



De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

Datum

13 maart 2018

Ons kenmerk

z2017-04213

Uw brief van

10 mei 2017 en 19 december 2017

Contactpersoon

Uw kenmerk

Onderwerp

Advisering ontwerpbesluit onderzoek in een geautomatiseerd werk

Geachte

Bij brief van 10 mei 2017 heeft uw ambtsvoorganger de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) gevraagd op grond van het bepaalde in artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) te adviseren over het concept van het ontwerpbesluit onderzoek in een geautomatiseerd werk (hierna: het conceptontwerpbesluit). Uw ambtsvoorganger heeft daarbij verzocht het advies uiterlijk op 7 juli 2017 uit te brengen.

Met betrekking tot het conceptontwerpbesluit is een internetconsultatie opengesteld geweest van 15 mei 2017 tot en met 30 juni 2017. Per brief van 10 mei 2017 heeft de AP aangegeven na verwerking van de opmerkingen uit de internetconsultatie ten aanzien van het conceptontwerpbesluit te zullen adviseren. Per e-mail van 19 december 2017 is de AP een aan de reacties van de internetconsultatie aangepast conceptontwerpbesluit toegezonden. De AP adviseert derhalve op het conceptontwerpbesluit dat op 19 december 2017 is toegezonden.

Achtergrond conceptontwerpbesluit

Het wetsvoorstel computercriminaliteit III¹ versterkt het juridische instrumentarium voor de opsporing en vervolging van computercriminaliteit. Het wetsvoorstel verleent de officier van justitie de bevoegdheid om, onder strikte voorwaarden, te bevelen dat een opsporingsambtenaar heimelijk en op afstand een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een verdachte binnendringt en hierin, al dan niet met een technisch hulpmiddel, onderzoek doet met oog op bepaalde onderzoeksdoelen (artikelen 126nba, 126uba en 126zpa van het Wetboek van Strafvordering (Sv)). Deze onderzoeksdoelen betreffen: de vaststelling van

¹ Kamerstukken I 2016 17 34 372, A



Datum
13 maart 2018

Ons kenmerk
z2017-04213

bepaalde kenmerken van het geautomatiseerde werk of van de gebruiker, de uitvoering van een bevel tot stelselmatige observatie, de uitvoering van een bevel tot het aftappen en opnemen van communicatie of opnemen van vertrouwelijke communicatie, de vastlegging van gegevens die in het geautomatiseerde werk zijn of worden opgeslagen.

Het op afstand heimelijk binnendringen in een geautomatiseerd werk en het doen van onderzoek is volgens de Memorie van Toelichting noodzakelijk geworden door de voortschrijdende techniek en het wijdverbreide gebruik van geautomatiseerde werken voor communicatie en de verwerking en opslag van gegevens.

Op 22 december 2015 is het wetsvoorstel tot 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 (hierna: het wetsvoorstel) bij de Tweede Kamer ingediend. De AP heeft bij brief van 17 februari 2014 op het conceptwetsvoorstel geadviseerd en bij brief van 10 september 2014 op het gewijzigde conceptwetsvoorstel geadviseerd.

Inhoud conceptontwerpbesluit

Het wetsvoorstel bevat een aantal grondslagen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de uitoefening van deze nieuwe bevoegdheid. Het betreft ten eerste de grondslag om de inzet van de bevoegdheid voor het doen van onderzoek, waarbij het geautomatiseerde werk wordt binnengedrongen met het oog op het vastleggen van gegevens die in het geautomatiseerde werk zijn of worden opgeslagen en het ontoegankelijk maken van gegevens, mogelijk te maken bij verdenking van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijven (artikelen 126nba/126uba/126zpa, eerste lid, Sv). Het betreft ten tweede de mogelijkheid om nadere regels te stellen over de deskundigheid en autorisatie van de bij het onderzoek in een geautomatiseerd werk betrokken opsporingsambtenaren, de samenwerking met andere opsporingsambtenaren en de geautomatiseerde vastlegging van gegevens ter uitvoering van een bevel van de officier van justitie (artikel 126nba, achtste lid, onder a en b, Sv, dat van overeenkomstige is verklaard in de artikelen 126uba/126zpa, derde lid, Sv). Ten derde kunnen nadere regels gesteld worden over verschillende aspecten met betrekking tot het doen van onderzoek met een technisch hulpmiddel (artikel 126ee Sv). Het ter advisering voorliggende conceptontwerpbesluit geeft uitvoering aan deze bepalingen.

Beoordeling

De vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie (V&J) heeft op dinsdag 20 juni 2017 een deskundigenbijeenkomst over de toen bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstellen Vastleggen en bewaren kentekengegevens door politie en Computercriminaliteit III georganiseerd. De deskundigenbijeenkomst strekte ertoe meer inzicht te krijgen ten aanzien van bepaalde overkoepelende aspecten van deze wetsvoorstellen. Tijdens de deskundigenbijeenkomst is ook het conceptontwerpbesluit aan de orde geweest. Hetgeen de voorzitter van de AP tijdens de bijeenkomst naar voren heeft gebracht, beschouwt de AP hier als herhaald en ingelast. Het officiële woordelijke verslag van deze bijeenkomst is te vinden via <https://www.eerstekamer.nl/nieuws/20170615/deskundigenbijeenkomst>.



Datum
13 maart 2018

Ons kenmerk
z2017-04213

Het conceptontwerpbesluit van 10 mei 2017 had de AP ten tijde van de internetconsultatie bestudeerd en ten aanzien van de volgende onderdelen had de AP opmerkingen.

Scope van logging en keuring

Het doen van onderzoek in een geautomatiseerd werk met het oog op de in het bevel van de officier van justitie opgenomen onderzoeksdoelen kan plaatsvinden met een technisch hulpmiddel. Een technisch hulpmiddel is een softwareapplicatie die functionaliteiten bevat waarmee gegevens kunnen worden gedetecteerd, geregistreerd en getransporteerd. Het transport van de geregistreerde gegevens vindt plaats naar een technische infrastructuur, een opslaglocatie in beheer van de politie, waarop de gegevens worden vastgelegd. De vastgelegde gegevens kunnen als bewijs dienen in een strafzaak. Gelet hierop is het essentieel dat de gegevens betrouwbaar, integer en herleidbaar zijn.

In de hoofdstukken 5 tot en met 9 van het conceptontwerpbesluit worden regels gesteld over technische hulpmiddelen waarmee onderzoek wordt gedaan in een geautomatiseerd werk. Deze regels hebben ten eerste betrekking op de technische eisen waaraan technische hulpmiddelen moeten voldoen en de voorafgaande goedkeuring hiervan. Ten tweede worden regels gesteld over de toegang tot, plaatsing, inzet en verwijdering van technische hulpmiddelen en de vastlegging van met een technisch hulpmiddel geregistreerde gegevens op een technische infrastructuur binnen de politieorganisatie, aldus de Nota van Toelichting.

Ten aanzien van de logging van de onderzoekshandelingen stelde de Nota van Toelichting bij het conceptontwerpbesluit²:

"Het voorbereidende deel van het onderzoek, het binnendringen in een geautomatiseerd werk, behoeft niet te worden gelogd, omdat de handelingen die in dit deel van het onderzoek plaatsvinden niet van invloed zijn op de betrouwbaarheid en de integriteit van het bewijs. Als in een strafzaak vragen zouden rijzen over de wijze van binnendringen, is het aan de rechter om hierover te oordelen. Zo nodig kan een rechter overgaan tot het horen van de betrokken opsporingsambtenaar of kan hij een deskundige raadplegen."

De AP zag graag de logging en de keuring uitgebreid worden naar het voorbereidende deel van het onderzoek, het binnendringen in een geautomatiseerd werk zelf, zodat er controle mogelijk was op het verantwoord gebruik van de binnendringingssoftware.

De AP heeft geconstateerd dat het vastleggen van gegevens over de uitvoering van een bevel in logbestanden, mede naar aanleiding van de adviezen van de NP, Inspectie JenV en de consultatiereacties van BoF en KNP, in het conceptontwerpbesluit van 19 december 2017 is uitgebreid tot de handelingen die worden verricht ter uitvoering van een bevel³. Dit omvat mede de handelingen die worden verricht om een geautomatiseerd werk binnen te dringen. De AP heeft ten aanzien van dit punt geen inhoudelijke opmerkingen meer.

Ten aanzien van de uitbreiding van de keuring van de binnendringingssoftware met het oog op het voorkomen van schade aan derden is in de Nota van Toelichting⁴ aangegeven dat het advies van BoF en KPN niet is

² Pagina 10 versie 10 mei 2017;

³ Pagina 20 versie 19 december 2017;

⁴ Pagina 21 versie 19 december 2017;



Datum
13 maart 2018

Ons kenmerk
z2017-04213

overgenomen, omdat het functioneren van de binnendringsoftware in de testomgeving wordt gecontroleerd en dat in de procedure rondom de inzet van de software aandacht zal worden besteed aan de risico's voor het te onderzoeken geautomatiseerde werk. De AP is van mening dat deze nadere onderbouwing voldoende duidelijkheid geeft omtrent de controle op de binnendringsoftware.

Inzet van niet-gekeurde hulpmiddelen

Artikel 14 van het conceptontwerpbesluit⁵ bepaalt dat technische hulpmiddelen voorafgaand aan de inzet gekeurd moeten zijn. Artikel 15 van het conceptontwerpbesluit voorziet in een uitzondering op deze regel "Indien het onderzoeksbelang dit dringend vordert". In die gevallen kan de Officier van Justitie bepalen dat een niet-gekeurd technisch hulpmiddel wordt ingezet. Na afloop van de inzet dient het technische hulpmiddel of een niet gekeurd onderdeel hiervan alsnog gekeurd te worden door een keuringsdienst, *tenzij de aard van het technische hulpmiddel of het niet gekeurde onderdeel hiervan zich naar het oordeel van de officier van justitie daartegen verzet*.

Via de uitzondering op deze keuringsvereisten wordt het dus mogelijk gemaakt om niet gekeurde software te gebruiken. De AP had graag gezien dat technische hulpmiddelen voor het verrichten van onderzoekshandelingen altijd voorafgekeurd zouden worden. In de Nota van Toelichting⁶ is naar aanleiding van de consultatiereactie van KPN o.a. aangegeven dat in de praktijk "niet lichtzinnig van het gebruik van een goedgekeurd hulpmiddel zal worden afgezien". En dat de officier van justitie bij die afweging zal nagaan of het technisch hulpmiddel naar verwachting zal voldoen aan de technische eisen uit het besluit. De NP heeft in haar advies aangegeven dat het om uitzonderlijke gevallen gaat⁷. Daarnaast is een uitgebreide beschrijving opgenomen van gevallen waar een en ander aan de orde zou kunnen zijn.⁸ De AP is van mening dat deze nadere onderbouwing voldoende duidelijkheid geeft ten aanzien van de bepaling omtrent het gebruik van niet gekeurde technische hulpmiddelen.

Binnendringen in geautomatiseerd werk buiten Nederland

Het wetsvoorstel biedt een facultatieve grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de toepassing van de binnendring en onderzoeksbevoegdheid in gevallen waarin niet bekend is waar de gegevens zijn opgeslagen (artikel 126nba, negende lid, Sv, dat van overeenkomstige toepassing is verklaard in de artikelen 126uba/126zpa, derde lid, Sv). In de Nota van Toelichting⁹ stond/staat aangegeven dat: "Vooralsnog wordt van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt; de uitwerking hiervan vindt plaats in een Aanwijzing van het College van procureurs-generaal". Deze keuze was verder niet in de Nota van Toelichting onderbouwd.

De AP heeft geconstateerd dat de Nota van Toelichting¹⁰, mede naar aanleiding van de adviezen van de RvdR en de NOvA, is uitgebreid met de onderbouwing van deze keuze, waarbij tevens een verwijzing

⁵ Versie 10 mei 2017;

⁶ Pagina 32 versie 19 december 2017;

⁷ Pagina 35 versie 19 december 2017;

⁸ Pagina 34 versie 19 december 2017;

⁹ Pagina 6 versie 10 mei 2017, pagina 8 versie 19 december 2017;

¹⁰ Pagina 23 versie 19 december 2017;



Datum
13 maart 2018

Ons kenmerk
z2017-04213

plaatsvindt naar de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel. De AP heeft ten aanzien van dit punt geen inhoudelijke opmerkingen meer.

Conclusie

Het voorstel geeft de AP geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Daarnaast heeft de implementatie van de Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad inhoudelijk geen invloed op het conceptontwerpbesluit.

Ik vertrouw er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Autoriteit persoonsgegevens,