



Faculty of Law,
Economics
and Finance

***Internet en nieuwe technologieën:
Middelen en uitdagingen voor
opsporings- en vervolgingsautoriteiten***

Dr. Vanessa Franssen
Université de Liège,
Université du Luxembourg,
KU Leuven

Middagen van het recht
FOD Justitie, 30 oktober 2015



Overzicht

- Yes, we can! - Bestaande onderzoeksbevoegdheden
- But not alone... Samenwerking met privé-actoren
- Or can't we? - Enkele hete hangijzers
- We are not alone... – Enkele rechtsvergelijkende reflecties
- Conclusie

www.stlucianewsonline.com



Yes, we can!

Bestaande onderzoeksbevoegdheden

- Onderzoeksbevoegdheden i.k.v. ICT- of internetrecherche
- **Beslag**
 - Materiële gegevensdragers (art. 35 e.v. Sv.)
 - Voor zover die voor bijzondere verbeurdverklaring in aanmerking komen OF de waarheid aan de dag kunnen brengen
 - Bv. computer, server, USB stick, GSM, smartphone,...
 - Buitenbezitstelling of verzegeling ter plaatse
 - I.k.v. opsporingsonderzoek (PK) of gerechtelijk onderzoek (OR)
 - Op openbare plaats, tijdens een fouillering of tijdens een huiszoeking

Yes, we can!

Bestaande onderzoeksbevoegdheden

- Beslag (vervolg)
 - Data (art. 39*bis* Sv.)
 - Geen beslag van de gegevensdrager (beslag van deze laatste onwenselijk)
 - “Nuttige” gegevens (bijzondere verbeurdverklaring/waarheid)
 - Door PK of OR (bv. i.k.v. netwerkzoeeking of huiszoeeking)
 - Enkele bijzondere regels:
 - Kopiëren van gegevens
 - Blokkering van toegang
 - Ev. wissen van gegevens die het voorwerp van het misdrijf zijn of eruit voortkomen en indien die gegevens strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden of een gevaar opleveren voor integriteit van het informaticasysteem of de gegevens (“alle passende technische middelen”)
 - Elektronische verzegeling indien kopie niet mogelijk

Yes, we can!

Bestaande onderzoeksbevoegdheden

- **Informaticazoeking (?)**
 - Doorzoeken van informaticasysteem
 - Geen aparte regeling!
 - I.k.v. beslag of huiszoeking
 - Cass. 11 februari 2015: bevestiging ruime invulling beslag
 - Terechte kritiek?
 - Andere mogelijke aanpak: S.Ct, 25 juni 2014, *Riley v. California*

Yes, we can!

Bestaande onderzoeksbevoegdheden

- **Netwerkzoeking (art. 88ter Sv.)**
 - Door OR
 - = uitbreiding naar een informaticasysteem dat zich op een andere plaats bevindt dan de aanvankelijke informaticazoeking
 - Welke andere informaticasystemen? Permanentie en stabiliteit ⇔ loutere occasionele technische verbinding met 1e informaticasysteem
 - Netwerkzoeking ook mogelijk vanaf eigen computers van overheid?
 - Wellicht niet...geen “uitbreiding” (risico op virtuele huiszoeking, zonder huiszoekingsbevel)
 - Quid netwerkzoeking na uitlezen van beslagen GSM?!
 - Met redenen omklede beschikking
 - Indien i.k.v. huiszoeking: apart bevel nodig?
 - Nee, mits huiszoekingsbevel voldoende expliciet en verwijzing naar art. 88ter Sv.

Yes, we can!

Bestaande onderzoeksbevoegdheden

- **Datacaptatie tijdens de overbrenging** (“tap”, art. 90ter e.v. Sv.)
 - OR of PK (heterdaad, bepaalde zware misdrijven)
 - Afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie *tijdens de overbrenging*
 - Maar moeilijk criterium bij bv. emails en sociale netwerksites
 - Probleem van “elektronische valve” (mailbox gebruikt als gesloten chatbox)
 - Ander, meer werkbaar criterium?
 - *Inhoud* van communicatie ⇔ identificatie, registratie, lokalisatie
 - Quid met geëncrypteerde communicatie? (bv. Skype)

But not alone...

Samenwerking met privé-actoren

- **Identificatiegegevens (art. 46*bis* Sv.)**
 - Voorbeelden
 - Anoniem telefoonnummer => welke abonnee?
 - Persoon => welke webmailaccount?
 - Vast IP-adres => wie erachter?
 - Moeilijkheid: anonieme persoon of valse identiteit
 - Opvragen dynamisch IP-adres + tijdstip bij ISP => naar IAP voor identificatie
 - Eerste stap = identificatie- of registratiegegevens? (bv. Yahoo!)
 - Een rekbaar begrip?

But not alone...

Samenwerking met privé-actoren

- **Registratie en lokalisatie van communicatie**
(art. 88*bis* Sv.)
 - Grens registratie/lokalisatie en identificatie? (*supra*)
 - Geen inhoud van communicatie!

But not alone...

Samenwerking met privé-actoren

- **Specifieke medewerkingsvorderingen (art. 88^{quater} en art. 90^{quater} Sv.)**
 - Wie?:
 - Personen die vermoed worden een bijzondere kennis te hebben van het informaticasysteem of de diensten om gegevens te beveiligen
 - Soms verdachte en diens naasten
 - Quid met zwijgrecht/non-incriminatie?
 - Bij informaticazoeking of tapmaatregel
 - Inlichtingen of actieve medewerking

Or can't we?

Enkele hete hangijzers

- **Aftasten grenzen onderzoeksbevoegdheden: cyberinfiltratie en –observatie**
 - Internet en openbare/publiek toegankelijke/privé-plaatsen
 - Aannemen van fictieve identiteit of aanmaken van vals profiel
 - Grens tussen legitieme “nickname”/pseudoniem en misdrijf van valse naamdracht (art. 231 Sw.)?
 - Reactief of proactief optreden?
 - Verbod op provocatie
 - Lot van onrechtmatig bewijs?
 - Betrouwbaarheid van bewijs?



Or can't we? Enkele hete hangijzers

- **Samenwerking met privé-actoren**
 - Welke privé-actoren?
 - ISP's, IAP's
 - Twijfelgevallen?
 - Ongeacht waar die zich bevinden? (bv. Yahoo!, Skype)
 - Spanningsveld privacy/recht op vrije meningsuiting en censuur
 - Conflicterende nationale wetgeving
 - Kostenplaatje



Or can't we?

Enkele hete hangijzers

- **Jurisdictionconflicten en nood aan internationale rechtshulp**



Or can't we?

Enkele hete hangijzers

- **Problematiek van dataretentie**

- Belang én risico van dataretentie
- Vernietiging EU-Richtlijn dataretentie (EU HvJ, 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd. e.a.*)
- Vernietiging Belgische Dataretentiewet (GwH 11 juni 2015, nr. 84/2015)
- Oplossing?
- Potentieel risico: verschuiving naar “intelligence” (nog minder controle!)

We are not alone...

Enkele rechtsvergelijkende reflecties

- **Moderne(re) onderzoeksbevoegdheden**
 - Bv. Frankrijk:
 - Netwerkzoeking op afstand
 - Cyber-patrouille
 - Bv. Spanje: grensoverschrijdende netwerkzoeking
 - Bv. Luxemburg: “quick freeze”
 - Maar gras is lang niet overal groen(er)!

We are not alone...

Enkele rechtsvergelijkende reflecties

- **Samenwerking met privé-actoren**

- Bv. VK:

- Duidelijker personeel en (extra-)territoriaal toepassingsgebied
 - “any company providing communication services to customers in the United Kingdom is obliged to comply with requests for communications data and interceptions warrants issued by the Secretary of State, **irrespective of the location of the company providing the service.**” (Expl. Notes, RIPA 2014)

- Bv. Luxemburg: “kostenloze” samenwerking

We are not alone...

Enkele rechtsvergelijkende reflecties

- **Mogelijke oplossingen voor de dataretentieproblematiek**
 - Bv. Duitsland, Oostenrijk, VK...
 - Kernpunten voor nieuwe wetgeving
 - Nieuw wetgevend kader op EU-niveau?

Conclusie



www.climate-kic.org

Conclusie

- **Tips voor nieuwe wetgeving**
 - Vermijden van “ad hoc” wetgeving (lappendeken, inconsistentie)
 - Duidelijke wetgeving (rechtszekerheid voor àlle partijen)
 - Voor zover mogelijk: technologie-neutrale onderzoeksbevoegdheden
 - Regionale standaarden denkbaar?

Conclusie

- **Nood aan betere en snellere rechtshulp**
 - Onbenutte (soms controversiële) opties in Cybercrimeverdrag (RvE)?
 - Benutten van nieuwe Europees onderzoeksbevel (omzetting EU-Richtlijn 2014 tegen 22 mei 2017)
 - Nieuwe instrumenten nodig?
 - Of meer “best practices”?
 - Quid verschillende privacystandaarden?
 - *Cf. EU HvJ, 6 oktober 2015, C-362/14, Schrems t. Data Protection Commissioner*
 - Samenwerking tussen mensen...

Conclusie

- **Nood aan herdenken van...**
 - Bepaalde basisprincipes
 - Bv. territorialiteit en soevereiniteit
 - Wie beschermt wie waar en hoe?
 - Privacybescherming
 - Bv. hoe privacy-gevoelig zijn locatiedata?
 - Vgl. beslag van een gsm met een huiszoeking?
- **Dataretentie**
 - Duidelijke signalen van EU HvJ
 - RS EHRM
 - Nationale wetgeving?

Vragen?

vanessa.franssen@law.kuleuven.be
vanessa.franssen@uni.lu