Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2016–2017

34 372 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (computercriminaliteit III)

Nr. 18

AMENDEMENT VAN HET LID VAN TOORENBURG

Ontvangen 13 december 2016

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

I

In artikel I wordt na onderdeel E een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ea

Na artikel 184a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 184b

Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel van de officier van justitie, bedoeld in artikel 125k, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

II

In artikel II wordt na onderdeel B een onderdeel toegevoegd, luidende:

Ba

Artikel 125k wordt als volgt gewijzigd:

1. Het derde lid komt te luiden:
3. Het bevel, bedoeld in het eerste en tweede lid, wordt niet gegeven aan de verdachte behoudens in de gevallen, bepaald in het vierde lid. Artikel 96a, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

2. Er worden vier leden toegevoegd, luidende:
4. In geval van verdenking van een terroristisch misdrijf of het misdrijf, bedoeld in artikel 240b, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, kan de officier van justitie, indien het onderzoek dit dringend vordert, aan de

kst-34372-18
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2016

verdachte het bevel richten toegang te verschaffen tot een geautomatiseerd werk of delen daarvan, tot een gegevensdrager of tot versleutelde gegevens. De officier van justitie geeft het bevel niet dan nadat de verdachte in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord. De verdachte is bevoegd zich bij het horen door een raadsman te doen bijstaan.

5. Het bevel, bedoeld in het vierde lid, is schriftelijk en vermeldt:

a. het misdrijf en de naam van de verdachte;

b. de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de voorwaarden, bedoeld in het vierde lid, zijn vervuld;

c. een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het geautomatiseerde werk, de gegevensdrager of de te ontsleutelen gegevens en de termijn waarbinnen, alsmede de wijze waarop de toegang dient te worden verschaft.

6. Het bevel, bedoeld in het vierde lid, kan slechts worden gegeven na voorafgaande schriftelijke machtiging, op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris.

7. De verdachte dient gevolg te geven aan het bevel, bedoeld in het vierde lid, door de opsporingsambtenaar toegang te verschaffen tot het geautomatiseerde werk of delen daarvan, de gegevensdrager of tot versleutelde gegevens dan wel door kennis omtrent de beveiliging ter beschikking te stellen.

III

In artikel II, onderdeel G, wordt aan artikel 126nba een lid toegevoegd, luidende

10. Artikel 125k, vierde tot en met zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

IV

In artikel II, onderdeel L, wordt in artikel 126uba, derde lid «negende» vervangen door: tiende.

V

In artikel II, onderdeel Q, wordt in artikel 126zpa, derde lid «negende» vervangen door: tiende.

Toelichting

Dit amendement herstelt de oorspronkelijke bepaling omtrent een decryptiebevel, enkel richting de verdachte, in het conceptwetsvoorstel zoals de regering dat eerder heeft gestuurd aan de Raad van State.

Indiener betreurt het zeer dat de regering ervoor heeft gekozen dit decryptiebevel te schrappen. De achtergrond en argumenten hiervan zijn reeds opgesomd in het genoemde conceptwetsvoorstel. De regering is daarin uitgebreid ingegaan op de noodzaak en reikwijdte, toepassing, bescherming van grondrechten en de vergelijkbare regeling in andere landen omtrent het decryptiebevel.[1] Dit was ook in lijn met eerdere uitspraken van de Minister en toezeggingen naar de Kamer om dit bevel te realiseren.[2]

In deze toelichting op onderhavig amendement herhaalt indiener dan ook de belangrijkste punten en weerlegt zij de argumenten van de regering om het decryptiebevel alsnog uit het wetsvoorstel te halen.

---

[1] Zie MvT, p. 47–62, https://www.internetconsultatie.nl/computercriminaliteit.

[2] Kamerstukken 2011/12, 31 015, nr. 77, p. 6 en Kamerstukken 2011/12, 31 015, nr. 79, p. 6.

Het gebruik van decryptie komt voornamelijk voor binnen bepaalde netwerken van kinderpornogebruikers en -verspreiders. Dit is in het kader van de Rotterdamse proeftuin kinderpornografie aan de orde gekomen. Ook het opsporingsonderzoek in de Amsterdamse zedenzaak bleek dat de verdachte Robert M. grote hoeveelheden kinderpornografie in versleutelde vorm op zijn computer had opgeslagen. Daarnaast is het gebruik van decryptie dienstig in terrorismezaken, de regering verwijst in het conceptwetsvoorstel ook naar de praktijk in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk voor de wijze waarop dit in die landen dienstig is.

Juridisch gezien baseert de regering zich op één uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, te weten O'Heaney en Mc Guiness tegen Ierland van nota bene zestien jaar terug, 21 december 2000 (!). Daaruit kan overigens niet worden afgeleid dat een decryptiebevel per definitie in strijd is met art. 6 EVRM – dat blijkt thans ook wel uit de brede toepassing ervan in andere landen – maar bleek dat het EHRM de hoogte van de strafbedreiging in het Verenigd Koninkrijk destijds disproportioneel vond. Over de situatie in andere landen is bekend dat thans Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk een ontsleutelplicht voor verdachten kennen. Het Verenigd Koninkrijk kent een uitgebreide wettelijke regeling voor wanneer en hoe een decryptiebevel mag worden gegeven, met diverse waarborgen voor rechtsbescherming. In Frankrijk beperkt de wettelijke regeling zich tot strafbaarstelling van het weigeren te ontsleutelen. Australië heeft een wettelijk decryptiebevel ingevoerd dat zich specifiek tot verdachten richt, terwijl in de Verenigde Staten (VS) zich een ontsleutelplicht voor verdachten uitkristalliseert in de rechtspraak, die onder bepaalde voorwaarden verenigbaar wordt geacht met (de vergelijkbare Amerikaanse variant van) het nemo-teneturbeginsel.

De regering heeft, na aandringen van de Tweede Kamer, uitgebreid onderzoek laten doen naar de toepassing van het decryptiebevel in Nederland.[3] De conclusie daaruit heeft de opmaat gevormd voor het *opnemen* ervan in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Het WODC concludeert dat een decryptiebevel aan verdachten niet onverenigbaar is met het nemo-teneturbeginsel en hiervoor ruimte bestaat[4]. Het onderzoek beperkt daarbij zeker niet tot enkel de interpretatie van de regering omtrent de zaak O'Heaney en Mc Guiness tegen Ierland. Toepassing is mogelijk en hangt ervan af hoe het wettelijk wordt vormgegeven (bijvoorbeeld welke soort en mate van dwang kan worden gebruikt) en hoe het in een concreet geval wordt toegepast. Daarin zijn verschillende opties. Het is ook denkbaar om een lagere mate van dwang te kiezen door een weigering om te ontsleutelen niet zelfstandig strafbaar te stellen, maar deze weigering door de rechter te laten meewegen bij beslissingen over bewijs of strafoplegging. Het niet-meewerken aan een decryptiebevel ook kan strafbaar worden gemaakt op basis van artikel 184 Sr (maximaal drie maanden gevangenisstraf) of met een zelfstandige strafbaarstelling met een hogere maximumstraf.

Het juridische argument dat het decryptiebevel niet mogelijk is, faalt aldus op grond van dit WODC-onderzoek. Het is wél mogelijk, zij het zeer zorgvuldig vormgegeven in de wet. Blijft enkel over de argumentatie van de regering dat het praktisch nauwelijks haalbaar is en niet zou voldoen aan de behoefte van de opsporingspraktijk. Indiener voegt aan deze argumentatie ook de politieke onwil toe om het decryptiebevel mogelijk te maken.

---

[3] Idem.

[4] Het decryptiebevel en het nemo-teneturbeginsel, nopen ontwikkelingen sinds 2000 tot invoering van een ontsleutelplicht voorverdachten?, B.J. Koops, WODC, 305.

Indiener concludeert over deze laatste argumenten van de regering als volgt. Het is zeker waar dat opsporingsinstanties zich terughoudend opstellen over de wenselijkheid van gebruikmaking van het decryptiebevel. Dit is begrijpelijk, gelet op de politieke discussie over dit instrument. Tegelijkertijd heeft het Openbaar Ministerie in haar advies bij onderhavig wetsvoorstel (8 juli 2013) aangegeven dat bij kinderpornozaken de urgentie aanwezig is om een decryptiebevel te geven. Het OM heeft ook concrete handreikingen gedaan het bevel wettelijk te verbeteren, maar de regering koos ervoor dit plan uiteindelijk niet door te zetten.

Er bestaat weinig twijfel over de toepassing van het decryptiebevel in de praktijk: dit zal inderdaad zeer beperkt zijn. Terecht geeft de regering en geven opsporingsinstanties ook aan dat de bewijsvoering en het gedrag van de verdachte belemmerend zal werken. Echter voor die paar gevallen per jaar dát wel een zaak hierdoor kan worden opgelost en mogelijk ernstige misdrijven voorkomen kunnen worden, wil indiener dat politie en Justitie niet belemmerd worden in de toepassing van het decryptiebevel. Ook al is het maar één zaak, de belangen van slachtoffer en samenleving zijn deze keuze waard, volgens indiener.

Niet alleen de concrete dreiging van terroristische aanslagen maar ook de afschuwelijke zaak van Robert M. en lessen die daaruit getrokken moeten worden, liggen te vers in het geheugen om dit belangrijke instrument in de strijd tegen criminaliteit, níet in te voeren.

Van Toorenburg