

KLASSIEK EN DIGITAAL SPEUREN NAAR STRAFRECHTELIJK BEWIJS

KLASSIEK EN DIGITAAL
SPEUREN NAAR
STRAFRECHTELIJK BEWIJS

Charlotte CONINGS



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Klassiek en digitaal speuren naar strafrechtelijk bewijs
Charlotte Conings

© 2017 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Coverafbeelding: imagineerinx – Shutterstock

ISBN 978-94-000-0814-4
D/2017/7849/113
NUR 824



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

VOORWOORD VAN DE PROMOTOR

De media herdenken deze zomer de vijftigste verjaardag van de Summer of Love. De generatie die het wonderjaar 1967 bewust – zij het bij momenten misschien in een roes – heeft meegemaakt en overleefd, begint ook stilaan met het uitsterven. Dus is het hoog tijd voor reflectie, voor een balans van wat er sindsdien wel en niet is veranderd. Wat meteen opvalt: in het gidsland dat de VS toen meer dan ooit was, waren er grote interne spanningen: over de Vietnamoorlog, maar ook over rassenrelaties en burgerrechten. Grote twijfels rezen over wat de overheid wel of niet mocht doen en over hoe fundamentele vrijheden juridisch best worden beschermd tegen een overheid die misschien niet altijd correct of onpartijdig optreedt: debatten van toen blijven een halve eeuw later pijnlijk actueel. Misschien is dat gewoonweg omdat het gaat over een thema met eeuwigheidswaarde, over een wezenlijke en nooit eindigende evenwichtsoefening voor elke georganiseerde samenleving en zeker voor een die beweert of ambieert om een rechtsstaat te zijn.

In 1967 gebruikte het Amerikaanse Hooggerechtshof in het beroemde arrest *Katz*, over het stiekem afluisteren door de overheid in een telefoonhokje op de openbare weg, de gevlugelde woorden die de essentie van heel dit boek van Charlotte Conings vatten: de grondwettelijke bescherming tegen onredelijke zoekingen en beslagen, het Vierde Amendement bij de Amerikaanse Grondwet, “*protects people, rather than places*”.

Een van de belangrijkste ontwikkelingen in de vijf op dat arrest volgende decennia is de digitalisering van het dagelijks leven. Van de productielijn in de fabriek tot het werk op kantoor, van de communicatie met de eigen kinderen tot de eerste contacten met onbekenden, van vliegtuigreservatie tot het streekbusticket, van de elektronische vingerafdruk aan de ingang van de fitnessclub tot MRI-scanresultaten bij de dokter: de digitalisering, met al haar voordelen maar ook haar gevaren, heeft een enorme vlucht genomen. Het maakt ook van de zoektocht naar de juridische en zo mogelijk ook de feitelijke waarheid, d.w.z. van de bewijsgaring in de strafprocedure steeds meer een groot proces van digitale informatieverzameling en -verwerking.

De digitalisering ondergraaft de logica achter de historische waarborgen bij zoekingen, waarbij de mate van rechtsbescherming vaak gekoppeld is aan de plaats waar de overheid speurt (bv. de privéwoning of een openbare plaats) of aan de communicatiemiddelen die ze onderschept (brieven, telefoongesprekken). Een

Katz-revolutie dringt zich op, nu de digitalisering informatie over mensen en hun activiteiten heeft ‘gedematerialiseerd’ en ‘gedelokaliseerd’. Het medisch dossier ligt niet in een gesloten kast op het kabinet van de dokter, maar zit ergens ‘in de cloud’ van een elektronische dienstenverlener en kan vanop talloze plaatsen worden geraadpleegd. De persoonlijke foto’s zitten niet in een album thuis, maar op de smartphone die men overal met zich meedraagt.

Daarnaast hebben de traditionele regels veel aandacht voor de eerste vergaring van informatie door politie of justitie, maar veel minder voor wat er achteraf wel of niet met die informatie mag gebeuren of voor de opslag of vernietiging ervan. Terwijl de digitalisering net hergebruik of koppeling van voor andere doelen vergaarde informatie erg gemakkelijkt.

Natuurlijk bleef de Belgische wetgever niet blind voor de digitalisering: de Afluisterwet liet ook onderschepping van andere vormen van telecommunicatie toe en de wet op de informaticacriminaliteit uit het symbooljaar 2000 bevatte een specifiek regime voor databeslag en zoekingen in computers.

Nu is de interactie tussen de fysieke en de digitale wereld zo groot geworden dat het niet langer opgaat de ICT-wereld als een specifieke niche al te zeer met eigen, afwijkende regels te behandelen. In haar doctorale scriptie, waarvan dit boek een geüpdatete versie is, ging Charlotte Conings daarom op zoek naar ‘een coherent regime voor strafrechtelijke zoekingen in de fysieke en digitale wereld’. Het was een ambitieus opzet, maar ze slaagde met brio.

Om tot een eigen voorstel te komen, heeft ze eerst wel de uiteenlopende regimes voor allerlei varianten van zoekingen tegen het licht gehouden. De lezer krijgt dus een gedetailleerde stand van zaken over het bestaande recht, met de verschillende visies in rechtspraak en rechtsleer over betwiste materies. Vanzelfsprekend bestudeert ze ook de wezenlijke, maar niet altijd even overzichtelijke rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Dat fluit in deze snel evoluerende materie niet zelden de wetgevers en rechters van lidstaten terug omdat ze te ver zijn gegaan, maar sommeert soms net zo goed om méér te doen bij de bestrijding van ernstige criminaliteit.

In de Belgische literatuur over de aanpak van criminaliteit in een digitaliserende wereld is dit boek echt een mijlpaal. Niet zelden is die literatuur immers ingegeven door pragmatische reacties op concrete incidenten, nu eens slaat alarmisme over Big Brother door en vergiftigt dat het debat, dan weer fungeert rechtsleer louter als spreekbuis van onderzoekers die een persoonlijke of institutionele agenda trachten door te drukken. De grote verdienste van dit boek is dat het vanuit een echte academische vrijheid is geschreven en aantoont waarom goede rechtsleer zo waardevol kan zijn voor het beleid en de rechtspraktijk. Op basis van een gron-

dige kennis en ontleding van de fundamentele beginselen waarop het systeem steunt, de mensenrechtelijke verplichtingen en met het nodige inzicht in de technologische context, heeft ze een nieuw evenwicht gezocht en gevonden. Niet de plaats waar de speurders zoeken of de drager van de informatie, maar het al dan niet indringend karakter van de zoeking bepaalt de drempels en controlemechanismes. De auteur biedt daarbij opmerkelijk weerwerk tegen de sluipende marginalisering van de onafhankelijke rechter als controle-instantie. Doch de kernidee is dat, om zinvol te zijn en ook omdat het nodig is voor de bescherming van mensen, van hun rechten en dus ook van de maatschappij, zoekingen wel op een efficiënte wijze moeten kunnen gebeuren. Nodeloze bureaucratie of onwerkbare regels zijn taboe. Technologische modernisering van politie en justitie een must.

Het valt daarom te betreuren dat de Belgische wetgever, die op het einde van 2016 een verregaande modernisering van het wettelijk kader voor speurwerk in de elektronische context heeft doorgevoerd, slechts voor enkele vaststellingen en suggesties van Charlotte Conings oog heeft gehad. Helaas deinsde hij terug voor een dergelijke grote, coherente hervorming van alle regels over zoekingen. Het wetgevend oplapwerk heeft onmiskenbaar verdiensten in het licht van de technologische evolutie en het verhelpt een aantal concrete problemen waarmee de onderzoekers in de praktijk kampten, maar het heeft zeker geen evenwichtig systeem opgeleverd dat echt toekomstbestendig is.

Deze na de verdediging van het proefschrift aangebrachte fundamentele wetswijziging is wel in dit boek verwerkt en de nieuwe regels worden, waar nodig, kritisch besproken. Men kan alleen hopen dat de auteurs van het langverwachte nieuwe Wetboek van Strafprocedure niet door hetzelfde kortetermijndenken worden geplaagd.

De Europese instellingen hebben alvast wel oor naar wat in het puike slotluik van dit boek staat: de zoektocht naar een evenwicht tussen praktische haalbaarheid, efficiënte en rechtsbescherming in een wereld waar massaal grensoverschrijdend gegevensverkeer de traditionele noties van staatssoevereiniteit op het vlak van strafprocedure op de proef stelt. Terwijl velen zich beperken tot het beschrijven of opwerpen van de problemen, biedt Conings een oplossing. Op basis van een stevige theoretische onderbouw legt ze een coherente set van ankerpunten voor rechtsmacht vast. Die zou zowel de burgers en de speurende overheid als de internetdienstenindustrie meer rechtszekerheid en rechtsbescherming geven. Zowel de Raad als de Europese Commissie werken aan modernere rechtsmachtsregels, die grensoverschrijdende strafprocesrechtelijke medewerkingsplichten en zoekacties op het internet vergemakkelijken zonder de rechtsbescherming van individuen onterecht op te offeren. De Leuvense ideeën en voorstellen lijken bij de EU-instellingen en bij een aantal regeringen stilletjes aan wortel te schieten. Beleidsimpact bij een dermate fundamentele kwestie is natuurlijk een reusachtige

pluim op de hoed van een jonge onderzoekster, die het aandurft gezond ambitieus te zijn.

Kortom, dit boek is sterk aanbevolen voor wie wil nadenken over de evenwichten in de hedendaagse strafprocedure en in die van de toekomst. Men vindt er oplossingen voor problemen uit de dagelijkse praktijk en misschien zelfs voor problemen waar men niet aan had gedacht, maar die er wel degelijk zijn.

In dit boek vindt de lezer dus al wat hij zoekt en wellicht nog meer. Of Charlotte Conings nu ook het evenwicht tussen efficiëntie en rechtsbescherming, waar we al sinds de Summer of Love naar op zoek waren, echt heeft gevonden, moet die lezer beoordelen. We vinden alvast dat weinigen er dichter bij komen.

Prof. dr. Frank VERBRUGGEN

VOORWOORD VAN DE AUTEUR

Kijkt u wel eens naar realityprogramma's als “*De huisdokter*” en “*Help, mijn man is een klusser*”? De verhaallijn is nogal eentonig: de man belooft verbouwingen, maar voert ze niet altijd even consequent uit. De vrouw zit met de handen in het haar en kiest uiteindelijk voor een hulplijn, die in minstens één kamer probeert aan te tonen hoe het ook anders kan. De kijker denkt dan wel eens: “hoe heeft die man het toch zo ver kunnen laten komen?”. Dat gevoel durft ook de strafrechtjurist al eens te overvallen wanneer hij zich een weg probeert te banen in de regels van het strafproces. Het gaat niet goed met het strafvorderlijk huis. Dat hebben al velen in het verleden vastgesteld. De wetgever blijkt een slechte klusser. Een aantal veelbelovende pogingen tot vernieuwing leidden steevast tot slechts enkele verbeteringen. De huidige regering lijkt opnieuw vastberaden om het huis nu toch maar eens de flinke opknappbeurt te geven die het verdient. Misschien maar net op tijd, voordat ook Vrouwe Justitia radeloos achterblijft.

Het idee om alvast een kamer onder handen te nemen als model, lijkt zo slecht nog niet. Dit onderzoek focust daarom alvast op de regels over de zoeking naar bewijsmateriaal. Waar een klassiek-modern interieur erg hip kan zijn, blijkt al snel dat overdaad ook in die combinatie schaadt. De opeenstapeling van regels doorheen de tijd doet eerder denken aan een vorm van “*extreme verzamelwoede*”. Met de nieuwe wet over IT-onderzoek heeft de wetgever recent bovendien nog een aantal moderne meubels aan het interieur toegevoegd. Het lijkt echter beter de kamer eens volledig te strippen, een muur uit te breken als het moet. De overvolle en donkere kamer zou dan kunnen worden omgevormd tot een ruime omgeving met lucht en licht, waar iedereen, ook de kijker, zich uiteindelijk beter bij voelt.

Wijzigingen werden bijgehouden tot 1 mei 2017.

INHOUD

<i>Voorwoord van de promotor</i>	v
<i>Voorwoord van de auteur</i>	ix
<i>Lijst van afkortingen</i>	xxi

DEEL I.

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN	1
--------------------------------	---

Hoofdstuk I.

De zoeking	5
------------------	---

Afdeling I. Afbakening	5
------------------------------	---

Afdeling II. Relevantie	7
-------------------------------	---

Hoofdstuk II.

Probleemstelling en doelstelling	13
--	----

Afdeling I. Probleemstelling	13
------------------------------------	----

§ 1. De nationale invalshoek: de belgische zoeking in een juridisch doolhof.	13
--	----

§ 2. De nationale invalshoek Europees gekaderd.	14
---	----

§ 3. De internationale invalshoek: de digitalisering van bewijs en de territoriaal begrensde zoekingsbevoegdheid.	17
--	----

A. De digitalisering en internationalisering van bewijs.	17
--	----

B. Het huidige soevereiniteits- en territorialiteitsconcept: moeilijk werkbaar	19
---	----

Afdeling II. Doelstelling	20
---------------------------------	----

DEEL II.

DE VEREENVOUDIGDE ZOEKING	23
---------------------------------	----

Hoofdstuk I.

Huidig problematisch kader	25
----------------------------------	----

Afdeling I. Versnipperde regulering van de onderzoeksdaden	25
--	----

§ 1. Algemeen kader	25
---------------------------	----

A. Algemene voorwaarden voor een strafrechtelijk vooronderzoek.	25
---	----

B. Zoekingen t.a.v. fysieke plaatsen	32
--	----

1. Fysieke plaatsen als beschermwaardig rechtsgoed?	32
---	----

a.	Bescherming in het EVRM en de Grondwet	32
b.	Bescherming in het straf- en strafprocesrecht	40
2.	Zoekingen op openbare plaatsen	43
3.	Zoekingen in plaatsen toegankelijk voor het publiek en daarmee gelijkgestelde plaatsen.	44
a.	Voorwerp	44
b.	Bevoegdheden	46
c.	Toepassingsvoorwaarden.	47
4.	De huiszoeking.	48
a.	Voorwerp	48
b.	Bevoegdheden	49
c.	Toepassingsvoorwaarden.	50
5.	Zoekingen in private plaatsen, geen woning zijnde.	79
a.	Voorwerp	79
b.	Bevoegdheden	80
c.	Toepassingsvoorwaarden.	80
C.	Zoekingen ten aanzien van personen	85
1.	Personen als beschermwaardig rechtsgoed	85
2.	De fouillering	87
a.	Voorwerp	87
b.	Bevoegdheden	87
c.	Voorwaarden	89
3.	Het onderzoek aan het lichaam.	93
a.	Voorwerp	93
b.	Bevoegdheden	94
c.	Voorwaarden	96
D.	Beslag en bewaring.	98
1.	Beslag.	98
2.	Bewaring.	102
E.	De voorstelling van het vooronderzoek in de vonnisfase: het open strafdossier.	106
§ 2.	Bijzonder regime wegens het onderzochte voorwerp.	108
A.	Zoekingen ten aanzien van voertuigen.	108
1.	Voertuigen als beschermwaardig rechtsgoed	108
2.	De doorzoeking van voertuigen	110
a.	Voorwerp	110
b.	Bevoegdheden	110
c.	Toepassingsvoorwaarden.	111
B.	Zoekingen t.a.v. informaticasystemen	114
1.	Begrip: informaticasysteem en -gegevens	114
2.	Informaticasystemen als beschermwaardig rechtsgoed	115
a.	Bescherming in het EVRM en de Grondwet	115
b.	Bescherming in het straf- en strafprocesrecht.	117

3.	De informaticazoeking	118
a.	Voorwerp	118
b.	Bevoegdheden	118
c.	Toepassingsvoorwaarden.	121
4.	De netwerkzoeking	129
a.	Voorwerp	129
b.	Bevoegdheden	132
c.	Toepassingsvoorwaarden.	133
5.	Iedere andere openlijke zoeking in een informaticasysteem . .	135
a.	Voorwerp	135
b.	Bevoegdheden	136
c.	Toepassingsvoorwaarden.	136
6.	Databeslag.	137
7.	De zoeking t.a.v. IT-systemen van beroepsgeheimhouders . .	140
C.	Zoekingen t.a.v. overleden personen.	141
1.	Het lijk als beschermwaardig rechtsgoed.	141
2.	Het lijkonderzoek.	142
§ 3.	Bijzonder regime wegens de gezochte informatie.	143
A.	Zoekingen naar afdrukken en DNA-materiaal.	143
1.	Begrip.	143
2.	Afdrukken en DNA-materiaal als beschermwaardig rechtsgoed.	144
3.	De zoeking naar afdrukken.	147
4.	Het DNA-onderzoek.	148
a.	Voorwerp	148
b.	Bevoegdheden	150
c.	Toepassingsvoorwaarden.	152
B.	Zoekingen naar schriftelijke communicatie	164
1.	Begrip: schriftelijke communicatie.	164
2.	Het brief/(brieven)postgeheim als beschermwaardig rechtsgoed.	165
a.	Het EVRM en de Gw.: meten met verschillende maten . .	165
b.	De relatieve onschendbaarheid van het brief/brieven- postgeheim.	167
c.	De bescherming in het strafproces	168
3.	Het onderscheppen van post	170
a.	Voorwerp	170
b.	Bevoegdheden	171
c.	Toepassingsvoorwaarden.	172
4.	Openen en kennisname van post	173
a.	Voorwerp	173
b.	Bevoegdheden	173
c.	Toepassingsvoorwaarden.	174

C.	Zoekingen naar “aftapbare” communicatie.....	174
1.	Begrip: aftapbare communicatie.....	174
2.	Communicatiegeheim als beschermwaardig rechtsgoed	176
a.	Ruime EVRM bescherming vs. beperkte bescherming Gw.....	176
b.	Bijzondere bescherming in het straf- en strafprocesrecht .	177
c.	Dataretentieplicht	181
3.	Zoekingen naar identificatiegegevens	185
a.	Voorwerp	185
b.	Bevoegdheden	189
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	190
4.	Zoekingen naar verkeers- en lokalisatiegegevens.....	192
a.	Voorwerp	192
b.	Bevoegdheden	195
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	196
5.	Zoekingen naar private (tele)communicatie-inhoud.....	201
a.	Voorwerp	201
b.	Bevoegdheden	207
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	212
d.	Bewaring informatie.....	220
D.	Zoekingen naar bankgegevens.....	225
1.	Beschermwaardig karakter bankgegevens	225
2.	Het inwinnen van bankgegevens	226
a.	Voorwerp	226
b.	Bevoegdheden	227
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	231
3.	Bevriezing, beslag en bewaring.....	232
§ 4.	Bijzonder regime wegens de wijze waarop wordt gezocht.....	233
A.	De nood aan bijzondere bescherming bij heimelijke zoekingen ...	233
B.	De heimelijke zoekingen.....	237
1.	(IT)-inkijkoperatie.....	237
a.	Voorwerp	237
b.	Bevoegdheden	238
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	241
d.	Bewaring.....	245
2.	Stelselmatige observatie	246
a.	Voorwerp	246
b.	Bevoegdheden	246
c.	Toepassingsvoorwaarden.....	251
d.	Bewaring.....	259
3.	Klassieke infiltratie	262
a.	Voorwerp	262
b.	Bevoegdheden	262

c.	Toepassingsvoorwaarden	267
d.	Bewaring	272
4.	De infiltratie op het internet	272
a.	Voorwerp	272
b.	Bevoegdheden	273
c.	Toepassingsvoorwaarden	274
d.	Bewaring	275
5.	Heimelijk onderzoek in IT-systemen	276
a.	Voorwerp	276
b.	Bevoegdheden	277
c.	Toepassingsvoorwaarden	279
Afdeling II. Gebreken van het huidige juridisch kader		279
§ 1.	Complexe en onduidelijke regelgeving	279
A.	De zoeking en de toestemming	279
1.	De onduidelijke rol van de toestemming	279
2.	De voorwaarden van de toestemming	282
B.	Zoeken naar bewijsmateriaal bij dienstenaanbieders	284
C.	Rechtspraak bemoeilijkt	288
§ 2.	Achterhaalde regelgeving	292
A.	Zoekingen in IT-systemen	292
1.	Het onderzoek naar publiek toegankelijke data	293
2.	Het ondoordacht optreden van de wetgever	296
a.	Onderscheid ter plaatse/vanop afstand	296
b.	Al dan niet in beslag genomen IT-systeem	299
c.	De opheffing van de beveiliging	300
B.	Achterhaalde criteria ter indeling van de soorten zoekingen	301
1.	Achterhaald onderscheid tussen soorten gegevens	301
a.	Het onderscheidingscriterium (elektronische) communicatie	301
b.	Het beslissend onderscheid tussen identificatie- en verkeersgegevens	304
c.	Het onderscheid met communicatie-inhoud	312
2.	Het inmiddels verlaten criterium van overdracht van communicatie	315
3.	Het stelselmatig karakter van de observatie	319
4.	Het gebruik van een fictieve identiteit	320
C.	Problematisch kader bewijsvergaring via technische procedés	323
1.	Betrouwbaarheid van het bewijs	323
2.	Beslag in functie van de zoeking	324
3.	De registratie als onderscheidingscriterium	329
D.	Toevallige ontdekkingen en de grenzen van de zoeking	330
§ 3.	Inconsistente regelgeving	331

A.	Het onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek	332
B.	De link tussen de zoeking en het concrete onderzoek	336
C.	De versplinterde regelgeving in geval van hoogdringendheid	337
D.	De zoeking in (digitale) private plaatsen	340
E.	De zoeking t.a.v. personen	344
F.	De zoeking naar communicatie	345
	1. Onderscheiden soorten communicatie	345
	2. Communicatie in en buiten overdracht	347
G.	De online en offline infiltratie	348
H.	De zoeking, het beroepsgeheim en het journalistiek bronnengeheim	349
	1. Bepaalde bescherming beroepsgeheim	349
	2. De rol van de tuchtoverheden en de onderzoeksrechter	354
I.	Inconsistente bescherming verworven informatie	355
	Afdeling III. De vaststelling en gevolgen van procedurefouten	357
§ 1.	De betrokkenheid van de rechtsonderhorige	358
§ 2.	De schriftelijke neerslag van het vooronderzoek	360
§ 3.	De controlerende instanties	362
§ 4.	Antigoon en de waarde van procedurele voorschriften	365
	A. Algemeen kader	365
	B. Kritiek: de waarde van procedurele voorschriften	374

Hoofdstuk II.

	Normatief kader	379
--	----------------------------------	------------

	Afdeling I. Streefdoel: “efficiënte bewijsvergaring”	379
--	--	-----

§ 1.	De positieve plicht tot het voeren van een adequaat strafrechtelijk vooronderzoek	379
§ 2.	Efficiënte bewijsvergaring ontleed	384

	Afdeling II. Begrenzingsen	392
--	--------------------------------------	-----

§ 1.	Het recht op eerbiediging van de privacy en het dataproctierecht	392
------	--	-----

A.	Het recht op privacy in de Raad van Europa: artikel 8 EVRM	392
----	--	-----

	1. Begrip	392
	a. Privéleven	395
	b. Familieleven	403
	c. Woning	404
	d. Communicatie	407
	2. Gerechtvaardigde inmengingen	411
	a. Legaliteit	416
	b. Legitimiteit	424
	c. Noodzakelijkheid in een democratische samenleving	425

B.	De Duitse benadering van het recht op privacy	452
1.	Het recht op privacy in hoofdlijnen	452
2.	Informaticasystemen als beschermwaardig rechtsgoed	455
a.	Het recht op bescherming van de integriteit en vertrouwelijkheid van IT-systemen	455
b.	Gerechtvaardigde beperking.	459
C.	De Amerikaanse bescherming tegen “unreasonable searches”	462
1.	Toepassingsgebied	465
a.	Concept.	465
b.	Omvang van de bescherming	471
2.	Gerechtvaardigde inmenging	486
a.	Warranted searches	486
b.	Warrantless searches	498
3.	Afstand door toestemming	506
D.	De bijzondere positie van dataprotectie	509
1.	Rechtsbronnen	512
2.	Voorwerp en definities	516
3.	Algemene principes.	518
E.	De dataretentieproblematiek	528
§ 2.	De menselijke waardigheid	532
A.	Het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling.	532
B.	De menselijke waardigheid als centrale mensenrechtelijke waarde	535
§ 3.	Individuele vrijheid	536
§ 4.	Zwijgrecht en recht op non-incriminatie.	540
A.	De rechtspraak van het EHRM	540
1.	Stap 1: komt nemo tenetur in het gedrang?	542
2.	Stap 2: “fatale” inmenging?	545
3.	Stap 3: rechtvaardiging.	549
B.	Nemo tenetur en de ontsleutelplicht	550
§ 5.	Recht op tegenspraak en interne openbaarheid	556
§ 6.	Beroepsgeheim	559
§ 7.	Het recht op vrije meningsuiting en het journalistiek bronnen- geheim	569
A.	Het recht op vrije meningsuiting.	569
B.	De persvrijheid en het journalistiek bronnengeheim.	571
Afdeling III.	Onrechtmatig verkregen bewijs	580
§ 1.	Inleidend	580
§ 2.	Amerikaanse benadering	586

Hoofdstuk III.**Efficiënte bewijsvergaring door middel van een uitgebalanceerde en vereenvoudigde zoeking 595**Afdeling I. Vooraf: het recht op privacy van de 21^{ste} eeuw 595

§ 1. Van een communicatiegeheim naar een ruimer dienstengeheim 596

A. Probleemstelling 596

B. Het communicatiegeheim als aspect van het recht op privacy 597

C. Het communicatiegeheim als dienstengeheim 602

D. Het communicatiegeheim: meer dan een louter dienstengeheim? 606

E. Naar een ruimer dienstengeheim 612

§ 2. Een herformulering van de verschillende aspecten van het recht op privacy 619

§ 3. De toestemming en het recht op privacy 625

A. De toestemming als rechtsgrond van de zoeking 625

B. Wie stemt toe? 628

Afdeling II. Naar een vereenvoudigde zoeking. 629

§ 1. Een geïntegreerd of tweeledig vooronderzoek? 629

A. Argumenten voor een tweeledig onderzoek 630

B. Argumenten voor een geïntegreerd vooronderzoek. 633

C. Naar een geïntegreerd vooronderzoek met gespecialiseerde voorafgaande controle 637

§ 2. Van proactief en reactief naar redelijk vermoeden en concrete aanwijzingen. 640

§ 3. Categorieën van zoekingen en de categorie-specifieke voorwaarden 644

A. Vereenvoudiging door invoering categorieën zoekingen 644

B. Vereenvoudiging door vermindering centrale onderscheidingscriteria 646

C. Categorie één: beperkt indringende zoekingen. 652

1. Zoekingen 652

2. De categorie-specifieke voorwaarden. 656

D. Categorie twee: de indringende zoekingen 658

1. Zoekingen 658

a. Zoekingen categorie één met verhoogde graad van indringendheid 658

b. Categorie-typische zoekingen. 662

2. De categorie-specifieke voorwaarden. 663

E. Categorie drie: de zeer indringende zoekingen. 664

1. Zoekingen 664

2. De categorie-specifieke voorwaarden. 666

F.	Categorie vier: de bijzonder indringende zoekingen	668
1.	Zoekingen	668
2.	De categorie-specifieke voorwaarden	669
G.	Categorie vijf: de zoeking op grond van misleiding en betrokkenheid bij het criminele milieu	669
1.	Zoekingen	669
2.	De categorie-specifieke voorwaarden	671
§ 4.	De overige voorwaarden en waarborgen	674
A.	Algemene beginselen inzake de zoeking	674
B.	Tijdstip, termijn en vorm	682
C.	Transparantie ten aanzien van de betrokken personen	690
1.	Transparantie als principe	690
2.	Uitzondering: gehandhaafde heimelijkheid	695
§ 5.	De uitzonderingen op het algemene regime	699
A.	De toestemming	699
B.	Hoogdringendheid	704
C.	Toevallige ontdekkingen	708
D.	Het beroepsgeheim	709
1.	De zoeking bij de beroepsgeheimhouder	710
2.	De zoeking bij de raadplegende persoon	714
3.	Beroepsgeheim en hoogdringendheid	715
E.	Het journalistiek bronnengeheim	715
§ 6.	De medewerkingsplichten	720
A.	De medewerkingsplicht ter bevestiging en overhandiging van bewijs	720
B.	De informatie- en assistentieplicht	724
	Afdeling III. Krijtlijnen inzake beslag, registratie en behandeling verzamelde informatie	726
§ 1.	Het beperkt beslag en de ruime registratie: bewaring, toegang en verwijdering	726
§ 2.	Betrouwbaarheid en chain of custody	732
	Afdeling IV. Onrechtmatig verkregen bewijs	737
§ 1.	De rol van de wetgever en de beoordelingsvrijheid van de rechter	738
§ 2.	De onregelmatigheden die een reactie noodzakelijk maken	741
§ 3.	De gepaste reactie op het onrechtmatig verkrijgen van bewijs	745
A.	De sanctie verbonden aan het redelijkheidscriterium	745
B.	De sanctie gekoppeld aan de overige criteria	751
§ 4.	De procedure tot vaststelling van onregelmatigheden	752
	Afdeling V. Besluit Deel II	757

DEEL III.

RECHTSMACHT EN DE LOKALISERING VAN DE ZOEKING 765

Hoofdstuk I.

Traditionele benadering van territorialiteit onder druk 769

Afdeling I. Oorsprong: staatssoevereiniteit en haar territoriale begrenzing .. 769

Afdeling II. Traditionele lokalisatie in het straf- en strafprocesrecht 773

Afdeling III. Cyberspace en het nieuwe lokalisatievraagstuk. 778

Hoofdstuk II.

Lokalisatie van opsporingshandelingen in cyberspace. 781

Afdeling I. Opsporing in *real time* 782

§ 1. Huidige tegenstrijdige benadering 782

§ 2. Naar een eenvormige lokalisatiemethode: focus op subject 784

Afdeling II. De zoeking naar opgeslagen data 786

§ 1. Huidige object-georiënteerde benadering 786

§ 2. De OCA-zoeking territoriaal herdacht. 792

A. Mogelijke alternatieven 792

B. Vergelijking 795

1. Staatssoevereiniteit en rechtsbescherming: extern. 795

2. Staatssoevereiniteit en rechtsbescherming: intern. 798

C. Resultaat vergelijking. 799

Afdeling III. Virtuele opsporingen: aanvulling bij hoofdcriterium? 800

§ 1. Dienstenstaat 800

§ 2. Staat van opslag 802

Afdeling IV. Symbolische concretisering: cyberspace als virtueel territorium 805

Afdeling V. Werkbaarheid nieuwe benadering. 808

§ 1. Praktische stappen voorwaarts 808

§ 2. Probleempunten. 809

A. Afhankelijkheid medewerking staat van dienstenaanbieders. 809

B. Loss of subject-location 814

§ 3. Overzicht 815

Afdeling VI. Besluit Deel III 816

CONCLUSIE 819

Bibliografie 821

LIJST VAN AFKORTINGEN

Verdrag bescherming persoonsgegevens

Verdrag van 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens.

Cybercrime-verdrag

Verdrag van Boedapest inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken van 23 november 2001, *European Treaty Series No. 185*, www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm.

EU-Handvest

Handvest van de Grondrechten van de Europese unie, *Pb.C.* 18 december 2000, afl. 364, 1-22.

EU-overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp

Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Pb.C.* 12 juli 2000, afl. 197, 1.

Algemene verordening gegevensbescherming

Verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1.

Richtlijn gegevensverwerking politie en justitie

Richtlijn 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, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 89.

EOB

Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *Pb.L.* 1 mei 2014, afl. 130, 1.

Informatierichtlijn

Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, *Pb.L.* 1 juni 2012, afl. 142, 1.

Richtlijn bescherming persoonsgegevens

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31.

E-privacyrichtlijn

Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie, *Pb.L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37.

Wet digitale recherche

Wet van 25 december 2016 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken, *BS* 17 januari 2017.

BOM-reparatiewet

Wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *BS* 30 december 2005.

WEC

Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005.

WJB

Wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, *BS* 27 april 2005, *err.*, *BS* 13 mei 2005.

BOM-wet

Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *BS* 12 mei 2003.

Kaalplukwet

Wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden inzake inbeslagname en verbeurdverklaring, *BS* 14 februari 2003.

DNA-wet

Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken, *BS* 20 mei 1999.

W.I&V.

Wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, *BS* 18 december 1998.

WVP

Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

WVH

Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990.

Huiszoekingswet

Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969.

Drugwet

Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en anti-septica, *BS* 6 maart 1921.

Oud-KB gegevensbewaring

KB van 19 september 2013 tot uitvoering van artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 8 oktober 2013.

KB tot uitvoering van de DNA-wet

KB van 17 juli 2013 tot uitvoering van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 7 november 2011 houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken, *BS* 12 augustus 2013.

KB-POT

KB van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, *BS* 12 mei 2003.

KB medewerkingsplicht

KB van 9 januari 2003 houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie, *BS* 10 februari 2003.

Wetsvoorstel computercriminaliteit III

Voorstel van wet 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, *Kamerstukken II* 2015-16, nr. 34372/2.

Concept wetsvoorstel computercriminaliteit III

Concept 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, mei 2013, <https://www.internetconsultatie.nl/computercriminaliteit>.

BIPT

Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie.

IAP en (I)SP

Internet Access Provider en (Internet) Service Provider.

IT-systeem

Informaticasysteem.

IMSI en IMEI

International Mobile Subscriber Identity en International Mobile Equipment Identity.

OCA-zoeking

zoeking naar data, opgeslagen en geconsulteerd vanop afstand.