

Vergaderjaar 2002–2003

29 025

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (fraude niet-chartaal geldverkeer)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 juni 2003 en het nader rapport d.d. 28 augustus 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 april 2003, no. 03.001521, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (fraude niet-chartaal geldverkeer).

Het wetvoorstel strekt primair tot implementatie in het Wetboek van Strafrecht (WvS) van het Kaderbesluit betreffende de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (hierna het kaderbesluit).¹ Overigens wordt voorgesteld het afpersen van pincodes onder het bereik van artikel 317 WvS (afpersing) te brengen alsmede het voorhanden hebben van middelen om identiteitsbewijzen te vervalsen strafbaar te stellen. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het kaderbesluit.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 7 april 2003, nr. 03.001521, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 juni 2003, nr. W03.03.0131/1, bied ik u hierbij aan.

1. De artikelen 2 en 3 van het kaderbesluit omvatten strafbare feiten in verband met materiële betaalinstrumenten, strafbare feiten in verband met computers en strafbare feiten in verband met specifieke werktuigen. Over de verplichtingen die uit deze artikelen voortvloeien maakt de Raad twee opmerkingen.

a. Volgens artikel 2, onder c, van het kaderbesluit treft elke lidstaat de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende handelingen als strafbaar feit worden aangemerkt: het ontvangen, verkrijgen, vervoeren, verkopen, of overdragen aan derden, dan wel het bezit van gestolen of anderszins wederrechtelijk toegeëigende of nagemaakte dan wel vervalste betaalinstrumenten met het oog op het bedrieglijk gebruik ervan. De Raad constateert dat het bezit van gestolen betaalinstrumenten met het oog op het bedrieglijk gebruik niet uitdrukkelijk strafbaar is of wordt gesteld. Die gedraging valt niet zonder meer onder het voorgestelde artikel 226, tweede lid,

¹ Besluit van de Raad van de Europese Unie van 28 mei 2001 (PbEG L 149).

of 232, tweede lid, WvS nu het in die artikelen gaat om het gebruikmaken van valse of vervalste documenten. Daarvan hoeft bij een gestolen betaalpas geen sprake te zijn. Om dezelfde reden valt het handelen niet onder het nieuwe artikel 234 WvS dat ziet op het voorbereiden van het vervalsen of valselijk opmaken van bepaalde documenten. Wel is een vervolging wegens heling (artikelen 416 en volgende WvS) denkbaar. Maar het karakter van dit delict staat eraan in de weg dat de dief wordt veroordeeld voor heling van de door hem gestolen waar.¹ Deze zogenaamde «heler-steler-regel» vormde recentelijk één van de gronden voor de zelfstandige strafbaarstelling van het witwassen.² De Raad geeft in overweging om het bezit van gestolen betaalinstrumenten met het oog op het bedrieglijk gebruik afzonderlijk strafbaar te stellen.

b. Volgens artikel 3 van het kaderbesluit treft elke lidstaat de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende handelingen als strafbaar feit worden aangemerkt wanneer zij opzettelijk gepleegd worden: het uitvoeren of veroorzaken van een overdracht van geld of monetaire waarde waardoor een derde op ongeoorloofde wijze in zijn eigendom wordt aangetast, met het oogmerk zichzelf of anderen een onrechtmatig economisch voordeel te verschaffen door het onrechtmatig ingrijpen in de werking van een computerprogramma.

Volgens de toelichting zullen deze gedragingen over het algemeen een strafbaar feit opleveren volgens artikel 350a WvS, al dan niet in combinatie met artikel 138a WvS. Artikel 138a WvS stelt strafbaar degene die opzettelijk wederrechtelijk binnendringt in een computer indien hij daarbij enige beveiliging doorbreekt of de toegang verwerft door een technische ingreep, met behulp van valse signalen of een valse sleutel dan wel door het aannemen van een valse hoedanigheid. Artikel 350a WvS stelt – kort gezegd – het vernielen of manipuleren van computergegevens strafbaar. Voor de gevallen waarin wordt ingegrepen in een computer, waarbij geen sprake is van vernieling of van verbreking van de beveiliging, terwijl wel economisch voordeel wordt beoogd, wordt een nieuw artikel 326d WvS voorgesteld.³

De Raad acht deze motivering voor de nieuwe strafbepaling niet direct overtuigend. De artikelen 138a en 350a WvS geven reeds een ruime bescherming tegen inbraken in een computer en manipulatie van computergegevens, los van het oogmerk van wederrechtelijk voordeel. Omdat de bestaande strafbepalingen ruimer zijn dan het kaderbesluit eist is er in zoverre geen noodzaak tot het in het leven roepen van een specifieke strafbepaling. Dat kan echter wel wenselijk zijn uit anderen hoofde, bijvoorbeeld in het kader van samenwerking tussen andere lidstaten.

De Raad adviseert de noodzaak voor de afzonderlijke strafbaarstelling van het ingrijpen in een computer met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling nader te motiveren.

1. Over de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 2 en 3 van het Kaderbesluit betreffende de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten maakte de Raad van State twee opmerkingen. Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op.

a. Onder verwijzing naar artikel 2, onder c, van het kaderbesluit, heeft de Raad aandacht gevraagd voor de strafbaarstelling van het bezit van gestolen betaalinstrumenten. Dit bezit van gestolen betaalinstrumenten is in Nederland strafbaar op grond van een samenstel van verschillende strafbaarstellingen, toepasselijk op te onderscheiden situaties.

In eerste plaats is denkbaar dat iemand een gestolen betaalinstrument in zijn bezit heeft terwijl hij ten tijde van het voorhanden krijgen, wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat het een door misdrijf verkregen goed betrof. Vervolging is dan mogelijk wegens heling (artikel 416 Sr.) of schuldheling (artikel 417bis). Een tweede geval betreft het bezit door degene die het betaalinstrument eerder gestolen heeft. Tegen deze persoon kan strafrechtelijk worden opgetreden wegens verdenking van diefstal (artikel 310 Sr.). Een derde situatie betreft de casus waarbij iemand in bezit is gekomen van een gestolen betaalinstrument anders dan door diefstal of heling. Iemand heeft bijvoorbeeld het gestolen betaalinstrument op straat gevonden en mee naar huis genomen. Het kaderbesluit verplicht tot strafbaarstelling van het bezit met het oog op bedrieglijk gebruik; die (strengere) voorwaarde stelt de Nederlandse strafwet

¹ HR 27 september 1994, NJ 1995, 65.

² Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, blz. 2.

³ Toelichting, paragraaf 2.2, een na laatste alinea.

niet. Wel eist de wet dat de dader zich het betaalinstrument wederrechtelijk wilde toeëigenen. Daarvan is reeds sprake zodra de dader «als heer en meester over het instrument» is gaan beschikken. Het bezit van een gestolen betaalinstrument levert onder die omstandigheden het strafbare feit van verduistering (artikel 321 Sr.) op.

Gelet op het vorenstaande kan ik het in zoverre met de Raad eens zijn dat door de strafwet het bezit van gestolen betaalinstrumenten met het oog op het bedrieglijk gebruik ervan niet afzonderlijk strafbaar is gesteld. Dit is ook niet noodzakelijk, nu dergelijk bezit door middel van andere strafbaarstellingen binnen het bereik van de Nederlandse strafwetgeving valt.

b. Naar aanleiding van het advies van de Raad inzake het voorgestelde artikel 326d Sr. heb ik de noodzaak voor deze afzonderlijke strafbaarstelling heroverwogen. Met de Raad ben ik bij nader inzien van mening dat bestaande strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht de ingevolge het kaderbesluit strafbaar te stellen gedragingen volledig bestrijken. Naast de ook door de Raad aangehaalde artikelen 138a en 350a Sr. zijn in dit verband eveneens de misdrijven van artikel 326 Sr. (oplichting) en van artikel 225 Sr. (valsheid in geschrift) relevant. In verband met het vorenstaande zijn het voorstel van wet en de memorie van toelichting aangepast.

2. Voorbereidingshandelingen tot het vervalsen van bepaalde documenten worden in het geldende artikel 234 WvS bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden. Voorgesteld wordt om deze straf te verhogen tot maximaal vier jaar. Over deze zeer aanzienlijke strafverzwaring merkt de toelichting op: «Voor de verhoging van de strafmaat van artikel 234 is aansluiting gezocht bij artikel 214 WvS.»¹ Dit is niet zonder meer overtuigend. Artikel 214 WvS heeft betrekking op voorbereiding van valsemunterij – een delict dat met een zwaardere straf wordt bedreigd dan (gekwalificeerde) valsheid in geschrift. De Raad adviseert hier nader op in te gaan.

2. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de voorgestelde strafmaat voor artikel 234 Sr. is de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin nader wordt ingegaan op de redenen die ten grondslag liggen aan de voorgestelde strafverzwaring.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

3. De door de Raad gemaakte redactionele kanttekening is verwerkt in de memorie van toelichting.

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

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

Ik moge u hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

¹ Toelichting, Artikel I, onderdeel D, laatste alinea.

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 27 juni 2003, no. W03.03.0131/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Memorie van toelichting

– Algemeen deel, Inleiding, «Bij besluit van de Europese Raad» wijzigen in: Bij besluit van de Raad van de Europese Unie.