

Strafrechtelijk beslag – digiproof en (multi)functioneel

PIETER TERSAGO^A

S. ROYER (2020) *Strafrechtelijk beslag – digiproof en (multi)functioneel*. die Keure, 455p.



Panopticon, 41 (5), 501-504
© 2020 Maklu | ISSN 0771-1409 | September 2020

^a Advocaat, praktijkassistent, UAntwerpen (corresp.: pt@metisadvocaten.be)

Een vaak gebruikte handeling in het strafrechtelijk onderzoek, is het leggen van beslag op bepaalde (on)roerende of (on)lichamelijke goederen of geldsommen (of bankrekeningen – 46 quater Sv.). Initieel bedoeld teneinde het bewijs veilig te stellen, wordt deze beslagmaatregel thans ook toegepast ter zekerheid van een latere bijzondere verbeurdverklaring en zelfs ter bescherming van de burgerlijke belangen of de preventie van verdere misdrijven (bijvoorbeeld door het ontoegankelijk maken van bepaalde websites of door het vernietigen van illegale of gevaarlijke voorwerpen).

Onder invloed van de internationale tendens naar een vermogensgerichte aanpak van georganiseerde misdaad en terrorisme, alsook om in te spelen op de digitale ontwikkelingen in onze 21e eeuwse geïnternationaliseerde informatiemaatschappij – waarbij lichamelijke eigendom steeds meer plaats moet ruimen voor gedematerialiseerde diensten of virtuele cryptowaarden (bitcoins bijvoorbeeld) – rekt de rechtspraak de strafprocedurele regelgeving steeds verder op.

Het is deze evolutie die het voorwerp uitmaakt van het proefschrift van Sofie ROYER.

Zij vat haar onderzoek aan met de vraag of het Belgisch regelgevend kader, dat als een eenheidsworst op alle situaties van toepassing moet zijn, in staat is de 4 voormelde functies te vervullen in een digitale samenleving, en dit op een wijze die afdoende de fundamentele rechten en vrijheden garandeert. *Multifunctioneel – digiproof – mensenrechtenconform* zijn de drie basisconcepten waarmee ROYER haar analyse opbouwt.

En dit doet zij op wetenschappelijk secure en duidelijke wijze.

In haar *diagnosen* toetst ze het Belgisch kader achtereenvolgens af aan deze concepten.

Met name de toetsing van het *digiproof* karakter van ons recht is een vernieuwend stuk. Het gegeven dat er maar weinig (gepubliceerde?) rechtspraak voorhanden is, dwingt de auteur tot creatief en kritisch denk- en schrijfwerk dat – zeker in samenlezing met het proefschrift van Charlotte CONING over de zoeking in strafzaken (2017) – ongetwijfeld van grote waarde kan zijn voor de toekomstige rechtspraak.

Inzake de bewijsfunctie van het beslag, betwijfelt ROYER of de fysieke locatie van de volatiele data nog wel een nuttig criterium is om de bevoegdheid voor een databeslag te bepalen, zeker gelet op het feit dat data zelf dikwijls op (buitenlandse) servers staan. Alleszins noopt dit er toe dat wanneer men zonder machtiging van een onderzoeksrechter een informaticasysteem wil uitlezen, de verbinding meteen moet uitzetten na het beslag en niet pas wanneer de zoeking op een later tijdstip aanvat¹. Tevens stelt ROYER zich terecht de vraag of het uitgangspunt dat de beslagbevoegdheid de zoekingsbevoegdheid met zich mee brengt, de ratio van andere onderzoekshandelingen niet ondergraaft. Door een enkele uitlezing van een gsm-toestel kan men immers de communicatiegegevens van die persoon analyseren, zelfs wanneer de drempelvoorwaarden van artikel 46 bis en 88 bis Sv. niet voldaan zijn. Het gebrek aan een wettelijke regeling inzake de wijze hoe de data in beslag moet worden genomen (kopie/ontoegankelijk maken) en hoe ze moeten worden bewaard, alsook het lot van de beslagen data na een definitieve rechterlijke uitspraak worden eveneens haarfijn aan de kaak gesteld.

Het huidig wettelijk kader doorstaat de *digiproof-test* dus niet. Dit geldt eveneens voor de ontnemingsfunctie van het beslag, waarbij ROYER vooral ingaat op de problemen inzake het beslag van cryptomunten, en voor de vraag hoe en wanneer illegale content op internet moet worden geblokkeerd/verwijderd.

Een beslag op data houdt onvermijdelijk vaak een massabeslag in, waarbij ook tal van irrelevante, privacygevoelige data mee in beslag worden genomen. De uitbreidende mogelijkheden om goederen en gelden in beslag te nemen en verbeurd te verklaren (bij equivalent, onder derden, tijdens het strafuitvoeringsonderzoek...) flirten ook met de proportionaliteitsgrenzen en met de rechten van de betrokkene én derden. Een ontoegankelijkmaking van content op internet komt daarnaast in aanvaring met het censuurverbod en met de rechten van anderen (zoals e-dienstverleners).

Het zijn deze vraagstukken die ROYER in haar volgende diagnosehoofdstuk analyseert. Zij toetst de regelgeving af aan een lange lijst rechten en vrijheden die hierdoor kunnen worden beperkt of geschonden. Een indrukwekkende analyse, met een encyclopedie aan verwijzingen naar rechtspraak van het EHRM, dat op zich al een zeer bruikbaar naslagwerk voor de rechtspracticus uitmaakt. Het proefschrift stipt op creatieve wijze tal van probleempunten aan, zoals bijvoorbeeld de vraag hoe in beslag genomen data later moeten worden behandeld en toegankelijk moeten zijn voor de verdediging. Het vraagstuk of een verdachte zijn PIN-code dient af te geven bevindt zich op het snijvlak tussen het beslag en de latere zoeking. Dit wordt dan ook bondig behandeld in het boek, zonder te ver uit te weiden en de rode draad uit het oog te verliezen².

- 1 ROYER verwijst in haar werk geregeld naar een vonnis van de correctionele rechtbank Antwerpen inzake een zoeking in een in beslag genomen gsm zonder dat de externe verbinding werd uitgeschakeld. De aangetroffen data vormden de start van het onderzoek. Aangezien er geen machtiging van de onderzoeksrechter was, besloot de rechtbank tot bewijsuitsluiting en vrijspraak. Het dient te worden gezegd dat dit vonnis op het ogenblik van publicatie van dit boek nog geen kracht van gewijsde had. Inmiddels heeft het hof van beroep Antwerpen zich uitgesproken over deze zaak. Het hof besloot ook tot de onregelmatigheid van de zoeking doch ging daarentegen niet over tot bewijsuitsluiting.
- 2 Het weze opgemerkt dat na de publicatie van het boek zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof geen problemen zagen in deze medewerkingsplicht van de verdachte. ROYER schreef hierover samen met Ward Yperman dd. 13 februari 2020 een blog op: <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/you-have-the-right-to-remain-silent-until-we-want-your-smartphone-password/>

Wat betreft de ontnemingsfunctie van het beslag, is het hoofdstuk over de bescherming van derden en zeker over de samenloop tussen een strafrechtelijk en burgerlijk beslag een echte meerwaarde en een noodzakelijke aanvulling voor de rechtsleer ter zake.

De inzichten van de auteur inzake het preventief “beslag” leggen op illegale online content zullen ongetwijfeld relevant zijn in de nabije toekomst. Aangezien de Europese Unie een “steeds proactievere houding van internettussenpersonen” verwacht (p. 330), zet ROYER de problemen van de huidige regelgeving, die hier niet aan aangepast is, op scherp. De extra-territoriale nevenwerkingen van zulke maatregelen hadden hier wat mij betreft wel uitgebreider kunnen worden behandeld.

Wie een bevattelijk doch volledig overzicht wenst van de huidige beslagbevoegdheden in de strafprocedure én hun pijnpunten in het licht van de digitale evoluties en de Europese (EHRM, EU) ontwikkelingen, kan met dit boek al een heel eind op weg.

Een doctoraal proefschrift moet evenwel meer zijn dan een loutere bespreking *de lege lata*. In het volgende deel van het werk zet ROYER die volgende stap *de lege ferenda*. In haar *remedies* komt ze met doordachte, originele voorstellen om de door haar aangestipte pijnpunten op te lossen. Zij kadert die voorstellen in de nieuwe hervormingsvoorstellen van het wetboek van strafvordering – onlangs ingediend via een wetsvoorstel in het parlement³ – waarbij een eengemaakt vooronderzoek onder leiding van het openbaar ministerie zou worden ingevoerd. De onderzoeksrechter zou evolueren naar een ‘rechter van het onderzoek’ die machtiging dient te verlenen tot toepassing van bepaalde dwangmaatregelen en ingrijpende onderzoekshandelingen.

Zij haalt voor haar voorstellen inspiratie in een “functionele, punctuele en geïntegreerde” rechtsvergelijking met het Nederlandse en (in mindere mate) Italiaanse en Amerikaanse recht, waar het databeslag al topic van discussie is geweest. Andere landen, zoals Duitsland, worden formeel uitgesloten omdat er steeds een rechterlijk bevel vereist is. Het ware misschien interessant geweest de beweegredenen hiervoor ook in de studie te betrekken om de bevoegdheidsverdeling in haar voorstellen te onderbouwen. Hoe de rechtsvergelijking methodologisch werd aangepakt en een bondige beschrijving van het ruimer procedureel kader in die landen, wordt misschien iets te weinig uitgelegd. Deze kleine bedenking doet evenwel geen afbreuk aan de interessante elementen die de auteur uit die buitenlandse rechtsstelsels puurt.

ROYER vertrekt in haar aanbevelingen van een functiegericht wettelijk kader. In plaats van één wettelijk kader als “allesmixer” (p. 425), pleit ze voor aparte accenten in de regelgeving naargelang de functie die het beslag in concreto dient te vervullen: bewijsbevroezing, ontnemings- en vergoedingsbeslag, preventief beslag en diens variant in de digitale context: de ontoegankelijkmaking.

Wat de bewijsbevroezingsvariant betreft, wordt de bevoegdheid in de eerste plaats bij de politie gelegd (zonder onderbouwing wordt komaf gemaakt met onderscheid AGP/OGP) om snel handelen zo veel mogelijk te bewerkstelligen. Enkel in uitdrukkelijk bepaalde gevallen zal voorafgaandelijke (niet per schriftelijke) machtiging van de rechter van het onderzoek nodig zijn, met name bij “beschermde” gegevensdragers waarvoor een vermoeden van pri-

3 Wetsvoorstel houdende het wetboek van strafprocesrecht, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, 55-1239/001 (dat de teksten van de hervormingscommissie integraal overneemt).

vacygevoeligheid bestaat of het beroeps- of bronnengeheim nadere waarborgen verlangen. Zij voorziet wel in nadere waarborgen om het proportioneel kader maar ook de betrouwbaarheid en de tegenspraak zo veel mogelijk te kunnen garanderen. Vernieuwend is ook de beroepsmogelijkheid om een kopie van in beslag genomen data te kunnen verwerven of om vertrouwelijke gegevens uit het strafdossier te houden.

Wat de ontnemingsfunctie (voor zowel de verbeurdverklaring als de geldboete) en vergoedingsfunctie (enkel en alleen op verzoek van het slachtoffer en met de nodige drempelvoorwaarden) betreffen, reikt ROYER enkele interessante ideeën aan. Met name de beperking van de beslagbare voorwerpen/waarden tot hetgeen maximaal verbeurd is te verklaren bij equivalent en de machtigingsvereiste van een rechter van het onderzoek in die gevallen, zijn vernieuwende ideeën die de wetgever mee in zijn hervorming kan betrekken.

Inzake de preventieve werking van het beslag, pleit ze voor een medewerkingsplicht van *access providers* binnen de landsgrenzen, eventueel op termijn binnen de Europese Unie. Wanneer de persvrijheid – nader geconceptualiseerd als “bijdragend tot het maatschappelijk debat” – op het spel staat bij het ontoegankelijk maken van online content, ziet ze opnieuw heil in een voorafgaandelijke machtiging van de rechter van het onderzoek, tenzij snel handelen (bijv. bij kinderporno) noodzakelijk is.

Wat deze laatste drie functies betreft, konden de aanbevelingen wel uitgebreider worden onderbouwd en uitgewerkt, net omdat ze zo vernieuwend zijn. Met name de bescherming van derden en schuldeisers – wat in de diagnose zo sterk werd uiteengezet – blijft hier wat achterwege. Ook de gevolgen van haar voorstellen in het licht van de internationale samenwerking blijven wat onderbelicht in haar voorstellen, wat jammer is gezien de initiatieven binnen de EU om de samenwerking inzake e-evidence te bewerkstelligen.

Desalniettemin levert ROYER een uitermate boeiend en actueel proefschrift aan. Zij toont aan dat het huidige kader niet meer volstaat in de huidige digitale samenleving en op menig vlak botst met verschillende rechten en vrijheden. ROYER biedt hiervoor op verfrissende wijze een aanzet tot oplossingen aan: een “Zwitsers zakmes” – fantastisch geïllustreerd op de kaft van het boek – die de beslagmaatregel functiegericht kan uitklappen op een efficiënte (*digiproof*) en rechtsbeschermende wijze. Het verdient alleen maar aanbeveling haar hierover verder uit te horen wanneer de hervormingsvoorstellen van het strafprocesrecht in de Kamer van Volksvertegenwoordigers zullen worden behandeld.

REFERENTIES

CONINGS, C. (2017), *Klassiek en digitaal speuren naar strafrechtelijk bewijs*. Intersentia.