



De Minister van Justitie en Veiligheid
mr. dr. F.B.J. Grapperhaus
De Minister voor Rechtsbescherming
Drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
18 december 2018

Uw kenmerk
[REDACTED]

Contactpersoon
[REDACTED]

Onderwerp
Advies over een nieuw onderdeel van het concept-Boek 2 (het opsporingsonderzoek) van het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Geachte heer Grapperhaus, geachte heer Dekker,

Bij brief van 10 oktober 2018 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies gevraagd over een onderdeel van concept-Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, te weten de opsporing een digitale omgeving.

Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

Strekking conceptwetsvoorstel

Het conceptwetsvoorstel strekt, blijkens de memorie van toelichting, tot het in artikel 2.1.1.1.Sv voorstellen van een tweetal nieuwe definities, te weten 'communicatie' en 'gegevens'. Tevens wordt een aantal definities gewijzigd, te weten 'digitale-gegevensdrager', 'geautomatiseerd werk' en 'elektronische gegevensdrager'.

Advies

Het conceptwetsvoorstel geeft de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen

Definities in de wet

In de oplegbrief bij het conceptwetsvoorstel wordt gevraagd aan te geven of het de voorkeur heeft om de nieuwe definities (afdeling 7.3.1) in de wet op te nemen of alleen in de memorie van toelichting.

De WeCo ziet geen reden om af te wijken van het uitgangspunt dat definities van kernbegrippen in de wet worden opgenomen en niet (alleen) in de toelichting. Het opnemen van de definities van kernbegrippen in de memorie van toelichting is naar de mening van de

WeCo onvoldoende. Bij de bepaling van wat kernbegrippen zijn, bestaat uiteraard een zekere marge. Opnemen in de wet draagt zorg voor een stevige(r) verankering van wezenlijke begrippen die de kern van de wettelijke bepalingen raken.

Waarmerken

Volgens de WeCo ontbreekt in de concept-wetstekst een definitie van het begrip “waarmerken”. Het gaat bij waarmerken om het toekennen van een (getals)waarde (hashwaarde) of andere meetbare grootte onmiddellijk na het overnemen van een bestand, mede in verband met de mogelijkheid van latere controle op authenticiteit van dat bestand (of een kopie daarvan). De WeCo verzoekt alsnog een definitie van dit begrip op te nemen in de definitiebepaling.

Definities a., e. en f.

Ten aanzien van de definitie van het ‘onderzoek van gegevens’ (a), de definitie van ‘digitale-gegevensdrager’ (e) en de definitie van ‘geautomatiseerd werk’ (f) ziet de WeCo graag enige aanvulling, ter verduidelijking en om de definities bruikbaar te maken in de praktijk.

Ter zake van het onder C opgenomen definitie a. spreekt het voor zich dat ook bij digitale opsporing de gebruikelijke voorwaarden voor goed onderzoek gelden. Gelet daarop is de WeCo van mening dat in de memorie van toelichting het volgende ontbreekt:

“Onderzoekshandelingen aan het overgenomen (gegevens-) bestand dienen per stap vastgelegd te worden op een zodanige wijze dat elke eventuele latere bewerking op een voor derden inzichtelijke wijze herhaald kan worden. Hierdoor kan steeds worden vastgesteld hoe het uiteindelijke gegevensbestand zich verhoudt tot het bronmateriaal, het (oorspronkelijk) overgenomen (gegevens)bestand”. Door het voorgaande toe te voegen aan de concept toelichting bij de wetstekst wordt duidelijk gemaakt hoe in een strafvorderlijk kader (nader) onderzoek van/aan (digitale) gegevens achteraf moet kunnen worden beoordeeld.

Daarnaast is de volgorde van de definities e. en f. naar de mening van de WeCo niet logisch, nu in definitie e. definitie f. wordt genoemd. Het is in de ogen van de WeCo duidelijker om de volgorde van deze definities te verwisselen.

Uitstel van notificatie

De WeCo heeft in een recent eerder advies¹ al aangegeven waarom er geen machtiging van de rechter-commissaris vereist zou moeten zijn bij een uitstel van notificatie. Aan dat advies liggen zowel inhoudelijke als praktische redenen ten grondslag. De bevoegdheid tot inbeslagneming is al op basis van de wet materieel aanwezig, en rechtvaardigt als zodanig al de inbreuk op het (eigendoms)recht van een beslagene. Het gaat dus alleen om de wijze (en tijdstip) waarop de beslagene kennis krijgt van een inbeslagneming en/of (heimelijke) betreding.

De WeCo onderschrijft het *uitgangspunt* dat van een inbeslagneming onmiddellijk kennis moet worden gegeven aan de beslagene. Dit geldt ook de toepassing van daarbij ingezette (steun)bevoegdheden, zoals het betreden van plaatsen en het doorzoeken van voertuigen

¹ NVvR-advies over enkele concept-wetsvoorstellen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, d.d. 20 augustus 2018



en plaatsen. Ook op dit punt zijn duidelijke (materiële) grenzen vastgelegd in de wet: wat mag de politie, respectievelijk de officier van justitie geheel zelfstandig en wanneer is voorafgaande machtiging nodig van de rechter-commissaris.

Beter dan wie ook kan op dat moment in het opsporingsonderzoek de officier van justitie bepalen of het onderzoeksbelang zich (nog) verzet tegen het onmiddellijk doen van een mededeling over de inbeslagneming. Hij is niet alleen (eind)verantwoordelijk voor het opsporingsonderzoek, maar draagt ook kennis van de totale omvang van het onderzoek. De notificatie blijft belangrijk, en wordt, wanneer deze niet onmiddellijk wordt gegeven, mogelijk vergeten. In de aanpassing van de wet dient uiteraard aan dit aspect aandacht te worden besteed.

Ingrijpend beeld

Onder e.² wordt in het wetsontwerp gesproken over “een ingrijpend beeld”. De WeCo stelt voor deze term te vervangen door “een nagenoeg compleet beeld van een wezenlijk gedeelte van iemands privéleven”. De door de WeCo voorgestelde omschrijving, die bovendien overeenkomt met de eerder door de Hoge raad gegeven nadere verduidelijking, maakt beter inzichtelijk wanneer sprake is van een dergelijke situatie dan de in het wetsvoorstel opgenomen duistere term “ingrijpend beeld”.

Bedrijf, instelling of persoon

Artikel 2.7.3.2.1. spreekt van “persoon”, terwijl wordt gedoeld op een bedrijf, instelling of persoon. Volgens de WeCo verdient het de voorkeur om dit ook duidelijk te laten blijken uit de tekst van de wetsbepaling.

Onderzoeksbevoegdheid

De wet maakt een duidelijk onderscheid tussen de bevoegdheid tot overnemen/in beslag nemen van gegevens en het onderzoek aan die gegevens. De realiteit is dat nagenoeg elk verder onderzoek aan overgenomen gegevens valt onder het onderzoek dat wordt bedoeld met het onderzoek in artikel 2.7.3.2.2., eerste lid, eerste volzin. In de toekomst zal dit alleen maar (nog) vaker het geval zijn. Het bevel van de officier van justitie tot verder onderzoek, dat vastgelegd kan worden in het proces-verbaal van de opsprongsambtenaar, zou daarom volgens de WeCo meteen de juridische basis moeten zijn voor een stelselmatig onderzoek door de opsporingsambtenaar, zolang daarbij de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht worden genomen. Bij het doen van dat onderzoek kan zich de situatie voordoen dat uit de gegevens een nagenoeg compleet beeld van een wezenlijk gedeelte van iemands privéleven ontstaat. Dan is er sprake van een “ingrijpend stelselmatig onderzoek” als bedoeld in de tweede volzin van het hiervoor genoemde eerste lid. De opsporingsambtenaar zal dan (dat gedeelte van) zijn onderzoek moeten onderbreken en de officier van justitie moeten verzoeken een machtiging van de rechter-commissaris aan te vragen. Logischerwijs heeft de opsporingsambtenaar, indien de machtiging door de rechter-commissaris wordt verleend, pas daarna alle ruimte dit (gedeelte van het) onderzoek verder uit te voeren, dit alles uiteraard onder (eind)verantwoordelijkheid van de officier van justitie. De rechter heeft bij latere toetsing van de toepassing van deze bevoegdheid baat bij

² De WeCo doelt hier op definitie e. in het kader dat als aanduiding kent “Voor de titels 7.3, 7.4 en 7.5 en 7.6 relevante definities” op de tweede pagina van de ongenummerde consultatieversie.



een helder en duidelijke toelichting op dit punt. De WeCo verzoekt u daarom daaraan nadere aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Overnemen van gegevens

Ter zake van het voorgestelde artikel 2.7.3.2.3., derde lid, is bij de WeCo de vraag gerezen waarom elders aangetroffen gegevens niet (mogen) worden overgenomen om daarna op de toegelaten wijze te worden onderzocht. In dat geval hebben het vijfde en zesde lid niet of nauwelijks betekenis, nog daargelaten dat de praktijk leert dat informatie die zich op een andere plaats bevindt, veelal ook door verdachte(n) en (andere) derden kan (en zal) worden bereikt, bewerkt en verwijderd. Ook dit aspect pleit voor de vastlegging van gegevens door deze over te nemen. Een aanvullende reden voor het vastleggen van gegevens is dat niet onmiddellijk duidelijk hoeft te zijn welke informatie van belang is voor het onderzoek. Dit laatste punt geldt zowel in belastende als ontlastende zin. De WeCo adviseert aan genoemde punten ten minste nadere aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Geen uiterste termijnen

Ter zake van het voorgestelde artikel 2.7.3.2.3., vijfde en zesde lid, is de WeCo, ondanks het vorenstaande, van mening dat in de wet geen vaste uiterste termijnen moeten worden opgenomen waarbinnen bepaalde (onderzoeks)handelingen moeten zijn verricht of voltooid. Het voorgestelde vijfde lid legt, naar de mening van de WeCo, een te grote (administratieve) druk op zowel politie als openbaar ministerie, en draagt als zodanig niet bij aan een voortvarend onderzoek aan gegevens(dragers). Uit het praktische belang van (gedegen) onderzoek van gegevens volgt al dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat dit aspect passende prioriteit zal krijgen binnen het totale (opsporings)onderzoek. Het stellen van (betrekkelijk korte) uiterste termijnen doet volgens de WeCo onmiddellijk de vraag rijzen wat de juridische consequenties (moeten) zijn indien de termijn wordt overschreden. Ook het belang van (de mogelijkheid van) later nader/verder onderzoek moet niet worden onderschat. Het kan dan gaan om aanvullend onderzoek op verzoek van de verdediging of op vordering van de officier van justitie, maar ook om ambtshalve onderzoek in opdracht van de rechter³. De WeCo is van mening dat ook de termijn van het voorgestelde zesde lid dient te worden heroverwogen. Indien de opsporingsambtenaar tijdens het onderzoek binnen de aangetroffen gegevens(drager) stuit op aanvullende beveiligingsmaatregelen, dient er voldoende tijd beschikbaar te zijn om (ook) deze te doorbreken, teneinde alsnog kennis te kunnen nemen van de achterliggende gegevens. Een (te) strakke termijnregeling kan ertoe leiden dat bepaalde wezenlijke informatie buiten zicht/bereik van het strafrechtelijk onderzoek blijft. De WeCo adviseert daarom het wetsvoorstel op de genoemde punten te wijzigen. Mocht de wetgever hiertoe niet over willen gaan, dan ware deze keuze in de memorie van toelichting nader te verduidelijken; daarbij ware aan te geven waarom die hiervoor geschetste bezwaren, die de opsporing ernstig kunnen belemmeren, niet noodzaken tot aanpassing van de nu voorliggende ontwerpbeplanning.

PM in artikel

In het voorgestelde artikel 2.7.3.3.6a, eerste lid, is na de woorden "in geval van verdenking" de afkorting PM ingevoegd. Aan de WeCo is niet duidelijk wat nog dient te worden toegevoegd aan deze conceptwetsbepaling.

³ Hier bedoeld in de zin van rechtbank, rechter-commissaris, gerechtshof, raadsheer-commissaris.



Ontoegankelijk maken van gegevens

De WeCo is van mening dat het voorgestelde artikel 2.7.4.1., eerste lid, onvolledig lijkt: ook gegevens die (redelijkerwijs) vallen onder de reikwijdte van artikel 2.7.4.3., eerste lid, onder b behoren volgens de WeCo ontoegankelijk gemaakt te kunnen worden. Meer in algemene zin merkt de WeCo op dat gegevens die later kunnen worden vernietigd op grond van artikel 2.7.4.3, vooruitlopend daarop ook ontoegankelijk gemaakt dienen te kunnen worden op basis van artikel 2.7.4.1. De WeCo adviseert daarom het voorgestelde artikel 2.7.4.1, eerste lid, in die zin aan te vullen.

Het voorgestelde artikel 2.7.4.3, zesde lid, is in de visie van de WeCo thans te zwart-wit geformuleerd. Een afwijzing van de vordering van de officier van justitie leidt in de huidige formulering van het wetsvoorstel automatisch tot een bevel tot ongedaanmaking van de ontoegankelijkmaking. In de visie van de WeCo ligt de volgende driedeling meer voor de hand. a. De vordering wordt toegewezen en deze beslissing leidt tot vernietiging van de gegevens. b. De vordering wordt afgewezen en de rechtbank ziet aanleiding de ongedaanmaking van de ontoegankelijkmaking te bevelen. Er zijn echter situaties denkbaar waarin de vordering weliswaar wordt afgewezen, maar er geen grond is voor een bevel tot ongedaanmaking. In dit geval c. blijft de ontoegankelijkmaking in stand totdat een nieuwe vordering en/of een beklag ertegen worden ingediend en behandeld door de rechter. Kern daarbij is dat de ontoegankelijkmaking van gegevens naar de mening van de WeCo zo veel mogelijk dient te (blijven) lijken op de normale regels elders in het wetboek rond de afwikkeling van beslag, inclusief de beslissingen op de bezwaren van een rechthebbende op gegevens. De WeCo adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Digitale “inkijk” operatie

De WeCo heeft geen (nadere) regels aangetroffen die ingaan op de digitale “inkijk” operatie met mogelijkheid tot (heimelijke) overneming van gegevens. Deze bijzondere opsporingsbevoegdheid, in opsporingsjargon wel aangeduid als “terughack”, maakt onderdeel uit van de Wet Computercriminaliteit III. Ook dient er naar de mening van de WeCo bij deze bevoegdheid oog te zijn voor de bijzondere notificatieregels, waarbij tijdelijk uitstel van notificatie logischerwijs voortvloeit uit de ingezette bevoegdheid. De WeCo verzoekt u hier aandacht aan te besteden in de memorie van toelichting en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Inbeslagneming

Ter zake van het voorgestelde artikel 2.7.3.2.6, tweede lid, is de WeCo van mening dat een beperking op voorhand in de wet tot – in beginsel – 3 dagen na het moment van de inbeslagneming een forse belemmering van de opsporing kan opleveren. Al leert de praktijk tot nu toe dat kort na de inbeslagneming veelal de meeste aanvullende gegevens beschikbaar komen, dat geldt zeker niet in alle gevallen. De WeCo acht het wenselijk de termijn ten minste te verlengen tot 7 dagen, zodat ook duidelijker is dat er kennelijk nog langere tijd mogelijk relevante informatie binnenkomt, zodat alleen in die zaken de rechter-commissaris wordt betrokken. Dit voorkomt nodeloze extra belasting voor de opsporing, het openbaar ministerie en (met name) de rechter-commissaris. Indien de thans voorgestelde (korte) termijn voor het aanvragen en verlenen van een machtiging de rechter-commissaris



blijft gehandhaafd, betekent dit volgens de WeCo een duidelijke verhoging van de werklust van de rechter-commissaris, zowel zaakinhoudelijk als administratief. Het betekent immers in veel gevallen dat de rechter-commissaris moet overgaan tot een losse toets in een strafzaak die de rechter-commissaris uit anderen hoofde nog niet bekend is. De WeCo adviseert daarom wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



voorzitter

