

Samenvatting

In dit rapport wordt verslag gedaan van een inventariserend onderzoek naar een onderdeel van de huidige opsporingspraktijk omtrent de inbeslagneming. Het gaat daarbij vooral om het onderzoek dat na de inbeslagneming wordt gedaan aan elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken door opsporingsambtenaren. Het rapport staat in het teken van een eventuele nadere normering van dergelijk onderzoek in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. De centrale vraagstelling van het onderzoek is: “Wat is er bekend over de inbeslagneming van en het daaropvolgende onderzoek dat wordt gedaan aan elektronische gegevensdragers en in geautomatiseerde werken door opsporingsambtenaren?”

Uit deze algemene vraagstelling vloeit een aantal kwantitatieve en kwalitatieve onderzoeksvragen voort die bij het inzichtelijk maken van de inbeslagnemingspraktijk als algemene leidraad zijn genomen.

In hoofdstuk 2 is het juridisch kader van de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek aan in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken geschetst. Hieruit blijkt dat het Wetboek van Strafvordering nauwelijks specifieke regels kent ten aanzien van onderzoek aan in beslag genomen elektronische gegevensdragers of geautomatiseerde werken. Dit in tegenstelling tot het onderzoek aan gegevensdragers en geautomatiseerde werken tijdens een doorzoeking van een plaats ter vastlegging van gegevens, waarvoor de wet wel specifieke bepalingen bevat. Uit de besproken rechtspraak blijkt dat in lagere rechtspraak verschillend wordt geoordeeld over de vraag of de bepalingen inzake de inbeslagneming van voorwerpen, waaronder artikel 94 Sv, mede in het licht van het bepaalde in artikel 8 EVRM en tegen de achtergrond van technologische ontwikkelingen, nog een voldoende voorzienbare grondslag vormen voor het door een opsporingsambtenaar vergaren van gegevens die zijn vastgelegd op een in beslag genomen smartphone. De uitleg van die bepalingen voor zover die betrekking heeft op het in beslag nemen van voorwerpen teneinde nader onderzoek te verrichten om de daarop vastgelegde gegevens ter beschikking te krijgen met het oog op de waarheidsvinding, is niet eensluidend. Tot op heden is geen specifieke regelgeving op dit (deel)gebied voorhanden.

Ten aanzien van de kwantitatieve onderzoeksvragen komt naar voren dat op basis van de bestaande cijfers over de inbeslagneming van en het daaropvolgend onderzoek aan elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken, aanzienlijke aantallen gegevensdragers door de opsporingsambtenaren in beslag worden genomen. Bij die cijfers wordt geen onderscheid gemaakt tussen de grond voor inbeslagneming en de betreffende autoriteit onder wiens verantwoordelijkheid of door wie de voorwerpen zijn in beslag genomen. Hoewel de situatie wel voorkomt, zijn geen concrete cijfers bekend ten aanzien

van het door een opsporingsambtenaar ter plaatse in een geautomatiseerd werk kijken om van de daarop opgeslagen gegevens kennis te nemen, zonder dat het voorwerp formeel in beslag wordt genomen. Met betrekking tot het wissen van bestanden van elektronische gegevensdragers of geautomatiseerde werken zijn ook geen cijfers bekend aangezien registratie daarvan achterwege blijft.

Ten aanzien van de kwalitatieve onderzoeksvragen wordt geconcludeerd dat in de meeste gevallen in de voorbereiding en voornamelijk ter plaatse een afweging wordt gemaakt omtrent de in beslag te nemen gegevensdragers. Deze afweging wordt in de meeste gevallen, gelet op het feit dat in de meeste gevallen de inbeslagneming plaatsvindt tijdens een doorzoeking van een plaats door de officier van justitie of de rechter-commissaris gemaakt. De uitkomst van die afweging is sterk afhankelijk van de verdenking van het strafbare feit en de omvang van het onderzoek, maar ook van de bij de inbeslagneming betrokken autoriteiten. Als uitgangspunt wordt ervan uitgegaan dat alle op de voorwerpen aanwezige gegevens mogen worden onderzocht, met uitzondering van de gegevens die onder het verschoningsrecht vallen.

Gegevens worden geheel of deels gekopieerd voor verder onderzoek, tenzij de gegevens versleuteld zijn of de toegang tot die gegevens geblokkeerd is. De kopieën worden in bedrijfssystemen vastgelegd. Het beleid omtrent toegang tot die bedrijfssystemen verschilt regionaal. Er lijkt geen centrale regie te bestaan met betrekking tot de wijze waarop en het moment waarop gegevens vernietigd moeten worden dan wel ontoegankelijk moeten worden gemaakt. De Wpg stelt regels omtrent de bewaartermijnen en de vernietiging van die gegevens, maar de inhoud daarvan is niet breed bekend in de praktijk. Het Wetboek van Strafvordering bevat geen bepalingen daaromtrent.

In de praktijk worden problemen ondervonden op het gebied van de inbeslagneming van elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken voor zover gegevens binnen de reikwijdte van het verschoningsrecht vallen. De bestaande wet- en regelgeving lijkt daarover onvoldoende duidelijkheid te verschaffen aan de praktijk. Het filteren van gegevens waarover het professioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, levert (nog) geen goed werkbaar resultaat voor het opsporingsonderzoek op.

Ten aanzien van het vergaren van gegevens die elders (in de cloud) zijn opgeslagen bevat de huidige wet geen specifieke bevoegdheid; ook beleidsregels ontbreken. Het vergaren van dergelijke gegevens vindt sporadisch plaats. Problemen hangen samen met vragen omtrent schendingen van de soevereiniteit van andere landen en de afwezigheid van een voldoende duidelijke wettelijke regeling op dit punt. Het uitgangspunt van beleid is, dat bij twijfel omtrent schendingen van soevereiniteit gegevens niet worden vastgelegd. Het is wenselijk de praktijk in dat kader duidelijkheid te verschaffen over de grenzen en mogelijkheden van grensoverschrijdend onderzoek.

Het komt voor dat opsporingsambtenaren onderzoek verrichten aan, voornamelijk, geautomatiseerde werken die niet formeel in beslag genomen zijn. Bij de opsporingsambtenaren blijkt geen duidelijk beeld te bestaan over de wettelijke bevoegdheden en de gevallen waarin gegevensdragers mogen worden onderzocht.

In het geval ‘illegale content’ op de gegevensdrager wordt aangetroffen, wordt de gegevensdrager als uitgangspunt niet meer teruggegeven. Het beleid hierover blijkt regionaal verschillend te zijn. De mogelijkheid dat op een beveiligingscamera beelden van de doorzoeking zijn geregistreerd, waarbij de betrokken opsporingsambtenaren herkenbaar in beeld zijn gebracht, wordt regelmatig genoemd als te wissen ‘content’. Bij de opsporingsinstanties leeft de vraag in hoeverre die beelden verwijderd mogen worden en wie daartoe bevoegd is. Het ontbreken van een concrete regeling daaromtrent wordt in de opsporing als problematisch ervaren en zou ten grondslag kunnen liggen aan het niet registreren van het, al dan niet gedeeltelijk, wissen van bestanden van een elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk.

Met de beantwoording van de kwantitatieve en kwalitatieve onderzoeksvragen in het achterhoofd is de centrale vraagstelling van het onderzoek beantwoord met de volgende algemene conclusies.

Het totaalbeeld dat uit het onderzoek ontstaat, is dat op het kwantitatieve vlak weinig cijfermateriaal beschikbaar is om al te sterke conclusies te kunnen trekken, behalve dat er sprake is van aanzienlijk aantallen in beslag genomen gegevensdragers. Uit de interviews komt naar voren dat relatief weinig tot geen intern beleid is geformuleerd ten aanzien van het onderzoek aan in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken. Daar waar wel beleid bestaat, wordt dat niet in alle gevallen voldoende nageleefd of heeft het beleid onvoldoende draagvlak.

Een meer definitieve beantwoording van de vraag of de bepalingen inzake de inbeslagneming van voorwerpen, waaronder artikel 94 Sv mede in het licht van het bepaalde in artikel 8 EVRM, een voldoende voorzienbare grondslag vormen voor het door een opsporingsambtenaar vergaren van gegevens die zijn opgeslagen op een in beslag genomen smartphone, zal door de Hoge Raad (moeten) worden gegeven. In dat geval wordt de uitleg over de reikwijdte van een bevoegdheid, zoals die in de wet is opgenomen, die niet door de wetgever zelf nader wordt gedefinieerd, aan de rechtspraak overgelaten. Dat zou kunnen bijdragen aan een zwakkere democratische legitimering van de uitleg van de reikwijdte van een strafvorderlijke bevoegdheid, gelet op de technische voortschrijding. Waar procedurele voorzieningen nodig worden geacht, zal zulks de rechtsvormende taak van de Hoge Raad gemakkelijk te buiten gaan. Het lijkt wenselijk dat de wetgever zelfstandig een standpunt inneemt omtrent de reikwijdte van de bevoegdheid en desgewenst een nadere wettelijke regeling initieert.

Het is voor de praktijk van groot belang om op voormelde punten een (meer) eenduidige werkwijze voorgeschreven te krijgen. Op een aantal in het onderzoek gesignaleerde punten is de huidige wet- en regelgeving onvoldoende duidelijk en blijkt zij in de praktijk vragen op te roepen. Waar verheldering van regelgeving gewenst is, is van belang dat die verheldering op verschillende wijzen kan worden gerealiseerd. Wijziging van het Wetboek van Strafvordering zal niet op alle punten noodzakelijk zijn. Ook het hanteren van een meer eenduidig beleid waaraan de praktijk handvatten voor de dagelijkse uitvoering kan ontlenuen, kan daar betekenisvol in zijn.