

Vergaderjaar 2004–2005

26 671

## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit II)**

Nr. 9

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 februari 2005 en het nader rapport d.d. 10 maart 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 23 november 2004, no. 04.004416, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging bij het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit-II), met toelichting.*

*Het ontwerp strekt in het bijzonder tot implementatie van het Cybercrime Verdrag<sup>1</sup>; de overige wijzigingen houden in het bijzonder verband met het wetsvoorstel houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (bevoegdheden vorderen gegevens).<sup>2</sup> De Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar maakt daarbij drie opmerkingen over de wijze van implementatie. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van de nota van wijziging wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de plaatsvervangend Directeur van Uw kabinet van 23 november 2004, nr. 5319 073/04/6, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 1 februari 2005, nr. WO3.04 0563/I, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar maakt daarbij drie opmerkingen over de wijze van implementatie.

*1. Artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht*  
*Het voorgestelde artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht (WvS) ziet op computervredesbreuk. De tweede volzin van het eerste lid geeft enkele voorbeelden van gevallen waarin sprake is «binnendringen».*  
*De Raad wijst erop dat het ongebruikelijk is om in delictomschrijvingen voorbeelden op te nemen van gevallen waarin een bepaalde voorwaarde voor strafbaarheid is vervuld.*  
*De Raad geeft in overweging de voorbeelden van gevallen van «binnendringen» op te nemen in de toelichting.*

<sup>1</sup> Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2002, nr. 18). Het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag is thans eveneens voor advisering bij de Raad van State aanhangig (no.WO3.04 0560/I).  
<sup>2</sup> Kamerstukken I 2004/05, 29 441, A.

### 1. Artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht

De Raad stelt dat het ongebruikelijk is om in delictomschrijvingen voorbeelden op te nemen van gevallen waarin een bepaalde voorwaarde voor strafbaarheid is vervuld, en geeft in overweging de voorbeelden op te nemen in de toelichting bij de nota van wijziging. De Raad lijkt hiermee voorbij te gaan aan min of meer vergelijkbare constructies in het Wetboek van Strafrecht (WvSr), waarbij een of meer gevallen expliciet worden benoemd en daarnaast ruimte wordt gelaten voor andere gevallen. Zo wordt in artikel 284 WvSr strafbaar gesteld hij die een ander «door geweld of enige andere feitelijkheid» dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden. Daarin fungeert «geweld» derhalve als voorbeeld van «een feitelijkheid». Een ander voorbeeld kan worden aangetroffen in artikel 199 WvSr, waarbij strafbaar is gesteld het verbreken, opheffen of beschadigen van zegels of het «op andere wijze» vrijdelen van de door zodanig zegel bewerkte afsluiting. Hierbij fungeren «verbreken, opheffen en beschadigen» als voorbeelden van handelingen waarmee de afsluiting door een zegel wordt vrijdeld. Deze wijze van wetgeven kent ten opzichte van de door de Raad gedane suggestie het onmiskensbare voordeel van de kenbaarheid en de bepaalbaarheid van de strafbepaling. Iedereen kan uit de tekst van de strafbepaling en niet slechts uit een kamerstuk weten, dat in ieder geval de genoemde gevallen onder de strafbepaling vallen. Daar komt voor het onderhavige artikel 138a WvSr nog bij, dat de continuïteit gediend is met het in de wettekst handhaven van de genoemde elementen. Alles afwegende heb ik de suggestie van de Raad derhalve niet gevolgd.

### 2. Artikel 273d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht

*Voorgesteld wordt om de strafbaarheid van het schenden van het telefoon-geheim uit te breiden tot personen werkzaam bij een niet-openbaar telecommunicatienetwerk of een niet-openbare telecommunicatiedienst (artikel 273d, tweede lid, WvS). Daarmee wordt strafbaar het opzettelijk en wederrechtelijk kennismaken, overnemen, aftappen of opnemen van gegevens die door tussenkomst van zodanige niet-openbare netwerken of diensten worden verwerkt en die niet voor betrokkene zijn bestemd. Onder welke omstandigheden sprake zal zijn van wederrechtelijk handelen van de rechthebbende op het interne netwerk of de dienst – veelal de werkgever – zal volgens de toelichting afhangen van de feitelijke beoordeling van de situatie, waarbij grote betekenis moet worden toegekend aan de afspraken tussen werkgever en werknemer over het gebruik van de diensten en netwerken.<sup>1</sup> Daarbij gaat het in het bijzonder om voorwaarden die worden gesteld aan de toegang van de rechthebbende tot communicatie over zijn eigen netwerk.<sup>2</sup> Naar het oordeel van de Raad verdient het aanbeveling om in de toelichting nader in te gaan op de wederrechtelijkheid van het kennismaken van de communicatie, in het bijzonder de voorwaarden voor toegang van de rechthebbende.*

### 2. Artikel 273d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht

De aanbeveling van de Raad om in de toelichting nader in te gaan op de wederrechtelijkheid van het kennismaken van de communicatie, in het bijzonder de voorwaarden voor toegang van de rechthebbende, heb ik opgevolgd. De toelichting op onderdeel 12 is daartoe uitgebreid.

### 3. Artikel 126m van het Wetboek van Strafvordering

*Artikel 21 van het Cybercrime Verdrag ziet op het vergaren en onderscheppen van communicatie. Artikel 21, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag bevat een plicht tot medewerking voor service providers, een en ander binnen de bestaande technische mogelijkheden.<sup>3</sup> Het voorgestelde artikel 126m van het Wetboek van Strafvordering (WvSv), dat strekt tot implementatie van de verdragsbepaling, maakt met betrekking tot de medewerking onderscheid tussen enerzijds openbare telecommunicatienetwerken en -diensten in de zin van de Telecommunicatiewet en anderzijds niet-openbare telecommunicatienetwerken en -diensten, zoals private netwerken.<sup>4</sup> Enkel van de openbare netwerken en diensten kan medewerking worden gevorderd (voorgestelde artikel 126m, derde en vierde lid, WvSv). De Raad adviseert in de toelichting te motiveren waarom voor de niet-openbare netwerken en diensten geen plicht tot medewerking is opgenomen, zoals het Verdrag in beginsel voorschrijft.*

<sup>1</sup> Toelichting, paragraaf 2.2, het advies van het College Bescherming Persoonsgegevens, eerste alinea.

<sup>2</sup> Toelichting, toelichting op onderdeel 12.

<sup>3</sup> Toelichting, paragraaf 2.5, artikel 21.

<sup>4</sup> Toelichting, toelichting op onderdeel 19, vijfde alinea.

### 3. Artikel 126m van het Wetboek van Strafvordering

Het advies van de Raad om in de toelichting te motiveren waarom voor de niet-openbare netwerken en diensten geen plicht tot medewerking is opgenomen, heb ik opgevolgd. De toelichting op onderdeel 19 van de nota van wijziging is daartoe uitgebreid.

### 4. Overige wijzigingen

De nota van wijziging is uitgebreid met een onderdeel 1a, waarin artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht wordt aangevuld overeenkomstig hetgeen in het nader rapport bij het advies van de Raad van State van het Koninkrijk over het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het Cybercrime Verdrag is opgemerkt. Tenslotte heb ik van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de nota van wijziging nog enkele wijzigingen van technische aard op te nemen die noodzakelijk zijn in verband met de samenhang met het thans bij de Eerste Kamer aanhangige voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (bevoegdheden vorderen gegevens) (Kamerstukken EK 2004–2005, 29 441, nr. A).

*De Raad van State geeft U in overweging de tweede nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner