vossen, J.W.J.M., *De tweede coördinatierichtlijn bankrecht*, Amsterdam: Nederlands Instituut voor het Bank- en Effectenbedrijf 1991
- Van Ruth, A.G.P., & E. Schreuders, *Politiegegevens beschermd – Een toelichting op het gesloten verstrekkingenregime van de Wet politieregisters*, Den Haag: Registratiekamer 2000
- Vogel, K., (et al.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, third edition, Kluwer Law International: London / The Hague / Boston 1996
- Werkgroep Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB, *Rapportage werkgroep 'Fiscale informatie voor STE, PVK en DNB'*, 12 april 2001 (niet gepubliceerd)
- Wisselink, M.A., *Fiscale informatie-uitwisseling tussen Europese en andere landen*, Kluwer: Deventer 1996
- Zwenne, G.J., Privacyregulering in theorie en praktijk: belastingheffing, in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2000

BIJLAGE 2: AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE

EHRM 21 januari 1984, NJ 1988, 937/Ars Aequi 1985, 145 (m.nt. A.H.J. Swart) (Öztürk)
EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988, 534 (Malone)
EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 (m.nt. EJD) (Kruslin en Huvig)

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zaak 110/84, 11 december 1985, Jur. 1985, 3947 (Hillegom Hillenius)

HR 26 april 1988, NJ 1989, 390 (m.nt. ThWvV)
HR 8 november 1991, NJ 1992, 277 (m.nt. JBMV)
HR 9 maart 1993, NJ 1993, 633

BIJLAGE 3: GEÏNTERVIEWDE PERSONEN

de heer drs. L. Groenendal (Ministerie van Financiën)

de heer mr. J.H. van der Heuvel (Ministerie van Justitie)

mevrouw mr. drs. M.J. Bökkerink (Ministerie van Financiën)

de heer mr. C.H. van der Laan (Ministerie van Justitie)

de heer prof. dr. mr. M. Pheijffer RA (FIOD/Ministerie van Financiën)

mevrouw mr. J. van Luijn (arrondissementsparket Amsterdam)

de heer drs. J.M. Melchior (politie Amsterdam-Amstelland)

de heer T. Scholing (FEC)

de heer drs. R.L.N. Westra (FEC/FIOD)

de heer mr. G.J.C.M. Bakker (FIOD)

de heer E.J. van Dijk (FIOD)

de heer J.H. Schulte (ECD)

de heer mr. P.J. van den Broeke (PVK)

de heer drs. J.W.E. Nagtegaal (PVK)

de heer mr. G. Demmink (DNB)

de heer F.J. Winkel RA (DNB)

de heer mr. R. de Groot (STE)

de heer mr. drs. P.A.W. Mulder (STE)

mevrouw drs. A.G. Roubos (STE)

de heer Th.J. Blommesteijn RA (BGOA)

de heer A.T. Strijker (BGOA)

ADDENDUM – HET FEC EN DE BESTRIJDING VAN TERRORISME (EEN ACTUALISERING VOOR HET RAPPORT)

1 INLEIDING

De gebeurtenissen in de Verenigde Staten op 11 september vorig jaar hebben de ontwikkelingen op het vlak van de financiële en fiscale criminaliteit in vergaande mate beïnvloed. Terrorismebestrijding staat sindsdien met stip bovenaan op de politieke agenda. Daartoe zijn talloze initiatieven ingediend op zowel nationaal, internationaal als communautair niveau. In aanvulling op het rapport 'Informatie-uitwisseling in het kader van het Financieel Expertise Centrum'¹ (voortaan: het rapport) wordt in dit addendum ingegaan op een aantal ontwikkelingen die zich sinds de totstandkoming van dat rapport hebben voorgedaan. Deze ontwikkelingen kunnen van belang zijn voor de geheimhoudingsregimes waaraan de deelnemers van het FEC zijn gebonden en daarmee voor het functioneren van het FEC in zijn geheel. In het bijzonder zal hier worden bekeken:

1. de (juridische) positionering en taakstelling van het FEC in het licht van het 'Actieplan terrorismebestrijding en veiligheid'² (voortaan: het actieplan) en de nota 'Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding'³ (voortaan: de nota);
2. mogelijke consequenties voor het FEC van de internationale en communautaire activiteiten die sinds 11 september 2001 werden ondernomen.

In het actieplan wordt de nadruk gelegd op de relatie tussen financieringsstromen en terroristische activiteiten teneinde terrorisme te kunnen bestrijden. Om die relatie te kunnen aantonen wordt ingestoken vanuit drie invalshoeken, namelijk:

1. het aanbrenge van verbeteringen in de financiële toezichtswetgeving om tot een systematische ontsluiting van de financiële stromen te kunnen komen;
2. het ontwerpen, cq. verbeteren van wet- en regelgeving om informatie die uit financiële stromen beschikbaar komt op een goede manier te kunnen gebruiken voor de vervolging en opsporing van terrorisme;
3. aandacht voor een effectieve handhaving en uitvoering van de hierboven genoemde wet- en regelgeving, te bereiken via een goede onderlinge samenwerking en coördinatie.⁴

Een systematische ontsluiting van de financiële geldstromen is niet alleen van belang voor de bestrijding van terrorisme, maar ook voor de realisering van de doelstellingen van financieel toezicht, waaronder de bescherming van de integriteit van de financiële sector.⁵ Uit actiepunt 24 van het actieplan blijkt dat deze uitgangspunten onder meer dienen te worden bereikt door een versterking van het FEC om zo informatie optimaal te kunnen uitwisselen.⁶ Deze versterking zal volgens het actieplan kunnen bestaan uit een 'Wet FEC voor verbetering informatie-uitwisseling', een formatieve uitbreiding van het FEC en uit deelname van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (thans: Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst) aan het FEC.⁷

De rol tussen de integriteit van de financiële sector en het bestrijden van terrorisme komt verder aan de orde in de nota 'Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding'. Er is daarbij eveneens aandacht voor het FEC. Afgezien van een bespreking van de voorstellen die in het rapport 'Informatie-uitwisseling in het kader van het Financieel Expertise Centrum' werden gedaan, gaat de nota in op:

1 M.J.J.P. Luchtman, J.A.E. Vervaele & O.J.D.M.L. Jansen, *Informatie-uitwisseling in het kader van het Financieel Expertise Centrum*, Universiteit Utrecht januari 2002.

2 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 10.

3 Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2.

4 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 10, p. 11; Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 50, p. 14; Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2, p. 2-3.

5 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 50, p. 14.

6 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 10, p. 12.

7 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 50, p. 16.

INFORMATIEUITWISSELING IN HET KADER VAN HET FEC

1. een al dan niet landelijke dekking van het FEC, met daarin mogelijk een centrale plaats voor het Functioneel OM en de landelijke politiediensten (KLPD);
2. een eventuele deelname van de BVD (thans: AIVD) aan het FEC;
3. een internationale rol voor het FEC.⁸

Alvorens in het onderstaande op deze ontwikkelingen en de consequenties voor het FEC in te gaan, wijzen wij erop dat de ontwikkelingen minder snel zijn gegaan dan aanvankelijk, kort na de 11e september werd verwacht. Lang niet alle aangekondigde wijzigingen zijn inmiddels gerealiseerd. Consequentie daarvan is dat mogelijke toekomstscenario's voor het FEC op dit moment niet dan op hoofdlijnen kunnen worden geschetst. Achtereenvolgens komen in dit addendum aan de orde:

1. de positie van de AIVD ten opzichte van het FEC;
2. de oprichting van het Functioneel OM en zijn mogelijke rol in het FEC;
3. de reorganisatie van de landelijke en bovenregionale opsporing en het FEC;
4. de reorganisatie van het toezicht op de financiële sector;
5. relevante ontwikkelingen in internationaal verband.

Er zal worden afgesloten met enige voorlopige conclusies.

2 POSITIE VAN DE AIVD TEN OPZICHTE VAN HET FEC

In het rapport wordt op de pagina's 112-113 kort ingegaan op een mogelijke toetreding van de (toen nog) Binnenlandse Veiligheidsdienst (thans: Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst)⁹ tot het FEC. In het licht van de kabinetsnota dient te worden onderzocht of een en ander aanpassing behoeft. In de nota wordt immers het volgende opgemerkt:

“De modaliteiten van de participatie van de BVD zullen worden uitgewerkt. Vooral gezien het feit de BVD over gevoelige informatie beschikt zal uitwisseling van informatie niet altijd wederkerig zijn, maar voornamelijk van het FEC naar de BVD gaan. Uitwisseling van informatie kan voor beide partijen bij het onderzoek naar de financiering van terrorisme van belang zijn. Zo zal de BVD kunnen bijdragen bij het opstellen van typische financieel economische en fiscale gedragingen van terroristische groeperingen. Indien het FEC tijdens onderzoek geconfronteerd worden met criminele en/of terroristische subjecten of groeperingen zou het zinvol zijn wanneer de BVD op basis van haar kennis/ervaring kan aangeven of de subjecten of groeperingen bekend zijn en – bij voorkeur – ook hoe. Gezien de (informatie)positie van de BVD zal dit niet te gedetailleerd kunnen zijn. Toch zou een indicatie van de groepering en de geweldshistorie cruciale informatie kunnen opleveren voor een zorgvuldig en proportioneel optreden van de overheid. Zowel voor het FEC als voor de BVD kan samenwerking een voordeel betekenen voor de eigen informatiepositie. Aangezien de participanten aan het FEC ook in kleinere deelverbanden zullen samenwerken, kan de bijzondere positie van de BVD hierin goed tot zijn recht komen.”¹⁰

De taak van de AIVD, zoals die ingevolge artikel 6, tweede lid, van de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 luidt is als volgt:

2. De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst heeft in het belang van de nationale veiligheid tot taak:
 - a. het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat;
 - b. het verrichten van veiligheidsonderzoeken als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken;
 - c. het bevorderen van maatregelen ter bescherming van de onder a genoemde belangen, waaronder begrepen maatregelen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door de nationale veiligheid wordt geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het bedrijfsleven die naar het oordeel van Onze ter zake verantwoordelijke Ministers van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven;
 - d. het verrichten van onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die door Onze Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met Onze betrokken Ministers zijn aangewezen.

8 Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2, p. 41-44.

9 Stb. 2002, 148, in werking getreden op 29 mei 2002 (Stb. 2002, 196).

10 Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2, p. 43.

Onmiskenbaar zal de AIVD zich als gevolg van haar taak ook richten op actoren op de financiële markten, juist nu in het kader van de financiering van hun activiteiten terroristen gebruik plegen te maken van financiële diensten. Samenwerking tussen (deelnemers aan) het FEC en de AIVD is derhalve onder omstandigheden geboden. De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 biedt terzake een aantal mogelijkheden waarop hieronder nog kort zal worden ingegaan. Dat samenwerking soms nodig kan zijn, betekent evenwel niet noodzakelijk dat in FEC-verband met de AIVD subjectgebonden informatie moet worden uitgewisseld. Het kernprobleem blijft ons inziens dat waar de AIVD een inlichtingendienst is, het FEC zich richt op het uitwisselen van informatie teneinde de bestuurlijke en/of strafrechtelijke afdoening van overtredingen van de fiscale en financiële regelgeving te verbeteren. Als gevolg van deze uiteenlopende taken verschillen werkwijze, bevoegdheden, voorwaarden voor het mogen verzamelen van gegevens en criteria om gegevens te kunnen verstrekken aan derden te zeer van elkaar om in een samenwerkingsverband als het FEC op structurele basis met elkaar samen te werken. Hoewel het onderling uitwisselen van informatie onder omstandigheden voor zowel FEC-deelnemers als de AIVD nuttig kan zijn, leiden de verschillen in taakstelling ertoe dat er een te gering gemeenschappelijk draagvlak (een gemeenschappelijke taak) is om samenwerking op structurele basis mogelijk te maken. Juist deze gemeenschappelijke taak is naar ons oordeel een noodzakelijke voorwaarde om een samenwerkingsverband als het FEC te kunnen laten slagen.

Hier komt bij dat op basis van de huidige regelgeving reeds een zekere mate van samenwerking tussen de AIVD en de FEC-participanten van de grond lijkt te zijn gekomen. Deze samenwerking vindt – al dan niet na tussenkomst van het OM – plaats op bilaterale basis. Uit de gehouden interviews kwam naar voren dat deze oplossing zowel voor de AIVD als voor de FEC-deelnemers voldoende mogelijkheden biedt om in voorkomend geval met elkaar informatie uit te kunnen wisselen. Deze vorm van samenwerking is ook naar onze mening te verkiezen boven de variant waarin de AIVD zitting neemt in het FEC en in geïnstitutionaliseerd verband met de overige deelnemers informatie uitwisselt.

Het is daarom van belang kort in te gaan op de mogelijkheden tot het verstrekken, dan wel ontvangen van (persoons)gegevens door de AIVD. Voor de verstrekking van gegevens kan de AIVD gebruik maken van de bevoegdheden die ze op basis van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 heeft. Net als de Wet politieregisters gaat deze uit van een gesloten verstrekkingenregime (vgl. art. 36, derde lid). De voor dit addendum relevante bevoegdheden zijn neergelegd in de artikelen 36, 38 en 39. Overigens moet daarbij worden opgemerkt dat bij een mogelijke verstrekking door de AIVD ook de artikelen 12 tot en met 16 WIVD 2002 in acht moeten worden genomen. Deze artikelen stellen algemene voorwaarden aan de verwerking (waaronder ook de verstrekking: art. 1, onder f, WIVD 2002) van gegevens. In de artikelen 40 tot en met 42 WIVD 2002 worden bovendien nog aanvullende voorschriften gegeven voor de verstrekking van persoonsgegevens.

Verstrekking door de AIVD is mogelijk aan:

1. bestuursorganen wie het aangaat, indien dat bijdraagt aan de goede taakuitoefening van de AIVD. De verstrekking geschiedt door middel van een mededeling. In de term ‘mededeling’ komt tot uitdrukking dat het veelal zal gaan om op enigerlei wijze door de AIVD bewerkte gegevens en niet om de (oorspronkelijke) aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens¹¹ (artikel 36, eerste lid, onder b);
2. het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie, indien de gegevens tevens van belang kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De verstrekking geschiedt in beginsel schriftelijk (artikel 38, eerste lid);
3. bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen personen of instanties die betrokken zijn bij de uitvoering van een publieke taak. Verstrekking is in beginsel mogelijk op grond van een gewichtige en dringende reden en voor zover de gegevens tevens van belang zijn voor de behartiging van de aan die personen of instanties opgedragen taken. De verstrekking geschiedt in beginsel schriftelijk (artikel 39).¹²

Opmerking verdient dat alledrie de artikelen zijn geformuleerd als ‘kan-bepalingen’: men is niet verplicht de gegevens te verstrekken, maar daartoe bevoegd. Het zou aan een goede taakuitvoering door de diensten, in het

11 Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 56.

12 Artikel 39 werd later in het wetsontwerp gevoegd; zie Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nrs. 9, 15 en 19.

bijzonder de door hen te behartigen belangen, in de weg staan, indien telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling zou moeten worden gedaan.¹³

De genoemde uitzonderingen zijn ons inziens ruim genoeg om verstrekking van gegevens aan alle FEC-participanten mogelijk te maken. Sommige participanten zullen dan wel in de genoemde AmvB moeten worden aangewezen. Van belang daarbij is dat, net als op basis van de Wet politieregisters, de ontvangers van de gegevens tot geheimhouding kunnen worden verplicht. Deze verplichting geldt met name, wanneer niet door de AIVD bewerkte gegevens maar de gegevens uit de onderliggende bron worden verstrekt.¹⁴ Ze hangt samen met de plicht die op het hoofd van de AIVD rust om zorg te dragen voor de geheimhouding van de daarvoor in aanmerking komende gegevens en de achterliggende bronnen (art. 15 WIVD 2002).¹⁵ Voor wat betreft artikel 36 vloeit een en ander voort uit artikel 37; voor artikel 38 uit art. 38, derde lid, j^o artt. 85 en 86, en voor artikel 39 uit art. 39, tweede lid, j^o art. 40, derde lid, j^o artt. 85 en 86, tweede en derde lid, WIVD 2002.

Omgekeerd kunnen de FEC-participanten onder omstandigheden aan de AIVD informatie verstrekken. Van belang is artikel 17, eerste lid, WIVD 2002 waarin is bepaald dat de AIVD bevoegd is zich bij de uitvoering van zijn taak, dan wel ter ondersteuning van een goede taakuitoefening kan wenden tot:

- a. bestuursorganen, ambtenaren en voorts een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken;
- b. de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking.

In het derde lid is bepaald dat – kort gezegd – de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens voor de persoon, bedoeld in het eerste lid onder b niet gelden. In de eerste plaats moet daarbij worden geacht aan het doelbindingsbeginsel. Verstrekking van gegevens voor AIVD-doeleinden is dus mogelijk, ook al is een dergelijk gebruik van de gegevens niet verenigbaar met het doel waarvoor de gegevens oorspronkelijk werden verwerkt. Voor de politieregisters kon dit al worden afgeleid uit artikel 15 Wpolr.¹⁶

Het is de vraag of artikel 17, eerste lid, onder a, ook ambtelijke geheimhoudingsbepalingen opzij zet. Dat kan in ieder geval niet direct uit de tekst worden afgeleid. Dat de AIVD bevoegd is zich tot bepaalde bestuursorganen te wenden, wil nog niet zeggen dat dat bestuursorgaan ter zake ook gehouden is inlichtingen te verstrekken. Dit probleem speelt met name wanneer het gaat om geheime informatie. In artikel 17 ligt ons inziens geen plicht tot het verstrekken van geheime informatie besloten. Dan had het immers voor de hand gelegen om – net als ten aanzien van persoonsgegevens in artikel 17, derde lid, is gebeurd – uitzonderingen op de betreffende doelbindings- en geheimhoudingsbepalingen te formuleren.

Waar Hoofdstuk 3 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 ziet op de uitwisseling van informatie, ziet Hoofdstuk 5 op de operationele samenwerking tussen de AIVD en een aantal andere overheidsdiensten.¹⁷ Op basis van artikel 60, eerste lid, WIVD 2002 is mogelijk dat (onder meer) de korpschef van een politiekorps en de directeur-generaal van de rijksbelastingdienst ten behoeve van de AIVD werkzaamheden verrichten. Relevant als informatiebron van de AIVD zijn ook artikel 61 en 62 WIVD 2002. In artikel 61, eerste lid, wordt bepaald dat de leden van het openbaar ministerie door tussenkomst van het College van Procureurs-Generaal mededeling doen van de te hunner kennis gekomen gegevens, wanneer zij die gegevens voor de AIVD van belang achten. In artikel 62, eerste lid, staat dat (onder meer) ambtenaren van politie en de rijksbelastingdienst mededeling doen van de te hunner kennis gekomen gegevens, die voor de AIVD van belang kunnen zijn aan de in artikel 60, eerste lid, genoemde ambtenaar aan wie zij ondergeschikt zijn. Deze stuurt de gegevens dan door aan de AIVD. Ons inziens vormen de artikelen 61 en 62 een concretisering van artikel 17 WIVD 2002. Er kan uit worden afgeleid dat de geheimhoudingsbepalingen van fiscus en politie wijken, wanneer onder de in die artikelen genoemde voorwaarden gegevens aan de AIVD moeten worden verstrekt.

13 Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 58.

14 Vgl. Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 56.

15 Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 56.

16 Vgl. Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 23.

17 Vgl. Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 72.

Ook over de internationale samenwerking bevat de WIVD 2002 een aantal voorzieningen. Voor het verstrekken van informatie aan het buitenland is een verdragsbasis niet vereist. In het kader van een goede taakuitvoering is verstrekking aan daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit andere landen of aan internationale beveiligings-, verbindingsinlichtingen- en inlichtingenorganen, mogelijk op basis van artikel 36, eerste lid, onder d. Bij de internationale organisaties kan worden gedacht aan bijvoorbeeld de NAVO, WEU of VN.¹⁸ Men zou eventueel ook kunnen denken aan instanties als Europol. Met diensten uit de andere landen kan eveneens op operationeel niveau worden samengewerkt. Daartoe stelt artikel 59 in het tweede lid een tweetal voorwaarden:

‘In het kader van het onderhouden van verbindingen als bedoeld in het eerste lid kunnen aan deze instanties gegevens worden verstrekt ten behoeve van door deze instanties te behartigen belangen, voor zover:

- a. deze belangen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de diensten hebben te behartigen, en
- b. een goede taakuitvoering door de diensten zich niet tegen verstrekking verzet.’

De beoordeling van de vraag of er sprake is van onverenigbaarheid met de belangen die AIVD heeft te behartigen geschiedt mede aan de hand van het Nederlandse buitenlandse beleid, waaronder dat op het gebied van de mensenrechten.¹⁹

Wanneer gegevens aan het buitenland worden verstrekt, zal dat alleen gebeuren op voorwaarde dat de buitenlandse ontvanger de gegevens niet, althans niet zonder aanvullende toestemming, aan anderen verstrekt (art. 37 en art. 59, derde lid, j^o art. 37 WIVD 2002). Artikel 37 bevat strikt genomen geen voorschriften die het gebruik van de gegevens (hetgeen iets anders is dan de *verstrekking* ervan) regelen. Het ligt voor de hand aan te nemen dat op basis van artikel 37 ook voorwaarden kunnen worden gestipuleerd die het gebruik van de gegevens tot ‘intelligence-doeleinden’ beperken.

Artikel 59, eerste lid, bepaalt dat het hoofd van de AIVD zorg draagt voor het onderhouden van verbindingen met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen. Over internationale organisaties waarmee contact moet worden onderhouden wordt niet gesproken. Op basis van de artikelen 85 en 86 WIVD 2002 zal de AIVD tot geheimhouding verplicht zijn van gegevens die ze op haar beurt uit het buitenland ontving. Of de AIVD uit het buitenland verkregen informatie mag inbrengen in het FEC is afhankelijk van de voorwaarden die de verstreckende autoriteit heeft bedongen. De bepalingen over geheimhouding gelden uiteraard ook wanneer de AIVD gegevens van Nederlandse instanties ontvangt.

3 OPRICHTING VAN HET FUNCTIONEEL OM EN HET FEC

Het Functioneel OM is op 1 april 2002 van start gegaan. Dit landelijk opererende parket zal de bijzondere opsporingsdiensten gaan aansturen bij de strafrechtelijke handhaving van de regelgeving waarmee die diensten zijn belast. Op dit moment is echter nog veel onduidelijk. De kwartiermakers zijn momenteel druk bezig aan het functioneel OM vorm en inhoud te geven.

Voor wat betreft het FEC moet worden opgemerkt dat de verhouding van het nieuwe onderdeel van het OM tot het FEC allerm minst vaststaat. Zo zijn de volgende zaken nog niet duidelijk:

1. de verhouding tussen het functioneel OM en het parket Amsterdam dat thans het OM in het FEC vertegenwoordigt;
2. de aansturing van de reguliere politiediensten (het korps Amsterdam-Amstelland en de KLPD/Dienst recherche onderzoeken) op het moment dat het functioneel OM de enige vertegenwoordiger van het OM binnen het FEC zou zijn;
3. de vraag of het FEC landelijke dekking moet krijgen, mede als gevolg van de oprichting van het functioneel OM en de reorganisatie van de landelijke en bovenregionale (reguliere) opsporing.

18 Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 57.

19 Kamerstukken II 2001-02, 25 877, nr 3, p. 74.

Uit uitspraken van de P-G Steenhuis tegenover het Financieele Dagblad van 21 mei 2002 kan worden afgeleid dat het functioneel OM uiteindelijk de rol van het parket Amsterdam binnen het FEC zal gaan overnemen. Duidelijk is dan dat tussen het parket Amsterdam en het functioneel OM afspraken zullen moeten worden gemaakt over de aansturing van de opsporing en vervolging, de keuze van de delicten waarvoor uiteindelijk zal gaan worden vervolgd (commuun of bijzonder), de verantwoordelijkheid over de reguliere politie, et cetera.

Het is op dit moment te vroeg op alle (mogelijke) ontwikkelingen in te gaan. Voor dit addendum is van belang dat de introductie van het functioneel OM de bestaande bepalingen inzake (doorbreking van) geheimhouding en dataprotectie niet wijzigt. De randvoorwaarden voor het uitwisselen van informatie blijven dus ongewijzigd. De komst van het functioneel OM heeft weliswaar grote consequenties op het terrein van de organisatie van het OM en de consequenties daarvan voor het FEC, maar de bepalingen inzake geheimhouding, informatie-uitwisseling en dataprotectie blijven onveranderd.

4 REORGANISATIE BIJ DE POLITIE EN HET FEC

De notitie 'Landelijke en bovenregionale recherche'²⁰ vormt het startpunt van hervormingen bij de recherche die ook voor het FEC van belang kunnen zijn. Daarbij staan drie uitgangspunten centraal:

1. de aanpassingen dienen plaats te vinden binnen het huidige bestel;
2. er moet landelijke sturing plaatsvinden op landelijke problemen;
3. een goede integratie tussen het landelijk en het regionaal niveau is noodzakelijk.

Onder de nieuwe structuur zullen 7 kernteams gaan opereren (waaronder het Landelijk Rechercheteam) die organisatorisch deel blijven uitmaken van 6 regionale (kern)korpsen, respectievelijk de KLPD. De voornaamste taak van de kernteams is het verrichten van onderzoek naar die vormen van zware en georganiseerde criminaliteit die qua groepering of qua aard een landelijk of internationaal karakter hebben. De insteek is zowel functioneel (gekoppeld aan het aandachtsgebied van het kernteam) als territoriaal (gekoppeld aan het gebied van de binnen het kernteam samenwerkende regionale korpsen). Het kernteam van het KLPD heeft tot taak om specifieke onderzoeken van nationaal belang te verrichten. De kernteams krijgen verder een belangrijke taak bij de afhandeling van (zware) internationale rechtshulpverzoeken.

Vernieuwend is met name de aansturing van de teams. Uitgangspunt daarbij is dat het OM aandachtsgebieden en onderzoeken prioriteert, waarna in de landelijke driehoek²¹ wordt besloten hoe en met welke capaciteit deze worden toegedeeld. Met het dagelijkse gezag over het kernteam zal de regionale hoofdofficier van het kernteam worden belast. De regionale driehoek voert de (afdwingbare) beslissingen van de landelijke driehoek uit.

Voor de bovenregionale recherche is gekozen voor de oprichting van een zestal vaste teams, de BRT/IFT-combinaties.²² Dit heeft als voordeel dat permanent capaciteit beschikbaar is voor de bestrijding van bovenregionale criminaliteit en de beschikbaarheid van financiële expertise is gewaarborgd. Deze teams maken deel uit van dezelfde kernkorpsen die ook de kernteams herbergen. De kernteamchef en de BRT/IFT-chef kunnen daarbij een personele unie vormen. De BRT/IFT's zullen met name worden belast met het verrichten van:

1. opsporingsonderzoek op het gebied van de horizontale fraude binnen het gebied van de samenwerkende regio-korpsen;
2. opsporingsonderzoeken in het hele land, bijvoorbeeld wanneer er geen aanleiding is de zaak aan een kernteam toe te wijzen;
3. opsporingsonderzoek binnen het gebied van de samenwerkende regionale politiekorpsen.

De aansturing van de BRT/IFT-combinaties berust bij de Commissie Bovenregionale Opsporing (CBO). Doordat de hoofdofficier van het landelijk parket, alsmede een van de korpsbeheerders en een van de korpschefs, zitting hebben in zowel de CBO als de landelijke driehoek, kan afstemming tussen de kernteams en de BRT/IFT-

20 Kamerstukken II 2001-02, 28 250, nr 2.

21 Daarin nemen zitting een procureur-generaal en de hoofdofficier van het landelijk parket en verder 2 korpschefs en 2 korpsbeheerders.

22 BRT/IFT staat voor BovenRegionale Teams/Interregionale FraudeTeams.

combinaties worden bereikt. Op de verhouding met het net opgerichte functioneel openbaar ministerie en de relatie met de bijzondere opsporing door de belastingdienst/FIOD-ECD wordt in de notitie evenwel niet ingegaan.

Voor het FEC is van belang dat de nieuwe structuur consequenties kan hebben voor de vertegenwoordigers van de politie binnen het FEC. Meer in het bijzonder zal moeten worden bekeken:

1. de positie van het korps Amsterdam-Amstelland binnen het FEC;
2. de verhouding tot de belastingdienst/FIOD-ECD, die immers ook op landelijk niveau werkzaam is en zich ten dele richt op dezelfde vormen van (financiële) zware criminaliteit;
3. de aansturing door het OM, met in het achterhoofd de oprichting van het functioneel OM dat in eerste instantie verantwoordelijk is voor de bijzondere opsporing;
4. de mogelijkheid de territoriale armslag van het FEC te verruimen tot het gehele Nederlandse grondgebied.

De verschuivingen in taakstelling en aansturing kunnen dus op organisatorisch vlak de nodige gevolgen hebben voor het FEC. Van groter belang voor dit addendum is echter dat het juridisch kader inzake geheimhouding, informatie-uitwisseling met derden (waaronder de FEC-participanten) en dataproductie ongewijzigd blijft. Tegen deze achtergrond menen wij dat de analyses in het rapport en de daarop gebaseerde conclusies niet hoeven te worden aangepast.

5 HERVORMING VAN HET FINANCIËLE TOEZICHT EN HET FEC

Ongeveer tegelijkertijd met het uitkomen van het rapport verscheen de regeringsnotitie, genaamd 'Hervorming van het toezicht op de financiële marktsector',²³ waarin ingrijpende wijzigingen in de organisatie van het financiële toezicht werden aangekondigd. Door de steeds verdergaande vervlechting en internationalisatie van de financiële markten volstond de sectorale benadering van het toezicht steeds minder. Drie mogelijke toezichtmodellen worden in de nota onderzocht en met elkaar vergeleken. Daarbij gaat het om het huidige sectorale model, het zogenaamde concentratiemodel en het functionele model. De regering heeft een duidelijke voorkeur voor de laatste variant. Op basis van dat model vindt het toezicht op de financiële sector plaats langs twee lijnen: de STE (thans: Autoriteit Financiële Markten of Autoriteit-FM) zal het gedragstoezicht uitoefenen op alle financiële instellingen, terwijl DNB en/of de PVK het prudentiële toezicht voor hun rekening nemen.²⁴ Het prudentiële toezicht op effecteninstellingen zal worden uitgeoefend door DNB. Het sectorale model, aangevuld met het overleg in de Raad van Financiële Toezichthouders voor sectoroverstijgende onderwerpen, is nu verlaten. Ook het zogenaamde concentratiemodel is in de ogen van de regering niet de beste optie. In het concentratiemodel wordt het toezicht uitgeoefend door één toezichthouder die op alle financiële instellingen én gedragstoezicht én prudentieel toezicht uitoefent.²⁵ Men was bang dat het verenigen van beide toezichtsdoelstellingen binnen één organisatie er toe zou leiden dat een van beide doelstellingen ondergesneeuwd raakte.²⁶ Schematisch weergegeven ziet het functioneel georganiseerde toezicht er nu als volgt uit:

23 Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2.

24 Toezicht in de prudentiële sfeer heeft betrekking op de stabiliteit van financiële instellingen (denk bijvoorbeeld aan reserve- en risicobeheer), terwijl het gedragstoezicht ziet op de omgang van instellingen met elkaar en met de consument (onderwerpen als transparantie en voorlichting); Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2, p. 2.

De integriteit van de financiële sector is geen aparte toezichtsdoelstelling als zodanig, maar hangt wel met beide toezichtsvormen nauw samen; Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2, p. 10.

25 Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2, p. 6.

26 Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2, p. 7.

Figuur 1 – Het nieuwe Nederlandse toezichtmodel²⁷

Nederland (nieuw)	Systeemtoezicht	Prudentieel toezicht		Gedragstoezicht	
		sectoraal	sector-overstijgend	niet-effectentypisch	
				sectoraal	sectoroverstijgend
Banken/ Beleggingsinstellingen	D N B	DNB	D N B / P V K	A F M	
Effecteninstellingen					
Verzekeraars		PVK			

DNB = De Nederlandsche Bank; PVK = Pensioen- & Verzekeringskamer; AFM = Autoriteit Financiële Markten (rechtsopvolger van de Stichting Toezicht Effectenverkeer)

Ons inziens heeft ook de hervorming van het financiële toezicht, net als de hervormingen bij politie en OM, geen consequenties op de vormgeving van de financiële geheimhoudingsplichten. Deze worden door de voorgestelde wijzingen niet direct geraakt. Hetzelfde geldt voor de onderzoeksbevoegdheden van de toezichthouders en voor hun mogelijkheden om informatie uit te wisselen met andere binnenlandse en buitenlandse overheidsinstanties. Wél is het zo dat, nu hun taakstellingen zijn veranderd, ook de operationele inzet van hun onderzoeksbevoegdheden zal veranderen. Deze bevoegdheden zullen worden ingezet voor de behartiging van de nieuwe taak. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie. De geheimhoudingsplicht, de mogelijkheden tot het uitwisselen van informatie en de onderzoeksbevoegdheden zelf veranderen dus niet, wel het landschap waarvan zij deel uitmaken.

Op het terrein van het financiële sector is onlangs nog een ander voorstel ingediend dat wel consequenties heeft voor het FEC. Het wetsvoorstel 'Actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten'²⁸ beoogt onder meer het integriteitstoezicht in de wet te verankeren. Daardoor kan worden bereikt dat a) integriteitsaspecten bij de vergunningsverlening kunnen worden meegenomen en b) de informatie-uitwisseling tussen toezichthouders en opsporingsinstanties worden vergemakkelijkt. In het rapport, p. 105-106, is al vooruitgelopen op dit wetsvoorstel. Wij volstaan met een verwijzing naar deze passage.

6 INTERNATIONALE ONTWIKKELINGEN EN HET FEC

6.1 FATF

Op internationaal vlak is er na 11 september vorig jaar het nodige in beweging gezet. De werkzaamheden van de Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) werden op 29 en 30 oktober vorig jaar uitgebreid met de bestrijding van de financiering van het terrorisme. Daartoe zijn 8 aanbevelingen aangenomen, waaronder een op het terrein van de internationale samenwerking op administratief en strafrechtelijk terrein bij de bestrijding van terrorisme. Deze luidt als volgt:

'Each country should afford another country, on the basis of a treaty, arrangement or other mechanism for mutual legal assistance or information exchange, the greatest possible measure of assistance in connection with criminal, civil enforcement, and administrative investigations, inquiries and proceedings relating to the financing of terrorism, terrorist acts and terrorist organisations.'²⁹

27 Bron: Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr 2, p. 22

28 Kamerstukken II 2001/02, 28 373, nrs 1- 2.

29 Aanbeveling V – International co-operation, verkrijgbaar via: http://www1.oecd.org/fatf/TerFinance_en.htm

In de nota 'Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding' is te lezen dat de regering meent dat in Nederland de internationale samenwerking als zodanig goed is geregeld.³⁰

6.2 Europese Unie

Op 19 oktober 2001 maakte de Europese Raad een verklaring bekend over de gevolgen van de aanslagen van 11 september 2001 en de strijd tegen het terrorisme. Daarin is onder meer te lezen dat de Europese Raad de Raad verzoekt zich in het bijzonder te concentreren op een aantal actiepunten waaraan onverwijld uitvoering moet worden gegeven. Deze punten zijn onder meer:

1. de versterking van de samenwerking tussen de met terrorismebestrijding belaste operationele diensten: Europol, Eurojust, de inlichtingendiensten, de politiediensten en de gerechtelijke autoriteiten. Die samenwerking moet er met name toe leiden dat vóór het eind van het jaar een lijst van terroristische organisaties wordt opgesteld;
2. de doeltreffende strijd tegen de financiering van het terrorisme door de formele goedkeuring van de richtlijn ter bestrijding van het witwassen van geld alsmede door een eerdere bekrachtiging door alle lidstaten van het Verdrag van de Verenigde Naties ter bestrijding van de financiering van het terrorisme. Bovendien moeten de verbintenissen die in het kader van de FATF, die een ruimer mandaat zou moeten krijgen, zijn aangegaan vóór het einde van het jaar in regelgevingsinstrumenten worden vertaald.

Eveneens verscheen er een verslag van de Europese Commissie, dat een overzicht bevat van de EU-maatregelen na de gebeurtenissen van 11 september.³¹ Ook daaruit kan worden afgeleid dat men in het kader van een gemeenschappelijke aanpak tegen het terrorisme de samenwerking tussen de inlichtingendiensten en de politie dringend wil versterken, zowel binnen de EU als met derde landen en dan met name de VS. Hierbij worden ook Europol en Eurojust genoemd. Ook wordt erover nagedacht hoe de bestaande EU-wetgeving inzake de financiële markten terrorismebestendig kan worden gemaakt.³² Van belang is daarbij dat de EU-instellingen bij de bestrijding van de financiering van het terrorisme een voorname rol toedichten aan de nationale meldpunten voor ongebruikelijke transacties.³³ Wat de mogelijke rol van de financiële toezichthouders en de fiscus in dit geheel is, wordt uit de documenten en verklaringen echter niet duidelijk.

Tenslotte moet worden gewezen op een brief van de Nederlandse Minister van Financiën³⁴ aan Europees Commissievoorzitter Prodi, waarin hij in het kader van de terrorismebestrijding de aandacht vestigt op het versterken van de samenwerking tussen toezichthouders, opsporingsdiensten en vervolgingsinstanties in EU-verband. Hij stelt voor om EU-obstakels betreffende de uitwisseling van informatie weg te nemen en vervolgt: "the separation between administrative and criminal exchange of information is too rigid."

In Europees verband volgen de ontwikkelingen de pijlerstructuur van de Europese Unie. Binnen alledrie de pijlers zijn er ontwikkelingen gaande die relevant zijn voor het FEC. In het onderstaande worden deze ontwikkelingen nagelopen. Wat daarbij opvalt is dat er weinig tot geen pijleroverstijgende regelgeving tot stand is gekomen en dat er binnen de eerste pijler op het gebied van geheimhouding en informatie-uitwisseling vrijwel niets is gebeurd. Bovendien worden belangentegenstellingen tussen de eerste en derde pijler zichtbaar. Zo woedt thans binnen de EU een discussie over de uitwisseling van informatie in het kader van de witwasbestrijding. Daarbij is aan de orde of de informatie-uitwisseling plaats dient te vinden tussen de verschillende meldpunten onder de 1e pijler of dat moet worden gekozen voor een systeem waarin de uitwisseling van informatie plaatsvindt via Europol (dus de 3e pijler) en nadat een melding aan de nationale vervolgende instantie heeft plaatsgevonden.

Op het terrein van het toezicht op de financiële sector (1e pijler) heeft de (potentiële) aantrekkingskracht van de financiële markten op terroristen niet geleid tot een aanpassing van de geheimhoudingsbepalingen. Er zijn evenmin tekenen dat dit alsnog zal gaan gebeuren. Dit betekent dat de huidige beperkingen die voortvloeien uit

30 Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2, p. 17.

31 COM (2001) 611 def.

32 Commissieverslag, p. 3.

33 Vgl. ook de Conclusies van de Raad over terrorismebestrijding d.d. 20 september 2001.

34 Brief van 26 oktober 2001, gevoegd bij Kamerstukken II 2001-02, 28 106, nr 2.

de Europese financiële richtlijnen onverkort blijven gelden. Dat geldt ook voor de fiscale samenwerkingsinstrumenten. Op het terrein van de wederzijdse administratieve bijstand in BTW-zaken is onlangs een voorstel voor een verordening ingediend ter vervanging van Verordening 218/92.³⁵ Ook dit voorstel bevat echter op het terrein van geheimhouding en informatie-uitwisseling weinig van de huidige situatie afwijkende bepalingen.

In het kader van de tweede pijler is eveneens een aantal instrumenten aangenomen. Zo is er een Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 27 december 2001 inzake terrorismebestrijding aangenomen.³⁶ Daarin wordt onder meer bepaald dat:

1. er stappen worden ondernomen om het plegen van terroristische daden te voorkomen, onder andere door te voorzien in een vroegtijdige waarschuwing via uitwisseling van informatie tussen de lidstaten onderling alsmede tussen de lidstaten en derde landen (artikel 5);
2. de lidstaten elkaar, alsmede derde landen, zo veel mogelijk bijstand in strafrechtelijke onderzoeken en strafprocedures met betrekking tot de financiering of ondersteuning van terroristische daden verlenen overeenkomstig het internationale en het nationale recht, met inbegrip van bijstand bij het verkrijgen van bewijs dat in het bezit is van een lidstaat of een derde land en dat voor de procedures noodzakelijk is (artikel 9);
3. de lidstaten onderling en de lidstaten en derde landen, overeenkomstig het internationale en het nationale recht, informatie uitwisselen en hun samenwerking op *administratief en justitieel* [cursief JV/ML] gebied versterken om het plegen van terroristische daden te voorkomen (artikel 12).

Met name het laatste punt is interessant voor een samenwerkingsverband als het FEC. Het zou kunnen duiden op een nadere afstemming tussen wederzijdse administratieve bijstand en strafrechtelijke rechtshulp in het kader van de terrorismebestrijding. Sinds de totstandkoming van het Standpunt zijn er echter geen tekenen van een concrete uitwerking van dit voornemen meer geweest.

De positie van de inlichtingendiensten wordt in het Standpunt niet uitdrukkelijk (of wellicht beter: uitdrukkelijk niet) geregeld. Dat is niet verwonderlijk, als men bedenkt dat dat in andere regelingen betreffende de bestrijding van terrorisme ook niet gebeurt. Men hanteert hier waarschijnlijk dezelfde aanpak als bijvoorbeeld in de Europol-overeenkomst. Op basis van artikel 2, vierde lid, van de Europol-overeenkomst³⁷ zijn de bevoegde autoriteiten van die Overeenkomst alle in de lidstaat bevoegde overheidsinstanties die krachtens het nationaal recht bevoegd zijn op het gebied van het voorkomen en bestrijden van strafbare feiten. Het begrip 'voorkomen' kan ook de inlichtingendiensten omvatten. Mogelijk is echter dat het nationale recht de inlichtingendiensten uitsluit. Ook in het Gemeenschappelijk Standpunt lijkt tot uitgangspunt genomen dat waar het nationale recht aan inlichtingenuitwisseling niet in de weg staat, het Standpunt evenmin belemmeringen opwerpt. Anders geformuleerd: het Standpunt spoort de EU-leden aan tot een zo ruim mogelijke samenwerking, maar zulks binnen de nationale kaders. Voor Nederland is van belang dat zowel een vertegenwoordiger van de KLPD als een van de AIVD zitting hebben in de binnen Europol opgerichte anti-terrorisme eenheid (waarover hieronder meer).³⁸

In het kader van de tweede pijler moet ook nog worden gewezen op een aantal Gemeenschappelijke Standpunten die uiteindelijk hebben geleid tot een tweetal communautaire verordeningen.³⁹ Beide verordeningen richten zich op – kort gezegd – het bevriezen van de financiële tegoeden van de in de bijlagen bij de verordeningen genoemde (bij terrorisme betrokken) personen en organisaties. Evenmin mogen aan deze personen of organisaties nog tegoeden ter beschikking worden gesteld. Opzettelijke ontduiking van deze normen is verboden. Beide verorde-

35 Pb EG 2001 C 270 E/87.

36 2001/930/GBVB, Pb EG 2001 L 344/90. Daarnaast kwam een gemeenschappelijk standpunt tot stand betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van terrorisme (2001/931/GBVB), Pb EG 2001 L 344/93.

37 Stb. 1995, 282.

38 Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr 21, p. 3-4.

39 Verordening 2580/2001 (Pb EG 2001 L 344/70) en Verordening 881/2002 (Pb EG 2002 L 139/9). Zie hierover ook F. Elderson, *Regelgeving op het terrein van financiële sancties in de nasleep van de terroristische aanslagen van 11 september 2001: een overzicht van de stand van zaken een maand na dato*, Nederlands tijdschrift voor Europees recht 2001, p. 273-279.

Overigens bestond ook voor de aanslagen al een sanctieverordening met lijsten van bij terrorisme betrokken personen en instanties; zie met name Verordening 337/2000 (Pb EG 2000 L 43/1), die werd vervangen door Verordening 467/2001 (Pb EG 2001 L 67/1), die op haar beurt weer werd vervangen door Verordening 881/2002.

ningen creëren *inter alia* een systeem van meldplichten die worden opgelegd aan actoren in het veld. Deze dienen alle informatie te verstrekken die de naleving van de verordeningen kan vergemakkelijken. Melding geschiedt, al dan niet na tussenkomst van de nationale bevoegde autoriteit, tevens aan de Europese Commissie. Voor Nederland is de Directie Wetgeving, Juridische en Bestuurlijke Zaken van het Ministerie van Financiën voor beide verordeningen als bevoegde autoriteit aangewezen.

Ook binnen de derde pijler is er het een en ander in beweging, hoewel de toegenomen aandacht voor de financiële bestrijding van terrorisme (afgezien van de witwasproblematiek), net als in de 1e pijler, niet heeft geleid tot een vergrote aandacht voor het bewaken van de integriteit van de financiële sector als zodanig. Dit criterium wordt in Brussel als te vaag en te onhanteerbaar ervaren als basis voor verdere samenwerking.

Noemenswaardig is met name de totstandkoming van het Protocol⁴⁰ bij de EU-rechtshulpovereenkomst,⁴¹ dat op het terrein van de bancaire informatie en het fiscale delict in EU-verband een aantal belangrijke verbeteringen brengt. Een en ander zal tot gevolg hebben dat in de toekomst het verkrijgen van bancaire informatie uit het buitenland makkelijker zal zijn, ook in fiscale zaken. Opmerking verdient dat naar aanleiding van het EU-Protocol en vooruitlopend op de voorstellen van de Commissie Mevis onlangs een wetsvoorstel is ingediend dat het makkelijker zal maken bij personen of bedrijven die financiële diensten verlenen, gegevens te vorderen.⁴² Of uit het buitenland verkregen (bancaire) informatie ook in het FEC mag worden ingebracht is een andere kwestie. Dit hangt af van de voorwaarden waaronder de verstrekende staat de gegevens heeft verstrekt. Hier is van belang dat artikel 8 van het EU-Protocol – na zijn inwerkingtreding – artikel 50 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst intrekt, hetgeen betekent dat a) rechtshulp in EU-verband voortaan ook op het terrein van de directe belastingen mogelijk is en b) geen toestemming meer nodig is voor het doorleiden van fiscale informatie. Artikel 50, derde lid, SUO wordt immers ook ingetrokken.

De ontwikkelingen ten aanzien van Europol en het Schengen Informatie Systeem raken het FEC eveneens maar ten dele. Zowel Europol als het Schengen Informatie Systeem zijn in potentie relevant voor het FEC. Toch is voorlopig niet te verwachten dat deze potentie zich zal verwezenlijken, nu noch de ontwikkelingen bij Europol, noch die bij het Schengen Informatie Systeem wijzen op een toegenomen aandacht voor de bewaking van de integriteit van de (Europese) financiële markten. De discussie over Europol spitst zich momenteel hoofdzakelijk toe op de toekenning van operationele bevoegdheden aan deze instantie en op de toegang van Europol tot het Schengen Informatie Systeem II (SIS II).⁴³

Binnen Europol is verder een Taskforce Terrorismebestrijding opgericht die als taken heeft:

1. tijdig alle relevante informatie en inlichtingen over actuele dreigingen te verzamelen;
2. de bijeengebrachte informatie te analyseren en de nodige operationele en strategische analyse te verrichten;
3. op basis van de verkregen informatie een dreigingsevaluatie op te stellen. Daarin zullen met name de doelen, de aangerichte schade, de mogelijke modi operandi en de consequenties voor de veiligheid van de lidstaten worden opgenomen.⁴⁴

De Taskforce bestaat uit deskundigen en verbindingsofficieren van de politie- en inlichtingendiensten en werd op 15 november 2001 operationeel. Ze evalueert ook de terrorismefinanciering, teneinde het terrorisme te ondermijnen door inbeslagneming van geld of activa. Voor Nederland participeren als gezegd twee functionarissen van de AIVD en de KLPD.

40 Trb. 2001, 187. Zie voor de Nederlandse goedkeuringswet Kamerstukken II 2001-02, 28 352 (R 1721).

41 Trb. 2000, 96. Zie voor de Nederlandse goedkeuringswet Kamerstukken II 2001-02, 28 350 (R 1720) en ook Kamerstukken II 2001-02, 28 351.

42 Kamerstukken II 2001-02, 28 353, nrs. 1-2.

43 Zolang Europol niet over eigen bevoegdheden operationele beschikt zal het overigens alleen geïnteresseerd zijn in de zogenaamde SIRENE-informatie. Met de 'harde' informatie die in het Schengen Informatie Systeem is opgenomen, kan ze bij gebrek aan operationele bevoegdheden immers niets.

SIRENE staat overigens voor: Supplementary Information REquest at the National Entry. SIRENE behandelt verzoeken om bijkomende informatie en doet voor de overige verdragsstaten dienst als permanent en enig contactpunt.

44 Bron: Jaarverslag Europol 2001.

De opvolger van het Schengen Informatie Systeem (SIS II) vergroot mogelijk het aantal personen en instanties dat toegang verkrijgt tot het systeem, alsmede de doeleinden waarvoor gegevens in het Schengen Informatie Systeem mogen worden opgenomen.⁴⁵ Deze nieuwe doeleinden raken de taakstelling van het FEC echter niet. Daarom lijkt de uitbreiding van het Schengen Informatie Systeem van weinig belang voor het FEC. Ook voor de AIVD zal de uitbreiding van het Schengen Informatie Systeem weinig betekenis hebben. De directe toegang tot het Schengen Informatie Systeem door inlichtingen- en veiligheidsdiensten is op basis van de huidige regelgeving niet mogelijk (art. 101 SUO⁴⁶ *a contrario*). Wel is er soms op verzoek van een inlichtingendienst een signalering mogelijk (zie art. 99, tweede lid, SUO). Ook hierin lijkt in de toekomst geen verandering te komen.

Tenslotte kan er nog worden gewezen op een onlangs door het Spaanse EU-voorzitterschap genomen initiatief ter uitvoering van Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931//GBVB.⁴⁷ Dit Standpunt heeft specifiek betrekking op de toepassing van vormen van politieke en justitiële bijstand in strafzaken. Op basis van dit initiatief zal iedere staat uit zijn politiediensten een contactpunt aanwijzen "dat toegang heeft tot gegevens die betrekking hebben op en het resultaat zijn van strafrechtelijke onderzoeken die door de wetshandhavingsautoriteiten worden gevoerd met betrekking tot strafbare feiten van terroristische aard waarbij eender welke van de op de lijst [behorende bij Standpunt 2001/931/GBVB, JV/ML] vermelde personen, groepen of entiteiten betrokken is, en dat deze gegevens bundelt" (artikel 2 voorstel). Een soortgelijke bepaling is ook opgenomen voor de rechterlijke autoriteiten (artikel 3), met dien verstande dat het contactpunt de nationale correspondent van Europol inzake terrorisme moet zijn. De gegevens die ten minste moeten worden uitgewisseld worden in de beide artikelen in een niet-limitatieve opsomming omschreven. De nationale politiediensten en gerechtelijke autoriteiten dienen ook informatie uit te wisselen met Europol (art. 2, derde lid), resp. Eurojust (art. 3, derde lid). Europol en Eurojust dienen eveneens informatie met elkaar te kunnen (art. 5). Waar nodig moet de nationale wetgeving daaraan worden aangepast. Artikel 7 van het voorstel gaat tenslotte over inbeslagneming en confiscatie.

Concluderend kan ten aanzien van de derde pijler worden gesteld dat er een hoop in beweging is. Voor een groot deel raken deze ontwikkelingen ook FEC-participanten en de AIVD, maar niet het FEC als zodanig. Een sector- en pijleroverschrijdende insteek hebben wij niet kunnen waarnemen. Tegen deze achtergrond beïnvloeden de ontwikkelingen weliswaar het landschap waarvan het FEC deel uitmaakt en hebben ze invloed op bijvoorbeeld onderzoeksbevoegdheden van FEC-participanten (denk aan het Protocol bij het EU-rechtshulpverdrag en de meldplichten in de 'EU-bevriezingsverordeningen') en brengen ze verbeteringen aan op het terrein van de informatie-uitwisseling (denk aan de Terrorisme-unit binnen Europol en het zojuist besproken Spaanse voorstel), feit blijft evenwel dat de sectoroverstijgende benadering die zo typerend is voor het FEC in de Europese context niet wordt gehaald. De samenwerking blijft – hoofdzakelijk als gevolg van de pijlerstructuur van de EU – in hoge mate 'verzuild', bijvoorbeeld tussen de politiediensten onderling. Een meer sectoroverstijgende benadering vindt wel plaats bij de samenwerking tussen politie- en inlichtingendiensten. Hierboven kwam echter al aan de orde dat wij er geen voorstander van zijn de AIVD in het FEC te laten participeren. Dit geldt te meer in een internationale context.

7 CONCLUSIES

De ontwikkelingen die in gang zijn gezet na 11 september hebben de aandacht voor de bestrijding van het terrorisme vergroot. Voor het FEC ligt hier in potentie een belangrijke rol, omdat a) het bewaken van de financiële integriteit en de financiële bestrijding van terrorisme ten dele overlappen en b) het denkbaar is onder de taakstelling van het FEC expliciet ook de (financiële) bestrijding van terrorisme te vatten. In dit addendum is getracht uit te tekenen wat de consequenties van een en ander zouden kunnen zijn voor de conclusies van het rapport 'Informatie-uitwisseling in het kader van het Financieel Expertise Centrum'. Bovendien is getracht in kaart te brengen wat de ontwikkelingen op internationaal en communautair vlak kunnen betekenen voor de positie van het FEC in internationaal verband.

45 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad – De ontwikkeling van het Schengen Informatie Systeem II, COM (2001) 720 def.

46 Schengen Uitvoeringsovereenkomst.

47 Pb EG 2002 C 126/22.

De conclusies gaan net als in het rapport uit van het onderscheid tussen subjectgebonden informatie en niet-subjectgebonden informatie. De laatste is vanuit het oogpunt van geheimhouding, dataprotectie en informatie-uitwisseling minder problematisch.⁴⁸

Onze conclusies wijken niet veel af van de aanbevelingen die we in het rapport deden. In de eerste plaats zijn wij van mening dat de voorstellen die daar werden gedaan voldoende ruimte bieden om het FEC – zeker in nationaal verband – een bijdrage te kunnen laten leveren aan de bestrijding van (de financiering van) het terrorisme. Het vergroten van het toepassingsbereik van het financiële toezicht – één van de kernpunten van het actieplan en de kabinetsnota – leidt immers automatisch ook tot het vergroten van de armslag van het FEC. Terrorismebestrijding en het bewaken van de integriteit van de financiële sector gaan hier prima samen.

Een ander punt is dat het soms nodig kan zijn de AIVD van bepaalde ontwikkelingen die in het FEC aan de orde kwamen op de hoogte te stellen. In paragraaf 2 hebben wij er ons geen voorstander van betoond de AIVD tot het FEC SO (of in de terminologie van het rapport: FEC (SG)) te laten toetreden. Dat is ook niet nodig, nu – met in het achterhoofd de grote verschillen in taakstelling tussen FEC en AIVD – de huidige regelgeving reeds voldoende mogelijkheden biedt om in voorkomend geval informatie aan elkaar te verstrekken. Onze indruk is dat deze opvatting ook binnen de AIVD en het FEC wordt gedragen. Mochten in de toekomst de geheimhoudingsbepalingen van de FEC-deelnemers worden aangepast conform de voorstellen die werden gedaan in het rapport, dan verdient het wel aanbeveling de bestrijding van terrorisme expliciet als doel op te nemen dat het verstrekken van informatie aan de AIVD rechtvaardigt (vgl. paragraaf 7.5 van het rapport).⁴⁹ Een probleem hierbij is dat de geheimhoudingsbepalingen in de Europese richtlijnen betreffende de financiële sector in zo'n geval tot het uiterste worden opgerekt. De enige mogelijke basis voor het verstrekken van informatie die afkomstig is van de financiële toezichthouders aan de AIVD kan worden gevonden in de door de BCCI-richtlijn ingevoerde uitzondering op de geheimhoudingsplicht. Deze bepaling luidt als volgt:

'Onverminderd de leden 1 tot en met 4 kunnen de Lid-Staten, ter versterking van de stabiliteit van het financiële stelsel alsmede de integriteit ervan, toestaan dat uitwisseling van informatie plaatsvindt tussen de bevoegde autoriteiten en de autoriteiten en instanties die wettelijk belast zijn met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht. De Lid-Staten die van de in de eerste alinea vervatte mogelijkheid gebruik maken, eisen dat minimaal aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de informatie is bestemd voor de uitoefening van de in de eerste alinea bedoelde taken;
- de in dit verband ontvangen informatie valt onder het in lid 1 bedoelde beroepsgeheim;
- gegevens die afkomstig zijn van een andere Lid-Staat, mogen alleen worden doorgegeven met de uitdrukkelijke instemming van de bevoegde autoriteiten die de gegevens hebben medegedeeld en in voorkomend geval alleen worden gebruikt voor de doeleinden waarmede deze autoriteiten ingestemd hebben.⁵⁰

Kortom, verstrekking lijkt alleen mogelijk wanneer de AIVD wordt aangemerkt als een autoriteit of instantie die wettelijk belast is met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht. Het is ons inziens zeer de vraag of deze bepaling zo mag worden gelezen. In dat geval kan informatie die oorspronkelijk afkomstig is van de financiële toezichthouders niet aan de AIVD worden verstrekt.

In nationaal verband is voorts nog kort stilgestaan bij de hervormingen binnen de (reguliere) politie, het Openbaar Ministerie en de financiële toezichthouders. Onze bevindingen dienaangaande kunnen kort zijn, nu deze hervormingen op zichzelf geen consequenties hebben voor de bepalingen inzake geheimhouding, informatie-uitwisseling en dataprotectie. Op de aanbevelingen die in het rapport werden gedaan hebben deze wijzingen dan ook weinig invloed, wel eventueel op de structuur en samenstelling van het FEC als zodanig.

In de tweede plaats – en dat geldt met name in internationaal verband – zijn de in gang gezette ontwikkelingen op het terrein van geheimhouding, informatie-uitwisseling en dataprotectie aanzienlijk trager op gang gekomen

48 Soms kan het evenwel lastig zijn te bepalen wat subjectgebonden informatie is en wat niet; rapport, p. 127.

49 Omgekeerd kan worden overwogen het FEC op te nemen in de lijst van instanties aan wie informatie kan worden verstrekt (art. 39 WIVD 2002).

50 Zie onder meer artikel 25, lid 5ter, Richtlijn beleggingsdiensten en artikel 30, lid 7, Geconsolideerde bankenrichtlijn; voor een interpretatie van deze bepaling zie paragraaf 3.1.3.2.4 en 7.1.1.

INFORMATIEUITWISSELING IN HET KADER VAN HET FEC

dan kort na 11 september werd verwacht. Dat geldt met name voor de eerste pijler van de Europese Unie. Daar komt bij dat op dit moment niet wordt verwacht dat de integriteit van de financiële sector als zodanig – dus als zelfstandig onderwerp – in Europees verband binnen afzienbare tijd op de politieke agenda zal worden gezet. Hier ligt mogelijk een taak voor een volgend Nederlands voorzitterschap van de EU. In ieder geval wijzen de ontwikkelingen vooralsnog niet op een actieve internationale rol van het FEC binnen Europa, nu bestaande (supranationale) organisaties andere prioriteiten stellen en de inter- en supranationale normering op het vlak van geheimhouding en informatie-uitwisseling nauwelijks verandering ondergaan. Samenwerking met Europese partners zal dus op bilateraal niveau moeten worden overeen gekomen en/of moeten blijven lopen langs de bestaande wegen, dat wil zeggen via één van de FEC-deelnemers die daarvoor zijn eigen kanalen gebruikt. Of in die gevallen inbreng van buitenlandse informatie in het FEC mogelijk is, zal echter per geval moeten worden bezien. Vaak zal daarvoor aan het buitenland toestemming moeten worden gevraagd. Dit laat onverlet dat het FEC in nationaal verband een nuttige rol zal kunnen spelen bij de onderlinge coördinatie en afstemming van bijstands- en/of rechtshulpverzoeken uit het buitenland. Ook dan zal in de regel gelden dat voorafgaande toestemming aan het buitenland zal moeten worden gevraagd.