

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. de heer F.B.J. Grapperhaus
De minister van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

**Platform Bijzondere
Opsporingsdiensten**

Fiscale Inlichtingen- en
Opsporingsdienst
Rijksgebouw De Knoop
Croeselaan 14
3521 CA Utrecht
Postbus 19266
3501 DG Utrecht

Platform BOD-erj

Email: [REDACTED]

Datum
13 september 2019

Bijlagen
1

Uw kenmerk [REDACTED]
Ons kenmerk [REDACTED]
Betreft Concept wetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering

Zijne Excellentie,

Bij schrijven d.d. 6 juni 2019, uw kenmerk [REDACTED], heeft u ter advisering voorgelegd het Concept wetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering. Bij schrijven d.d. 30 juli 2019, is de consultatietermijn verlengd met een maand, van 5 september 2019 naar 7 oktober 2019.

Namens de leden van het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten maken wij van de gelegenheid gebruik een reactie te geven op genoemd concept wetsvoorstel. Onze reactie treft u in de bij deze brief gevoegde bijlage aan.

Graag worden wij op de hoogte gehouden over de verdere voortgang.

Met vriendelijke groet,

De Voorzitter Platform Bijzondere Opsporingsdiensten

[REDACTED]
Directeur FIOD

BIJLAGE 1 – bij brief met kenmerk [REDACTED] d.d. 13 september 2019

Reactie Platform Bijzondere Opsporingsdiensten, hierna Platform, inzake Concept wetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering.

Vastleggen en kennis nemen van gegevens na inbeslagneming

In het algemeen constateert het Platform met instemming dat de wetgever onder andere het advies van het Platform¹ om in ieder geval een aantal 'digitale' opsporingsbevoegdheden versneld in te voeren, heeft overgenomen.

Specifiek ten aanzien van de voorgestelde nieuwe bevoegdheden van de tweede afdeling van Titel X van het vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering (art. 554 tot en met 556) merkt het Platform het volgende op.

In de artikelsgewijze toelichting wordt met betrekking tot deze bevoegdheden gesproken over opslag van gegevens in de cloud.² Het Platform neemt in dit verband aan dat de toelichting moet worden gelezen in verband met hetgeen daarover al eerder is geschreven in de conceptmemorie van toelichting bij Boek 2.³ Dit houdt kort gezegd in dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat degene die gegevens onderzoekt die zich in de cloud bevinden, 'zich ervan dient te vergewissen dat het elders aanwezige geautomatiseerd werk⁴ binnen zijn bevoegdheid valt. Gaat het om een computersysteem dat zich kennelijk in het buitenland bevindt, dan zal hij zich, behoudens een uitdrukkelijke verdragsrechtelijke grondslag, van onderzoek daarin moeten onthouden.⁵

Deze territoriale beperking van het onderzoek van gegevens die kennelijk buiten Nederland zijn opgeslagen is nu al een grote belemmering voor de opsporingspraktijk – indien al daadwerkelijk kan worden vastgesteld dat de te onderzoeken gegevens zich inderdaad buiten Nederland bevinden. Deze beperking is naar de mening van het Platform in de huidige tijd en gelet op de snelle technologische ontwikkelingen op dit gebied dan ook niet langer houdbaar. Het Platform heeft al diverse keren op deze onhoudbaarheid gewezen en daarbij onder meer de volgende zaken betrokken:⁶

- de grote mobiliteit van gegevens in de cloud;
- de mogelijkheid van meerdere fysieke opslaglocaties van dezelfde gegevens;

¹ Zoals opgenomen in Bijlage 1 bij de brief van het Platform BOD-en inzake het conceptwetsvoorstel met betrekking tot de opsporing in een digitale omgeving, (Boek 2), d.d. 2 november 2018, kenmerk [REDACTED], p. 1-2.

² Zie de conceptmemorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering, p. 30.

³ Zie de conceptmemorie van toelichting op Boek 2 (consultatieversie februari 2017), p. 203, waar weer wordt doorverwezen naar *Kamerstukken II 1989/90*, 21 551, nr. 3, p. 11-12 en *Kamerstukken II 2015/16*, 34 372, nr. 3, p. 42-50.

⁴ I.c. de server waarop de te onderzoeken gegevens daadwerkelijk zijn opgeslagen en die kan worden benaderd via een dataverbinding (internet).

⁵ Zie ook Rapport Commissie Modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.l. 2018, p. 13.

⁶ Zie Bijlage 1 bij het Consultatieadvies van het Platform BOD-en ten aanzien van het Conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 1 en Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering d.d. 26 juni 2017 (kenmerk [REDACTED]), p. 28 en het Consultatieadvies van het Platform BOD-en ten aanzien van het Conceptwetsvoorstel met betrekking tot de opsporing in een digitale omgeving (Boek 2) d.d. 2 november 2018 (kenmerk [REDACTED]), p. 2-4.

- de onbekendheid van de fysieke opslagplaats van gegevens voor gebruikers en providers;
- de noodzaak van het doen van rechtshulpverzoeken aan een ander land, indien en voor zover in een specifiek geval kan worden bepaald waar de te onderzoeken gegevens fysiek zijn opgeslagen, met een navenante toename van de doorlooptijd van het betreffende strafrechtelijke onderzoek dan wel
- indien rechtshulp in een gegeven geval niet mogelijk is, de noodzaak (en soms zelfs de onmogelijkheid) om de gegevens op andere wijze te achterhalen.

Verder blijkt dat in de ons omringende landen vaak anders wordt omgegaan met het onderzoek van gegevens in de cloud: buitenlandse opsporingsinstanties verschaffen zich in de praktijk nu al toegang tot gegevens die buiten hun eigen landsgrenzen zijn opgeslagen.⁷ En landen als België hebben in hun nationale wetgeving inmiddels mogelijkheden gecreëerd die onderzoek (vanuit eigen land) van gegevens die ergens in het buitenland zijn opgeslagen onder voorwaarden mogelijk maakt en die niet door het Cybercrimeverdrag lijkt te worden uitgesloten.⁸

Verder wijst het Platform nogmaals op de (juridische) ontwikkelingen in Europa en de Verenigde Staten.⁹ Het thans ter consultatie voorliggende voorstel tot invoering van enkele 'digitale' bevoegdheden zou dan ook juist goed en actueel kunnen aanhaken bij de geschetste ontwikkelingen die momenteel met name binnen de Europese Unie zijn waar te nemen.

Het wekt in de praktijk immers bevreemding als een opsporingsambtenaar op wettelijke grondslagen geen onderzoek zou mogen doen in gegevens die in de cloud zijn opgeslagen, terwijl de gebruiker van die gegevens er wel te allen tijde en overal toegang toe heeft. Dit temeer omdat die gegevens doorgaans alleen worden gekopieerd in het belang van en ten behoeve van strafrechtelijk onderzoek; de 'originele' gegevens worden niet verwijderd, ontoegankelijk gemaakt of gewijzigd zodat de gebruiker ook na het uitoefenen van een opsporingsbevoegdheid nog steeds zonder beperkingen toegang heeft tot die gegevens.¹⁰

De tot op heden nog aangehangen object-georiënteerde benadering, waarbij de focus ligt op de fysieke opslaglocatie van de te onderzoeken gegevens, kan in ieder geval als achterhaald worden beschouwd. Ook zorgt deze benadering voor veel administratieve lasten zoals het doen van rechtshulpverzoeken aan het buitenland. Een subject-

⁷ Zie *Kamerstukken II 2015/16*, 34 372, nr. 3, p. 45.

⁸ Korthedshalve zij verwezen naar Bijlage 1 bij het Consultatieadvies van het Platform BOD-en ten aanzien van het Conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 1 en Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering d.d. 26 juni 2017 () p. 29. Verder konden partijen bij de totstandkoming van het Cybercrimeverdrag (in de jaren 1990) kennelijk nog niet tot overeenstemming komen over voorwaarden waaronder in dit soort situaties grensoverschrijdende toegang tot gegevens mogelijk is en de mate waarin het in de praktijk voor de opsporing tot problemen zou leiden, nog niet voorzien (zie ook *Kamerstukken II 2015/16*, 34 372, nr. 3, p. 44). Daarnaast geeft artikel 32 van het Cybercrimeverdrag enerzijds geen fiat voor verdergaande bevoegdheden, maar sluit ze anderzijds ook niet uit; zie B.J. Koops, C. Conings en F. Verbruggen, *Zoeken in computers naar Nederlands en Belgisch recht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 159.

⁹ Zie korthedshalve het Consultatieadvies van het Platform BOD-en ten aanzien van het Conceptwetsvoorstel met betrekking tot de opsporing in een digitale omgeving (Boek 2) d.d. 2 november 2018 (kenmerk Platform/2018-041), p. 4 en de daarbij behorende voetnoten 11-13. Zie ook *Kamerstukken II 2015/16*, 34 372, nr. 3, p. 42-50 en *Kamerstukken II 2018/19*, 32 317, nr. 526.

¹⁰ Vgl. in overeenkomstige zin: Supreme Court of Norway 28 maart 2019, HR-2019-60-A, Criminal case no. 29-010640STR-HRET).

georiënteerde benadering lijkt daarentegen meer voor de hand te liggen, waarbij de focus ligt op de gewoonlijke verblijfplaats van de verdachte of, misschien nog beter, op de vraag of Nederland in een bepaalde zaak rechtsmacht heeft over het te onderzoeken delict.

Gelet op het voorgaande is het Platform dan ook (nog steeds) van mening dat het onverkort vasthouden aan de territoriale beperking van het onderzoek van gegevens in de cloud in de praktijk voor belemmeringen zorgt, die in de huidige tijd niet meer zijn te rechtvaardigen. Een herbezinning op de onderliggende ratio voor bevoegdheden die in het digitale tijdperk moeten worden uitgeoefend ligt daarom in de rede. Daarnaast is er toenemende behoefte aan de versterking van opsporingsbevoegdheden met betrekking tot de grensoverschrijdende toegang tot gegevens ten behoeve van de bewijsgraving als gevolg van de technologische ontwikkelingen nu en in de toekomst, de toenemende complexiteit en het internationale karakter van computercriminaliteit en fraude en de steeds verder gaande digitalisering van allerlei gegevens die tevens potentieel bewijs vormen in strafrechtelijke onderzoeken.

Samengevat stelt het Platform voor om bij de verschillende bevoegdheden ter opsporing in een digitale omgeving, waaronder met name het thans voorgestelde artikel 555, niet langer uit te gaan van de vraag op welke plaats de te onderzoeken gegevens fysiek zijn opgeslagen, maar van de vraag of Nederland in het concrete geval rechtsmacht heeft over het te onderzoeken delict.

Participatie in pilots

In zijn algemeenheid merkt het Platform op dat de BOD-en graag bereid zijn om, indien en voor zover nodig en wenselijk, te participeren in de voor hen relevante pilots¹¹ waarover in de concepttoelichting wordt gesproken. Het betreft dan specifiek de volgende onderwerpen:

- Vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming;
- Bewijs door opname van beeld, geluid, of beeld en geluid;
- Bevoegdheden van de hulpofficier van justitie.

Deze pilots zijn bedoeld om de betrokken ketenpartners ervaring op te laten doen ter verbetering van de regelgeving, eventuele uitvoeringsconsequenties in kaart te brengen en te bezien of flankerend beleid noodzakelijk is.¹²

¹¹ Ook wanneer zij niet expliciet zijn genoemd; zie de conceptmemorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering, p. 19.

¹² Conceptmemorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering, p. 12.

De wetgever nodigt de organisaties uit om voorstellen hieromtrent te doen in het kader van deze consultatie.¹³ Het Platform is hiertoe zeker bereid, maar maakt graag een voorbehoud qua tijdspad: het zal niet goed mogelijk zijn om binnen het tijdsbestek van deze consultatie al concrete voorstellen te doen aangaande bijvoorbeeld de borging van de authenticiteit van beeld- en/of geluidsopnamen als deze gebruikt gaan worden als wettig bewijsmiddel. Bij de invoering van nieuwe bevoegdheden zoals de netwerkzoeking na inbeslagneming (voorgesteld art. 555) en het onderzoek van gegevens die eerst na de inbeslagneming van een gegevensdrager daarop worden opgeslagen (voorgesteld art. 556) is op voorhand niet te bepalen wat daarvan de implementatie- en structurele kosten zullen zijn. Ten aanzien van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie kan in het kader van een pilot bijvoorbeeld ook worden verkend wat de eventuele (implementatie)kosten zijn voor opleiding, alsmede voor de aanpassing van formulieren en procesbeschrijvingen. Ook hiervan is de exacte omvang op dit moment namelijk nog niet of nauwelijks te bepalen.

Aangezien de wetgever in dit verband aangeeft de komende tijd met de betrokken ketenpartners overleg te zullen gaan voeren over de invulling en reikwijdte van mogelijke pilotprojecten, stelt het Platform voor om concrete voorstellen in die overleggen te doen en in pilots te beproeven, met daaraan gekoppeld een onderzoek naar de kosten en baten van de onderwerpen die in dit conceptwetsvoorstel zijn opgenomen.

¹³ Zie conceptmemorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering, p. 19-20.

