

in samenhang met de
Uitvoeringsregeling Algemene wet
inzake rijksbelasting, en
• de Algemene wet inkomensafhankelijke
regelingen
Managementteam FIOD

Aan

Van

Datum

Kenmerk

Versie

14 februari 2012

ph/12010

1.2

Inhoudsopgave

0. Inleiding en doel	2
0.1. Uitgangspunten / afbakening	2
0.2. Beslispunt	4
1. Hoe dient de FIOD uitvoering te geven aan infoverzoek aan de Belastingdienst	5
1.1. Voorstel	5
2. De reikwijdte van art. 43c UAw	6
2.1. Voorstel	7
3. Verstrekken van gegevens door de Belastingdienst aan de FIOD in de voorfase (art. 3 letters a en b WBOD)	7
3.1. Voorstel	8
4. Ontbreken bevoegdheid van de FIOD om gegevens op te vragen bij de Belastingdienst	8
4.1. Voorstel	109
5. Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen	109
5.1. Voorstel	1149
6. Samenvattend	1244

Voor de Belastingdienst is het verstrekken van gegevens aan de FIOD geregeld in artikel 43c, lid 1, letter h van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelasting (UAWr). In dit artikel wordt een expliciete verwijzing gemaakt naar art. 3 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (WBOD), waarin de taak van een bijzondere opsporingsdienst, en dus ook de FIOD, wordt beschreven.

In deze notitie wordt aandacht besteed aan de mogelijke verkrijgingsgrondslagen voor de FIOD, in relatie tot art. 3 WBOD, en de verstrekingsgrondslagen die hiermee samenhangen voor de Belastingdienst. Daarnaast wordt ingegaan op de vraag wat de gevolgen zijn voor het verstrekken van informatie door de Belastingdienst aan de FIOD in relatie tot "free flow of information" die geldt onder het regiem van de Wet politiegegevens (Wpg) die ook van toepassing is op de politiegegevens (over toezicht) van de FIOD.

Vervolgens wordt ingegaan op een aantal vragen met betrekking tot art. 43c, lid 1, letter h UAWr in relatie tot art. 3 WBOD. Ten aanzien van deze bepaling speelt een aantal vragen dat beantwoord moet worden:

1. Hoe dient uitvoering gegeven te worden aan het proces van informatieverzoeken door de FIOD aan de Belastingdienst.
2. Kan de Belastingdienst op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAWr aan de FIOD gegevens verstrekken ten behoeve van alle strafrechtelijke onderzoeken (op basis van art. 3 WBOD) of is dit beperkt tot fiscaal economische delicten.
3. Dient de Belastingdienst ook gegevens aan de FIOD te verstrekken in de voorfase van een niet fiscaal strafrechtelijk onderzoek (op basis van art. 3 WBOD).
4. Art. 43c, lid 1, letter h UAWr creëert een ontheffing van de geheimhouding voor de Belastingdienst om informatie te verstrekken aan de [] van de FIOD. Deze bepaling schept echter niet een strafvorderlijke bevoegdheid voor de FIOD om informatie op te vragen of te vorderen. Naar aanleiding van recente strafrechtelijke uitspraken voert de FIOD binnenkort besprekingen met het OM of het in het kader van strafrechtelijke onderzoeken opvragen van informatie bij toezichthouders nog wel kan zonder gebruik te maken van strafvorderlijke bevelen. In het kader van deze besprekingen is het wenselijk dat het Ministerie van Financiën bevestigt dat er geen bezwaar bestaat om fiscale (toezicht) informatie op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAWr aan de FIOD te verstrekken, indien de FIOD hierom verzoekt zonder dat de FIOD gebruik maakt van een strafvorderlijk uitleveringsbevel dat tot een wettelijke verstrekkingplicht van de Belastingdienst leidt.

Opmerking []: Dit is geen vraag. Hoort thuis in 4.

5. Tot slot wordt ingegaan op de vraag op grond waarvan de FIOD informatie kan opvragen bij de Belastingdienst/Toeslagen ten behoeve van strafrechtelijke onderzoeken naar 'toeslag fraude'.

Doel van deze notitie, die in samenwerking met het team Beleid tot stand is gekomen, is om een standpunt te verkrijgen van het Ministerie van Financiën ten aanzien van bovengenoemde vragen.

Opmerking Deze voetnoot suggereert dat ik het met de huidige versie eens ben. Zoals uit mijn opmerkingen blijkt is dat nog niet het geval.

0.1. Uitgangspunten / afbakening

Art. 3 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten

De taak van de FIOD is beschreven in art. 3 WBOD. De verwerking van persoonsgegevens in het kader van deze taak, valt onder de reikwijdte van de Wpg. Deze wet kent, binnen kaders gesteld in deze wet, tussen de opsporingsdiensten de verplichting om 'vrijelijk' politiegegevens uit te wisselen (de zgn. 'free flow of information').

In art. 3 WBOD is opgenomen dat een BOD onder gezag van de officier van justitie is belast met:

- a. de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde op de beleidsterreinen waarvoor Onze betrokken Minister verantwoordelijkheid draagt;
- b. de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde op een beleidsterrein waarvoor een

¹ Een eerdere versie van deze nota (ph/11064, versie 1.0, d.d. 10 januari 2012) is op 02 februari 2012

- c. opsporingshandelingen in verband met strafbare feiten die zijn geconstateerd in het kader van de taakuitoefening bedoeld onder a. en b., en die met die taakuitoefening verband houden;
- d. de opsporing van andere strafbare feiten, indien de bijzondere opsporingsdienst daarmee is belast door de officier van justitie.

In de genoemde beleidsterreinen in de letters a. en b. wordt een geleidelijke overgang van toezicht en opsporing onderkend. De betreffende ministeries hebben dus zowel toezicht als opsporing in hun 'takenpakket'. De werkzaamheden samenhangend met c. en d. behelzen uitsluitend de opsporingswerkzaamheden, dus vanaf het moment van het bestaan van een redelijk vermoede van een strafbaar feit.

Met andere woorden, van belang is hier te onderkennen dat hetgeen onder letters c. en d. is opgenomen expliciet géén voorfase, zoals vervat onder de letters a. en b. (de strafrechtelijke handhaving), kent. Immers, letters c. en d. handelen over respectievelijk opsporingshandelingen en over de opsporing van strafbare feiten op gezag van de officier van justitie. Het begrip strafrechtelijke handhaving is ruimer geformuleerd en omvat ook de voorfase om tot de opsporing van strafbare feiten te komen.

Samenvattend:

Ten aanzien van de beleidsterreinen genoemd in letters a. en b. heeft de FIOD een taak in het genereren van onderzoeken (de voorfase) en het uitvoeren van strafrechtelijke onderzoeken.

De taken genoemd in letters c. en d. omvatten uitsluitend de uitvoering van strafrechtelijke onderzoeken.

Opmerking M.I.
toevoegen dat de ondergrens ligt bij de toezichtstaak. Die ligt bij de BD.

Free flow of information (Wpg)

De verwerking van persoonsgegevens is in het algemeen gebonden aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Met het van kracht worden van het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten (Bpg BOD), juli 2009, is de verwerking van persoonsgegevens voor de FIOD echter onder de reikwijdte van de Wet politiegegevens (Wpg) komen te vallen. Een persoonsgegeven wordt in de Wpg als 'politiegegevens' aangeduid. De van origine toezichtgegevens worden in het Bpg BOD als 'politiegegevens over toezicht' aangeduid.

De Wpg kent de verplichting om tussen de opsporingsinstanties 'vrijelijk' politiegegevens uit te wisselen, dit wordt aangeduid als de zogenaamde 'free flow of information'. Vrijelijk is ook weer niet zo vrij. De Wpg, het Besluit politiegegevens (Bpg) én het Bpg BOD geven hiervoor de kaders weer. Belangrijke elementen hierin zijn de eisen die gesteld worden ten aanzien van de doelbinding en de noodzakelijkheid (uitgangspunten die ook in de Wbp zijn opgenomen). Ten aanzien van de 'politiegegevens over toezicht' is in het Bpg BOD expliciet bepaald dat deze, onverkort hetgeen in het Bpg is opgenomen, aan beperkende voorwaarde onderworpen kunnen worden bij het ter beschikking stellen.

Bovenstaande betekent dan ook, voor zover er geen beroep op een mogelijk beperking wordt gedaan, dat ook 'politiegegevens over toezicht' in de 'free flow of information' vallen. Dit betekent dus niet dat de toezichtgegevens (verwerkt binnen de Belastingdienst en vallend onder het regime van de Wbp), in de 'free flow of information' vallen.

Indien een andere - dan de FIOD - opsporingsinstantie, en deze niet is belast met de handhaving van de Awr, gegevens van de Belastingdienst wenst te verkrijgen dient er een vordering op basis van art. 126nd Wetboek van Strafvordering te worden overlegd. De Belastingdienst is vervolgens op grond van art. 67, lid 2, letter a Awr ontheven van haar geheimhouding en dient tot verstrekking van de gevorderde gegevens over te gaan. Door middel van dit stelsel is dus ook geborgd dat de toezichtinformatie door tussenkomst van de FIOD, zonder dat zij deze gegevens zelfstandig in het kader van zijn taak heeft verwerkt, onder de reikwijdte van de Wpg gaat vallen.

Samenvattend:

Invulling van het begrip 'free flow of information' vanuit de Wpg beperkt zich dan ook 'slechts' tot die gegevens die de FIOD in het kader van zijn taakuitoefening reeds zelfstandig heeft verwerkt onder het Wpg regime in het kader van opsporing.

Andere opsporingsdiensten krijgen dus geen toegang tot belastingdienstgegevens die zich in de systemen van de Belastingdienst bevinden en onder het Wbp regime worden verwerkt.

0.2. Beslispunt

Het MT wordt gevraagd in te stemmen met de ten aanzien van de punten 1 tot en met 5 gedane voorstellen en deze ter accordering voor te leggen aan de Belastingen.

Opmerking ☐ Voor wie is de notitie nu bedoeld?

Indien een FIOD-medewerker een fiscaal strafrechtelijk onderzoek doet is er sprake van uitvoering van de Belastingwet en heeft de FIOD-medewerker toegang-recht op tot fiscale gegevens op grond van art. 67, lid 1 Awr. De FIOD heeft op dit moment geen verzoek om deze gegevens te doen. De FIOD vormt onderdeel van de Belastingdienst. FIOD-medewerkers hebben ook direct toegang tot fiscale systemen indien zij hiertoe zijn gemachtigd / geautoriseerd.

Indien de FIOD een niet fiscaal strafrechtelijk onderzoek uitvoert, is de Belastingdienst de gevraagd bevoegd aan de FIOD gegevens te verstrekken op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAWr juncto art. 43c, lid 2 UAWr.

Wanneer hierbij volgens een formeel 'verzoek en verstrekkingen procedure' gewerkt dient te worden, levert dit in de praktijk de volgende problemen op:

[] FIOD

Formeel zouden alle verzoeken door de [] FIOD gedaan moeten worden. In de praktijk is dit niet warkbaar gezien het groot aantal niet fiscaal strafrechtelijke onderzoeken dat de FIOD doet. Dit kan worden opgelost door individuele mandatering van de bevoegdheid aan een grotere groep FIOD-medewerkers zoals teamleiders opsporing, teamleiders OI/Account en projectleiders.

De FIOD-medewerkers

Zoals hiervoor beschreven zijn FIOD-medewerkers voor fiscaal strafrechtelijke onderzoeken zelfstandig bevoegd fiscale toezichtgegevens te raadplegen, voor zover zij hiertoe zijn gemachtigd / geautoriseerd. Indien volgens een formele 'verzoek en verstrekkingen procedure' wordt gewerkt, betekent dit dat FIOD-medewerkers, die voor fiscale delicten bevoegd zijn tot het raadplegen van gegevens uit bepaalde systemen, voor commune onderzoeken een formeel verzoek aan de Belastingdienst dienen te richten. Dit leidt tot een inefficiënte en verwarrende werkwijze.

De effectiviteit en kracht van de FIOD als BOD wordt voor een deel juist bepaald door de toegang tot de gegevens van zijn toezichthouder.

De reguliere Belastingdienst

Binnen de Belastingdienst zullen medewerkers de gegevens uit systemen dienen te halen ten behoeve van de FIOD en deze vervolgens formeel te verstrekken.

1.1. Voorstel/ Gevraagde beslissing

(M.i. in het bovenstaande en in het voorstel mlin opmerkingen verwerken)

Een meer praktische werkwijze kan worden bereikt op basis van een doorlopend verzoek. De Awr, instructie Informatieverstrekkingen² regelt in paragraaf 3.3.2. de structurele informatievoorziening. Voor zover relevant vermeldt deze instructie:

Van structurele informatieverstrekking is sprake als er doorlopend informatie wordt verstrekt of als er sprake is van grote hoeveelheden (...).

Ziet het verzoek van het bestuursorgaan op een wettelijke regeling of genoemde uitvoeringsregeling, dan zal door het organisatieonderdeel eerst bezien moeten worden of wellicht sprake is van structurele informatieverstrekking. (...)

Blijkt dat het verzoek ziet op aan nauwe structurele informatieverstrekking, dan wordt het verzoek doorgezonden aan het Cluster fiscaliteit.

De [] FIOD richt een verzoek met bovenstaande strekking aan het Ministerie van Financiën. Dit doorlopend verzoek vormt alsdan de basis voor de Informatieverstrekking door de Belastingdienst aan de FIOD op grond van art. 43c UAWr.

Opmerking Dit gaat me te snel. De vraag die ook in het overleg van 2 februari naar voren kwam en waarover we nog uitsluitend zouden geven is immers of de FIOD wel gerechtigd is tot directe toegang tot de BD-systemen.

Volgens mij zou de lijn de volgende moeten zijn:

De FIOD is een bestuursorgaan dat ressorteert onder het Min van Fin, maar dat volgens de MvT Wet BOD als een onafhankelijke herkenbare organisatorische eenheid moet worden gepositioneerd. Gewaarborgd dient te zijn dat de opsporingszaken duidelijk zijn gescheiden van de toezichtzaken. Op welke wijze hierna invulling wordt gegeven is aan het vakdepartement.

Het voorgaande geldt zowel voor de FIOD in het kader van fiscaal strafrechtelijk onderzoeken als voor de niet fiscaal strafrechtelijke onderzoeken.

De vraag is of de onafhankelijke positionering voldoende is gewaarborgd door alleen n van de FIOD een aparte eenheid te maken en niet de gegevenshuishoudingen onafhankelijk te laten zijn.

We zijn van mening dat voor een onafhankelijke positionering ook een onafhankelijke gegevenshuishouding nodig is. Dit neemt niet weg dat er wel beproe moet worden de praktische problemen die dit oplevert.

Het voorstel zou dan ook zijn dat er een convenant wordt gesloten m.b.t. de gegevensverstrekking BD - FIOD, waarmee een structurele doorlopende informatievoorziening wordt geregeld. Bovendien zou daar in moeten worden geregeld hoe die informatievoorziening in de praktijk wordt vormgegeven op een manier die de onafhankelijkheid het meest tot zijn recht doet komen: een centrale vraagbaak bij de BD of, op een meer praktische manier, door een soort 'linkfunctie' zoals omschreven in jullie voorstel onder 1.1. Of iets daartussen in.

Normerender geven we andere bestuursorganen geen inlekmogelijkheden, maar in dit specifieke geval waar de FIOD onderdeel vormt van de BD lijkt me dat heel goed verdedigbaar. Dit moet alleen wel als zodanig aan het MT worden voorgelegd.

niet fiscaal strafrechtelijke onderzoeken. De autorisatieprofielen voor de FIOD-medewerkers tot de systemen van de Belastingdienst worden gezamenlijk door IM Belastingdienst en IM FIOD opgesteld. Het toekennen van de autorisatie aan de medewerkers is een verantwoordelijkheid van de FIOD. In de huidige opzet voor het ontsluiten van toezichtinformatie wordt binnen de FIOD een driedeling gehanteerd, welke is gekoppeld aan het proces waar een medewerker werkzaam is: Informatiecoördinatie, Account / Opsporingsinformatie en Opsporing³.

Op het moment dat de gevraagde informatie niet direct door de FIOD-medewerker zelf is te ontsluiten, kan op basis van hetzelfde doorlopend verzoek de gevraagde informatie door medewerkers van de FIOD worden verkregen van de Belastingdienst.

2. De reikwijdte van art. 43c UAWr

De huidige tekst van art. 43c, lid 1, letter h UAWr luidt:

De FIOD: gegevens die door de FIOD worden gebruikt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde ingevolge artikel 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten.

Er zijn twee interpretaties over de reikwijdte van deze bepaling:

De eerste interpretatie gaat uit van een *grammaticale interpretatie* van de bepaling en houdt in dat alle strafrechtelijke onderzoeken die de FIOD doet op grond van art. 3 WBOD en daarmee onder deze bepaling vallen.

De tweede interpretatie gaat uit van een *wethistorische interpretatie* en houdt in dat de Belastingdienst alleen voor financieel economische onderzoeken informatie aan de FIOD kan verstrekken op grond van art. 43c UAWr. Dit heeft tot consequentie dat de FIOD voor zijn commune onderzoeken geen gegevens van de Belastingdienst kan verkrijgen op grond van art. 43c UAWr. Deze interpretatie is op de volgende wethistorie gebaseerd.

Bij de invoering van art. 43c luidde de tekst van lid 1, letter h.

De voorzitter van het managementteam van de FIOD-ECD: gegevens die worden gebruikt ten behoeve van de naleving van financieel economische wetgeving.

Met ingang van 1 januari 2009 werd art. 43c UAWr als volgt gewijzigd (voor zover relevant):

i. de voorzitter van het managementteam van de FIOD en de voorzitter van het managementteam van de Belastingdienst/Hollands Midden: gegevens die worden gebruikt in het kader van de aan deze organisatieonderdelen toegewezen niet-fiscale toezichts- en opsporingstaken, waaronder begrepen gegevens die door de FIOD worden gebruikt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde ingevolge artikel 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten, doch met uitzondering van gegevens die worden gebruikt in het kader van de uitvoering en handhaving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.⁴

Opmerking 5): Volgens mij kan deze paragraaf vervallen. De consequenties en voorgestelde oplossingen komen al in punt 1, 4 en 5 aan de orde.

³ De gedachte die aan deze driedeling ten grondslag ligt, is de volgende: medewerkers belast met informatiecoördinatie dienen om aan hun taak goede invulling te geven direct de beschikking te hebben over een groot aantal gegevensbestanden. In vergelijking met de andere genoemde processen dus de 'meeste' gegevensbestanden. De medewerkers belast met opsporing zullen toekunnen met relatief gezien de minste gegevensbestanden. Immers, zij dienen bij het verkrijgen van gegevens een beroep te doen op medewerkers belast met informatiecoördinatie. Medewerkers in het proces account / opsporingsinformatie nemen een 'middenpositie' in.

⁴ De uitzondering wordt hier gemaakt omdat ontheffing van de geheimhoudingsplicht voor gebruik van fiscale gegevens in het kader van de handhaving van de Wwft is opgenomen in art. 43c lid 1 onder t van de UAWr, waar de FIOD niet is vermeld. Hetzelfde geldt voor de Belastingdienst / Hollands Midden.

"Op basis van artikel 43c van de UR Awr 1994 is informatieverstrekking mogelijk aan de FIOD ten behoeve van de naleving van financieel-economische wetgeving. (...) Teneinde de informatieverstrekking aan de Belastingdienst / Hollands Midden voor deze niet-fiscale taken juridisch te borgen, wordt de omschrijving van onderdeel i (nieuw) aangepast. Daarnaast wordt geregeld dat medewerkers van de FIOD fiscale gegevens kunnen gebruiken binnen het Samenwerkingsverband integraal terugdringen van synthetische drugs. De FIOD is voor deze taak aangewezen als bijzondere opsporingsdienst in de zin van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten. Hiermee wordt een onder het voormalige Voorschrift informatieverstrekking 1993 verleende ontheffing alsnog in artikel 43c van de UR Awr 1994 opgenomen."

Deze wethistorische uitleg heeft de volgende ongewenste consequenties:

- De FIOD moet voortaan op drie manieren gegevens bij de Belastingdienst opvragen ten behoeve van zijn (strafrechtelijke) onderzoeken:
 - Voor *fiscale delicten* op grond van 67, lid 1 Awr heeft de FIOD-medewerker **direct** toegang tot fiscale (toezicht)informatie.
 - Voor *financieel economische delicten* doet de FIOD-medewerker een beroep op de mogelijkheden van art. 43c, lid 1, letter h UAwr.
 - Voor (andere) *commune onderzoeken* dient de FIOD-medewerker dan **strafvorderlijke** bevoegdheden toe te passen jegens collega's van de Belastingdienst.
- Er zou dan zeer specifiek omschreven moeten worden welke onderzoeken onder financieel economisch vallen en welke niet (bijvoorbeeld faillissementsfraude)⁶.
- Daarnaast lijkt het geen gewenste situatie dat FIOD-medewerkers jegens hun **collega's** structureel gebruik moeten maken van strafvorderlijke bevoegdheden.

Opmerking : Zie punt 1.

Opmerking : Kloof, dat is ook de bedoeling. Zie 4 en 5

Opmerking : Volgens mij is dat wel goed. Geeft de BD een duidelijke titel om gegevens te verstrekken. Voorkomt problemen.

Gelet op het vorenstaande is de FIOD voorstander van de grammaticale interpretatie.

2.1. Voorstel

De Belastingdienst kan op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAwr ten behoeve van *alle* onderzoeken van de FIOD gebaseerd op art. 3 WBOD, informatie verstrekken aan de FIOD.

Opmerking : Deze paragraaf is niet echt nodig. Volgens mij komen de gevolgen van de consequenties bij wethistorische uitleg al aan de orde bij de andere punten.

3. Verstrekken van gegevens door de Belastingdienst aan de FIOD in de voorfase (art. 3 letters a en b WBOD)

De Belastingdienst kan op grond van art. 43c, lid 1, letter h, UAwr ook gegevens in de voorfase van een strafrechtelijk onderzoek aan de FIOD informatie verstrekken. Dit artikel 43c, lid 1, letter h, UAwr bepaalt dat aan de FIOD gegevens worden verstrekt door de Belastingdienst ten behoeve van art. 3 WBOD. In dit artikel 3 WBOD, letters a en b, wordt – anders dan in de letters c en d, niet verwezen naar strafrechtelijke onderzoeken maar naar strafrechtelijke handhaving⁷. Strafrechtelijke handhaving is een ruimer begrip dan alleen lopende strafrechtelijke onderzoeken en omvat ook de voorfase van strafrechtelijke onderzoeken, maar niet de toezichtsfase. De Memorie van toelichting op art. 3 WBOD vermeldt over de term strafrechtelijke handhaving:

Opmerking : Ik vind deze zin verwarrend; zeker nu de uitzondering m.b.t. 3 c en d WBOD alleen in een voetnoot staat.

Gekozen is hier voor de term strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde om daarmee aan te geven dat de bijzondere opsporingsdienst op dat beleidsterrein dezelfde positie heeft als de politie. Het is bijvoorbeeld ook zijn taak om verkennende onderzoeken, zoals bedoeld in artikel 126gg van het Wetboek van Strafvordering, in te stellen in opdracht van het openbaar ministerie.

⁵ Zie de toelichting op de wijziging van art. 43c van de UAwr, *Start* 2008, 253, p. 39.

⁶ Dit ook nog afgezien van strafrechtelijke onderzoeken naar zowel fiscale, financieel economische als commune delicten in één onderzoek.

⁷ De taak genoemd in art. 3, letter d WBOD kent expliciet een voorfase daar het hier handelt over de

De Hoge Raad heeft in vaste jurisprudentie⁸ bepaald dat dit taakstellende artikel de basis vormt voor lichte opsporingsbevoegdheden in de voorfase van een strafrechtelijk onderzoek.

Deze jurisprudentie is hier om twee redenen van belang:

- Ten eerste bevestigt de Hoge Raad dat de politie ten behoeve van opsporing een zogenaamde voorfase kent. Nu de MvT op art. 3 WBOD aangeeft dat is gekozen voor de term strafrechtelijke handhaving met de bedoeling de BOD-en dezelfde positie als de politie te geven is daarmee aangegeven dat de voorfase van strafrechtelijke onderzoeken ook onder art. 3 WBOD valt.
- Ten tweede geeft de Hoge Raad aan dat het taakstellend art. 2 Politiewet 1993 de basis vormt voor lichte opsporingsbevoegdheden in de fase dat de zwaardere bevoegdheden die een expliciet regeling in het WvSv vereisen nog niet kunnen worden toegepast.

Dat de wetgever de nieuwe omschrijving "strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde" ruimer beschouwt dan de oude omschrijving "zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken" en dat de wetgever deze ruimere omschrijving hanteert met het doel de informatieverstrekking te verruimen met name in de situaties dat er nog geen sprake is van een strafrechtelijk onderzoek blijkt ook uit de MvT⁹ op de Wpg. Deze vermeldt:

De wet politieregisters (oud)regelt de verstrekking van gegevens uit politieregisters aan ambtenaren in dienst van een publiekrechtelijk lichaam voor zover zij deze behoeven ter opsporing van strafbare feiten bij het onderzoek waarvan zij zijn betrokken. De koppeling van de verstrekking aan de voorwaarde van een opsporingsonderzoek blijkt in de praktijk te knellen omdat de gegevensuitwisseling ook noodzakelijk is buiten het geval van een opsporingsonderzoek. (...) Het wetsvoorstel (Wpg nieuw) beoogt meer ruimte te bieden voor een adequate gegevensuitwisseling door de verstrekking van politiegegevens aan de BOD-en te binden aan het criterium dat de BOD-en deze gegevens behoeven voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde op het beleidsterrein van Onze Minister die het aangaat.

3.1. Voorstel/Grvraagde beslissing

De Belastingdienst kan op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAwr ten behoeve van ~~alle~~ de onderzoeken van de FIOD gebaseerd op art. 3, letters a en b WBOD, ongeacht de fase waarin dit onderzoek zich in termen van de strafrechtelijke handhaving bevindt, informatie verstrekken aan de FIOD. Voor onderzoeken op basis van artikel 3, letters c en d WBOD geldt dat geen informatie wordt verstrekt in de "voorfase". Indien in het kader van een dergelijk onderzoek informatie van de Belastingdienst nodig is zal het OM zich met een verzoek om ontheffing van de geheimhoudingsplicht tot DGBel moeten richten.

4. Ontbreken bevoegdheid van de FIOD om gegevens op te vragen bij de Belastingdienst

Art. 43c, lid 1, letter h UAwr beschrijft een ontheffing van de geheimhouding voor de Belastingdienst om informatie te verstrekken aan de _____ van de FIOD. Deze bepaling schept echter niet een strafvorderlijke bevoegdheid voor de FIOD om informatie op te vragen / te vorderen.

Naar aanleiding van een aantal recente strafrechtelijke uitspraken¹⁰ van rechtbanken doet de vraag zich voor of het in strafrechtelijke onderzoeken opvragen van informatie bij toezichthouders steeds op basis van een wettelijke bevoegdheid, die leidt tot een wettelijke plicht tot verstrekking bij de toezichthouder, dient plaats te vinden of dit ook op andere wijze kan.

Dit betreft een strafvorderlijk vraagstuk dat binnenkort door de FIOD met het Openbaar

Opmerking 2]: Hier zeggen julie het eigenlijk zelf al. Voor het opvragen van info in het kader van 3c en d WBOD is een "strafvorderlijke opdracht" nodig. Voor 3a en b WBOD ligt dat m.l. anders.

⁸ HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 511 en HR 19 december 1995, NJ 1996, 249.

evenwel van belang dat de Belastingdienst een standpunt heeft ingenomen dat aan de FIOD informatie kan worden verstrekt op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAw, zonder dat er sprake is van een wettelijke verplichting.

De FIOD zal in het gesprek met het OM het volgende standpunt in nemen:

Art. 67, lid 1 Awr regelt de fiscale geheimhoudingsplicht.

In lid 2 onder a wordt bepaald dat informatie kan worden verstrekt indien er een wettelijk voorschrift hiertoe verplicht. Verstrekkingen van informatie aan opsporingsinstanties die hiertoe een bevel op grond van strafvorderlijke bepalingen zoals artt. 126nc/126uc tot en met 126nh/126uh WvSv doen, vindt plaats op basis van deze bepaling.

In lid 2 onder b is bepaald dat de geheimhoudingsplicht niet geldt indien bij regeling van Onze Minister is bepaald dat bekendmaking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak van een bestuursorgaan. Deze ministeriële regeling is opgenomen in art. 43c UAw.

Indien een in art. 43c UAw genoemd bestuursorgaan informatie bij de Belastingdienst opvraagt, hoeft er daarom geen sprake te zijn van een wettelijke verplichting om de informatie te verstrekken.

Dit volgt uit het systeem van de Wet: indien er immers sprake is van een wettelijke verplichting vindt verstrekking plaats op grond van art. 67, lid 2, letter a Awr. Alleen als er geen sprake is van een wettelijke verplichting kan er sprake zijn van toepassing van de in art. 67, lid 2, letter b bedoelde Ministeriële regeling.

Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad¹¹ dat voor het toepassen van opsporingsbevoegdheden die een zware inbreuk maken op grondrechten als bijvoorbeeld privacy een expliciete wettelijke bepaling nodig is, maar dat opsporingshandelingen die een relatief lichte inbreuk maken op grondrechten geen aparte wettelijke bevoegdheid vereist is. Deze lichte bevoegdheden kunnen dan gebaseerd worden op algemeen taaksteliende artikelen zoals art. 2 Politiewet 1993 en art. 3 WBOD.

Ten behoeve van de bespreking met het OM is het van belang dat de Belastingdienst het standpunt inneemt dat aan de FIOD, bij de uitoefening van zijn taak op basis van art. 3 WBOD, informatie kan worden verstrekt op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAw, indien de FIOD hierom verzoekt¹².

4.1. Voorstel

De Belastingdienst neemt het standpunt in dat aan de FIOD, bij de uitoefening van zijn taak op basis van art. 3 WBOD, informatie kan worden verstrekt op grond van art. 43c, lid 1, letter h UAw, indien de FIOD hierom verzoekt zonder dat de FIOD gebruik maakt van een strafvorderlijk uitvoeringsbevel dat tot een wettelijke verstrekkingplicht van de Belastingdienst leidt.

5. Algemene wet Inkomensafhankelijke regelingen

De FIOD verricht ook onderzoeken inzake fraude met Kinderopvangtoeslag (KOT). In deze onderzoeken komt het regelmatig voor dat de FIOD gegevens van Belastingdienst/Toeslagen nodig heeft. In de praktijk worden deze gegevens ook verstrekt. In grote onderzoeken worden FIOD-rechercheurs gemachtigd op de informatiesystemen van de Belastingdienst/Toeslagen te kunnen raadplegen.

Ook ten aanzien van de raadpleging dan wel opvraag van deze informatie dient een standpunt door de Belastingdienst te worden ingenomen ten aanzien van de verkrijgingsgrondslag voor de FIOD.

Opmerking 13: Klopt voor wat betreft de taken op basis 3a en b WBOD.

Opmerking 14: En wat wil dat hier zeggen: Als de FIOD in onderzoek heeft wordt dat toch meestal als een zware inbreuk ervaren?

Opmerking 5: Voor wat betreft 3c en WBOD kan de FIOD hier alleen om verzoeken indien er sprake is van een opdracht van het OM in een opsporingsonderzoek. Dan zijn de strafvorderlijke bevelen van toepassing.

Opmerking 16: Ik ben het hier niet mee eens. In de uitspraak van de rechtbank Utrecht m.b.t. een continuu delict gaat het er toch om dat het OM de waarborgen uit (bijv. 126nd) Sv moet nakomen en geen gegevens kan binnenhalen op basis van een ontheffing van de BD. M.i. moet het uitgangspunt zijn dat als er sprake is van een opsporingsonderzoek het OM de daarvoor in Sv opgenomen routes moet volgen ook als de info wordt gevraagd d.t.v. de FIOD. In 3d WBOD staat toch ook expliciet "in opdracht van" het OM en het OM heeft zich bij het geven van opdrachten toch aan Sv te houden. Het kan toch niet zo zijn dat een onderzoek waarvoor het OM een 126nd verzoek moet doen als het rechtstreeks de BD benadert m.d.t.v. de FIOD de daarin opgenomen waarborgen niet meer nodig zijn?

¹¹ HR 14 oktober 1996 NJ 1996 511 en HR 19 december 1996 NJ 1996 240

bestuursrecht (Awb) en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).

Art. 2:5 lid 1 Awb bepaalt dat de Belastingdienst/Toeslagen gegevens kan verstrekken zonder de geheimhoudingsplicht te schenden indien uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

Deze bepaling vormt de grondslag voor informatieverstrekking door de Belastingdienst/Toeslagen aan de FIOD ten behoeven van strafrechtelijke onderzoeken gericht op het bestrijden van 'toeslagfraude'.

De Awir bepaalt in art. 39, lid 1 dat de Belastingdienst/Toeslagen gegevens en inlichtingen kan uitwisselen met de Inspecteur en de Ontvanger die nodig zijn voor de uitvoering van deze wet (ic. Awir) en voor de heffing en invordering van rijksbelastingen.

Er zijn twee redenen waarom de FIOD niet op grond van art. 39 Awir gegevens kan opvragen bij de Belastingdienst/Toeslagen:

- Ten eerste wordt de FIOD in art. 5 Uitvoeringsregeling Belastingdienst niet aangewezen als Inspecteur of Ontvanger.
- Ten tweede is de FIOD ook niet belast met de uitvoering van de Awir. Opsporing in Awir zaken vindt plaats op grond van bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht (valsheid in geschrifte of oplichting). De Awir kent geen omschrijving van strafrechtelijke delicten. Daarom kan niet worden gesteld dat de FIOD is belast met de uitvoering van de Awir,

De FIOD kan in het kader van een strafrechtelijk onderzoek op grond van een bevel van de OvJ uitlevering van de gegevens (art. 126nd WvSv) vorderen bij de Belastingdienst/Toeslagen. Het structureel toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden binnen de eigen organisatie is niet wenselijk op een beleidsterrein waarvoor toezicht en opsporing binnen dezelfde dienst zijn belegd.

5.1. Voorstel

Om een efficiënte strafrechtelijke handhaving te komen op het beleidsterrein van toeslagen wordt voorgesteld dat:

- Verstrekking van informatie door de Belastingdienst/Toeslagen aan de FIOD vindt plaats op grond van art. 2:5 Awb;
- Medewerkers van de FIOD ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving op het beleidsterrein van toeslagen gemachtigd kunnen worden tot systemen met toezichtinformatie op grond van art. 2:5 Awb;
- De Belastingdienst neemt het standpunt in dat aan de FIOD informatie kan worden verstrekt op grond van art. 2:5 Awb, zonder dat er sprake is van een wettelijke verplichting (dit analoog aan de gevoelde redenatie onder hoofdstuk 4). Verzoeken van de FIOD aan de Belastingdienst/Toeslagen om gegevens en inlichtingen ten behoeve de strafrechtelijke handhaving op het beleidsterrein van Toeslagen kunnen gebaseerd worden op art. 3 WBOD. Met dien verstande dat voor verzoeken op basis van 3c en de WBOD een opdracht (SV) van het OM is vereist.

Opmerking 17: Hiervoor geldt hetzelfde als bij 4.1. Ik vind een 126nd vordering op zijn plaats.

Bovendien geldt ook hier dat er sprake moet zijn van een twee organisatorisch onafhankelijke diensten. Daarnaast ben ik van mening dat de BD er bij gebaat is als ze een duidelijk strafvorderlijk bevel om gegevensverstrekking krijgen; is er geen discussie mogelijk of er wel terecht is verstrekt (zie ook mijn opmerking bij 2).

Opmerking 18: Hier ben ik het dus niet mee eens!

Onderstaande tabel geeft schematisch per taak van de FIOD, de 'verkrijgingsgrondslag' van de FIOD en de 'verstrekkinggrondslag' voor de Belastingdienst weer.

taak FIOD (art. 3 WBOD)	'verkrijgingsgrondslag' voor FIOD	'verstrekkinggrondslag' van Belastingdienst
a. eigen beleidsterrein (Financiën):		
- Belastingdienst (blauw)	Awr	art. 67, lid 1 Awr
- Toeslagen	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)
- AFM	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)
- DNB	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)
b. ander beleidsterrein (dan Financiën)	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)
c. 'uitvloeisel' van a. en b.	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)
d. 'overig' op gezag van ovj (per definitie geen voorfase)	art. 3 WBOD	art. 67, lid 2, letter b (art. 43c, lid 1, letter h UAw)