
265

Besluit van 19 mei 2017, houdende wijziging van het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie in verband met bijzondere vergaring nummergegevens door de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 20 februari 2017, nr. WJZ/ 17026120, mede namens Onze Minister van Veiligheid en Justitie en Onze Minister van Financiën;

Gelet op artikel 3.22, vierde lid van de Telecommunicatiewet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 10 maart 2017, nr. W15.17.0043/IV);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 16 mei 2017, nr. WJZ/17042629, uitgebracht mede namens Onze Minister van Veiligheid en Justitie en Onze Minister van Financiën;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 2, tweede lid, wordt «Door of namens de korpschef of Onze Minister van Defensie» vervangen door: Door of namens de korpschef, Onze Minister van Defensie of Onze Minister van Financiën.

B

In artikel 4, eerste lid, wordt «door de korpschef of Onze Minister van Defensie aangewezen opsporingsambtenaar» vervangen door: door de korpschef, Onze Minister van Defensie of Onze Minister van Financiën aangewezen opsporingsambtenaar.

ARTIKEL II

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbij behorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

Dit besluit treedt in werking op 1 juli 2017.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende Nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 19 mei 2017

Willem-Alexander

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

Uitgegeven de *eenentwintigste* juni 2017

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok

NOTA VAN TOELICHTING

I. Algemeen

Het onderhavige besluit strekt ertoe het voor de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD) mogelijk te maken om, volgend op een daartoe strekkend bevel van de officier van justitie, zelfstandig zogenaamde International Mobile Subscriber Identity-catchers (IMSI-catchers)-catchers in te kunnen zetten. Met deze apparatuur kunnen identificerende signalen van mobiele telefoons uit de ether worden opgevangen. Tot heden kon de FIOD deze apparatuur enkel inzetten door tussenkomst van de Nationale Politie of de Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten van de Koninklijke Marechaussee (BSB KMar), hetgeen in de weg stond aan efficiënte inzet van dit middel voor de opsporingsdoeleinden van de FIOD. Gelet op de veranderde rol van de FIOD en recente ontwikkelingen in de opsporingspraktijk van de FIOD, waarop hierna verder ingegaan zal worden, is er aanleiding de regelgeving op dit punt te herzien. Als gevolg van dit besluit kan de FIOD met gebruikmaking van eigen mensen en materieel, dit middel binnen de bestaande strafvorderlijke kaders inzetten.

1.1 De rol van de FIOD

De FIOD is de bijzondere opsporingsdienst van de Belastingdienst en ressorteert onder de Minister van Financiën. De taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de FIOD zijn neergelegd in de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten van 29 mei 2006. De FIOD heeft sinds de inwerkingtreding van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten een aanzienlijke ontwikkeling doorgemaakt; nieuwe ontwikkelingen in technische en tactische recherche zijn opgepakt en daarnaast zijn belangrijke stappen gemaakt inzake de opsporing van financiële of ondermijnende criminaliteit.

Ook de rol van de FIOD is de laatste jaren essentieel veranderd. Daar waar diensten zoals de FIOD in het verleden voornamelijk het verlengstuk en sluitstuk van toezichthouders waren, is de betekenis van de FIOD binnen het geheel van de opsporing aanmerkelijk toegenomen en richt zij zich nu op complexere strafrechtelijke onderzoeken met meer maatschappelijke impact. De FIOD is betrokken bij grootschalige en langdurige opsporingsonderzoeken waarbij de criminaliteitsvormen zeer divers kunnen zijn.

De afgelopen jaren heeft de FIOD een bijzondere expertise ontwikkeld in de bestrijding van diverse vormen van fraude, witwassen en (internationale) niet-ambtelijke corruptie. Het streven naar maximaal effect bij de inzet van opsporingsmiddelen, maakt dat het verwachtingspatroon rondom de FIOD de laatste jaren structureel hoger is komen te liggen. Daar komt bij dat de afgelopen jaren, vanuit de maatschappij en de politiek, delicten als fraude steeds meer als ernstig worden ervaren. Vanuit de maatschappij en politiek ziet de FIOD zich dan ook geconfronteerd met een grotere druk om de voornoemde onderzoeken naar de steeds complexere vormen van fraude, tot een goed einde te brengen. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

1.2 Ontwikkelingen in de opsporingspraktijk van de FIOD

In de opsporingspraktijk wordt vastgesteld dat dadergroepen regelmatig wisselen van samenstelling en dat vaker sprake is van het veelvuldig en op grote schaal frauderen met omvangrijke geldbedragen. Kopstukken die tot voor kort alleen in beeld waren bij de Nationale Politie, zijn thans veelal eveneens subject van onderzoek bij de FIOD.

Tegelijkertijd blijkt de criminaliteit die zich in de voornoemde domeinen voordoet, net zo georganiseerd – zo niet beter georganiseerd – te zijn dan de criminaliteit in het commune domein. In grote onderzoeken van de FIOD, zoals die met betrekking tot PGB-fraude omstreeks 2012, is gebleken dat door verdachten frequent gebruik wordt gemaakt van stromannen die lastig te traceren zijn. Criminele organisaties bestaan vaak uit fluide netwerken van steeds wisselende personen. Deze personen beschikken doorgaans over meerdere communicatiemiddelen, waaronder prepaid telefoons, met meerdere simkaarten per telefoon. Een aanzienlijk deel van de personen betrokken fraude, witwassen of de financiering van terrorisme, is vaak niet ingeschreven in de Basisregistratie Personen (BRP), hetgeen de opsporing van deze verdachten verder bemoeilijkt.

Als gevolg van de toegenomen professionalisering van de criminaliteit binnen de aandachtsgebieden van de FIOD en de steeds complexere vormen van fraude die voorwerp zijn van onderzoek door de FIOD, blijkt het huidige opsporingsinstrumentarium van de FIOD, waaronder bijvoorbeeld de bevoegdheid tot stelselmatige observatie, steeds minder effectief. De bewijsvoering, voorheen voornamelijk bestaand uit conventionele en fysieke bewijsmiddelen (administratie, waarnemingen, verklaringen) is heden ten dage namelijk steeds meer gebaseerd op (digitale) communicatie tussen verdachten.

1.3 De huidige rol van de IMSI-catcher in opsporing door de FIOD

Bij de door de FIOD uitgevoerde onderzoeken is gebleken dat wanneer snel en op efficiënte wijze, beschikbare informatie omtrent gebruikte communicatiemiddelen voorhanden is, de slagingskans aanmerkelijk toeneemt. Zo is tijdens onderzoeken naar vastgoedfraude, witwassen, internationale corruptie, maar bijvoorbeeld ook bij snelle interventies op Schiphol en in de haven van Rotterdam, gebleken dat het inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden ten aanzien van de door verdachten gebruikte communicatiemiddelen, van doorslaggevend belang is bij het doen slagen van het door de FIOD verrichtte onderzoek. Zonder deze informatie zouden dergelijke onderzoeken niet, of aanmerkelijk minder succesvol, kunnen worden uitgevoerd. In veel gevallen kan de voornoemde informatie enkel met behulp van IMSI-catchers worden achterhaald.

Om de hierboven genoemde redenen, is in het kader van de voornoemde onderzoeken gedurende de afgelopen jaren in toenemende mate door de officier van justitie een bevel tot het gebruik van de IMSI-catcher afgegeven. Omdat, tot op heden, opsporingsambtenaren van de FIOD echter geen bevoegdheid hadden om deze bijzondere opsporingsbevoegdheid zelfstandig in te zetten, geschiedde de inzet door de FIOD van de IMSI-catcher telkens in een afhankelijkheidsrelatie van de Politie of de BSB KMar. In de praktijk blijkt deze afhankelijkheidsrelatie regelmatig te beknellend en heeft de effectiviteit van de opsporing door de FIOD daaronder te lijden. De FIOD is voor inzet van de IMSI-catchers afhankelijk van de prioriteitsstelling door Politie en BSB KMar, en daarnaast van de beschikbaarheid van apparatuur en opsporingsambtenaren die bevoegd zijn tot het gebruik daarvan.

Hoewel de inzet van IMSI-catchers voor de opsporingstaken van de FIOD inmiddels onontbeerlijk is, wordt door FIOD terughoudend en uiterst selectief omgegaan met dit middel. Deze scanapparatuur wordt dan ook enkel ingezet nadat daartoe een bevel is verkregen van de daartoe bevoegde autoriteit. Die bevoegde autoriteit is, zoals hieronder in paragraaf 1.6 nader wordt toegelicht, de officier van justitie.

Voorafgaand aan iedere inzet van de IMSI-catcher, ongeacht of het een projectmatig opsporingsonderzoek of een snelle interventie betreft, wordt door de FIOD nadrukkelijk afgewogen of de beoogde informatie omtrent communicatiemiddelen op een alternatieve, minder ingrijpende, wijze kan worden verkregen. Hierbij wordt de potentiële inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van het subject, afgewogen tegen het belang dat met de opsporing is gemoeid. Elk verzoek tot inzet komt uiteindelijk in nauw overleg met het Openbaar Ministerie tot stand. Vanuit de tactische teams van de FIOD komt thans gemiddeld minimaal twee keer per week een dergelijk concreet en onderbouwd verzoek tot inzet van de apparatuur.

Gelet op de hierboven omschreven ontwikkelingen in de opsporingspraktijk van de FIOD, wordt verwacht dat op korte termijn dit middel in toenemende mate zal moeten worden ingezet om effectieve opsporing te bewerkstelligen. De afhankelijkheidsrelatie van de FIOD tot de Nationale Politie en de BSB KMar staat thans echter in de weg aan de noodzakelijke uitbreiding van de inzet van IMSI-catchers ten behoeve van effectieve opsporing door de FIOD.

1.4 De noodzaak van zelfstandige inzet van de IMSI-catcher door de FIOD

Omdat bij de onderzoeken die de FIOD uitvoert blijkt dat veel gebruik wordt gemaakt van informatie- en communicatietechnologie en dat het op snelle en efficiënte wijze achterhalen van informatie omtrent de gebruikte technologie bijdraagt aan de slagingskans van deze onderzoeken, heeft de FIOD kenbaar gemaakt te willen beschikken over de bevoegdheid om zelfstandig apparatuur in te zetten, waarmee bepaalde identificerende signalen kunnen worden opgevangen. Zelfstandige inzet van de IMSI-catcher door de FIOD maakt een efficiëntere en effectievere inzet van dit opsporingsmiddel mogelijk, hetgeen bijdraagt aan de verhoging van de slagingskans van de door de FIOD uitgevoerde opsporingsonderzoeken.

In het licht van de veranderde rol van de FIOD en de geschetste ontwikkelingen in de opsporingspraktijk wordt de wens van FIOD om dit soort apparatuur zelfstandig in te mogen zetten, door het kabinet onderschreven. Dit is bovendien in overeenstemming met en past binnen de uitwerkingen van het beleid van het kabinet-Rutte-Asscher. In het Regeerakkoord VVD-PvdA (Bruggen slaan; Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15) is namelijk aangegeven dat de bijzondere opsporingsdiensten met hun werk bijdragen aan de krachtige bestrijding van mensenhandel, georganiseerde misdaad, fraude, witwassen, illegale dierenhandel en milieucriminaliteit. Hierbij past dat de FIOD meer zelfstandige mogelijkheden krijgt om grote zaken te kunnen laten slagen en criminaliteit effectief op te sporen.

Het is daarom wenselijk om de FIOD de mogelijkheid te geven om dit soort apparatuur zelfstandig in te zetten ten behoeve van de opsporing en het bestrijden van fiscale, financieel-economische en goederenfraude, het waarborgen van de integriteit van het financiële stelsel en de bestrijding van de daarmee samenhangende georganiseerde criminaliteit.

1.5 Juridische basis voor de inzet van scanapparatuur

De wettelijke grondslag voor de hier bedoelde inzet van dit type apparatuur is artikel 3.22, eerste lid, van de Telecomwet (Tw). Dit artikel voorziet in een regeling die inhoudt dat wanneer het achterhalen van de identificerende gegevens door de aanbieder op de voet van artikel 13.4 Tw, tweede lid, onvoldoende het belang van de strafvordering dient, het

toegestaan is om met behulp van bepaalde apparatuur de benodigde identificerende gegevens uit de ether op te vangen. Dit is met name het geval wanneer de benodigde informatie niet op voldoende effectieve wijze via de aanbieder verkregen kan worden. Onder deze omstandigheden is het opsporingsdiensten toegestaan om met behulp van bepaalde apparatuur de benodigde identificerende gegevens uit de ether op te vangen.

Het gaat hierbij om radiozendapparatuur waarvan het gebruik kan leiden tot een gebruik van de frequentieruimte dat afwijkt van het bepaalde in hoofdstuk 3 van de Tw. Artikel 3.22, eerste lid, onderdeel a, van de Tw, bepaalt dat voor het gebruik altijd een last vereist is van de autoriteit die tot het strafvorderlijk onderzoek van telecommunicatie bevoegd is.

1.6 Strafvorderlijke aspecten van het onderzoek van telecommunicatiegegevens middels scanapparatuur

Voor strafvorderlijk onderzoek van telecommunicatiegegevens is, ingevolge de artikelen 126m, 126n, 126t en 126u van het Wetboek van Strafvordering (Sv), de officier van justitie de bevoegde autoriteit. In de artikelen 126nb, 126ub en 126zj Sv is de bevoegdheid neergelegd om – op een daartoe strekkend bevel van de officier van justitie – met behulp van scanapparatuur het nummer waarmee de gebruiker van telecommunicatie kan worden geïdentificeerd te achterhalen. Voor het strafvorderlijk gedeelte van de bevoegdheid is de Minister van Veiligheid en Justitie bevoegd, deze regels blijven ongewijzigd door het onderhavige besluit.

Voor het door de FIOD zelfstandig inzetten van een IMSI-catcher is derhalve ook na inwerkingtreding van het onderhavige besluit, altijd een voorafgaand daartoe strekkend bevel van de officier van justitie vereist.

Om de zelfstandige inzet van deze apparatuur door de FIOD, na een daartoe verkregen last van de officier van justitie mogelijk te maken, moeten regels worden gewijzigd die ressorteren onder de Minister van Economische Zaken. Dat gebeurt middels het onderhavige besluit. Om een juridische grondslag te bieden voor de zelfstandige inzet van dit type apparatuur door de FIOD voor de uitoefening van de aan haar opgedragen taken, wordt behalve het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie ook de Vrijstellingsregeling afwijkend gebruik frequentieruimte Justitie gewijzigd.

1.7 Regeldruk

Deze wijziging heeft geen gevolgen voor de regeldruk. De wijziging leidt niet tot informatieverplichtingen of inhoudelijke verplichtingen voor burgers of bedrijfsleven.

1.8 Consultatie

Over dit besluit is een internetconsultatie gehouden, die heeft geresulteerd in ongeveer vijftig (deels openbare reacties). Het verslag van de internetconsultatie, alsmede de openbare reacties op het ontwerpbesluit, zijn online beschikbaar op www.internetconsultatie.nl.

Uit de reacties van meerdere respondenten is gebleken dat de Nota van toelichting bij het conceptbesluit de indruk wekte dat het besluit opsporingsambtenaren van de FIOD de mogelijkheid biedt om de IMSI-catcher in te zetten, zonder een voorafgaande last daartoe van de officier van justitie. Dit is echter nadrukkelijk niet het geval. De Nota van toelichting is

naar aanleiding van de internetconsultatie dan ook aangepast om deze onduidelijkheid weg te nemen.

Daarnaast gaven sommige respondenten aan dat zij dachten dat het op grond van het onderhavige besluit aan de FIOD zou worden toegestaan om de IMSI-catcher te gebruiken ten behoeve van het afluisteren of aftappen van verdachten. Dit is evenmin het geval. Op grond van artikel 2, onderdeel c, van het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie, moet, indien een IMSI-catcher is voorzien van een inrichting waarmee telecommunicatie kan worden afgeluisterd of opgenomen, deze inrichting uitgeschakeld en vergrendeld zijn. De voornoemde bepaling blijft als gevolg van het onderhavige besluit ongewijzigd, en deze verplichting is dus eveneens van toepassing op de zelfstandige inzet door de FIOD van deze IMSI-catchers.

Tot slot gaven sommige respondenten aan dat door het gebruik van de IMSI-catcher de functionaliteiten van het netwerk negatief kunnen worden beïnvloed. Het is derhalve van belang dat de apparatuur in de praktijk op een zorgvuldige en eenduidig wijze wordt ingezet. Uit de consultatie-reacties valt af te leiden dat de huidige praktijk niet als problematisch wordt ervaren, maar dat er wel zorg is of dat zo blijft als nieuwe diensten andere apparatuur of andere operationele processen introduceren. De FIOD werkt, door middel van relevante voorwaarden, trainingen en opleiding, voorspoedig samen met de landelijke eenheid van de Nationale Politie. Kennis en kunde worden uitgewisseld, de opsporingsambtenaren van de FIOD die bij inzet van de IMSI-catcher betrokken zijn, voldoen aan alle vereiste opleidingen van de Politieacademie, en de FIOD neemt als volwaardige organisatie inmiddels deel aan het landelijke IMSI-overleg, waar ook afstemming plaatsvindt met het Agentschap Telecom. Ook bestaande afspraken die door de Nationale Politie met het Agentschap Telecom zijn gemaakt worden niet doorkruist en door de FIOD gerespecteerd. De FIOD beoogt aan te sluiten bij de bestendige afspraken die tussen het Agentschap Telecom en de Nationale Politie zijn gemaakt, en wenst in lijn met die afspraken zelfstandig operationeel te gaan handelen. Als gevolg van deze samenwerking is er sprake van een eenduidige praktijk waardoor er geen zorgen hoeven te zijn over het introduceren van andere apparatuur of andere operationele processen door de FIOD.

De internetconsultatie heeft niet geleid tot fundamentele wijzigingen van het onderhavige besluit, maar heeft wel mede aanleiding gevormd om de onderbouwing in de Nota van toelichting te verduidelijken en te versterken.

II. Artikelen

Artikel I onderdeel A

De FIOD ressorteert onder de Minister van Financiën, die de bevoegdheid krijgt om de plaats aan te wijzen waar de apparatuur wordt opgeslagen.

Artikel I, onderdeel B

Door deze wijziging kan de Minister van Financiën de opsporingsambtenaren van de FIOD aanwijzen die bevoegd zijn om de apparatuur te gebruiken. Onder «gebruiken» in artikel 4 wordt zowel het inzetten van de apparatuur, als de feitelijke bediening daarvan verstaan. Voor de door de Minister van Financiën aangewezen ambtenaren geldt tevens dat zij dienen te voldoen aan de door de Minister van Veiligheid en Justitie

vastgestelde eisen betreffende kennis van de juridische, operationele en technische aspecten van het gebruik van de apparatuur.

Daarnaast geldt dat, zoals hierboven reeds in het algemene deel is aangegeven, de door de Minister van Financiën aangewezen ambtenaren de IMSI-catcher slechts mogen inzetten nadat daartoe een last van de autoriteit die tot het strafvorderlijk onderzoek van telecommunicatie bevoegd is (de officier van justitie), is verkregen. Tevens wordt door de opsporingsambtenaren van de FIOD van het gebruik een proces-verbaal opgemaakt, zoals dit ook gebeurt na inzet door ambtenaren van de Nationale Politie.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp