

Grensoverschrijdende gegevensuitwisseling en privacy

mr. M.M.C. van Graafeiland en mr. N.N. Bontje¹

1 Grensoverschrijdende administratieve samenwerking in vogelvlucht

1.1 Inleiding

Grensoverschrijdende problemen vereisen een grensoverschrijdende aanpak. Een voorbeeld van een grensoverschrijdend probleem is een malafide webwinkel die vanuit Nederland consumenten in het buitenland oplicht of een uit het BIG-register geschrapte arts die in het buitenland aan de slag wil. Ook kan gedacht worden aan een Nederlandse online aanbieder van kansspelen, die zonder vergunning in andere landen kansspelen aanbiedt; aan een buschauffeur die zich over de grens niet aan de regels voor rusttijden houdt of aan belastingheffing over eigendommen in het buitenland. In dergelijke gevallen is samenwerking tussen autoriteiten uit verschillende landen van groot belang voor een effectieve aanpak.

1.2 De verschillende varianten van grensoverschrijdende administratieve samenwerking

Er zijn grofweg drie vormen van grensoverschrijdende samenwerking, die van elkaar kunnen worden onderscheiden op basis van de mate waarin wordt samengewerkt.² De eerste en minst intensieve vorm is de uitwisseling van gegevens.³ Die uitwisseling kan incidenteel plaatsvinden (spontaan of op verzoek van een buitenlandse autoriteit) of structureel (bijvoorbeeld door gegevens op te slaan in een gezamenlijke database). De tweede vorm van grensoverschrijdende samenwerking is toezicht op verzoek. Een autoriteit uit het ene land (de verzoekende autoriteit) vraagt dan een autoriteit uit het andere land (de aangezochte autoriteit) om haar toezichtbevoegdheden uit te oefenen ten behoeve van de verzoekende autoriteit. Bij deze vorm van samenwerking wordt onderscheid gemaakt tussen indirect toezicht op verzoek en direct toezicht op verzoek. Indirecte toezichtverzoeken betreffen meestal informatieverzoeken van een buitenlandse autoriteit, waarbij de aangezochte autoriteit eerst een of meerdere toezichthandelingen moet verrichten (bijvoorbeeld het vorderen van inlichtingen) om de desbetreffende informatie te kunnen verstrekken. Van directe toezichtverzoeken is sprake als een autoriteit door een buitenlandse autoriteit wordt verzocht om specifieke toezichthandelingen te verrichten, zoals het brengen van een bedrijfsbezoek aan een

¹ Marte van Graafeiland en Nina Bontje zijn advocaat te Den Haag. Zij bedanken mr. C.M. Bitter en mr. drs. R.W. Veldhuis voor hun opmerkingen bij eerdere versies.

² In navolging van Boswijk e.a. in P. Boswijk e.a., *Transnationale samenwerking tussen toezichthouders in Europa*, Den Haag: WODC 2008, p. 29-30.

³ Strikt genomen vormt de uitwisseling van *best practices* de minst intensieve vorm van samenwerking. Die vorm laten wij buiten beschouwing, omdat in dat kader geen tot personen herleidbare gegevens worden uitgewisseld en ons preadvies juist op die uitwisseling betrekking heeft.

mogelijke overtreder die is gevestigd in het land van de aangezochte autoriteit. De derde en meest vergaande vorm van samenwerking tussen autoriteiten uit verschillende landen is grensoverschrijdend toezicht. Daarbij is een buitenlandse autoriteit op een of andere wijze betrokken bij een toezichtprocedure op het grondgebied van een ander land. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen onzelfstandig en zelfstandig grensoverschrijdend toezicht. Bij onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht opereert de buitenlandse autoriteit onder leiding van de autoriteit van het land waar de toezichthandelingen worden verricht. Bij zelfstandig grensoverschrijdend toezicht opereert de buitenlandse autoriteit zelfstandig en voor eigen verantwoordelijkheid, maar met toestemming van het land in kwestie, in een ander land.⁴

In dit preadvies richten wij ons met name op de eerstgenoemde vorm van grensoverschrijdende samenwerking: de gegevensuitwisseling tussen autoriteiten uit verschillende landen. Daarbij speelt ook de tweede vorm van grensoverschrijdende samenwerking – het toezicht op verzoek – soms een rol, namelijk als de autoriteit toezichthandelingen verricht om te kunnen voldoen aan een informatieverzoek van een buitenlandse autoriteit. Wij hebben voor deze insteek gekozen, omdat zich vooral in dat kader privacyvraagstukken kunnen voordoen. Denk aan de situatie dat het voornemen bestaat gevoelige persoonsgegevens⁵, zoals strafrechtelijke gegevens, aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken of aan de situatie dat de gegevens die worden verstrekt voor andere doeleinden zijn verzameld dan waarvoor ze nu worden verstrekt.⁶

De vraag die in dit preadvies centraal staat is met welke privacyaspecten Nederlandse autoriteiten nu en in de (nabije) toekomst voornamelijk rekening zullen moeten houden als zij persoonsgegevens aan autoriteiten in het buitenland willen verstrekken. De focus ligt daarbij op gegevensverstrekking door Nederlandse autoriteiten aan autoriteiten in andere landen, de zogenaamde horizontale samenwerking.⁷ Wij

⁴ Zie over grensoverschrijdend toezicht L. Michiels, 'Europese samenwerking bij bestuurlijk sanctioneren. Over (de noodzaak van) wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bestuursrechtelijke sancties en maatregelen in Europa', in: R.A.J. van Gestel en J. van Schooten (red.), *Europa & de toekomst van de nationale wetgever*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 178-179.

⁵ Een persoonsgegeven is elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (artikel 1, onder a, van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp)). Bijzondere persoonsgegevens zijn persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag (artikel 16 Wbp).

⁶ Zie hierover in de context van gegevensuitwisseling tussen Nederlandse toezichthouders A.J.C. de Moor-van Vugt e.a., *Gegevensuitwisseling door Toezichthouders*, Amsterdam: WODC 2012.

⁷ Verticale samenwerking, bijvoorbeeld tussen nationale autoriteiten en de Europese Commissie, valt buiten de reikwijdte van dit preadvies.

beperken ons daarbij tot de zogenaamde administratieve bijstand; op de privacyaspecten van internationale rechtshulp in strafzaken gaan wij niet in.

1.3 *Aanpak*

In hoofdstuk 2 beschrijven wij allereerst wat voor regelingen de grondslag vormen voor grensoverschrijdende gegevensuitwisseling door Nederlandse autoriteiten. Meer specifiek bekijken wij in hoeverre in die regelingen aandacht is besteed aan privacy. Wij stippen ook kort aan in hoeverre Nederlandse autoriteiten in de praktijk rekening houden met privacyregels als zij gegevens aan een buitenlandse autoriteit willen verstrekken. In hoofdstuk 3 wordt toegelicht met welke privacyregels met name rekening zal moeten worden gehouden als een Nederlandse autoriteit voornemens is persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken. In hoofdstuk 4 toetsen wij of, en zo ja, in hoeverre die regels onder de voorgestelde Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG)⁸ anders zullen zijn. In hoofdstuk 5 zetten wij tot slot onze belangrijkste bevindingen uiteen.

2 Regelingen voor en praktijk van grensoverschrijdende gegevensuitwisseling

2.1 *Inleiding*

Wil verstrekking van (persoons)gegevens door een Nederlandse autoriteit aan een buitenlandse autoriteit mogelijk zijn, dan is daarvoor een grondslag nodig.⁹ Die grondslag is c.q. wordt veelal gecreëerd in Europese verordeningen en in nationale wetgeving die al dan niet de implementatie vormt van een Europese richtlijn. Vaak wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen uitwisseling met lidstaten en met zogenaamde derde landen. Wij hebben een aantal van deze regelingen op privacyrechtelijke aspecten onderzocht.¹⁰ Dat betreffen zowel Europese verordeningen

⁸ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming), 25 januari 2012, COM(2012) 11. Waar in dit preadvies naar de AVG wordt verwezen, doelen wij op de ontwerp AVG zoals is voorgesteld op 25 januari 2012, tenzij anders is vermeld.

⁹ De omstandigheid dat een grondslag nodig is voor internationale gegevensverstrekking volgt naar ons oordeel uit de algemene (artikel 2:5 Awb) en/of – indien van toepassing – uit de specifieke geheimhoudingsplicht van de betreffende Nederlandse autoriteit.

¹⁰ Een groot aantal Nederlandse autoriteiten kunnen of moeten op de voet van een of meer van de door ons onderzochte regelingen gegevens aan buitenlandse autoriteiten verstrekken, waaronder de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM), de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM), de Belastingdienst, het College bescherming persoonsgegevens (hierna: Cbp), de Nederlandsche Bank, de Inspectie Leefomgeving en Transport, de Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie, de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit en de Sociale Verzekeringsbank. Voor de regelingen die wij hebben onderzocht verwijzen wij naar het overzicht dat wij aan het einde van ons preadvies hebben opgenomen. In het vervolg van dit preadvies zullen wij de daarin genoemde verordeningen aanduiden met het nummer dat de betreffende verordeningen in dat overzicht heeft gekregen.

als nationale wetgeving. De bevindingen lichten wij hieronder toe. Ook stippen wij kort aan in hoeverre Nederlandse autoriteiten in de praktijk rekening houden met privacyregels als zij gegevens aan een buitenlandse autoriteit willen verstrekken.

2.2 *Privacyrechtelijke bevindingen ten aanzien van regelingen voor grensoverschrijdende gegevensuitwisseling*

Wat aan de (door ons onderzochte) Europese verordeningen opvalt, is de inconsistentie in de keuze om wel¹¹, niet¹² of alleen ten aanzien van de bepaling over verstrekking van gegevens aan derde landen¹³ te bepalen dat de privacyregelgeving in acht moet worden genomen. De achtergrond van deze inconsistentie is ons niet duidelijk. Ook verordeningen die géén bepalingen over het in acht nemen van de privacyregelgeving bevatten, zullen wel verwerking van persoonsgegevens tot gevolg kunnen hebben. Artikel 22 van verordening 7¹⁴ – een van de verordeningen waarin niets over de verwerking van persoonsgegevens is bepaald – kent bijvoorbeeld de verplichting om alle beschikbare informatie aan andere lidstaten te verstrekken over inbreuken door niet-ingezetenen op de bepalingen over bemanning, rijtijden, onderbrekingen en rusttijden en de sancties die in dat verband jegens die niet-ingezetenen zijn toegepast. Een ander voorbeeld is artikel 24 van verordening 10¹⁵, op basis waarvan onder meer alle gegevens moeten worden verstrekt die nodig zijn om te kunnen verifiëren of de bepalingen inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer worden nageleefd.

Mogelijk leidt de hiervoor bedoelde inconsistentie in een concreet geval tot verwarring over het antwoord op de vraag of de privacyregelgeving moet worden betrokken bij de beoordeling om tot verstrekking van gegevens aan een buitenlandse autoriteit over te gaan. Wij achten die verwarring met name voorstelbaar in de situatie dat binnen één verordening ten aanzien van een deel van de verstrekkinggrondslagen wel en ten aanzien van een ander deel niet wordt bepaald dat de privacyregelgeving in acht moet worden genomen.¹⁶ Onze suggestie aan de Europese wetgever zou dan ook zijn om – in ieder geval binnen een en dezelfde verordening – op een eenduidige manier te

¹¹ Verordening 1 (artikelen 4, zevende lid en 14), verordening 3 (artikel 28, vierde lid), verordening 4 (artikel 77), verordening 5 (artikel 84, vijfde lid, onder a), verordening 6 (artikelen 19 en 34) en verordening 8 (artikel 24).

¹² Verordeningen 2, 7 en 10.

¹³ Verordening 9 (de artikelen 34 en 36 t/m 38 versus artikel 39).

¹⁴ Verordening (EG) 56/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, tot wijziging van Verordeningen (EEG) nr. 3821/85 en (EG) nr. 2135/98 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad (*PbEU* 2006, L 102/1).

¹⁵ Verordening 1/2005 van de Raad van 22 december 2004 inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer en daarmee samenhangende activiteiten en tot wijziging van de Richtlijnen 64/432/EEG en 93/119/EG en van Verordening (EG) nr. 1255/97 (*PbEU* 2005, L 3/1).

¹⁶ Zie bijvoorbeeld verordening 9.

bepalen of de privacyregelgeving in acht moet worden genomen.

Wellicht ten overvloede stellen wij nog vast dat de omstandigheid dat in een verordening níet is opgenomen dat de bepalingen over de bescherming van persoonsgegevens van toepassing zijn, niet maakt dat die bepalingen niet steeds in acht hoeven te worden genomen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat slechts ten aanzien van een deel van de verstrekingsgrondslagen in de verordening is opgenomen dat de privacyregelgeving in acht moet worden genomen: indien en voor zover Nederlandse autoriteiten voornemens zijn om op basis van een Europese verordening persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken, zullen zij moeten beoordelen of de Wbp niet aan die verstrekking in de weg staat.¹⁷ Diezelfde beoordeling zal moeten plaatsvinden als het voornemen bestaat om op grond van nationale regelgeving persoonsgegevens aan buitenlandse autoriteiten te verstrekken. Kijken we naar Nederlandse wettelijke bepalingen over het verstrekken van gegevens aan buitenlandse autoriteiten, dan valt op dat in dat verband niet één keer naar de Wbp wordt verwezen.¹⁸ Een dergelijke bepaling zou ook niet nodig hoeven te zijn.

2.3 *Privacyrechtelijke bevindingen ten aanzien van de praktijk van grensoverschrijdende gegevensuitwisseling*

In het kader van dit preadvies hebben wij met verschillende toezichthoudende autoriteiten gesproken om een beeld te krijgen van de praktijk van grensoverschrijdende gegevensuitwisseling. Er blijkt bij bepaalde toezichthoudende autoriteiten regelmatig sprake te zijn van een zekere terughoudendheid bij de verstrekking van (persoons)gegevens. Die terughoudendheid heeft verschillende oorzaken. Allereerst kunnen de verschillende afdoeningsystemen van landen leiden tot terughoudendheid om gegevens te verstrekken. Op een bepaald toezichtsubject kan bijvoorbeeld in Nederland bestuursrechtelijk toezicht worden gehouden, terwijl dat toezicht in het buitenland strafrechtelijk is ingekleed. Het verstrekken van gegevens aan buitenlandse autoriteiten, wetende dat die gegevens daar kunnen worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure, kan voor Nederlandse autoriteiten een reden zijn om de gevraagde gegevens niet te verstrekken.¹⁹ Ook kan onduidelijkheid over wat er met

¹⁷ De Wbp vormt de implementatie van 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 (hierna: de Privacyrichtlijn). Autoriteiten uit andere lidstaten zullen een beoordeling moeten maken aan de hand van hun eigen – op de Privacyrichtlijn gebaseerde – regelgeving.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld (artikel 37 van) de Dienstenwet, (artikel 7 van) de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Instellingswet ACM); (artikel 61, zesde lid, van) de Wbp; (de artikelen 1:51 t/m 1:51b en 1:65 van) de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft); (de artikelen 5, 7 en 31 van) de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen en (artikel 18.20 van) de Telecommunicatiewet.

¹⁹ Die problematiek wordt door Luchtman besproken in zijn proefschrift. Daarin doet hij ook aanbevelingen ter oplossing van die problematiek. Zie M.J.J.P. Luchtman, *Grensoverschrijdende sfeercumulatie. Over de*

de gegevens zal gebeuren of een negatieve uitkomst van een wederkerigheidstoets een reden zijn om geen informatie te verstrekken.²⁰ Meer praktische redenen die soms aan informatieverstrekking in de weg staan, zijn bijvoorbeeld communicatie- en taalproblemen en capaciteitsproblemen.²¹

Aarzelingen van privacyrechtelijke aard om informatie te verstrekken werden soms wel en soms niet genoemd. Als gezegd zullen Nederlandse autoriteiten bij iedere verstrekking van persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit echter wel de privacyregels in acht moeten nemen, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of in de regeling waarin de verstrekkinggrondslag is opgenomen wel of niet wordt opgemerkt dat de bepalingen over de bescherming van persoonsgegevens van toepassing zijn.

3 De privacyrechtelijke regels voor grensoverschrijdende gegevensuitwisseling nu

3.1 Inleiding

Als een Nederlandse autoriteit persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit wil verstrekken, waarmee moet dan rekening worden gehouden in de afweging of dat vanuit privacyrechtelijk perspectief is toegestaan? Wij noemen eerst de belangrijkste regels die uit de Wbp volgen. In het volgende hoofdstuk toetsen wij of, en zo ja, in hoeverre deze regels ook zullen gelden onder de AVG.

3.2 Grondslag voor de verstrekking: artikel 8 Wbp

Artikel 8 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens alleen mogen verwerkt – daaronder begrepen het verstrekken van persoonsgegevens – als daarvoor een grondslag bestaat.²² Indien en voor zover een Nederlandse autoriteit persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit wil verstrekken, zal er naast een grondslag voor de internationale gegevensverstrekking als zodanig dus ook een grondslag moeten bestaan om persoonsgegevens te verstrekken.

handhavingssamenwerking tussen financiële toezichthouders, fiscale autoriteiten en justitiële autoriteiten in EU-verband, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

²⁰ Een wederkerigheidstoets houdt in dat de autoriteit slechts die informatie verstrekt die zij ook zou krijgen indien zij een vergelijkbaar verzoek aan de verzoekende autoriteit zou doen.

²¹ Wij noemen het IOSCO Multilaterale Memorandum of Understanding, waar effectentoezichthouders uit honderd landen (waaronder de AFM) bij zijn aangesloten, als voorbeeld van een constructie waarmee genoemde redenen voor terughoudendheid om gegevens te verstrekken goed lijken te worden geadresseerd.

²² Dit kan bijvoorbeeld ook worden afgeleid uit artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 8 Wbp geeft een limitatieve opsomming van de grondslagen die als rechtvaardiging voor het verwerken van persoonsgegevens kunnen dienen. Bij de verstrekking van persoonsgegevens aan buitenlandse autoriteiten zullen met name de grondslagen onder c, e en f van belang zijn:

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

[...]

c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;

[...]

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.

In de memorie van toelichting bij artikel 8 Wbp is over onderdeel c opgemerkt dat de term "wettelijke verplichting" betrekking heeft "op iedere verplichting tot gegevensverwerking die krachtens een algemeen verbindend voorschrift wordt opgelegd" en een dergelijke verplichting "alleen bij of krachtens een wet in formele zin in het leven kan worden geroepen (...)".²³ Naar ons oordeel mag desondanks worden aangenomen dat ook een verplichting in het Europese recht kwalificeert als wettelijke verplichting in de zin van artikel 8, onder c, Wbp. Ter ondersteuning van deze opvatting wijzen wij op het advies van de Article 29-Working Group²⁴ over artikel 7 Privacyrichtlijn, dat in artikel 8 Wbp is geïmplementeerd:

"It is also important to emphasise that Article 7(c) refers to the laws of the European Union or of a Member State. Obligations under the laws of third countries (...) are not covered by this ground."²⁵

Daarnaast wijzen wij op het equivalent van artikel 8 van de Wbp onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Uit artikel 6, derde lid, van de AVG volgt, kort gezegd, dat de wettelijke verplichting moet zijn voorzien in EU-wetgeving of in de wetgeving van de lidstaat waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is.

²³ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 83.

²⁴ De Article 29-Working Group is opgericht op grond van artikel 29 Privacyrichtlijn en heeft onder meer tot taak een uniforme toepassing van de principes uit de Privacyrichtlijn te bewerkstelligen. In de Groep zijn de nationale privacytoezichthouders van de lidstaten vertegenwoordigd.

²⁵ Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. 844/14/EN. WP217, p. 19.

De conclusie dat ook een verplichting in het Europese recht kwalificeert als wettelijke verplichting in de zin van artikel 8, onder c, Wbp is van belang, omdat de mogelijkheid om gegevens aan andere *lidstaten* te verstrekken in bijna alle (van de door ons onderzochte) Europese verordeningen wordt geformuleerd als een verplichting.²⁶ Dat geldt zowel als het gaat om gegevensverstrekking op verzoek, als wanneer zogenaamde spontane verstrekking aan de orde is. Voorbeelden van (veel) gebruikte formuleringen zijn: "Een aangezochte instantie verstrekt", "Op verzoek van de verzoekende autoriteit verstrekt de aangezochte autoriteit", "Na ontvangst van een (...) verzoek zorgt de aangezochte bevoegde autoriteit ervoor dat", "Wanneer een bevoegde autoriteit kennis neemt van (...) geeft zij de betreffende informatie onverwijld op eigen iniatief door", "Wanneer een bevoegde autoriteit kennis krijgt van (...) stelt zij (...) in kennis" en "De bevoegde autoriteiten (...) verstrekken elkaar". In dit laatste voorbeeld wordt geen onderscheid gemaakt tussen bijstand op verzoek en bijstand op eigen initiatief. Dat is (in de door ons onderzochte verordeningen) eerder uitzondering dan regel. Die uitzondering doet zich ook voor in het volgende voorbeeld, waarbij de Europese wetgever uitdrukkelijk(er) het verplichte karakter van de verstrekking aanduidt: "De organen en de personen die onder deze verordening vallen, zijn (...) verplicht elkaar inlichtingen te verstrekken (...)."²⁷

De bepalingen uit verordeningen over betrekkingen met *derde landen* zijn steeds op dezelfde manier opgebouwd. Enerzijds wordt een verplichting gecreëerd om informatie die van derde landen is ontvangen onder omstandigheden aan andere lidstaten te verstrekken. Dit sluit aan bij de conclusie die wij zojuist al trokken: er is bijna altijd sprake van een als verplichting geformuleerde grondslag voor de verstrekking van gegevens aan een andere lidstaat. Anderzijds wordt er een bevoegdheid gecreëerd om onder omstandigheden informatie die in het kader van de betreffende verordening is ontvangen *aan* een derde land te verstrekken.²⁸

Wij zien dit beeld terug in de nationale wetgeving. Ook daar is in het gros van de gevallen sprake van een verplichting tot verstrekking aan andere *lidstaten*.²⁹ De

²⁶ De artikelen 12 van verordening 2 en 16 van verordening 3 vormen een uitzondering. Overigens bevat verordening 3 nog een aantal bepalingen waar verplichte verstrekking wél aan de orde is.

²⁷ Artikel 76, vierde lid, van Verordening 4.

²⁸ Zie artikel 14 van verordening 1, artikel 32 van verordening 3, de artikelen 19 t/m 22 van verordening 6 en artikel 39 van verordening 9.

²⁹ Zie artikel 37 van de Dienstenwet; artikel 61, zesde lid, van de Wbp; de artikelen 1:51 t/m 1:51b van de Wft; de artikelen 5 en 7, eerste lid, van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (in artikel 5 wordt gesproken over (het bredere) "staat") en artikel 18.20 van de Telecommunicatiewet. Een uitzondering wordt gevormd door artikel 7 van de Instellingswet ACM. Dat artikel bevat een bevoegdheid, maar spreekt over "een buitenlandse instelling". Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen lidstaten en derde landen. Ook de artikelen 7, tweede lid, en 31 van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen bevatten een bevoegdheid, maar ook in deze artikelen wordt het onderscheid lidstaat/derde land niet gemaakt. Het gaat daar over "staat".

grondslag voor verstrekking van informatie aan *derde landen* wordt daarentegen bijna altijd als een bevoegdheid geformuleerd.³⁰

Uit het voorgaande volgt dat voor de verstrekking van informatie door een Nederlandse autoriteit aan andere lidstaten vaak een grondslag gevonden zal kunnen worden gevonden in artikel 8, onder c, Wbp, namelijk als het Europese recht of de nationale wet een verplichting in het leven roept om bepaalde gegevens aan andere lidstaten te verstrekken.

Is sprake van een verstrekingsbevoegdheid dan is een nadere afweging onder artikel 8 Wbp vereist. In die gevallen zal van belang zijn of de verstrekking door de Nederlandse autoriteit aan de buitenlandse autoriteit noodzakelijk is voor de vervulling van de publiekrechtelijke taak van de Nederlandse autoriteit. Als dat zo is, dan zal een grondslag gevonden kunnen worden in artikel 8, onder e, Wbp.³¹ De gedachte zou ook kunnen zijn dat het de gemeenschappelijke (publiekrechtelijke) taak van de verschillende autoriteiten binnen de Europese Unie – waaronder de Nederlandse autoriteit – is om inbreuken op het EU-recht te voorkomen.³² Een soortgelijke vlieger gaat wellicht evenzeer op bij de verstrekking aan een counterpart in een derde land, mits de verstrekking (dus) plaatsvindt ten behoeve van de uitoefening van een soortgelijke taak als waarmee de Nederlandse autoriteit is belast.³³ Kan geen grondslag worden gevonden in artikel 8, onder e, Wbp, dan zal beoordeeld moeten worden of er, kort gezegd, sprake is van een gerechtvaardigd belang dat zwaarder weegt dan het belang van de betrokkene (artikel 8, onder f, Wbp). Wij denken in algemene zin dat veelal wel een grondslag in een van de beide onderdelen (e of f) gevonden zal kunnen worden. Zou dat anders zijn, dan zou dat de wonderlijke consequentie hebben dat de (Europese of nationale) wetgever enerzijds een nadrukkelijke bevoegdheid heeft gecreëerd om gegevens – waaronder ook

³⁰ Zie artikel 7 van de Instellingswet ACM, artikel 1:65 van de Wft en de artikelen 7, tweede lid, en 31, tweede lid, van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen. Een uitzondering wordt gevormd door artikel 5 van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, dat een verstrekingsverplichting bevat jegens een "verzoekende staat".

³¹ Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 39, tweede lid, van verordening 9: "Indien het derde land wettelijk kan garanderen dat het de bijstand die nodig is om bewijsmateriaal te verzamelen inzake klaarblijkelijke of vermeende inbreuken op de relevante wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen, kan bieden, kan de informatie die in de context van deze verordening is verzameld, aan dat derde land worden medegedeeld, op voorwaarde dat de bevoegde autoriteiten die de informatie hebben verstrekt, daarvoor toestemming geven, in overeenstemming met de wetgeving inzake het verstrekken van persoonsgegevens aan derde landen."

³² Zie ook artikel 7, onder e, Privacyrichtlijn, dat in artikel 8, onder e, Wbp is geïmplementeerd: "De Lid-Staten bepalen dat de verwerking van persoonsgegevens slechts mag geschieden indien: (...) e. de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag die aan de voor de verwerking verantwoordelijke of de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, drager is opgedragen."

³³ Vgl. in dit verband artikel 1:65 juncto artikel 1:90 Wft, waaruit kan worden afgeleid dat een (van de) voorwaarde(n) voor verstrekking van gegevens aan een derde landen is dat het beoogde gebruik door het derde land past in het kader van het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn.

persoonsgegevens worden begrepen – te verstrekken, terwijl aan de andere kant van deze bevoegdheid veelal geen gebruik zou kunnen worden gemaakt als de te verstrekken informatie persoonsgegevens bevat.

De verstrekking van de persoonsgegevens zal wel steeds noodzakelijk moeten zijn ter verwezenlijking van het doel waarmee zij worden verstrekt: het voldoen aan de wettelijke verplichting (onderdeel c), de goede vervulling van de publiekrechtelijke taak (onderdeel e) of de verwezenlijking van het gerechtvaardigde belang (onderdeel f). Is verstrekking van persoonsgegevens daarvoor niet nodig, dan zullen die gegevens ook niet mogen worden verstrekt. Wel zou dat in dat geval in geanonimiseerde vorm kunnen, wat betekent dat uit de wel verstrekte gegevens niet kan worden afgeleid om welke natuurlijke persoon of personen het gaat.³⁴ Daarbij moet overigens wel gewaarborgd zijn dat de buitenlandse autoriteit de gegevens ook niet kan herleiden door ze te combineren met gegevens die deze zelf al heeft.

3.3 *(On)verenigbaar gebruik: artikel 9 Wbp*

Onder omstandigheden zal ook met artikel 9 van de Wbp rekening moeten worden gehouden. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat persoonsgegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. In het tweede lid is een niet-limitatieve opsomming gegeven van de omstandigheden waarmee bij de beoordeling of van (on)verenigbaar gebruik sprake is, rekening moet worden gehouden. Het gaat om:

- a. de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen;
- b. de aard van de betreffende gegevens;
- c. de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene;
- d. de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en
- e. de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen.

Als het voornemen bestaat om persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken dan zal gelet op artikel 9 Wbp eerst moeten worden nagegaan of het daarbij gaat om gegevens die de verstrekken Nederlandse autoriteit in eerste instantie ten behoeve van zichzelf heeft vergaard, of dat de persoonsgegevens – bijvoorbeeld in het kader van het in hoofdstuk 1 omschreven toezicht op verzoek – speciaal ten behoeve van de buitenlandse autoriteit zijn verzameld. In het laatste geval zal de voorgenomen verstrekking niet aan artikel 9 Wbp hoeven te worden getoetst, omdat van een zogenaamde verdere verwerking dan geen sprake is. Het doel

³⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 47-50.

waarmee de gegevens zijn vergaard is gelijk aan het doel dat de beoogde verstrekking dient: het kunnen beantwoorden aan een informatieverzoek van de buitenlandse autoriteit.

Bestaat het voornemen gegevens te verstrekken die de Nederlandse autoriteit in eerste instantie ten behoeve van zichzelf heeft vergaard – die situatie zal zich bijvoorbeeld vaak bij beoogde spontane verstrekkingen voordoen – dan zal onder omstandigheden moeten worden beoordeeld of sprake is van (on)verenigbaar gebruik. Die beoordeling hoeft naar ons oordeel niet plaats te vinden als sprake is van een wettelijke *verplichting* om gegevens te verstrekken. In dat geval is door de wetgever al een afweging gemaakt. De verstrekking aan een buitenlandse autoriteit strekt er in dat geval toe om aan een wettelijke verplichting te voldoen.

Bij een *verstrekkingenbevoegdheid* zal naar ons oordeel in beginsel wel aan artikel 9 Wbp moeten worden getoetst. Als er in het kader van die verstrekkingenbevoegdheid echter een mogelijkheid bestaat om de gegevens te vorderen ten behoeve van de buitenlandse autoriteit³⁵ dan zal er naar ons oordeel veelal vanuit kunnen worden gegaan dat van onverenigbaar gebruik geen sprake is. Waren de gegevens – die nu toevallig al onder de desbetreffende autoriteit berusten – vergaard naar aanleiding van een informatieverzoek van een buitenlandse autoriteit, dan zou de beoogde verstrekking immers überhaupt niet aan artikel 9 Wbp getoetst hoeven te worden. Het zou vreemd zijn als de toevalligheid dat een autoriteit al over die gegevens beschikt, zou maken dat artikel 9 Wbp aan de verstrekking in de weg zou kunnen staan.

Als sprake is van een verstrekkingenbevoegdheid waar géén vergaarmogelijkheid aan is gekoppeld zal onverenigbaar gebruik wel aan de orde kunnen zijn. In dat geval kan artikel 43 Wbp uitkomst bieden. Artikel 9 Wbp kan op grond van dit artikel buiten toepassing worden gelaten 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.

Goed denkbaar is dat met name de uitzonderingen achter c en d onder omstandigheden een grondslag zullen kunnen bieden om artikel 9 Wbp buiten

³⁵ Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 1:65 jo. artikel 1:68 Wft en artikel 7, tweed lid, jo. artikel 8, eerste en tweede lid, van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen.

toepassing te laten. Moet wel een afweging op grond van artikel 9 Wbp worden gemaakt dan kan daarbij een rol spelen of de buitenlandse autoriteit is belast met de toepassing van dezelfde regels of van regels op dezelfde gebieden als waarmee de Nederlandse autoriteit is belast en of ook alleen in dat verband gegevens worden verstrekt.³⁶ Als dit zo is, zal snel(ler) sprake zijn van een sterke verwantschap tussen het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen en het doel van de beoogde verstrekking (artikel 9, tweede lid, onder a, Wbp). Ten aanzien van het criterium achter c (gevolgen voor de betrokkene) merken wij in dit verband nog op dat de verstrekking er veelal toe dient de naleving en handhaving van het recht te bevorderen en dat daaraan vaak gewicht toegekend zal kunnen worden. Ten aanzien van het criterium achter e (passende waarborgen) kan bijvoorbeeld van belang zijn of (op grond van de verstrekking) moet worden gewaarborgd dat de informatie niet voor een ander doel wordt gebruikt dan waarvoor deze is verstrekt en dat geheimhouding ten aanzien van de ontvangen informatie wordt betracht. Uiteindelijk zal het afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval hoe de toetsing moet uitvallen. Wij gaan daar dan ook niet verder op in.

3.4 *Reguliere persoonsgegevens of (ook) bijzondere persoonsgegevens: artikelen 16 t/m 23 Wbp*

Van belang is verder dat voor de verwerking van zogenaamde bijzondere persoonsgegevens, zoals strafrechtelijke persoonsgegevens, een strikter regime geldt: verwerking daarvan is op grond van artikel 16 Wbp verboden, tenzij sprake is van een van de in de artikelen 17 t/m 23 Wbp genoemde uitzonderingsgronden die dit verbod kunnen doorbreken. De artikelen 17 t/m 22 Wbp bevatten uitzonderingsgronden die zijn toegesneden op een bepaalde categorie van bijzondere persoonsgegevens. Artikel 23 Wbp bevat een aantal uitzonderingsgronden die voor alle categorieën van bijzondere persoonsgegevens gelden.

Voor zover wij kunnen overzien, zullen de specifieke uitzonderingsgronden in de artikelen 17 t/m 21 Wbp bij het voornemen om bijzondere persoonsgegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken veelal geen rol van betekenis kunnen spelen. Ten aanzien van artikel 22 Wbp – dat de gronden bevat voor doorbreking van het

³⁶ Hier zou, gelet op de niet op de privacyregelgeving toegespitste woorden "de toezichthoudende autoriteiten van de andere lidstaten van de Europese Unie" in artikel 61, zesde lid, Wbp ten aanzien van verstrekking door het Cbp twijfel over kunnen bestaan. Die twijfel wordt echter weggenomen door lezing van artikel 28 Privacyrichtlijn. Dat artikel heeft als titel "toezichthoudende autoriteit". Elke lidstaat moet ingevolge artikel 28, eerste lid, bepalen dat "een of meer autoriteiten worden belast met het toezicht op de toepassing op zijn grondgebied van de ter uitvoering van *deze richtlijn* (...) vastgestelde bepalingen" (onze cursivering). Artikel 61, zesde lid, Wbp vormt blijkens de memorie van toelichting de implementatie van artikel 28, zesde lid, Privacyrichtlijn (Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 183).

verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken³⁷ – zou dat anders kunnen liggen. Wij wijzen in dit verband op artikel 22, zesde lid, Wbp:

Het verbod is niet van toepassing op verwerkingen van strafrechtelijke gegevens door en ten behoeve van publiekrechtelijke samenwerkingsverbanden van verantwoordelijken of groepen van verantwoordelijken indien de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de taak van deze verantwoordelijken of groepen van verantwoordelijken en bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.

Bij een publiekrechtelijk samenwerkingsverband moet blijkens de memorie van toelichting worden gedacht aan een samenwerkingsverband dat wordt beheerst door regels van publiekrecht en dat bestaat uit hetzij bestuursorganen hetzij privaatrechtelijke vormgegeven organen die bij of krachtens de wet zijn belast met een publiekrechtelijke taak.³⁸ Als een Nederlandse autoriteit met buitenlandse autoriteiten die dezelfde regels uitvoeren c.q. die regels toepassen op dezelfde gebieden als waarmee de Nederlandse autoriteit is belast, dan kunnen wij ons voorstellen dat ook deze samenwerking kan kwalificeren als een samenwerkingsverband in de zin van artikel 22, zesde lid, Wbp. De verwerking van strafrechtelijke gegevens moet dan wel noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak van het samenwerkingsverband en bij de uitvoering moet zijn voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. Dat wil zeggen dat er altijd voldaan zal moeten zijn aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en dat er binnen het samenwerkingsverband regels worden opgesteld over beveiliging van gegevens en systemen, verwijdering van gegevens en over de overige eisen die de Wbp stelt.³⁹ Voorts moet worden bedongen dat gegevens niet voor andere doeleinden, zoals strafvorderlijke doeleinden, mogen worden gebruikt.⁴⁰

³⁷ "Het begrip «strafrechtelijke gegevens» heeft betrekking zowel op veroordelingen als op min of meer gegronde verdenkingen. Veroordelingen betreffen gegevens waarbij de rechter, al dan niet onherroepelijk, strafrechtelijk gedrag heeft vastgesteld. Bij verdenkingen gaat het om concrete aanwijzingen jegens een bepaalde persoon. Het begrip strafrechtelijk gegevens omvat mede gegevens omtrent de toepassing van het formele strafrecht, bijvoorbeeld het gegeven dat iemand is gearresteerd of dat tegen hem proces-verbaal is opgemaakt wegens een bepaald vergrijp." Zie Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 118. Zie ook HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, rov. 4.4.

³⁸ Zie Kamerstukken II 2008/09, 31 841, nr. 3, p. 9. Een goed voorbeeld hiervan is een zogenaamd regionaal informatie- en expertisecentrum (RIEC). Een RIEC heeft tot doel om georganiseerde criminaliteit te bestrijden. Samenwerkingspartners zijn bijvoorbeeld gemeenten, het OM, de politie en de belastingdienst. In het preadvies van mr. M. Belhaj en mr. S. Gün wordt aandacht besteed aan de uitwisseling van persoonsgegevens binnen een RIEC.

³⁹ Zie Kamerstukken II 2008/09, 31 841, nr. 3, p. 10.

⁴⁰ Zou dat niet worden bedongen, dan zou dat bijvoorbeeld tot gevolg kunnen hebben dat buiten het (verdrags)kader dat voor internationale rechtshulp in strafzaken geldt, strafrechtelijke persoonsgegevens worden uitgewisseld.

De Wbp bevat als gezegd ook een bepaling met een aantal uitzonderingsgronden die voor alle categorieën van bijzondere persoonsgegevens gelden, te weten artikel 23 Wbp. Het eerste lid van dit artikel bepaalt:

Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:

- a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;
- b. de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;
- c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- d. dit noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van de betrokkene of van een derde en het vragen van diens uitdrukkelijke toestemming onmogelijk blijkt;
- e. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting of
- f. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen;
- g. de gegevens worden verwerkt door het College of een ombudsman als bedoeld in artikel 9:17 van de Algemene wet bestuursrecht en dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken en bij die uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.

Er zal in het concrete geval getoetst moeten worden of een van de hiervoor genoemde uitzonderingsgronden van toepassing is. De gronden achter a t/m d zullen naar ons oordeel (veelal) geen uitkomst kunnen bieden. Voor de grond achter g geldt hetzelfde, tenzij het gaat om een verstrekking van bijzondere gegevens aan een buitenlandse autoriteit door het Cbp die plaatsvindt ter uitvoering van de eigen wettelijke taken. De onderdelen e (volkenrechtelijke verplichting) en f (bij wet bepaald) verdienen bijzondere aandacht.

Onderdeel e zal een grondslag kunnen bieden als sprake is van een verstrekingsverplichting die in een *Europese verordening* is opgenomen. Een verplichting die voortvloeit uit een Europese verordening kwalificeert namelijk als een volkenrechtelijke verplichting als bedoeld in artikel 23, eerste lid, onder e, Wbp. Wij wijzen in dit verband op een passage in de parlementaire geschiedenis van de wijziging van de Wet personenvervoer 2000 ter uitvoering van, onder meer,

verordening 8⁴¹: "De grondslag voor de verwerking van de onder stroom 1 bedoelde gegevens is artikel 23, eerste lid, onder e, Wbp: de noodzaak om gevoelige (strafrechtelijke) gegevens te verwerken ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting. Het verwerken van een strafrechtelijk gegeven is daarom geoorloofd indien daarmee wordt gehandeld ingevolge de verplichting op grond van een Europese verordening (hier: toetsing van de Europese eis van betrouwbaarheid) en deze verplichting noodzaakt tot het verwerken van bepaalde gevoelige gegevens. Daarbij moet ook steeds sprake zijn van een «algemeen zwaarwegend belang»."⁴²

Onderdeel e biedt geen grondslag voor de verstrekking van bijzondere persoonsgegevens als die verstrekking plaatsvindt op grond van een verstrekingsverplichting die in een *nationale wet* is opgenomen; dan is geen sprake van een volkenrechtelijke verplichting. Hetzelfde geldt voor een verstrekking die wordt gebaseerd op een (Europese of nationale) verstrekingsbevoegdheid. De vraag die dan rijst is of het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken – en dus te verstrekken – kan worden doorbroken met een beroep op artikel 23, eerste lid, onder f, Wbp. De verwerking zal daarvoor noodzakelijk moeten zijn met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, er moeten passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en "dit" moet bij wet zijn bepaald. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het verwerken van de bijzondere persoonsgegevens als zodanig formeel wettelijk moet zijn geregeld.⁴³ In de door ons onderzochte regelingen wordt veelal bepaald dat gegevens aan een buitenlandse autoriteit moeten of mogen worden verstrekt. De vraag is of dat voldoende specifiek is. Wij menen dat onder omstandigheden ook ruimte bestaat voor verstrekking van bijzondere persoonsgegevens, omdat er nu juist een specifieke verplichting/bevoegdheid in het leven wordt geroepen om (persoons)gegevens te verstrekken. Daar kunnen – afhankelijk van het antwoord op de vraag of uitwisseling van bijzondere persoonsgegevens in het specifieke kader onvermijdelijk en (dus) geïmpliceerd is – naar ons oordeel ook bijzondere persoonsgegevens onder vallen. Volstrekt helder is dit niet, terwijl die helderheid juist bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens

⁴¹ Verordening 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerder uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad (PbEU 2009, L 300/51).

⁴² Kamerstukken II 2011/12, 33 184, nr. 9, p. 3. Zie ook pagina 2: "Daarnaast is het verbod van artikel 16 Wbp niet van toepassing indien de verwerking van strafrechtelijke gegevens noodzakelijk is ter uitvoering van een volkenrechtelijke verplichting (artikel 23, eerste lid, onder e, Wbp), zoals Europese verordeningen."

⁴³ Zie Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124: "De zinsnede «bij wet bepaald» brengt met zich dat de verwerking van een gevoelig gegeven alleen mogelijk is indien bij formele wet daarin is voorzien. Dit betekent dat een zodanige verwerking in de WBP of in een formele wet uitdrukkelijk moet zijn geregeld." en "Indien de wetgever van oordeel is dat een bepaalde verwerking noodzakelijk is met het oog op een algemeen zwaarwegend algemeen belang en voor een zodanige verwerking een uitdrukkelijke wettelijke basis creëert, behoeft bij de toepassing van de regeling niet steeds opnieuw in concreto aan de betreffende norm te worden getoetst."

verwacht zou mogen worden. Het zou daarom aanbeveling verdienen dat de (Europese en nationale) wetgever er – bijvoorbeeld in de toelichting bij de betreffende verstrekkingbepaling – expliciet aandacht aan besteedt of de betreffende bepaling ook een verplichting of bevoegdheid in het leven roept om bijzondere persoonsgegevens te verstrekken.

Wij concluderen dat het verbod op verstrekking van bijzondere persoonsgegevens in ieder geval zal kunnen worden doorbroken als het voornemen om die gegevens te verstrekken is gebaseerd op een verstrekkingverplichting in een Europese verordening. In dat geval biedt artikel 23, eerste lid, onder e, Wbp de grondslag voor de doorbreking. Of het verbod ook kan worden doorbroken als sprake is van een nationale verstrekkingverplichting – die nota bene vaak een uitvloeisel vormt van een Europese richtlijn – of van een Europese of nationale verstrekkingbevoegdheid, is minder zeker. Is het verbod eenmaal doorbroken, dan moet de verstrekking vervolgens nog wel aan de overige eisen van de Wbp worden getoetst. Er moet bijvoorbeeld worden beoordeeld of voor de verstrekking een grondslag kan worden gevonden in artikel 8 Wbp en – onder andere omstandigheden – of geen sprake is van onverenigbaar gebruik (artikel 9 Wbp).

3.5 *Wordt verstrekking aan een derde land beoogd?*

Bestaat het voornemen om gegevens aan een derde land te verstrekken, dan moet ook acht worden geslagen op de artikelen 76 t/m 78 Wbp. Er zal eerst beoordeeld moeten worden of het derde land een passend beschermingsniveau waarborgt. Is dat niet zo, dan verbiedt artikel 76, eerste lid, Wbp dat aan dat land persoonsgegevens worden verstrekt.⁴⁴ Het beoordelingskader is opgenomen in artikel 76, derde lid, Wbp:

Het passend karakter van het beschermingsniveau wordt beoordeeld gelet op de omstandigheden die op de doorgifte van gegevens of op een categorie gegevensdoorgiften van invloed zijn. In het bijzonder wordt rekening gehouden met de aard van de gegevens, met het doeleinde of de doeleinden en met de duur van de voorgenomen verwerking of verwerkingen, het land van herkomst en het land van eindbestemming, de algemene en sectoriële rechtsregels die in het betrokken derde land gelden, alsmede de regels van het beroepsleven en de veiligheidsmaatregelen die in die landen worden nageleefd.

⁴⁴ Persoonsgegevens kunnen wel naar een land buiten de Europese Unie worden doorgegeven, indien dat land partij is bij de op 2 mei 1992 te Oporto totstandgekomen Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Trb. 1992, 132), tenzij uit een besluit van de Commissie van de Europese Gemeenschappen of de Raad van de Europese Unie voortvloeit dat deze doorgifte is beperkt of verboden (artikel 76, tweede lid, Wbp).

Het gaat hierbij niet om een beoordeling van de wetgeving in een derde land in het algemeen, maar om de vraag of voor (de verwerking van) de desbetreffende gegevens een passend beschermingsniveau kan worden geboden.⁴⁵ De beoordeling moet door de verantwoordelijke (lees: de Nederlandse autoriteit die voornemens is om persoonsgegevens aan een autoriteit in een derde land te verstrekken) worden gemaakt. Een van de voornaamste elementen waarmee rekening moet worden gehouden is het bestaan van een EU-rechtelijk besluit over het beschermingsniveau in het betreffende derde land.⁴⁶ Als er een positief besluit van de Europese Commissie bestaat met betrekking tot het beschermingsniveau in het betreffende derde land, dan heeft de verantwoordelijke in beginsel⁴⁷ zekerheid over het rechtmatige karakter van de doorgifte, mits wordt voldaan aan eventuele voorwaarden die de Commissie in haar besluit heeft gesteld.⁴⁸ Als er geen beslissing is genomen op EU-niveau, dan moet de Nederlandse autoriteit de specifieke omstandigheden van het geval zelf beoordelen aan de hand van de in artikel 76, tweede lid, Wbp omschreven criteria.⁴⁹

Als blijkt dat geen sprake is van een passend beschermingsniveau, dan wil dat niet zeggen dat de doorgifte van gegevens absoluut verboden is. Er zullen in dat geval toch persoonsgegevens doorgegeven kunnen worden als (artikel 77, eerste lid, Wbp):

- a. de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven;
- b. de doorgifte noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst tussen de betrokkene en de verantwoordelijke, 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;

⁴⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 193.

⁴⁶ Zie artikel 78, derde lid, Wbp.

⁴⁷ Zie artikel 78, vierde en vijfde lid, Wbp.

⁴⁸ Zie p. 14 van de de Nota derde landen. De doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen in het kader van de WBP - College Bescherming Persoonsgegevens, Den Haag, februari 2003 (hierna: Nota derde landen van het Cbp) en Handelingen I 1999/00, 34, p. 1625. De Europese Commissie heeft op het moment van schrijven een beslissing genomen over het beschermingsniveau in Andorra, Argentinië, Australië, Canada, Faroer Eilanden, Guernsey, Isle of Man, Israel, Jersey, Nieuw-Zeeland, Verenigde Staten (Passenger Name Record: Informatie van vliegtuigpassagiers doorgegeven aan de United States Bureau of Customs and Border Protection Uruguay en Safe Harbour: er wordt alleen een passend beschermingsniveau geboden door de bedrijven en andere organisaties die zich hebben verplicht tot het toepassen van de zogenaamde Safe Harbour regels; in de Verenigde Staten bestaat geen algemene wetgeving voor de bescherming van persoonsgegevens. Actuele informatie over de Safe Harbour-regeling en de actuele lijst van ondernemingen die het systeem toepassen is te vinden op: <http://www.export.gov/safeharbor/>) en Zwitserland. Zie voor de beslissingen van de Commissie: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm#h2-2. Het toepassingsgebied van een beslissing kan variëren. Zo kan deze voor een heel land gelden (bijvoorbeeld Zwitserland), voor een groep verantwoordelijken die een specifiek stelsel volgen (bijvoorbeeld Safe Harbour-regeling) of voor een bepaald deel van de wetgeving (bijvoorbeeld Canada).

⁴⁹ Daarbij kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van de hiervoor bedoelde Nota derde landen van het Cbp en van de Working Document Transfers of personal data to third countries: Applying Articles 25 and 26 of the EU data protection directive van 24 juli 1998. DG XV D/5025/98. WP 12 van de Article 29-Working Group.

- c. de doorgifte noodzakelijk is voor de sluiting of uitvoering van een in het belang van de betrokkene tussen de verantwoordelijke en een derde gesloten of te sluiten overeenkomst;
- d. de doorgifte noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang, of voor de vaststelling, de uitvoering of de verdediging in rechte van enig recht;
- e. de doorgifte noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene, of
- f. de doorgifte geschiedt vanuit een register dat bij wettelijk voorschrift is ingesteld en dat door een ieder dan wel door iedere persoon die zich op een gerechtvaardigd belang kan beroepen, kan worden geraadpleegd, voor zover in het betrokken geval is voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor raadpleging;
- g. gebruik wordt gemaakt van een modelcontract als bedoeld in artikel 26, vierde lid, van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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).

In het gros van de gevallen zullen alleen de uitzonderingen achter d (zwaarwegend algemeen belang) en g (modelcontract) mogelijk uitkomst kunnen bieden.

In de Nota derde landen van het Cbp is over de uitzondering achter d opgemerkt: "In dat geval vindt de doorgifte (...) plaats (...) omdat daar een algemeen belang mee is gediend. Deze uitzondering kan van toepassing zijn op beperkte doorgiftes tussen overheidsinstellingen, hoewel ervoor moet worden gewaakt dat deze bepaling niet al te ruim wordt opgevat. Een algemeen belang is op zich geen afdoende rechtvaardiging voor de doorgifte, er moet een zwaarwegend algemeen belang mee gediend zijn. Overweging 58 van de Richtlijn geeft aan dat doorgiftes tussen administraties van belastingdiensten of douane of tussen sociale-zekerheidsinstanties doorgaans onder deze uitzondering zullen vallen. Doorgiftes tussen toezichthoudende autoriteiten in de financiële sector kunnen wellicht ook onder deze uitzondering vallen."⁵⁰ Naar ons oordeel mag worden aangenomen dat dit ook zal gelden voor andere gebieden waarbinnen de Europese danwel nationale wetgever verstrekking van gegevens aan derde landen mogelijk heeft gemaakt. Zou dat anders zijn, dan zou dat (wederom⁵¹) de wonderlijke consequentie hebben dat aan de ene kant nadrukkelijk een (Europees of nationaalrechtelijke) bevoegdheid⁵² is gecreëerd om gegevens – waaronder ook persoonsgegevens worden begrepen – aan derde landen te verstrekken, terwijl aan de andere kant van deze bevoegdheid veelal geen gebruik kan

⁵⁰ Nota derde landen. De doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen in het kader van de WBP - College Bescherming Persoonsgegevens, Den Haag, februari 2003, p. 21.

⁵¹ Vgl. de voorlaatste alinea van paragraaf 3.2.

⁵² En in een enkel geval zelfs de verplichting, zie bijvoorbeeld artikel 5 van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen.

worden gemaakt, voor zover de te verstrekken informatie persoonsgegevens bevat. Bovendien spreekt het Cbp over de doorgifte "tussen overheidsinstellingen". Als sprake is van doorgifte tussen overheidsinstellingen zal naar ons oordeel in principe sprake zijn van een algemeen belang bij die doorgifte. Er zal in een concreet geval echter steeds moeten worden beoordeeld of dat algemeen belang ook zwaarwegend is.

Deze hiervoor bedoelde passage van het Cbp is (kennelijk) gebaseerd op een advies van de Article 29-Working Group over artikel 26, eerste lid, Privacyrichtlijn, het artikel dat in artikel 77, eerste lid, Wbp is geïmplementeerd. In dat advies wordt over onderdeel d verder nog opgemerkt dat deze uitzonderingsgrond niet van toepassing kan zijn als alleen het derde land een zwaarwegend algemeen belang heeft bij de verstrekking. De verstrekking moet ook een zwaarwegend algemeen belang van "the authorities of an EU Member State themselves" dienen.⁵³ Uit het advies blijkt verder dat de uitzonderingsgrond strikt moet worden geïnterpreteerd (p. 7). De achtergrond daarvan is dat er bij een verstrekking op de voet van artikel 77, eerste lid, onder d, Wbp strikt genomen geen sprake hoeft te zijn van een passend beschermingsniveau.⁵⁴ Vanzelfsprekend moeten wel de overige eisen die de Wbp stelt in acht worden genomen (p. 8). Bovendien stelt de Article 29-Working Group voorop dat de verantwoordelijke, indien mogelijk, zou moeten kiezen voor een van de alternatieve grondslagen voor doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen. "Best practice" is dat eerst wordt beoordeeld of het derde land een passend beschermingsniveau heeft (artikel 76 Wbp). Als dat niet het geval is, dan zou de verantwoordelijke (lees: de Nederlandse autoriteit) moeten bezien of toepassing van artikel 26, tweede lid, Privacyrichtlijn mogelijk is. Dat artikel is geïmplementeerd in artikel 77, tweede lid, Wbp, dat bepaalt:

In afwijking van het eerste lid, kan Onze Minister, gehoord het College, een vergunning geven voor een doorgifte of een categorie doorgiften van persoonsgegevens naar een derde land dat geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt. Aan de vergunning worden de nadere voorschriften verbonden die nodig zijn om de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de fundamentele rechten en vrijheden van personen, alsmede de uitoefening van de daarmee verband houdende rechten te waarborgen.

De Article-29 Working Group merkt op dat "Only if this is truly not practical and/or feasible, then the data controller should consider using the derogations of Article 26(1)" en voegt daaraan toe dat zij "would recommend that the derogations of Article

⁵³ Working document on a common interpretation of Article 26(1) of Directive 95/46/EC of 24 October 1995 van 25 november 2005. 2093/05/EN. WP 114, p. 15.

⁵⁴ Working document on a common interpretation of Article 26(1) of Directive 95/46/EC of 24 October 1995 van 25 november 2005. 2093/05/EN. WP 114, p. 6: "In fact, these exceptions allow the transfer to take place to third countries that do not ensure an adequate level of protection."

26(1) of the Directive should preferably be applied to cases in which it would be genuinely inappropriate, maybe even impossible for the transfer to take place on the basis of Article 26(2)". De Groep zou het "regrettable" vinden als een "public authority would plan to make significant transfers of data to a third country without providing an appropriate framework for the transfer, when it has the practical means of providing such protection (e.g. a contract, (...), a convention)". Van belang is verder dat hoewel "the cases listed in Article 26(1) may constitute a derogation to the principle that the third country should guarantee an adequate protection, they do not provide additional exemptions from the rule that fundamental rights should be respected". De nationale privacytoezichthouders "should ensure that these derogations are applied in situations that do not entail a breach of the data subjects' fundamental rights and which correspond to the need to maintain a strict interpretation of these derogations" en kunnen in dit verband, "if there is sufficient reason to do so, intervene at any time and recommend that an international transfer of data should be carried out on the basis of adequate safeguards in the meaning of Article 26(2) rather than by applying the exceptions listed in Article 26(1)." (p. 9-10)

Uit de voorgaande citaten kan worden afgeleid dat het sterk aanbeveling verdient dat een Nederlandse autoriteit die persoonsgegevens naar een derde land wil doorgeven daarvoor een vergunning bij de minister van Veiligheid en Justitie aanvraagt op de voet van artikel 77, tweede lid, Wbp⁵⁵ danwel een overeenkomst conform het modelcontract als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder g, Wbp met het derde land sluit. De Europese Commissie heeft tot nu toe drie modelcontracten goedgekeurd, waarvan er twee zouden kunnen worden gebruikt door een Nederlandse autoriteit die persoonsgegevens aan een derde land wil verstrekken: de modelcontracten voor doorgifte tussen twee verantwoordelijken waarvan de één gevestigd is in een EU-land en de ander buiten de EU.⁵⁶ Wordt ervoor gekozen het modelcontract niet in ongewijzigde vorm over te nemen, dan is alsnog een vergunning nodig.⁵⁷

⁵⁵ Een verantwoordelijke hoeft niet voor elke afzonderlijke doorgifte een vergunning aan te vragen. Er kan een vergunning voor een categorie van doorgiftes worden aangevraagd, met andere woorden, een duidelijk omschreven verzameling van doorgiftes met gemeenschappelijke elementen waarbij dezelfde omstandigheden een rol spelen. Een vergunning kan alleen worden verleend op basis van specifieke en duidelijk omschreven omstandigheden en waarborgen die worden ingesteld om specifieke risico's af te schermen en waarbij het toepassingsgebied van de vergunning te allen tijde kan worden bepaald. Zie p. 23-24 van de Nota derde landen van het Cbp. De minister van Veiligheid en Justitie heeft bijvoorbeeld een vergunning verleend aan de AFM om persoonsgegevens met de toezichthouder op accountantsorganisaties in Japan, de Financial Services Agency/Certified Public Accountants and Auditing Oversight Board (JFSA/CPAFOB), uit te wisselen ten behoeve van, kort gezegd, grensoverschrijdend toezicht op accountantsorganisaties. De wederzijdse afspraken zijn vastgelegd in een zogeheten Exchange of Letters. Zie <http://www.afm.nl/nl/nieuws/2014/juni/eol-afm-japan.aspx>. Een ander voorbeeld is de vergunning die is verleend voor de samenwerking met de toezichthouder op accountantsorganisaties in de Verenigde Staten, de Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB). Zie <http://www.afm.nl/nl/nieuws/2011/dec/samenwerking-afm-pcaob-toezicht-acc.aspx>.

⁵⁶ Zie voor de modelcontracten: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/transfer/index_en.htm.

⁵⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31 841, nr. 3, p. 16.

Naar ons oordeel zal de Nederlandse autoriteit de persoonsgegevens alleen op de voet van artikel 77, eerste lid, onder d, Wbp aan een derde land mogen verstrekken als de route van een vergunning c.q. een overeenkomst conform een modelcontract niet haalbaar is. Er moet dan wel sprake zijn van een restrictief te interpreteren zwaarwegend algemeen belang en de verstrekking van de persoonsgegevens moet noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van dat belang.

3.6 *Rechten van de betrokkene*

De Nederlandse autoriteit zal bij een beoogde verstrekking verder (actief) rekening moeten houden met de informatieverplichting uit de artikelen 33 en 34 Wbp. Uit die artikelen vloeit voort dat op de Nederlandse autoriteit in beginsel de verplichting rust de betrokkene over een voorgenomen gegevensverstrekking en het doel daarvan te informeren, tenzij de gegevens met het oog op de verstrekking aan de buitenlandse autoriteit – bijvoorbeeld in het kader van toezicht op verzoek – van de betrokkene zelf zijn verkregen en de betrokkene van dit doel al op de hoogte is.⁵⁸

Het informeren kan op grond van artikel 43 Wbp (tijdelijk) achterwege worden gelaten voor zover dat 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.

Van geval tot geval zal moeten worden bezien of een van deze belangen aan het informeren van de betrokkene in de weg staat. Goed denkbaar is dat met name de uitzonderingen achter c en d onder omstandigheden een grondslag zullen kunnen bieden om het informeren op het moment van verstrekking achterwege te laten.⁵⁹

⁵⁸ Vgl. bijvoorbeeld artikel 17 van verordening 8, waarin is bepaald dat de lidstaten er met betrekking tot de toepassing van de Privacyrichtlijn met name voor zorgen dat elke persoon wordt ingelicht als het voornemen bestaat gegevens die op hem betrekking hebben aan derden door te geven. Het is de vraag waarom deze bepaling zo expliciet is opgenomen. Dat zou niet nodig hoeven te zijn.

⁵⁹ Vgl. in dit verband bijvoorbeeld artikel 28, vierde lid, van verordening 3, waarin is bepaald dat (onder meer) de informatieverplichting kan worden beperkt voor zover dat noodzakelijk is om de in artikel 13, eerste lid, onder e, Privacyrichtlijn – dat in artikel 43, onder c, Wbp is geïmplementeerd – bedoelde belangen te vrijwaren. De beperking dient wel in verhouding te staan tot het belang in kwestie.

3.7 *Deelconclusie*

In het gros van de gevallen zal een Nederlandse autoriteit een grondslag voor de verstrekking aan een buitenlandse autoriteit kunnen vinden in artikel 8, onder c, (wettelijke verplichting), e (publiekrechtelijke taak) of f (gerechtvaardigd belang) Wbp. Als sprake is van een wettelijke verplichting om gegevens te verstrekken, zal naar ons oordeel niet aan de eis van verenigbaar gebruik van artikel 9 Wbp hoeven worden getoetst. Als sprake is van een verstrekingsbevoegdheid waar een vergaarmogelijkheid aan is gekoppeld zal van onverenigbaar gebruik geen sprake zijn. Extra oplettendheid is vereist als het voornemen bestaat bijzondere persoonsgegevens, zoals strafrechtelijke gegevens, aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken. Er zal dan eerst beoordeeld moeten worden of sprake is van een van de doorbrekingsgronden uit de artikelen 17 t/m 23 Wbp. Het verdient aanbeveling dat de (Europese en nationale) wetgever er – bijvoorbeeld in de toelichting bij de betreffende verstrekkingbepaling – expliciet aandacht aan besteedt of de betreffende bepaling ook een verplichting/bevoegdheid in het leven roept om bijzondere persoonsgegevens te verstrekken. Ook bij de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen moet extra oplettendheid worden betracht. Er moet in de eerste plaats beoordeeld worden of het derde land een passend beschermingsniveau kent. Is dat niet het geval, dan zal zo mogelijk ofwel een vergunning van de minister van Veiligheid en Justitie moeten worden verkregen ofwel een overeenkomst conform een modelcontract met het betreffende derde land moeten worden gesloten. Als dat niet mogelijk is, zal nog kunnen worden beoordeeld of een beroep kan worden gedaan op de (strikt te interpreteren) omstandigheid dat de doorgifte noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang. Tot slot is relevant dat een betrokkene in beginsel over de voorgenomen verstrekking moet worden geïnformeerd, tenzij een of meer van de belangen als bedoeld in artikel 43 Wbp daaraan in de weg staan.

4 De privacyrechtelijke regels voor grensoverschrijdende gegevensuitwisseling in de toekomst

4.1 *Inleiding*

Aan het begin van dit preadvies hebben wij reeds genoemd dat de Privacyrichtlijn, die met de Wbp in de Nederlandse rechtsorde is geïmplementeerd, zal worden vervangen door een verordening: de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Doel van de AVG is de regels betreffende de bescherming van persoonsgegevens verder te harmoniseren.⁶⁰ Omdat de AVG de privacyrechtelijke regels in de nabije toekomst zal

⁶⁰ Toelichting op de AVG, 25 januari 2012, COM(2012) 11, p. 1-2. Zie ook de mededeling van de Europese Commissie die ten grondslag ligt aan de herziening van de Europese privacyregels: 'Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie', COM(2010) 609.

veranderen⁶¹, behandelen wij in dit hoofdstuk de mogelijke gevolgen van die verandering voor gegevensverstrekking door Nederlandse autoriteiten aan buitenlandse autoriteiten.

4.2 Grondslag voor verstrekking: artikel 6 AVG

Veel van de uitgangspunten en beginselen van het huidige privacyrechtelijke kader blijven gehandhaafd in de AVG. Zo ook het aan artikel 8 Wbp ten grondslag liggende beginsel dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als daarvoor een grondslag bestaat en de gegevensverwerking noodzakelijk is ter verwezenlijking van het doel waarvoor de gegevens worden verwerkt. In artikel 6, eerste lid, a tot en met f AVG zijn grosso modo dezelfde grondslagen te vinden als in artikel 8 Wbp. Een aantal nuanceverschillen kan echter relevant zijn voor verstrekking aan buitenlandse autoriteiten.

Omdat artikel 6, eerste lid, onder c, AVG nog steeds een wettelijke verplichting als grondslag voor gegevensverwerking aanmerkt, zullen Nederlandse autoriteiten die gegevens aan buitenlandse autoriteiten willen verstrekken op grond van een *verstrekkingverplichting* veelal in die bepaling een grondslag kunnen vinden. In paragraaf 3.2 is reeds genoemd dat uit artikel 6, derde lid, AVG expliciet volgt dat een wettelijke verplichting tot gegevensverwerking moet zijn voorzien in EU-wetgeving of in nationale wetgeving van de lidstaat waaraan de voor verwerking verantwoordelijke onderworpen is. Artikel 6, derde lid, AVG luidt:

In de grondslag voor de in, eerste lid, onder c) en e), bedoelde verwerking moet worden voorzien in:

- a) EU-wetgeving, of
- b) de wetgeving van de lidstaat waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is.

Het recht van de lidstaat moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang of noodzakelijk zijn om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen, de wezenlijke inhoud van het recht op de bescherming van persoonsgegevens eerbiedigen en evenredig zijn aan het nagestreefde rechtmatige doel.

In het derde lid van artikel 6 AVG worden aldus een aantal eisen opgesomd waaraan een verwerkingsverplichting die volgt uit het Europese of nationale recht moet

⁶¹ Verwacht wordt dat de Raad van de Europese Unie eind 2014 een gedeeltelijke algemene oriëntatie over de AVG vaststelt. Nadat de Raad een standpunt heeft ingenomen, zullen de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement met elkaar in onderhandeling treden. Zodra de AVG wordt aangenomen, krijgen lidstaten nog een termijn van twee jaar om de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen te treffen.

voldoen. Dat betreft een doelstellingsvereiste, een gegevensbeschermingsvereiste en een proportionaliteitsvereiste. Wij verwachten niet dat artikel 6, derde lid, AVG het toepassingsbereik zal verkleinen van de grondslag in artikel 6, eerste lid, onder c, AVG ten opzichte van de huidige grondslag in artikel 8, onder c, Wbp. De bepalingen met verstrekkingsverplichtingen zullen doorgaans voldoen aan het doelstellingsvereiste, omdat de bepalingen gericht op samenwerking tussen autoriteiten door de Europese of Nederlandse wetgever in het leven zijn geroepen ten behoeve van het algemeen belang, bijvoorbeeld ten behoeve van het belang van toezicht in een bepaalde sector. Aan het gegevensbeschermingsvereiste zal in beginsel worden voldaan indien de verstreckende autoriteit de gegevensbeschermingsregels van de AVG (en eventuele bijzondere gegevensbeschermingsregels die van toepassing zijn) in acht neemt. Net als in het huidige regime van de Wbp, betekent het hebben van een grondslag in artikel 8 Wbp niet dat de verstrekker van gegevens niet meer aan de overige vereisten van de Wbp hoeft te voldoen. Daarnaast zal verstrekking op grond van een wettelijke verplichting, net als onder de huidige gegevensbeschermingsregels, noodzakelijk moeten zijn voor de voldoening aan die wettelijke verplichting.

Ten aanzien van bepalingen waarin een *verstrekkingsbevoegdheid* is opgenomen, merken wij op dat ook artikel 8, onder e, Wbp een equivalent heeft in de AVG. Artikel 6, eerste lid, onder e, AVG luidt:

De verwerking van persoonsgegevens is alleen rechtmatig wanneer en voor zover ten minste van een van de volgende gevallen sprake is:

(...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de voor de verwerking verantwoordelijke is opgedragen;

Hoewel artikel 6, eerste lid, onder e, AVG niet spreekt van 'publiekrechtelijke taak', is aannemelijk dat met de aldaar geformuleerde omschrijving hetzelfde wordt bedoeld als de 'publiekrechtelijke taak' in de zin van artikel 8, onder e, Wbp. Wij wijzen op artikel 7, onder e, Privacyrichtlijn, waarin ook niet wordt gesproken van een 'publiekrechtelijke taak', maar van 'een taak van algemeen belang of een taak die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag'.

Indien de grondslag voor gegevensverstrekking in de toekomst door een Nederlandse autoriteit wordt gevonden in artikel 6, eerste lid, onder e, AVG, moet de publiekrechtelijke taak om de gegevens te verstrekken – net als de wettelijke verplichting ex artikel 6, eerste lid, onder c, AVG – een grondslag hebben in EU-wetgeving of in nationale wetgeving gelet op artikel 6, derde lid, AVG (zie hierboven).

Ook aan de overige vereisten die in artikel 6, derde lid, AVG staan, moet in het geval van een grondslag die wordt gevonden in artikel 6, eerste lid, onder e, AVG worden voldaan. Aan het doelstellingsvereiste zal veelal worden voldaan, omdat bij een verstrekingsbevoegdheid sprake is van een aan de autoriteit toebedeelde taak van algemeen belang of een taak die deel uitmaakt van de uitoefening van openbaar gezag in het kader waarvan deze autoriteit bevoegd is gegevens te verstrekken aan een buitenlandse counterpart. Voorts moeten de overige gegevensbeschermingsregels in acht worden genomen als de grondslag voor de verwerking wordt gevonden in artikel 6, eerste lid, onder e, AVG en moet de gegevensverstrekking noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van de taak van algemeen belang of voor de taak die deel uitmaakt van de uitoefening van openbaar gezag.

In artikel 6, eerste lid, onder f, AVG is een vergelijkbare bepaling opgenomen als in artikel 8, onder f, Wbp. In de f-grond van de AVG is overigens wel aan de bepaling toegevoegd dat geen sprake kan zijn van een gerechtvaardigd belang voor zover het gaat om de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken. Daarover is in de preambule het volgende opgenomen (nr. 37):

Aangezien het aan de wetgever is om de rechtsgrondslag te creëren voor gegevensverwerking door overheidsinstanties, dient deze rechtsgrond niet van toepassing te zijn op de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitvoering van hun taken.

Die overweging leidt ons inziens niet tot beperkingen voor autoriteiten om gegevens te verstrekken aan een buitenlands autoriteit. Voor zover immers geoordeeld zou moeten worden dat een verstrekking aan een buitenlandse autoriteit niet plaatsvindt ter voldoening aan een wettelijke verplichting of ter uitvoering van een publiekrechtelijk taak van de verstreckende overheidsinstantie, kan artikel 6, eerste lid, onder f, AVG in theorie nog steeds een grondslag vormen.

4.3 *(On)verenigbaar gebruik: artikel 5, onder b, AVG*

Artikel 5, onder b, AVG bevat, net als artikel 9 Wbp, het uitgangspunt dat persoonsgegevens niet mogen worden verwerkt voor andere doeleinden indien die doeleinden onverenigbaar zijn met de doeleinden waarvoor de gegevens in eerste instantie zijn verwerkt. Ook onder de AVG is de redenering houdbaar dat bij een wettelijke verplichting om gegevens te verstrekken geen beoordeling plaats hoeft te vinden of sprake is van onverenigbaar gebruik. Zou dat anders zijn, dan zou een autoriteit buiten een door de wetgever opgedragen verplichting om alsnog moeten gaan toetsen of wel uitvoering kan worden gegeven aan de verplichting. Als er een verstrekingsbevoegdheid bestaat en er in het kader van die bevoegdheid een mogelijkheid bestaat om gegevens te vergaren ten behoeve van de buitenlandse autoriteit, zal artikel 5, onder b, AVG niet aan de verstrekking in de weg staan.

De criteria aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of sprake is van onverenigbaar gebruik zijn, anders dan in artikel 9 Wbp, niet uitgewerkt. Dat is echter ook niet het geval in artikel 6, eerste lid, onder b, Privacyrichtlijn, dat in artikel 9 Wbp is geïmplementeerd. Uit het advies van de Article 29-Working Group over het doelbindingsvereiste kan worden afgeleid dat de criteria die zijn genoemd in artikel 9 Wbp grosso modo overeenkomen met wat gelet op dat advies in het kader van artikel 6, eerste lid, onder b, Privacyrichtlijn moet worden getoetst.⁶² Gezien de gelijke formulering van artikel 6, eerste lid, onder b, Privacyrichtlijn en artikel 5, onder b, AVG, zal de toets niet of nauwelijks veranderen wanneer de AVG wordt ingevoerd.

Wij wijzen nog op de mogelijkheden om het verbod op onverenigbaar gebruik te doorbreken. In paragraaf 3.3 wezen wij op artikel 43 Wbp, op basis waarvan artikel 9 Wbp onder omstandigheden buiten toepassing kan worden gelaten. In de AVG wordt artikel 21 opgenomen, dat vergelijkbaar is met artikel 43 Wbp.⁶³ Daarnaast bevat artikel 6, vierde lid, AVG een specifieke bepaling om het verbod op onverenigbaar gebruik te doorbreken.

In artikel 6, vierde lid, AVG is bepaald dat een verdere verwerking voor onverenigbare doeleinden wel mogelijk is indien die verdere verwerking minstens een grondslag heeft in artikel 6, eerste lid, a tot en met e, AVG. Dat betekent dat een autoriteit een verdere verwerking die onverenigbaar zou zijn met het oorspronkelijke doel waarvoor de gegevens zijn verzameld, voor zover van belang, kan rechtvaardigen met een beroep op een wettelijke verplichting (artikel 6, eerste lid, onder c, AVG) of op een publiekrechtelijke taak (artikel 6, eerste lid, onder e, AVG).⁶⁴ Een grondslag alleen is echter, gelet op het woord 'minstens' in artikel 6, vierde lid, AVG, onvoldoende. Uit de toelichting op dit artikel volgt dat er naast een grondslag voorts voor moet worden gezorgd dat de in de AVG vervatte beginselen worden toegepast – waaronder het criterium dat een gegevensverwerking noodzakelijk moet zijn – en dat de betrokkene wordt geïnformeerd over de verwerking die onverenigbaar is met het doel waarvoor de

⁶² Opinion 03/2013 on purpose limitation van 2 april 2013. 00569/13/EN. WP203, p. 23-27.

⁶³ Zie hierover paragraaf 4.6.

⁶⁴ Hoewel in artikel 6, vierde lid, AVG is opgenomen dat de bepaling met name van toepassing is op iedere wijziging van de clausules en algemene voorwaarden van overeenkomsten, nemen wij aan dat deze bepaling ook van toepassing kan zijn op andere vormen van verdere verwerkingen die onverenigbaar zijn met het oorspronkelijke doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verkregen. Daarvoor vinden wij zowel steun in het feit dat de bepaling spreekt van 'met name' (en daarmee andere gevallen van verdere verwerking niet uitsluit), als in het feit dat ook de grondslag in artikel 6, eerste lid, onder e, AVG een dergelijke verdere verwerking kan rechtvaardigen. Bij verwerkingen op grond van de e-grond gaat het veelal om overheidsorganen die persoonsgegevens (verder) verwerken en niet zozeer (hoewel niet uitgesloten) om verdere verwerkingen door wijzigingen van overeenkomsten.

persoonsgegevens zijn verzameld.⁶⁵ De informatieplicht is in de AVG neergelegd in artikel 14 (vergelijk artikel 33 en 34 Wbp).⁶⁶

Is de grondslag voor de verdere verwerking van persoonsgegevens door een Nederlandse autoriteit artikel 6, eerste lid, onder f, AVG dan kan geen beroep worden gedaan op artikel 6, vierde lid, AVG voor een verdere verwerking die onverenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld. In dat geval is verdere verwerking slechts mogelijk voor zover artikel 5, onder b, AVG kan worden beperkt door artikel 21 AVG. De autoriteit hoeft dan niet 'slechts' het niet informeren te kunnen rechtvaardigen met een beroep op artikel 21 AVG, maar moet het onverenigbare gebruik in zijn geheel kunnen rechtvaardigen met een beroep op artikel 21 AVG.⁶⁷

4.4 *Bijzondere persoonsgegevens*

Het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken is opgenomen in artikel 9, eerste lid, AVG. De specifieke doorbrekingsgronden zijn in artikel 9, tweede lid, AVG opgesomd. Een specifieke doorbrekingsgrond voor volkenrechtelijke verplichtingen (artikel 23, eerste lid, onder e, Wbp) ontbreekt in de AVG. Wel komt de algemene doorbrekingsgrond (artikel 23, eerste lid, onder f, Wbp) terug in de AVG. In artikel 9, tweede lid, onder g, AVG is bepaald dat het verbod op verwerking van bijzondere persoonsgegevens niet van toepassing is, indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang, op grond van EU-wetgeving of de nationale wetgeving waarbij passende maatregelen worden vastgesteld ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.

In de AVG is geen met artikel 22, zesde lid, Wbp vergelijkbare bepaling opgenomen over de doorbreking van het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken ten behoeve van een publiekrechtelijke samenwerkingsverband. Wel is er een algemene doorbrekingsgrond opgenomen met betrekking tot het verwerken van gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen, te weten in artikel 9, tweede lid, onder j, AVG. Het Europees Parlement heeft voorgesteld dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken ook op gegevens betreffende bestuursrechtelijke sancties betrekking zou moeten hebben en dat dat verbod ook onder de in artikel 9, tweede lid, onder j, AVG genoemde omstandigheden zou moeten kunnen worden doorbroken.⁶⁸ Artikel 9, tweede lid, onder j, AVG) luidt:

⁶⁵ Preambule, randnummer 39.

⁶⁶ Onder omstandigheden kan de informatieplicht worden beperkt. Zie daarover paragraaf 4.6.

⁶⁷ Zie hierover paragraaf 4.6.

⁶⁸ Rapport van 22 november 2013 betreffende COM(2012) 11. Raadpleegbaar via www.europarl.europa.eu.

Lid 1 is niet van toepassing wanneer:

(...)

j) de verwerking van gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen wordt uitgevoerd onder toezicht van de overheid of wanneer de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting van de voor de verwerking verantwoordelijke na te komen of voor de vervulling van een taak om gewichtige redenen van algemeen belang, en voor zover zulks is toegestaan bij EU-wetgeving of de nationale wetgeving en deze wetgeving passende garanties biedt. Een volledig register van strafrechtelijke veroordelingen mag alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.”

Van doorbreking van het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken met een beroep op artikel 9, tweede lid, onder j, AVG kan dus slechts sprake zijn als de verwerking wordt uitgevoerd onder toezicht van de overheid, als de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting van de voor de verwerking verantwoordelijke na te komen of als dat nodig is voor de vervulling van een taak om gewichtige redenen van algemeen belang. Op grond van een samenwerkingsbepaling inhoudende een *verstrekkingverplichting* zullen aldus strafrechtelijke persoonsgegevens kunnen worden verstrekt aan een buitenlandse autoriteit voor zover dat noodzakelijk is om de wettelijke samenwerkingsverplichting na te komen. Op grond van een bepaling inhoudende een *verstrekkingbevoegdheid* zal de verstrekking van strafrechtelijke persoonsgegevens mogelijk zijn indien de verstrekking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak om gewichtige redenen van algemeen belang. In beide gevallen is *daarnaast* nog vereist dat de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is toegestaan in een Europese of nationale wet en moeten er passende garanties worden geboden.

4.5 *Verstrekking aan derde landen*

Hoofdstuk vijf van de AVG ziet op de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties. Algemeen beginsel met betrekking tot gegevensverstrekking aan derde landen blijft dat dit slechts mogelijk is indien het land waaraan wordt verstrekt een passend beschermingsniveau waarborgt (artikel 41, eerste lid, AVG). Een opmerkelijk verschil is dat de mogelijkheid om daaromtrent zelf een oordeel te vormen bij gebrek aan een besluit van de Commissie ontbreekt in de AVG. In artikel 41, eerste lid, AVG staat expliciet dat doorgifte kan plaatsvinden als de Commissie heeft besloten dat een land een passend beschermingsniveau waarborgt.

Dat betekent niet dat het onmogelijk is persoonsgegevens te verstrekken aan een derde land ten aanzien waarvan de Commissie geen (positief) besluit heeft genomen.

Indien de Commissie niet over een land heeft besloten dat het een passend beschermingsniveau waarborgt, bestaat de mogelijkheid om passende garanties te bieden door middel van een juridisch bindend instrument (artikel 42, eerste lid, AVG). Dat kunnen gelet op artikel 42, tweede lid, AVG (onder meer) door de Commissie (artikel 42, tweede lid, onder b, AVG) of door het Cbp (artikel 42, tweede lid, onder c, AVG) goedgekeurde modelbepalingen zijn. Het gaat in dat geval om modelbepalingen die vooraf zijn goedgekeurd en door de verantwoordelijken kunnen worden toegepast zonder dat verdere toestemming van de privacytoezichthouder is vereist (artikel 42, derde lid, AVG). Een andere mogelijkheid is het sluiten van een contract tussen de verstrekker en de ontvanger, zonder dat de modelbepalingen worden toegepast (artikel 42, tweede lid, onder d, AVG). Voor het verstrekken van persoonsgegevens naar derde landen op grond van een dergelijk contract is wel toestemming van het Cbp nodig (artikel 42, vierde lid, AVG). Tot slot staat in het vijfde lid van artikel 42 AVG dat ook vooraf toestemming kan worden verkregen van het Cbp voor andere geschikte en evenredige maatregelen. Wij merken op dat de mogelijkheid om met toestemming van het Cbp door middel van een met de ontvanger gesloten contract niet zijnde modelbepalingen (artikel 42, tweede lid, onder d, AVG) dan wel door middel van andere geschikte en evenredige maatregelen (artikel 42, vijfde lid, AVG) gegevens te verstrekken aan een derde land nieuw is ten opzichte van de bepalingen in de Wbp. Op grond van artikel 77, tweede lid, Wbp moet in die gevallen momenteel een vergunning worden aangevraagd bij de minister van Veiligheid en Justitie. De mogelijkheid van vergunningverlening door de minister van Veiligheid en Justitie vervalt.

Als er geen (positief) besluit van de Commissie over een passend beschermingsniveau van een derde land is en geen passende garanties overeenkomstig artikel 42 AVG zijn verkregen, kan doorgifte naar een derde land toch plaatsvinden als de doorgifte noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang (artikel 44, eerste lid, onder d, AVG), zoals dat nu ook is geregeld in artikel 77, eerste lid, onder d, Wbp. In de preambule is over deze afwijkingen expliciet opgemerkt dat zij van toepassing kunnen zijn op doorgifte door verschillende soorten autoriteiten:

Deze afwijkingen dienen met name te gelden voor gegevensdoorgiften die nodig zijn op grond van gewichtige redenen van algemeen belang, zoals internationale gegevensuitwisselingen tussen mededingingsautoriteiten, belasting- of douanediensdiensten, financiële toezichthoudende autoriteiten, diensten met bevoegdheid op het gebied van de sociale zekerheid of de autoriteiten belast met de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten.⁶⁹

⁶⁹ Toelichting bij COM(2012) 11, p. 35, randnummer 87. Gezien de specifieke verwijzing naar internationale gegevensuitwisselingen in de preambule bij randnummer 87, is de vraag of een autoriteit voor gegevensuitwisseling met derde landen ook nog een grondslag zou kunnen vinden in artikel 44, eerste lid,

4.6 *Rechten van betrokkene*

Met betrekking tot de informatieplicht merken wij op dat in het artikel in de AVG omtrent de informatieverstrekking aan de betrokkene (artikel 14 AVG) expliciet is opgenomen dat bij een voorgenomen verstrekking aan een derde land of internationale organisatie moet worden verwezen naar het besluit van de Commissie waarbij het beschermingsniveau passend wordt verklaard (artikel 14, eerste lid, onder g, AVG). Wij gaan ervan uit dat bij het ontbreken van een dergelijk besluit moet worden genoemd op welke andere wijze passende garanties voor de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkene worden geboden.

Voorts wijzen wij op de beperkingsmogelijkheid van artikel 21 AVG. Dat artikel luidt:

1. De reikwijdte van de in artikel 5, onder a) tot en met e), en de artikelen 11 tot en met 20 en artikel 32 neergelegde verplichtingen en rechten mogen bij EU-wetgeving of nationale wetgeving door middel van een wettelijke maatregel worden beperkt, wanneer een dergelijke beperking in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van:

- a) de openbare veiligheid;
- b) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten;
- c) andere algemene belangen van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden en de bescherming van de marktstabiliteit en -integriteit;
- d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscodes voor gereguleerde beroepen;
- e) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verbonden is, ook al is dit incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de onder a), b), c) en d), bedoelde gevallen;
- f) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen.

2. De in lid 1 wettelijke maatregelen bevatten met name specifieke bepalingen met betrekking tot ten minste de doelstellingen die met de verwerking moeten worden nagestreefd en de vaststelling van de voor de verwerking verantwoordelijke.

onder h, AVG (gerechtvaardigd belang, als geen sprake is van een frequente of massale verwerking; zie randnummer 88).

Artikel 21 AVG is het equivalent van de huidige artikelen 13 Privacyrichtlijn en 43 Wbp. Artikel 13 bepaalt, voor zover van belang:

“1. De Lid-Staten kunnen wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de in artikel 6, lid 1, artikel 10, artikel 11, lid 1, artikel 12 en artikel 21 bedoelde rechten en plichten indien dit noodzakelijk is ter vrijwaring van (...)”

Artikel 43 Wbp is de wettelijke maatregel als bedoeld in artikel 13 Privacyrichtlijn. Het is de vraag of een en ander met de wettelijke maatregelen zoals genoemd in artikel 21 AVG er in de praktijk anders uit komt te zien. Er zijn geen aanwijzingen dat een wijziging ten opzichte van de huidige situatie is beoogd. Wij zouden het onwenselijk vinden als wordt vereist dat in iedere wettelijke regeling uit hoofde waarvan de verstrekking van persoonsgegevens aan de orde kan zijn, een beperkingsclausule moet worden opgenomen. De verantwoordelijke – in dit geval de Nederlandse autoriteit – zou de beoordeling in een concreet geval steeds zelf moeten kunnen maken. Net als nu en net zoals de verantwoordelijke in staat wordt geacht diverse andere beoordelingen onder de Wbp en AVG volledig zelfstandig te maken. Het feit dat een heleboel wettelijke regelingen zouden moeten worden aangepast lijkt overigens ook niet praktisch.

Verder valt op dat artikel 21 AVG spreekt van beperkingen, terwijl het in artikel 43 Wbp (en artikel 13 Privacyrichtlijn) over uitzonderingen en beperkingen gaat. Dat kan er op wijzen dat artikel 21 AVG ten opzichte van artikel 43 Wbp strikter van aard is. Anderzijds zijn de belangen genoemd in artikel 21 AVG op grond waarvan een beperking gerechtvaardigd kan worden geacht ruimer dan de belangen genoemd in artikel 43 Wbp. In artikel 43, onder d, Wbp is bepaald dat bepaalde uitzonderingen of beperkingen noodzakelijk kunnen zijn in het belang van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften die zijn gesteld ten behoeve van de belangen bedoeld onder b en c. In artikel 43, onder b en c, Wbp wordt slechts verwezen naar het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten (b) en de gewichtige, economische en financiële belangen van de staat en andere openbare lichamen (c). In artikel 21, eerste lid, onder e, AVG is bepaald dat bepaalde beperkingen noodzakelijk kunnen zijn in het belang van toezicht, inspectie of regelgeving die al dan niet incidenteel is verbonden met de uitoefening van het openbaar gezag in de onder a, b, c en d bedoelde gevallen. In artikel 21, eerste lid, onder a, b, c, en d, AVG wordt verwezen naar de openbare veiligheid (a), het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten (b), andere algemene belangen van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een andere lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden en de bescherming van de marktstabiliteit en –integriteit (c) en de voorkoming, het

onderzoek en de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscode van gereguleerde beroepen (d).

4.7 *Deelconclusie*

Hoewel de uitgangspunten en beginselen van de Wbp niet drastisch veranderen wanneer de AVG van kracht zal worden, is er wel een aantal veranderingen aan te wijzen. Zo biedt artikel 6, vierde lid, AVG een (extra) specifieke mogelijkheid om gegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken voor een ander doel dan waarvoor die gegevens in eerste instantie zijn verkregen. Wij wijzen er verder op dat de beperkingsgronden onder artikel 21 AVG ruimer zijn dan onder artikel 43 Wbp. Mogelijk is er nog een ander verschil tussen artikel 21 AVG enerzijds en (artikel 13 Privacyrichtlijn en) artikel 43 Wbp anderzijds. Artikel 43 Wbp is de wettelijke maatregel als bedoeld in artikel 13 Privacyrichtlijn. Het is de vraag of een en ander met de wettelijke maatregelen zoals genoemd in artikel 21 AVG er in de praktijk anders uit komt te zien. Wij hebben hiervoor geen aanwijzingen gevonden. Tot slot is van belang dat het Cbp bij verstrekking van persoonsgegevens aan derde landen onder de AVG een belangrijkere rol krijgt.

5 **Conclusies**

Als een Nederlandse autoriteit op grond van een Europeesrechtelijke of nationaalrechtelijke regeling gegevens aan een buitenlandse autoriteit beoogt te verstrekken, dan zal steeds moeten worden bezien of van die gegevens ook persoonsgegevens onderdeel uitmaken. Als dat het geval is, dan zullen ten aanzien van die gegevens de bepalingen over de bescherming van persoonsgegevens in acht genomen moeten worden, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of dat in de betreffende regeling waarin de verstrekkinggrondslag is opgenomen, is bepaald. Wij hebben gesignaleerd dat de Europese wetgever in dit verband niet consequent is in de formuleringen. Dat zou mogelijk tot verwarring over de toepasselijkheid van de privacyregelgeving kunnen leiden.

Regelgeving waarin een verstrekkinggrondslag is opgenomen zal er in het gros van de gevallen toe leiden dat er voor de Nederlandse autoriteit een grondslag in artikel 8, onder c, (wettelijke verplichting), e (publiekrechtelijke taak) of f (gerechtvaardigd belang) Wbp zal kunnen worden gevonden om persoonsgegevens aan een buitenlandse counterpart te verstrekken. Als sprake is van een wettelijke verplichting om gegevens te verstrekken zal naar ons oordeel niet aan de eis van verenigbaar gebruik van artikel 9 Wbp hoeven te worden getoetst. Als sprake is van een verstrekkingbevoegdheid waar een vergaarmogelijkheid aan is gekoppeld zal van onverenigbaar gebruik geen sprake zijn. Extra oplettendheid is vereist als het voornemen bestaat bijzondere persoonsgegevens, zoals strafrechtelijke gegevens, aan

een buitenlandse autoriteit te verstrekken. Er zal dan eerst beoordeeld moeten worden of sprake is van een van de doorbrekingsgronden uit de artikelen 17 t/m 23 Wbp. Het verdient aanbeveling dat de (Europese en nationale) wetgever er – bijvoorbeeld in de toelichting bij de betreffende verstrekkingbepaling – expliciet aandacht aan besteedt of de betreffende bepaling ook een verplichting of bevoegdheid in het leven roept om bijzondere persoonsgegevens te verstrekken. Ook bij de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen moet extra oplettendheid worden betracht. Er moet in de eerste plaats beoordeeld worden of het derde land een passend beschermingsniveau kent. Is dat niet het geval, dan zal zo mogelijk ofwel een vergunning van de minister van Veiligheid en Justitie moeten worden verkregen ofwel een overeenkomst conform een modelcontract met het betreffende derde land moeten worden gesloten. Als dat niet mogelijk is, zal eventueel een beroep kunnen worden gedaan op de (strikt te interpreteren) omstandigheid dat de doorgifte noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang. Tot slot is relevant dat een betrokkene in beginsel over de voorgenomen verstrekking moet worden geïnformeerd, tenzij een of meer van de belangen als bedoeld in artikel 43 Wbp daaraan in de weg staan.

Als de Algemene Verordening Gegevensbescherming in werking treedt, zal de kern van het regime van de Wbp niet drastisch veranderen. Wel biedt de AVG gelet op artikel 6, vierde lid, AVG een (extra) specifieke mogelijkheid om gegevens aan een buitenlandse autoriteit te verstrekken voor een ander doel dan waarvoor die gegevens in eerste instantie zijn verkregen. Wij wijzen er verder op dat de beperkingsgronden onder artikel 21 AVG ruimer zijn dan onder artikel 43 Wbp. Mogelijk is er nog een ander verschil tussen artikel 21 AVG enerzijds en (artikel 13 Privacyrichtlijn en) artikel 43 Wbp anderzijds. Artikel 43 Wbp is de wettelijke maatregel als bedoeld in artikel 13 Privacyrichtlijn. Het is de vraag of een en ander met de wettelijke maatregelen zoals genoemd in artikel 21 AVG er in de praktijk anders uit komt te zien. Wij hebben hiervoor geen aanwijzingen gevonden. Voor verstrekking aan derde landen gaat toestemming van het Cbp een belangrijke(re) rol spelen. De mogelijkheid om een vergunning te verkrijgen van de minister van Veiligheid en Justitie vervalft.

6 Aanbevelingen / stellingen:

1. De Europese wetgever moet – in ieder geval binnen een en dezelfde verordening – op een eenduidige manier bepalen of de privacyregelgeving in acht moet worden genomen als persoonsgegevens zullen worden verwerkt (paragraaf 2.2).
2. Verstrekkingbepalingen moeten worden toegespitst op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens als de wetgever die verwerking mogelijk wil maken, omdat anders niet zeker is dat het verwerkingsverbod kan worden doorbroken (paragraaf 3.4 en 4.4).

Onderzochte Europese verordeningen met bepalingen over het verstrekken van gegevens aan buitenlandse autoriteiten

1. Verordening 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (*PbEU* 2004, L 149/2)
2. Verordening (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2001 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (*PbEU* 2003, L 1/1)
3. Verordening 389/2012 van de Raad van 2 mei 2012 betreffende administratieve samenwerking op het gebied van de accijnzen en houdende intrekking van Verordening (EG) nr. 2073/2004 (*PbEU* 2012 L 121/1)
4. Verordening 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (*PbEU* 2004, L 166/1)
5. Verordening 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (*PbEU* 1971, L 149/2)
6. Verordening 515/97 van de Raad van 13 maart 1997 betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften ((*PbEU* 1997 L 82/1)
7. Verordening (EG) 56/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, tot wijziging van Verordeningen (EEG) nr. 3821/85 en (EG) nr. 2135/98 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad (*PbEU* 2006, L 102/1)
8. Verordening 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad (*PbEU* 2009, L 300/51)
9. Verordening 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en

levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn (*PbEU* 2004, L 165/1)

10. Verordening 1/2005 van de Raad van 22 december 2004 inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer en daarmee samenhangende activiteiten en tot wijziging van de Richtlijnen 64/432/EEG en 93/119/EG en van Verordening (EG) nr. 1255/97 (*PbEU* 2005, L 3/1)

Onderzochte nationale wetgeving met bepalingen over het verstrekken van gegevens aan buitenlandse autoriteiten

11. Dienstenwet

12. Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

13. Wet bescherming persoonsgegevens

14. Wet op het financieel toezicht

15. Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen

16. Telecommunicatiewet