

Brandstof voor de opsporing

Samenvatting

Toine Spapens
Mirjam Siesling
Ellen de Feijter

Tot enkele jaren geleden waren de bevoegdheden voor opsporingsdiensten (de politie en de bijzondere opsporingsdiensten) om van derde partijen gegevens te verkrijgen op een aantal punten problematisch. De Commissie Mevis kreeg derhalve tot taak te onderzoeken of het Wetboek van Strafvordering (WvSv), gelet op de ontwikkelingen op het gebied van de informatie- en communicatietechnologie, voorzag in een toereikend wettelijk kader voor die vormen van gegevensvergaring die voor de strafvordering noodzakelijk zijn. De commissie kwam tot de conclusie dat het WvSv aanpassing behoeft en vertaalde die bevinding in een conceptwetsvoorstel. Dit voorstel is uitgemond in de Wet bevoegdheden vorderen gegevens (Wbvg), die op 1 januari 2006 in werking is getreden. De centrale doelstelling van deze wet is een einde te maken aan de onduidelijkheid en rechtsonzekerheid die werd veroorzaakt door de ontoereikendheid van de kaders voor het vorderen van gegevens van derden die op dat moment ter beschikking stonden.

De Wbvg diende, conform de toezegging van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, na vier jaar te worden geëvalueerd. Daartoe is een onderzoek uitgevoerd door het Departement Strafrechtswetenschappen van de Universiteit van Tilburg en het IVA, onderzoeksinstituut voor sociaalwetenschappelijk beleidsonderzoek en -advies, dat is gelieerd aan de Universiteit van Tilburg.

De evaluatie van de wet concentreerde zich op drie principiële onderwerpen. Allereerst diende het aantal en de aard van de vorderingen die op grond van de Wbvg worden gedaan te worden vastgesteld. In de tweede plaats moest de toepassing van de wet en de waarborgen die erin zijn opgenomen, worden beoordeeld. Ten derde diende het oordeel van de gegevenshouders en gegevensvragers omtrent het functioneren van de Wbvg te worden onderzocht. Deze drie onderdelen zijn vertaald in vier hoofdvragen:

- 1 In welke mate en ten behoeve waarvan wordt een beroep op de Wbvg gedaan?
- 2 Wordt de wet toegepast zoals bedoeld en omschreven door de wetgever?
- 3 Worden de waarborgen die zijn opgenomen in de Wbvg nageleefd?
- 4 Hoe functioneert de Wbvg vanuit het perspectief van de gegevensverstrekkers?

Onderzoeksmethoden

Om de bovenstaande vragen te kunnen beantwoorden zijn drie methodieken toegepast: verzamelen en analyseren van cijfermatige gegevens, analyse van dossiers van afgesloten opsporingsonderzoeken en interviews met gegevenshouders en gegevensvragers. In de praktijk bleken de beide eerstgenoemde gegevensbronnen aan beperkingen onderhevig.

Landelijke registratiegegevens om een cijfermatig beeld te kunnen schetsen van het gebruik van de Wbvg zijn niet voorhanden. Ook bij de individuele parketten, politieregio's en de bijzondere opsporingsdiensten bleken zulke registraties maar beperkt voorhanden. Om die reden is gekozen om cijfers, waar mogelijk, zelf te verzamelen bij vier parketten, drie politieregio's en een bijzondere opsporingsdienst. Achtereenvolgens betrof het de parketten van Amsterdam, Den Bosch en Groningen en het Functioneel Parket (FP), de politieregio's Amsterdam-Amstelland, Brabant-Noord, Groningen en de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst - Economische Controledienst (FIOD). Van de parketten van Den Bosch en Groningen, alsmede van de FIOD kon de gevraagde informatie worden verkregen. Op de andere locaties was dit slechts beperkt of in het geheel niet mogelijk.

In de tweede plaats leverde een diepgaande dossierstudie, anders dan verwacht, maar een beperkte bijdrage aan de beantwoording van de onderzoeksvragen, zo bleek na het bestuderen van een dertigtal zaakdossiers. De nadruk van de evaluatie is om deze redenen sterker dan bedoeld, komen liggen op interviews met gegevenshouders en gegevensvragers.

De inhoud van de Wbvg

Op grond van de Wbvg kunnen om te beginnen, door een opsporingsfunctionaris, identificerende gegevens worden gevorderd (art. 126nc Sv). De officier van justitie heeft de bevoegdheid andere dan identificerende gegevens te vorderen die de gegevenshouder al heeft verwerkt (art. 126nd Sv) en kan derden bevelen medewerking te verlenen aan het ontsleutelen van gegevens die versleuteld zijn opgeslagen (art. 126nh Sv). De officier van justitie heeft voorts de bevoegdheid de doorzoeking ter vastlegging van gegevens te vorderen (art. 125i Sv). Daarnaast kunnen ook toekomstige gegevens (art. 126ne Sv) die bij een derde beschikbaar komen, worden gevorderd, alsmede gevoelige gegevens (art. 126nf Sv). In die gevallen dient de officier van justitie echter over een machtiging van de rechter-commissaris te beschikken. De voorwaarden die gelden voor het vorderen van gegevens op grond van de Wbvg zijn derhalve zwaarder al naar gelang de categorie gegevens ingrijpender is voor de persoonlijke levenssfeer en/of naarmate meer handelingen van een derde worden gevraagd. De Wbvg biedt de mogelijkheid niet alleen over de verdachte gegevens te vorderen, maar ook over

andere personen indien dat in het belang van het onderzoek is. Beklag tegen een vordering staat (achteraf) open op grond van art. 552a Sv.

Het gebruik van de Wbvg in de praktijk

Navolgend wordt ingegaan op de uitkomsten van het empirische onderzoek dat in het kader van de onderhavige evaluatie is uitgevoerd. Om te beginnen zijn daarbij de aard en omvang van het gebruik van Wbvg-bevoegdheden aan de orde, alsmede de procedures die door de opsporingsinstanties worden gehanteerd bij het doen van vorderingen.

Een eerste belangrijke bevinding is dat slechts enkele onderdelen van de Wbvg intensief worden gebruikt. Het gaat daarbij om art. 126nc Sv en 126nd Sv. Verzoeken om toekomstige gegevens (art. 126ne Sv), gevoelige gegevens (art. 126nf Sv), het ontsleutelen van versleutelde gegevens (art. 126nh Sv) en de digitale doorzoeking (art. 125i Sv) zijn in opsporingsonderzoeken zelden nodig. Overigens mag worden verwacht, gezien een uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Trans Link (zie hierna), dat in de toekomst het beroep op art. 126nf Sv zal toenemen.

In de tweede plaats kan worden vastgesteld dat weliswaar informatie wordt gevorderd over een breed spectrum aan onderwerpen, maar dat de nadruk sterk ligt op slechts twee typen gegevens: financiële informatie en camerabeelden. Deze omvatten 72 procent van de vorderingen op grond van de Wbvg. Financiële instellingen ontvangen verreweg de meeste verzoeken, die overigens ook vaak op camerabeelden betrekking hebben. Daarnaast krijgen overheidsinstanties relatief veel vorderingen op grond van de Wbvg.

De opsporingsdiensten en de parketten hanteren vaste procedures met betrekking tot het indienen van Wbvg-vorderingen. Eén van de veronderstellingen van de wetgever, namelijk dat bij de opsporingsdiensten slechts een beperkt aantal functionarissen zou worden geautoriseerd om vorderingen op grond van art. 126nc te doen, blijkt niet te kloppen. Bij sommige opsporingsdiensten kunnen alle hulpofficieren van justitie deze vorderingen doen, en bij andere zijn zelfs alle opsporingsmedewerkers gerechtigd identificerende gegevens te vorderen, voor zover het niet gaat om financiële gegevens.

Ervaringen van gegevensvragers

De Wbvg blijkt bij de opsporingsinstanties te zijn ‘ingeburgerd’ en veelvuldig door hen te worden gebruikt. Het van kracht worden van de wet heeft inhoudelijk echter geen grote veranderingen met zich meegebracht. De consequentie is vooral dat de gang van zaken rond het opvragen van gegevens bij derden thans duidelijker is geformaliseerd. De relaties met de gegevenshouders worden vanuit de optiek van de gegevensvragers als goed beoordeeld. In vrijwel alle zaken

werkt de gegevensverstrekker mee aan het uitleveren van de gevorderde gegevens.

De opsporingsdiensten en het openbaar ministerie waarden de toegenomen zorgvuldigheid van de procedure van het vorderen van gegevens bij derden door de komst van de Wbvg. De verplichting om mee te werken heeft een einde gemaakt aan soms langdurige discussies met de privacyexperts van gegevenshouders en de juridische waarborgen van de procedure zijn niet alleen voor hen, maar ook voor de gegevensvragers waardevol.

Voor de wetgever was een essentieel punt dat vrijwillige gegevensverstrekking met de Wbvg zou worden uitgebannen. De rondgang langs gegevensvragers laat zien dat dit ook goeddeels gerealiseerd is. De procedures van de Wbvg zijn inmiddels breed bekend, en in principe weten de medewerkers van de opsporingsinstanties dat zij deze moeten hanteren. Zij willen bovendien geen procesrisico lopen en zorgen ervoor dat verantwoord kan worden hoe opsporingsinformatie verzameld is. Ook de regelmatig aangezochte gegevenshouders zijn inmiddels goed op de hoogte van hun rechten en plichten en zijn niet (meer) bereid vrijwillig informatie te verstrekken. Alleen wanneer partijen slechts zeer incidenteel om informatie wordt gevraagd, door opsporingsfunctionarissen die niet goed op de hoogte zijn van de Wbvg, is vrijwillige uitlevering soms nog aan de orde, alsook in zeer incidentele gevallen waarin zowel de Wbvg als andere wetgeving niet voorziet in de mogelijkheid de informatie formeel te vorderen.

Praktische knelpunten vanuit het gezichtspunt van gegevensvragers

De gegevensvragers brengen twee praktische en vier juridische knelpunten naar voren in verband met het functioneren van de Wbvg. Navolgend wordt eerst ingegaan op de praktische knelpunten.

Het eerste praktische probleem dat algemeen wordt ervaren is de toegenomen administratieve belasting als gevolg van het van kracht worden van de Wbvg. Het vorderen van gegevens vergt bijvoorbeeld het opmaken van aanvraag processen-verbaal, die ter toetsing moeten worden voorgelegd aan de officier en eventueel ook de rechter-commissaris, de feitelijke vordering moet worden opgemaakt, de ontvangst van de gegevens moet worden geadmistreerd, en degene omtrent wie informatie is gevorderd, moet in bepaalde gevallen worden genotificeerd. Dit alles brengt in de ogen van de opsporingsinstanties een omvangrijke ‘papierwinkel’ met zich mee.

Het tweede praktische probleem is de wijze waarop banken en geldinstellingen gevorderde financiële gegevens aanleveren. Deze klacht kan vooral worden beluisterd bij de FIOD, die vaak grootschalige vorderingen doet. Om te beginnen zijn financiële instellingen vaak traag met het uitleveren van gegevens. Voorts weigeren zij informatie digitaal aan te leveren, waardoor de gegevensvragers met hogere kosten worden geconfronteerd, niet alleen omdat nu per af-

schrift moet worden betaald, maar ook omdat de aangeleverde informatie eerst weer in de computer moet worden ingevoerd.

Juridische knelpunten vanuit het gezichtspunt van de gegevensvragers

De vier knelpunten met een meer juridisch dan praktisch karakter betreffen de gevolgen van de uitspraak van de Hoge Raad in het zogenoemde ‘Trans Link-arrest’, het maken van een correct onderscheid tussen art. 126nc Sv en 126nd Sv, de overlap tussen de begrippen ‘gegeven’ en ‘voorwerp’ en, tot slot, de problematiek rondom geheimhouders.

In de zaak Trans Link ging het om door het openbaar ministerie gevorderde foto’s van houders van OV-chippassen. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat dergelijke foto’s gevoelige informatie kunnen bevatten – iemands etnische afkomst kan er bijvoorbeeld uit worden afgeleid – die bovendien direct is gekoppeld aan andere gegevens zoals de naam van de betrokkene. De consequentie van deze uitspraak is dat dergelijke informatie alleen op grond van art. 126nf Sv mag worden gevorderd. Hiervoor is niet alleen een zwaardere verdenking vereist, maar ook de tussenkomst van de rechter-commissaris. Dit criterium werd in eerste instantie ook van toepassing geacht op camerabeelden die in de openbare ruimte worden gemaakt. Omdat deze beelden veelvuldig worden gevorderd, ook wanneer sprake is van relatief lichte strafbare feiten, zou dat dus grote consequenties hebben voor de opsporingspraktijk. Dit knelpunt is nog altijd niet weggenomen, hoewel lagere rechtbanken het Trans Link-arrest inmiddels wel hebben genuanceerd. De minister van Justitie volgt vooralsnog de lijn van de Hoge Raad inzake de bijzondere bescherming voor beeldmateriaal die aan persoonsgegevens kan worden gekoppeld. De minister lijkt beelden van bewakingcamera’s echter uit te sluiten van de categorie ‘bijzondere persoonsgegevens’ waar art. 125nf Sv op ziet, zij het dat hij het eindoordeel aan de officier van justitie over laat.

Het tweede knelpunt van juridische aard is het maken van onderscheid tussen art. 126nc Sv en 126nd Sv. De wetgever heeft deels een limitatieve lijst in de Wbvg opgenomen van vorderingen die onder de noemer van art. 126nc vallen, maar deels ook enige ruimte gelaten voor interpretatie. Die ruimte betreft de administratieve kenmerken waarmee een persoon bij een bedrijf of instelling bekend. Daaronder kunnen *bijvoorbeeld* een nummer van een polis, of een lidmaatschapsnummer vallen. Vanzelfsprekend geven vragen die wel op grond van art. 126nc Sv worden gesteld, maar daarop onterecht zijn gebaseerd, bijvoorbeeld hoe lang iemand al een kluis huurt bij een bank, aanleiding tot discussie.

Ten derde is een onderscheid tussen een ‘voorwerp’ en een ‘gegeven’ niet in alle gevallen duidelijk te maken. Een origineel document met tekst bevat bijvoorbeeld gegevens, maar is ook een voorwerp. Eén vraagpunt is of documenten die op grond van de Wbvg zijn verkregen ook als voorwerp mogen wor-

den behandeld, en bijvoorbeeld ook voor forensisch onderzoek mogen worden gebruikt. Een ander aandachtspunt is dat bij inbeslagneming van voorwerpen waarborgen gelden, bijvoorbeeld de mogelijkheid tot teruggave, die niet van toepassing zijn wanneer het voorwerp op grond van de Wbvg is verkregen.

Tot slot is het vraagstuk van misbruik van verschoningsgerechtigden naar voren gekomen. Dit wordt nu nog niet breed ervaren, maar wel gesignaleerd als een vraagstuk waarvan het belang in de toekomst kan groeien. Het probleem bestaat eruit dat van geheimhouders geen gegevens kunnen worden gevorderd op grond van de Wbvg. Opsporingsinstanties zien dat malafide (rechts)personen bij uiteenlopende zakelijke transacties een verschoningsgerechtigde, bijvoorbeeld een advocatenkantoor, inschakelen om deze aldus af te schermen. Vanzelfsprekend wordt de opsporing daardoor ernstig gehinderd.

Ervaringen van gegevenshouders

Wanneer de ervaringen van gegevenshouders worden beschouwd, kan onderscheid worden gemaakt tussen de financiële instellingen enerzijds, en de overige bedrijven anderzijds. De eerstgenoemden ontvangen, zoals al werd vermeld, verreweg de meeste vorderingen.

In algemene zin kan worden geconcludeerd dat gegevenshouders, zowel in de financiële sector als daarbuiten, tevreden zijn over de veranderingen die de Wbvg met zich mee heeft gebracht. De regelgeving heeft ook voor gegevenshouders duidelijkheid gecreëerd omtrent de procedure van het uitleveren van informatie, en heeft een einde gemaakt aan de soms langdurige discussies met opsporingsinstanties over vrijwillige uitlevering. De behandeling van vorderingen op grond van de Wbvg verloopt zonder noemenswaardige problemen. Dit neemt niet weg dat er wel enkele structurele aandachtspunten zijn.

Om te beginnen klagen vooral financiële instellingen over de substantiële groei van het aantal en de complexiteit van de vorderingen. Ook geven zij aan dat de opsporingsdiensten ten onrechte denken dat de informatie waarom zij vragen (altijd) met een druk op de knop voorhanden is. Verder achten vertegenwoordigers van financiële instellingen de vergoedingen voor het aanleveren van gegevens niet in overeenstemming met de kosten die moeten worden gemaakt. Andere bedrijven, en dan vooral degene die regelmatig met vorderingen op grond van de Wbvg worden geconfronteerd, beschouwen eveneens de tijd en de kosten die gepaard gaan met het afhandelen van de informatievragen als knelpunt. Zowel de financiële instellingen als andere gegevenshouders zetten af en toe ook vraagtekens bij de omvang van de vorderingen waarmee zij soms te maken krijgen.

De beklagregeling waarin in de Wbvg is voorzien, wordt niet of nauwelijks gebruikt. Hier is de oorzaak echter niet zozeer dat de regeling niet adequaat is, maar eerst en vooral de omstandigheid dat de gegevenshouders en -vragers

geschillen op andere manieren, in onderling overleg, oplossen. De regeling moet vooral worden gezien als *ultimum remedium* en behoeft als zodanig geen aanpassing.

Tot slot kan worden vastgesteld dat de notificatieregeling die is opgenomen in de Wbvg in de praktijk slecht functioneert. Deels lijkt dit een probleem van onbekendheid met de regeling. Voor een ander deel blijkt de regeling voor opsporingsinstanties moeilijk interpreteerbaar en hanteerbaar.

Afsluitende observaties

Op grond van het uitgevoerde onderzoek is een aantal afsluitende observaties gedaan. De belangrijkste worden hier op een rij gezet.

Over het algemeen blijkt uit deze evaluatie dat gegevenshouders ruimhartig medewerking verlenen aan vorderingen op grond van de Wbvg. Alleen financiële instellingen blijken drempels op te werpen, door lang over uitlevering te doen en gegevens alleen op papier aan te leveren en niet digitaal. In dit kader zouden stringenter eisen kunnen worden gesteld, gezien de grote verantwoordelijkheid die financiële instellingen in het economische verkeer hebben, en het toenemende belang van onderzoek naar geldstromen.

Een mogelijkheid om meer duidelijkheid te scheppen, die ook van belang is in verband met het thans niet geheel afgebakende onderscheid tussen een ‘gegeven’ en een ‘voorwerp’, is de gegevensvrager te laten aangeven hoe hij de gewenste informatie wenst te ontvangen. Daarmee kan enerzijds worden voorkomen dat voorwerpen worden uitgeleverd wanneer gegevens worden gewenst en anderzijds dat gegevenshouders er om hun moverende redenen voor kiezen informatie uit te leveren op manieren die zowel voor henzelf als voor de gegevensvragers inefficiënt zijn.

Vervolgens valt het te overwegen om de reikwijdte van art. 126nc, die nu niet volledig is afgebakend, duidelijker te definiëren. In het verlengde daarvan is het een optie om de bevoegdheid tot het afgeven van dergelijke vorderingen expliciet te beperken tot hulpofficieren van justitie, en die, voor zover dat thans niet reeds het geval is, ook specifiek op te leiden op het vlak van de Wbvg.

Voorts is duidelijk geworden dat de ruimte die de wetgever heeft gelaten met betrekking tot de ‘bijvangst’ van gevoelige gegevens terwijl de opsporingsinstanties daar niet specifiek in geïnteresseerd zijn, tot problemen heeft geleid en wel in het Trans Link-arrest. Hoewel lagere rechters deze uitspraak inmiddels hebben genuanceerd, is het toch een punt van overweging om, conform een advies van professor Mevis, het ‘ernstvereiste’ in het geval van het vorderen van camerabeelden in de openbare ruimte te laten vervallen.

Tot slot is het misbruik dat malafide (rechts)personen kunnen maken van geheimhouders, omdat die thans geheel zijn gevrijwaard van vorderingen in

BRANDSTOF VOOR DE OPSPORING

het kader van de Wbvg, een aandachtspunt waarop nadrukkelijk dient te worden geanticipeerd.