

Een digitale snelweg zonder landsgrenzen

De sterke arm van het Openbaar Ministerie reikt steeds verder, zeker daar waar het digitale gegevens betreft. Zo ook in de klaagschriftprocedure bij de Rechtbank Overijssel, waarin op 1 februari 2017 werd beslist ([ECLI:NL:RBOVE:2017:417](#)).

Aan klagster was een vordering tot uitlevering van gegevens gedaan op grond van [artikel 126ng Sv](#) in het strafrechtelijk onderzoek tegen een derde. Op basis van dit artikel kunnen van een aanbieder van een communicatiedienst in de zin van [artikel 126la Sv](#) digitale gegevens van een derde worden gevorderd. In artikel 126la Sv staat de definitie van een aanbieder van een communicatiedienst, namelijk de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst.

Klaagster stelt dat zij niet onder definities van artikel 126ng en artikel 126la Sv valt, omdat zij een toonaangevende leverancier van bedrijfssoftware van dienstverlenende organisaties is. Zij biedt een door een derde ontwikkeld cloud softwarepakket aan ter ondersteuning van de fiscale aangifte- en advieswerkzaamheden bij kleine, middelgrote en grote accountants- en administratiekantoren. Volgens klagster biedt zij geen dienst aan die de mogelijkheid tot communiceren biedt. Subsidiar meent zij dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn geschonden, nu zij slechts toegang heeft tot de gegevens van de gebruikers om technische ondersteuning te bieden, terwijl zij geen enkele bemoeienis met de gegevens heeft. Ten slotte meent klagster dat het Openbaar Ministerie deze gegevens eerst had moeten vorderen bij de verdachte, diens administratiekantoor of de Belastingdienst.

De Rechtbank oordeelt dat klagster een cloudapplicatie aanbiedt, waarbij de gegevens van de gebruiker worden geplaatst op een server van Amazon in Ierland. Klagster huurt een deel van die server, waarmee wordt gefaciliteerd dat gebruikers toegang hebben tot de cloud waar hun gegevens zijn opgeslagen. Daarbij gedraagt klagster zich als een provider, zodat zij valt onder de definitie van artikel 126la Sv.

Ten aanzien van het beroep op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit meent de Rechtbank dat daaraan is voldaan, gelet op de schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris. Volgens de Rechtbank zijn meerdere alternatieven afgewogen en zijn deze beduidend ingrijpender dan de vordering aan klagster. Daar waar klagster bovendien een hausse aan vergelijkbare vorderingen verwacht, oordeelt de Rechtbank dat dit zal worden ondervangen door de benodigde voorafgaande toets door de rechter-commissaris.

Deze casus laat zien dat de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie om digitale gegevens te achterhalen steeds ruimer worden en in een verder verwijderd verband van de verdachte staan.

Deze bevoegdheden overstijgen bovendien de landsgrenzen, nu in dit geval zelfs gegevens moeten worden verstrekt, die zich in Ierland bevinden. Normaliter zou een rechtshulpverzoek noodzakelijk zijn geweest om in Ierland onderzoek te verrichten.

Hoewel de vereiste schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris een extra waarborg vormt bij deze vordering van gegevens, is onze ervaring dat een dergelijke machtiging zelden wordt geweigerd. Wij kunnen ons de zorg van deze softwareleverancier goed voorstellen. De praktijk zal uitwijzen of de zorg van deze leverancier ook werkelijkheid gaat worden. In dat geval is denkbaar dat een regelmatig terugkerende vordering in strijd zal zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de 'égalité devant les charges publiques'. Wellicht dat zelfs aan nadeelcompensatie moet worden gedacht.

Het werken in de cloud biedt een aantal praktische voordelen, maar uit deze casus blijkt dat de cloud een extra ingang biedt voor het Openbaar Ministerie om de daarin opgeslagen gegevens te verkrijgen. Dat geeft naar ons idee een extra afweging bij de ontwikkelingen op ICT-gebied, mee met de digitale snelweg naar een icloud-omgeving of toch liever een eigen server?