

Aan de minister van Justitie  
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Bezoekadres  
Kneuterdijk 1  
2514 EM Den Haag

Correspondentie adres  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag

datum 30 september 2010  
doorkiesnummer 070 - 361 9721  
faxnummer 070 - 361 9746  
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl  
uw kenmerk 5631682/10/6  
onderwerp Adviesaanvraag Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de versterking van de bestrijding van computercriminaliteit.

t (070) 361 97 23  
f (070) 361 97 15  
www.rechtspraak.nl

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 27 juli 2010 met bovengenoemd kenmerk heeft u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) verzocht advies uit te brengen inzake het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met ontoegankelijkmaking van gegevens op het internet, strafbaarstelling van het wederrechtelijk overnemen van gegevens en het beschikken over of bekend maken van wederrechtelijk overgenomen gegevens, alsmede verruiming van de strafbepalingen betreffende het af luisteren, aftappen of opnemen van vertrouwelijke communicatie (versterking bestrijding computercriminaliteit) (het “**Wetsvoorstel**”).

Met het oog op versterking van de bestrijding van computercriminaliteit wordt met het Wetsvoorstel een drietal wetswijzigingen doorgevoerd. Teneinde de strafrechtelijke mogelijkheden om “strafbare content” effectief en doelmatig van het internet te verwijderen verder te versterken, wordt voorgesteld aan de officier van justitie een zelfstandige bevoegdheid toe te kennen om te vorderen dat gegevens op het internet ontoegankelijk worden gemaakt.

Verder wordt voorgesteld het wederrechtelijk overnemen van computergegevens en het beschikken over of bekend maken van wederrechtelijk overgenomen gegevens strafbaar te stellen. Hiermee wordt beoogd een betere strafrechtelijke bescherming te geven tegen het wederrechtelijk overnemen van computergegevens. Voorts worden personen strafbaar die uit de computer van anderen ontvreemde gegevens tot hun beschikking hebben en/of op het internet plaatsen. Hiermee zal ook degene die zich erop beroept deze gegevens niet zelf te hebben ontvreemd, maar van een derde te hebben verkregen, strafbaar zijn. Daardoor worden ook gedragingen strafbaar die kunnen worden beschouwd als “heling” van computergegevens.

In de derde plaats worden met het Wetsvoorstel de strafbepalingen betreffende het af luisteren, aftappen of opnemen van vertrouwelijke communicatie verruimd, zodat ook personen strafbaar zijn die stiekem communicatie opnemen waaraan zij zelf deelnemen en/of de desbetreffende gegevens vervolgens over het internet verspreiden.

datum 30 september 2010  
pagina 2 van 7

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.<sup>1</sup>

### **Advies**

De Raad heeft enkele (princiële) bedenkingen tegen onderdelen van het Wetsvoorstel.<sup>2</sup>

#### **1. Algemene opmerkingen**

*De vordering tot ontoegankelijk maken van gegevens (art. 125p en 125q Sv)*

Thans wordt in artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht aan de officier van justitie de bevoegdheid gegeven om een tussenpersoon die een telecommunicatiedienst verleent die bestaat uit de doorgifte op opslag van gegevens die van een ander afkomstig zijn, te bevelen om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de gegevens ontoegankelijk te maken. Om dat bevel te kunnen uitvoeren heeft de officier van justitie een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris. Daartoe dient de officier van justitie bij de rechter-commissaris een vordering in te dienen.

Met het Wetsvoorstel wordt deze bevoegdheid overgebracht naar artikel 125p van het Wetboek van Strafvordering en wordt tevens de regeling aangepast. Uit een oogpunt van wetsystematiek is de overbrenging naar het Wetboek van Strafvordering juist. De Raad heeft echter principiële bedenkingen tegen onderdelen van de voorgestelde aanpassing van de regeling, met name tegen het vervallen van de voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris.

De bevoegdheid tot ontoegankelijk maken ziet in het bijzonder op gegevens die via het Internet beschikbaar zijn. Als door of op bevel van de Staat of een staatsorgaan de toegang tot gegevens op het Internet wordt verijdeld, is al gauw de vrijheid van meningsuiting in het geding. Dit grondrecht is vastgelegd in artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Op dit grondrecht mag ingevolge laatstgenoemde bepaling inbreuk worden gemaakt indien die inbreuk bij wet is voorzien en noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

---

<sup>1</sup> De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

<sup>2</sup> Zie ook de brief van 15 september 2010 van verschillende maatschappelijke organisaties en wetenschappers aan de Minister van Justitie met principiële bedenkingen.

De bevoegdheid tot ontoegankelijk maken van gegevens op het Internet bij de (verdenking van) een strafbaar feit is dus weliswaar op zichzelf toegelaten, maar gezien het belang van de vrijheid van meningsuiting in een democratische rechtstaat behoort de toepassing van die bevoegdheid met sterke waarborgen zijn omkleed. In dat licht valt niet te plaatsen dat het Wetsvoorstel beoogt de voorafgaande rechterlijke toets op het uitvoeren van de bevoegdheid te vervangen door een rechterlijke toets achteraf op verzoek van belanghebbende. Deze koerswijziging wordt in de Memorie van Toelichting (MvT) ook nauwelijks gemotiveerd. Mede door de introductie van de mogelijkheid zich (achteraf) bij de raadkamer van de rechtbank te beklagen zou volgens de Memorie van Toelichting de voorafgaande toetsing niet meer noodzakelijk zijn (MvT p.5). Op het wezenlijke verschil tussen een verplichte voorafgaande toetsing en een toetsing op verzoek achteraf wordt echter niet ingegaan: bij een toetsing vooraf kan de ingreep zondig worden voorkomen en bij een toetsing achteraf heeft de ingreep al plaatsgehad en kan deze hoogstens worden teruggedraaid. Verder blijft onduidelijk waarop met 'mede' wordt bedoeld. Bij de artikelsgewijze toelichting wordt nog gewezen op het tijdelijke karakter van maatregel (MvT p. 22), maar de maatregel is in beginsel niet zo tijdelijk. Mocht de officier van justitie niet besluiten tot opheffing van de maatregel (art. 125p, lid 3, jo. 125o, lid 3, Sv), dan zal belanghebbende zich tot de raadkamer van de rechtbank moeten wenden (art. 552a Sv) of moeten afwachten wat de strafrechter in zijn uitspraak zal bepalen (art. 354, lid 1, Sv) dan wel wat de rechter zal beslissen op een vordering ex artikel 552fa van het Wetboek van Strafvordering. Voor een uitgebreide motivering van de koerswijziging bestaat des te meer aanleiding nu wordt afgeweken van de procedure bij andere ingrepen waarbij grondrechten in het geding zijn en waarbij wel voorafgaande tussenkomst van de rechter-commissaris is vereist, zoals de doorzoeking van een woning (art. 97 Sv), de kennisneming van brieven (art. 101 Sv), het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel (art. 126l en 126s Sv) en het onderzoek van communicatie door middel van geautomatiseerde werken (126m en 126t Sv).

De Raad acht het in het belang van een goede rechtsbescherming, in het bijzonder van het recht op vrije meningsuiting, gewenst dat tenminste de voorafgaande toetsing door de rechter wordt gehandhaafd. Dat belang is van dien aard en het ingrijpende karakter van de maatregel zo groot dat, mede gelet op de mogelijkheid om aan de vordering een dwangsom te verbinden, de Raad adviseert de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een bevel bij de rechter-commissaris te beleggen. Niet alleen wordt daarmee bereikt dat - op vordering van de officier van justitie - door de rechter in volle omvang wordt beslist of tot deze ingrijpende maatregel moet worden overgegaan, maar ook of en zo ja, tot welke bedrag en aan wie, een dwangsom moet worden opgelegd. Bij afwijzing van zijn vordering kan de officier van justitie in dat geval in hoger beroep bij de raadkamer van de rechtbank. De Raad ziet zich in dit advies gesteund door een zeer recente uitspraak van het EHRM in de zaak Sanoma tegen Nederland. De Raad wijst in het bijzonder op hetgeen het EHRM opmerkt over de positie van de officier van justitie ("*can hardly be seen as objective and impartial*") en over de noodzaak van een preventieve toets door de rechter en de ontoereikendheid van een toetsing achteraf (op grond van art. 552a Sv).<sup>3</sup>

Verder acht de Raad het van belang dat wordt ingegaan op de rechtsmacht in het geval de aanbieder van de communicatiedienst, bedoeld in artikel 125p van het Wetboek van Strafvordering niet in Nederland is gevestigd, en in het geval het strafbare feit niet in Nederland wordt begaan.

---

<sup>3</sup> EHRM 14 september 2010, Sanoma Uitgevers B.V. tegen Nederland.

datum 30 september 2010  
pagina 4 van 7

Ten slotte merkt de Raad op dat niet is voorzien in een schadevergoedingsprocedure in het geval het beklag door de raadkamer van de rechtbank gegrond wordt verklaard of indien de strafrechter in zijn uitspraak alsnog besluit tot gehele of gedeeltelijke opheffing van de maatregel. De Raad adviseert daarin alsnog te voorzien.

*De verruiming van de strafbaarstelling (art. 139a, 139b, 139c en 139e Sr)*

De Raad vraagt zich af of bij de verruiming van de strafbaarstelling in de artikelen 139a, 139b, 139c en 139e van het Wetboek van Strafrecht voldoende is onderkend dat daaronder ook situaties komen te vallen waarin het wenselijk is dat het gesprek wordt opgenomen en niet of moeilijk gevegd kan worden dat daarvan (telkens) vooraf mededeling wordt gedaan. Hierna worden enkele voorbeelden ter illustratie gegeven.

Bij alarmcentrales, bijvoorbeeld 112, is het gebruikelijk dat inkomende gesprekken worden opgenomen. Dit opnemen zou in de nieuwe regeling voorafgaande aan elk gesprek kenbaar gemaakt moeten worden om het wederrechtelijke karakter daaraan te ontnemen. Niet alleen is dit onwenselijk wegens de snelheid waarmee contact gelegd moet kunnen worden, maar het kan bovendien mogelijk bellers afschrikken. Verder plegen bepaalde zakelijke transacties, bijvoorbeeld aan- of verkoop van aandelen, telefonisch te geschieden en daarom teneinde achteraf te kunnen nagaan wat is afgesproken opgenomen te worden. Deze situaties lijken te vallen onder het nieuwe artikel 139c van het Wetboek van Strafrecht. Personen die bedreigd, belaagd of afgeperst worden, hebben er belang bij dat tegen hen in hun woning of via de telefoon door de pleger uitgesproken woorden worden opgenomen. In de nieuwe regeling zou dit ingevolge de nieuwe artikelen 139a en 139b van het Wetboek van Strafrecht strafbaar zijn, indien niet aan de pleger van het opnemen melding is gemaakt.

De Raad adviseert het Wetsvoorstel op dit punt nader te beschouwen op mogelijk ongewenste of onbedoelde effecten. De Raad adviseert tevens in dat verband nader in te gaan op wat wordt verstaan onder 'niet openbare gegevens'.

In de bijlage bij deze brief worden artikelsgewijs inhoudelijk en redactioneel nog enkele opmerkingen gemaakt.

## **2. Werklast**

Het Wetsvoorstel heeft geen noemenswaardige werklastgevolgen voor de rechtspraak.

## **3. Slot**

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het uiteindelijke Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

datum 30 september 2010  
pagina 5 van 7

Hoogachtend,

Mr. F.W.H. van den Emster  
Voorzitter

## **Bijlage: inhoudelijke en redactionele opmerkingen artikelsgewijs.**

### **Inhoudelijke opmerkingen**

- *Art. 54a sub a en b Sr*: Hier ware te overwegen ‘*onverwijld*’ te vervangen door ‘*terstond*’, nu het Internet een uiterst snel medium is (de MvT spreekt van razend snel) door middel waarvan gegevens en het feit dat die gegevens beschikbaar zijn, zich navenant snel plegen te verspreiden.
- *Art. 80septies Sr*: De in dit artikel neergelegde definitie van aanbieder van een communicatiedienst wijkt af van de definitie in artikel 126la aanhef en sub a van het Wetboek van Strafvordering, doordat na ‘*verwerkt*’ niet de woorden ‘*of opslaat*’ zijn opgenomen.
- *Art. 125p, lid 1 Sv*: Hoewel in dit lid wordt gesproken van ‘*een strafbaar feit*’ wordt, naar de Raad aanneemt, bedoeld de verdenking van een strafbaar feit, omdat in die fase nog slechts sprake kan zijn van een verdenking. Dit roept de vraag op hoe sterk de verdenking moet zijn om tot een vordering ingevolge dit artikel over te gaan. Het verstrekkende en ingrijpende karakter van de vordering vormt op zichzelf al grond om een verdenking - tenminste - op het niveau van ‘*ernstige bezwaren*’ te verlangen. De Raad adviseert dit in de wet tot uitdrukking te brengen en op dit punt in de MvT in te gaan. Mede gelet op de eerder genoemde uitspraak van het EHRM in de zaak Sanoma tegen Nederland verdient het verder overweging de evenredigheidstoets uitdrukkelijk in de tekst te verwoorden.
- *Art. 125p, lid 1 Sv*: Ook hier ware te overwegen ‘*onverwijld*’ te vervangen door ‘*terstond*’.
- *Art. 125q, lid 1 Sv*: In de MvT ware in te gaan op de samenloop die ontstaat tussen het verbeuren van de (bestuursrechtelijke) dwangsom en een vervolging op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, in het geval de vordering niet (tijdig) is opgevolgd (vgl. het una via beginsel).
- *Art. 552a Sv*: Niet alleen de dwangsom is nieuw maar ook de mogelijkheid om tegen het opleggen daarvan beklag te doen bij de raadkamer van de rechtbank. Het is daarom gewenst dat in de MvT wordt ingegaan op de criteria waaraan de rechter het besluit tot oplegging van de dwangsom moet toetsen.
- *MvT p. 23*: In de MvT wordt toegelicht wat moet worden verstaan onder ‘*ontoegankelijk maken*’. Opmerking verdient dat door de veelgebruikte internet zoekmachine *Google* vaak nog enige tijd verwijderde content vanuit het cachegeheugen wordt getoond. Daarmee rijst de vraag of van de aanbieder van de communicatiedienst ook wordt verlangd dat de desbetreffende gegevens in de cachegeheugens van zoekmachines ontoegankelijk worden gemaakt?

### **Redactionele opmerkingen:**

- *Art. 54a aanhef Sr*: Voor de duidelijkheid ware te overwegen ‘*door middel van*’ te wijzigen in ‘*met gebruikmaking van*’.

datum 30 september 2010  
pagina 7 van 7

- *Art. 139a, lid 1 Sr:* Hier ware ‘*in een woning,, een besloten lokaal of erf*’ te wijzigen in ‘*in een woning, in een besloten lokaal of op een erf*’.
- *Art. 139b, lid 1 Sr:* Ook hier ware ‘*in een woning,, een besloten lokaal of erf*’ te wijzigen in ‘*in een woning, in een besloten lokaal of op een erf*’.
- *MvT p. 19, derde alinea:* ‘*als bijzonder bepalingen*’ ware te wijzigen in ‘*als bijzondere bepalingen*’.