

Vergaderjaar 1989-1990

21 551

## Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafvordering in verband met de voortschrijdende toepassing van informatietechniek (Wet computercriminaliteit)

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 12 december 1989

Bij Kabinetsmissive van 24 juli 1989, no. 89.018152, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafvordering in verband met de voortschrijdende toepassing van informatietechniek (Wet computercriminaliteit).

1. In haar rapport stelt de commissie-computercriminaliteit (verder de Commissie-Franken) voor om een wettelijk voorschrift op te nemen dat ertoe strekt dat een bestuursorgaan van een rechtspersoon in zijn jaarverslag een verklaring opneemt over de betrouwbaarheid en de continuïteit van de geautomatiseerde gegevensverwerking, welke verklaring door een accountant zou moeten worden beoordeeld. Zij wijst er daarbij op dat de beveiliging van gegevens en systemen vaak niet adequaat is en dat de financiële schade als gevolg van computercriminaliteit aanzienlijk is. Er zijn, aldus de Commissie-Franken, algemene belangen in het geding, die zodanig uitstijgen boven de belangen van de betrokken bedrijven en instellingen dat er een taak ligt voor de overheid om beveiliging af te dwingen of te

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 14 mei 1990

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 juli 1989, no. 89.018152, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies inzake het bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 december 1989, bied ik u hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Naar aanleiding van het advies van de Raad is alsnog het voorstel van de commissie-Franken overgenomen. In Artikel III wordt voorgesteld het Burgerlijk Wetboek aan te passen. In de artikelsgewijze toelichting op deze bepaling is voorts ingegaan op de vraag naar de invoering van een verplichting tot beveiliging van geautomatiseerde werken per bedrijfstak.

stimuleren. Het voorstel om een verklaring met betrekking tot beveiliging in het jaarverslag op te nemen kan zulk een stimulans vormen die op korte termijn is te realiseren. In de toelichting wordt opgemerkt dat dit voorstel niet is overgenomen daar de noodzaak tot een dergelijke algemene lastenverzwaring voor het bedrijfsleven tot dusverre onvolgende is gebleken en dat de praktijk tot dusver geen grondslag biedt voor een ingrijpen van de overheid. De Raad van State acht deze argumentatie tegenover het voor de Raad zwaarwegende betoog van de Commissie-Franken niet overtuigend. De Raad beveelt aan het standpunt in ieder geval breder te motiveren en ook het beroep op de lastenverzwaring nader te specificeren. Voorts ware aan te geven of nog is overwogen een verplichting als hiervoor bedoeld in ieder geval wel in te voeren voor bepaalde bedrijfstakken, zoals het bank- en verzekeringswezen, en voor bepaalde overheidslichamen en -instellingen, zoals instellingen voor de gezondheidszorg.

2. Voorstel 16 van de Commissie-Franken (bladzijde 118) met betrekking tot het Wetboek van Strafrecht (WvSr) luidt:

1. Hij, die opzettelijk door misdrijf uit een geautomatiseerd werk verkregen gegevens met winst oogmerk bekend maakt of gebruikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Niet strafbaar is hij die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat de bekendmaking vereist was in het algemeen belang.

De commissie motiveert deze bepaling door erop te wijzen dat de persoon die niet zelf wederrechtelijk af luistert, binnendringt, bekend maakt etc., maar die wel gebruik maakt van wederrechtelijk verkregen gegevens niet buiten schot mag blijven. Als voorbeeld noemt zij degene die gebruik maakt van vertrouwelijke bedrijfsgegevens of persoonsgegevens die hij ontving van de persoon die dergelijke gegevens wederrechtelijk verkreeg en aan hem bekend heeft gemaakt. Deze bepaling impliceert, aldus de commissie, niet een te grote inbreuk op de «free flow of information», nu in haar voorstel de elementen: «opzet», «uit een geautomatiseerd werk verkregen gegevens» en «winstoogmerk» zijn opgenomen en

2. De strafbaarstelling zoals voorgesteld door de commissie-Franken is in haar ruime vorm, zonder dat gespecificeerd wordt om welke soort gegevens het gaat, niet overgenomen. De onbepaaldheid van de gegevens die in het geding kunnen zijn, zou aan de strafbaarstelling een erg ruime en onoverzienbare strekking geven. Geenszins staat immers vast dat er enige rechtens relevante betrekking is tussen de door misdrijf uit een geautomatiseerd werk verkregen gegevens en degene aan wie zij zijn onvreemd. Door een dergelijke strafbepaling zou langs indirecte weg een dergelijke betrekking worden geschapen. Overweging van het advies van de Raad heeft mij evenwel aanleiding gegeven artikel 273, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht aan te vullen. De commissie vermeldt in haar rapport dat zij heeft beoogd met de door haar voorgestelde bepaling een vermogensdelict te scheppen. In dezelfde lijn wijst de Raad op het gevaar dat de door misdrijf verkregen gegevens aan derden worden verhandeld. Daarom is aansluiting gezocht bij de wettelijke bepaling die reeds in de economische sfeer de geheimhouding van gegevens regelt. Daarbij is de door de commissie-Franken voorgestelde

in het tweede lid een strafuitsluitingsgrond is opgenomen. In de toelichting wordt gemotiveerd waarom dit voorstel van de commissie niet is gevolgd; daarbij wordt gewezen op de artikelen 98c, eerste lid, onder ten 1°, 272 en 273 WvSr en wordt geconcludeerd dat gebruik van door misdrijf uit een geautomatiseerd werk verkregen gegevens niet zodanig schadelijk voor de samenleving is dat dergelijke gegevens op een lijn moeten worden gesteld met gegevens die voor spionage van belang zijn en dat de artikelen 272 en 273 wat betreft gebruik door derden nimmer aanleiding hebben gegeven tot de roep om wetswijziging. De minister geeft er de voorkeur aan de ontwikkelingen in de praktijk in dit opzicht af te wachten. Deze redenering overtuigt niet. De Raad gaat ervan uit dat de in het wetsvoorstel geregelde delicten vaak worden gepleegd teneinde de aldus verkregen gegevens aan derden te verhandelen. Dit te meer omdat deze slechts door terzakekundigen kunnen worden begaan. Tevens is het volgende van belang. In het strafrecht is begunstiging geen op zichzelf staand delict, maar een als normaal te beschouwen complement van de strafbaarstelling van een handelen waardoor wederrechtelijk voordeel kan worden verkregen. Uitgangspunt dient dan ook, naar de Raad meent, te zijn dat begunstiging eveneens strafbaar wordt gesteld. Het verdient aanbeveling het onderwerpelijke voorstel van de commissie over te nemen, dan wel in de memorie van toelichting meer overtuigend aan te geven, waarom daarvan wordt afgezien.

3. Degene die zich schuldig maakt aan het in het voorgestelde artikel 138a WvSr omschreven misdrijf kan worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie. Op overtreding van artikel 138 staat een gevangenisstraf van maximaal zes maanden of geldboete van de derde categorie. In de toelichting dient dit verschil in strafmaat te worden gemotiveerd, nu zulks niet aanstonds duidelijk is.

4. In het nieuw voorgestelde artikel 139b, wordt onder andere bepaald dat gestraft wordt hij die gegevensoverdracht binnen een besloten ruimte door middel van een

bepaling gepreciseerd tot een bepaalde categorie van gegevens afkomstig uit een bepaalde bron en verband houdend met een bepaalde, gelaedeerde rechtspersoon. Ik meen aldus, althans voor een deel, aan het verlangen van de Raad te zijn tegemoetgekomen.

3. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. De vierde alinea van de artikelsgewijze toelichting op Onderdeel B van Artikel I is daartoe opgenomen.

4. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is artikel 139b, eerste en tweede lid, alsnog in overeenstemming gebracht met artikel 139c. Daardoor is de interne

geautomatiseerd werk met een technisch hulpmiddel opzettelijk zonder recht en heimelijk aftapt of opneemt. De Commissie-Franken had de aanvulling van artikel 139b voorgesteld met betrekking tot gegevensverkeer dat niet loopt via de openbare infrastructuur, doch dat zich evenmin afspeelt in de besloten sfeer, waarbij werd gedacht aan gegevensverkeer met behulp van eigen middelen en kanalen, bijvoorbeeld de interne communicatie van een multinationalaal bedrijf. De aanvulling van artikel 139b wijkt evenwel af van de door de commissie voorgestelde aanvulling van die bepaling, waarin sprake is van elders dan in een woning, besloten lokaal of erf. In de toelichting dient te worden uiteengezet waarom de interne communicatie die openbare gronden passeert niet wordt beschermd. De Raad verwijst in dit verband naar hoofdstuk III van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Stb. 1988, 520) waaruit het belang blijkt van de hier bedoelde telecommunicatie, indien niet op grond van artikel 18 van die wet een machtiging als daar bedoeld, wordt geweigerd.

5. In de toelichting op onderdeel D van Artikel I wordt de vraag aan de orde gesteld of door de voorgestelde bepalingen, bijvoorbeeld het P.T.T.-personeel wordt verboden in geval van staking de goede werking van de telecommunicatie-infrastructuur te storen. Zou men menen, zo wordt opgemerkt dat de eventuele gevolgen van een dergelijke staking buiten de sfeer van de strafrechtelijke aansprakelijkheid dienen te blijven, dan zou overwogen kunnen worden in de zinsnede die betrekking heeft op de stoornis in de telecommunicatie-infrastructuur het bestanddeel «wederrechtelijk» op te nemen. Vervolgens wordt gesteld dat daarbij de vraag rijst of niet op overeenkomstige wijze de werknemers van elektriciteitsbedrijven in de bestaande artikelen 161bis en 161ter WvSr zouden moeten worden uitgezonderd. Afrondend wordt het standpunt ingenomen dat de bewindsman vooralsnog er de voorkeur aan geeft, in verband met de daarbij betrokken belangen aansluiting te zoeken bij de bestaande bepalingen. Niet wordt aangegeven welk bezwaar er tegen

telecommunicatie van bij voorbeeld een multinationalaal bedrijf, ongeacht of deze via kabels of via de ether plaatsvindt, op overeenkomstige wijze beschermd als de telecommunicatie via de telecommunicatie-infrastructuur. In het oorspronkelijk voorstel was de strafrechtelijke bescherming beperkt tot de interne telecommunicatie, al dan niet de openbare grond overschrijdend, via kabels, terwijl de strafrechtelijke bescherming van gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk was beperkt tot een besloten ruimte. De ongeclausuleerde bescherming van interne telecommunicatie via de ether is niet wenselijk, gelet op de vrijheid etherverkeer te ontvangen. Een bescherming als bij de openbare telecommunicatie-infrastructuur in die zin dat het aftappen van etherverkeer strafbaar is indien daartoe een bijzondere inspanning is geleverd of een niet toegestane ontvanginrichting is gebruikt, is daarentegen wel mogelijk. De voorgestelde bepaling is in die zin aangepast. Te denken valt aan het aftappen van een straalpad of een satellietverbinding. Tevens is de artikelsgewijze toelichting van de memorie van toelichting op dit onderdeel aangepast.

5. Naar aanleiding van het advies is overwogen de artikelen 161bis en 161ter van het Wetboek van Strafrecht, alsmede de voorgestelde artikelen 161sexies en 161septies aan te vullen met het begrip «wederrechtelijk». Gelet echter op de omstandigheid dat enerzijds de tegenwoordige samenleving in toenemende mate in haar functioneren afhankelijk wordt van de ongestoorde levering van electriciteit en van het ongestoord functioneren van de telecommunicatie-infrastructuur, anderzijds eventuele stakingen in verband met de toenemende automatisering van de gebruikte apparatuur, mogelijk zijn zonder inbreuk te maken op het ongestoord functioneren, is er voor gekozen hiervan af te zien. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

is om in de artikelen 161bis en 161ter het element wederrechtelijk op te nemen. De Raad is van oordeel dat de wetgever in zaken betreffende het materiële strafrecht ondubbelzinnig moet formuleren wat strafbaar is. Dit noopt tot opneming van het element wederrechtelijk, tenzij iedere toegebrachte storing in de telecommunicatiestructuur een strafbaar feit dient te zijn. Als die laatste opvatting door de bewindsman wordt gekozen dient zulks ondubbelzinnig in de memorie van toelichting tot uitdrukking te worden gebracht.

6. De Commissie-Franken constateert dat het erop lijkt dat artikel 326 WvSr voldoende mogelijkheden biedt om strafrechtelijk te kunnen optreden tegen het (met frauduleus oogmerk) aanbrengen van wijzigingen in en toevoegingen aan gegevens en programmatuur, zij het dat de beperking tot «afgifte van enig goed» als een lacune kan worden aangemerkt. Zij adviseert in deze bepaling de zinsnede «of het verrichten van enige dienst» toe te voegen. De toelichting stelt dat het begrip «dienst» in dit artikel te onbepaald van karakter is, terwijl moeilijk een exactere omschrijving is te geven. Op het terrein van de telecommunicatiediensten is een in zoverre adequate strafrechtelijke bescherming aanwezig (artikel 50, vijfde lid, van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Stb. 1988, 520)). Nu het, naar het voorkomt, ook buiten dit terrein wenselijk is dat een dergelijke bescherming in het kader van het strafrechtelijk optreden tegen computercriminaliteit wordt gecreëerd, dringt de Raad erop aan nogmaals te bezien of een aanpassing van deze bepaling kan worden bewerkstelligd.

6. Het standpunt van de Raad heeft geleid tot een opnieuw overwegen van het in de memorie van toelichting neergelegde standpunt. Evenals mijn voorganger acht ik het een bezwaar dat bij een aanvulling van artikel 326 met de woorden «of het verrichten van enige dienst», een beperking van het begrip «dienst» tot het commerciële terrein niet aanwezig is. Daardoor zouden immers niet alleen de commerciële en niet-commerciële dienstverlening, doch tevens allerlei andere gedragingen in het intermenselijke verkeer die in het spraakgebruik als dienst worden aangemerkt, onder de werking van de strafwet komen te vallen. Te denken valt aan iemands bemiddeling ten behoeve van een ander bij de opneming in een bepaald gezelschap, het aanprijzen van een derde met het oog op de gunning van een contract aan deze derde enz. Wij menen dat de opneming van een niet nader afgegrensd begrip «dienst» in artikel 326 van het Wetboek van Strafrecht, niet voldoet aan de eis van een heldere en duidelijke strafbepaling. In voorkomende gevallen zal artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht uitkomst kunnen bieden, dat onder meer strafbaar stelt het door enige feitelijkheid een ander dwingen iets te doen. Weliswaar gaat het dan niet om iemand «bewegen» zoals in artikel 326, doch om iemand «dwingen», in de gevallen waar het om gaat, zal in de regel het «bewegen» van dien aard zijn dat dit tevens kan worden aangemerkt als een «dwingen».

Verder kan ik mij geen nauwkeurige voorstelling maken van de door de Raad gewenst geachte bescherming in het kader van het strafrechtelijk optreden tegen computercriminaliteit naast die welke reeds is neergelegd in artikel

50, derde lid, van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen. Bij het wederrechtelijk verkrijgen van een dienst door middel van een geautomatiseerd werk zonder tussenkomst van de telecommunicatie-infrastructuur, moet het immers gaan om personen die de beheerder van dit geautomatiseerd werk heeft toegelaten tot één van de direct daarop aangesloten terminals. Is de toegang via de terminal met bij voorbeeld een password beveiligd, dan is het voorgestelde artikel 138a van toepassing. Zelfs indien de betrokkene rechtmatig toegang heeft tot een deel van de computer doch de beveiliging doorbreekt met betrekking tot een deel waartoe hij niet is geautoriseerd, is deze bepaling op hem van toepassing.

De door de Raad voorgestelde uitbreiding zou verder een criminalisering van een groot aantal gedragingen die buiten het terrein van de computercriminaliteit liggen en waarvan niet vaststaat dat deze alle onder het bereik van de strafwet dienen te worden gebracht.

7. In de toelichting ware aandacht te besteden aan het ambtelijk rapport van 28 juli 1989 dat is opgesteld in het kader van de Raad van Europa en waarin op verschillende plaatsen aandacht wordt geschonken aan de voorstellen van de Commissie-Franken. Tevens dient alsnog te worden ingegaan op de Beschikking van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1988, PbEG L 288/39 betreffende de tenuitvoerlegging van een actieplan voor de oprichting van een markt voor informatiediensten. In de toelichting dient ook aandacht te worden besteed aan de volgende in behandeling zijnde ontwerpen van wettelijke regelingen, verband houdend met computercriminaliteit:

– Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermende werken (Kamerstukken II 1986/87, 19 921) (vergelijk Artikel I, onderdeel A, van dat wetsvoorstel).

– Regelingen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten (Kamerstukken II 1986/87, 19 919).

8. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven.

Wat betreft de verwijzing door de Raad naar Artikel I, onderdeel A, van het wetsvoorstel 19 921, merk ik op dat bij de behandeling van dit wetsvoorstel bij nota van wijziging van 24 november 1987 weliswaar is voorgesteld aan artikel 10, eerste lid, van de Auteurswet toe te voegen de volzin «Computerprogramma's behoren niet tot de in de eerste zin van dit lid, onder 1°, genoemde werken», doch dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer deze toevoeging weer ongedaan is gemaakt, wegens de daaraan verbonden onzekerheden. Een werkgroep bescherming computerprogrammatuur bestudeert op dit moment nog de nadere wettelijke vormgeving. Inmiddels is in de jurisprudentie evenwel de auteursrechtelijke bescherming van computerprogrammatuur aanvaard.

Het wetsvoorstel 19 919 is verder op 28 oktober 1987 (Stb. 484) tot wet verheven en op 7 november 1987 in werking getreden.

8. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is gevolg gegeven.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt artikel 592 van het Wetboek van Strafvordering aan te passen en de toelichting op artikel 350a van het Wetboek van Strafrecht aan te vullen.

Ik moge U 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,  
E. M. H. Hirsch Ballin.

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,  
W. Scholten

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no.W03.89.0395 van de Raad van State van 12 december 1989.**

- In Artikel I, onderdeel A, dient in het voorgestelde artikel 98b te worden toegevoegd: gestraft met.
- In de memorie van toelichting (artikelsgewijs) dienen in de toelichting op Artikel I, onderdeel C, eerste alinea, het woord «getracht» en in de voorlaatste alinea het woord «probeert» te worden vervangen door meer stellige uitlatingen.