

Van : *Adviescommissie Strafrecht*
 Datum : 10 juli 2013
 :
Betreft **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van
 Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van
 de opsporing en vervolging van computercriminaliteit
 (computercriminaliteit III)**

SAMENVATTING

Conclusie

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) heeft fundamentele bezwaren tegen de invoering van de bevoegdheid om heimelijk op afstand in een geautomatiseerd werk binnen te kunnen dringen (art. 125ja Sv) en het voorgestelde decryptiebevel (art. 125k Sv). Met betrekking tot de invoering van de nieuwe bevoegdheden van het ontoegankelijk maken van gegevens (art. 126p Sv) en de strafbaarstelling van het overnemen en de heling van gegevens (art. 136c en 139f Sv) stelt de ACS concrete wijzigingen ter verbetering voor.

Kernpunten

Het wetsvoorstel beslaat een vijftal onderwerpen. In deze samenvatting worden per onderwerp puntsgewijs het commentaar van de ACS opgesomd.

1. Commentaar op de invoering van het heimelijk binnendringen (art. 125ja Sv):

- De invoering van de voorgestelde bevoegdheid is een zeer verstrekkende verdere stap in de verruiming van de mogelijkheden om burgers heimelijk te bespieden, terwijl uit de toelichting bij dit wetsvoorstel niet kan worden afgeleid waar nu precies de noodzaak ligt om deze vergaande maatregelen door te voeren. Er worden immers geen concrete noch cijfermatige voorbeelden gegeven van zaken die door een gebrek aan bevoegdheden zouden zijn “misgegaan”. In de concept MvT wordt bij herhaling het voorbeeld van kinderpornografie aangehaald, maar dat is minst genomen misleidend, omdat de voorgestelde bevoegdheid niet beperkt is tot dat type zaken, maar ook toepasbaar is bij zulke buitengemeen ernstige vormen van criminaliteit als herhaalde winkeldiefstal of – onder omstandigheden – het benadelen van de gezondheid of welzijn van een dier. Zonder deugdelijke onderbouwing is de ACS van oordeel dat een dergelijk vergaand opsporingsmiddel niet zou moeten worden ingevoerd. Derhalve wijst de ACS de introductie van het heimelijk binnendringen in zijn geheel af.
- Bij wijze van subsidiaire bezwaren voert de ACS nog aan dat
 - in ieder geval de voorgestelde toepassingsvoorwaarden (kort gezegd: feit van art. 67 Sv en ernstige inbreuk op de rechtsorde) te ruim zijn. Nadere inperking tot specifieke delicten en/of beperking tot situaties waarin sprake is van lichamelijk letsel, levensgevaar of gevaar voor de vrijheid van personen of gemeen gevaar voor goederen dat een bedreiging voor het voortbestaan van de staat of de mensheid oplevert;
 - regels van rechtsmacht zich tegen de bevoegdheid verzetten. Op dit moment wordt binnen de Raad van Europa gediscussieerd over gegevensvergaring over de landsgrenzen heen – het is aangewezen deze discussie eerst af te wachten alvorens in Nederland alvast dergelijke vergaarde bevoegdheden te introduceren waarbij territoriale integriteit van andere staten moet wijken;
 - de formulering van art. 125ja lid 1 laatste deel eerste volzin Sv (“bij verdachte in gebruik”) verhoudt zich slecht met de zin onder a (“het bepalen van de identiteit van de gebruiker”). De ACS stelt in ieder geval voor deze laatste zin te schrappen;

- er niet alleen in de toelichting maar ook in de wettekst expliciet tot uitdrukking komt dat de bevoegdheid niet ziet op communicatie;
- de bevoegdheid bij invoering vraagt om een nieuwe c.q. herziene procedure in de wet omtrent het tappen/heimelijk binnendringen van gegevens van geheimhouders.

2. Commentaar op invoering ontoegankelijk maken gegevens (art. 126p Sv):

- De voorgestelde tekst laat te veel ruimte om de bevoegdheid ook toe te passen in bagatelzaken. De ACS doet in dat opzicht een verbeterend tekstvoorstel;
- De voorgestelde regeling, met de daaraan verbonden waarborgen zoals rechterlijke tussenkomst en toetsing, zouden een dode letter worden, indien niet ook ondubbelzinnig wordt vastgelegd dat voortaan bevelen tot het ontoegankelijk maken van informatie uitsluitend langs de weg van het voorgestelde art. 126p Sv kunnen worden gedaan.

3. Commentaar op invoering decryptiebevel (art. 125k Sv):

- Het rapport van de TILT is genuanceerder dan de Minister in de concept MvT doet voorkomen;
- Het is de ACS niet duidelijk wat het nut en de noodzaak is om te komen tot een bevoegdheid die breekt met het huidige systeem dat een ontsleutelplicht in verband met nemo tenetur en het zwijgrecht niet aan de verdachte kan worden gericht;
- Gelet op het ontbreken van duidelijke nut en noodzaak voor de praktijk, stelt de ACS voor om nu eerst te kiezen voor de minder vergaande optie, te weten een decryptieregeling conform de regeling van verhoor, dus met dezelfde normering als een verhoor (toegang tot een advocaat, cautie etc.).

4. Commentaar op strafbaarstelling van het maken van beeldopnamen in woning (art. 139e Sr):

- Het voorgestelde art. 139e Sr is nergens toegelicht: daarmee is het nut, de noodzaak en de proportionaliteit niet inzichtelijk;
- De huidige redactie roept meer vragen dan antwoorden op en lijkt strafbaar te stellen wat niet strafbaar gesteld zou moeten worden;
- De bepaling is onder de maat en kan niet worden ingevoerd.

5. Commentaar op invoering strafbaarstelling overnemen en heling van gegevens (artt. 136c en 139f Sr):

- Ter voorkoming van strafbaarstelling van feiten die niet strafbaar gesteld zouden moeten worden, stelt de ACS de strafbaarstelling art. 139f Sr slechts ziet op niet openbare informatie *“waarvan de betrokkene weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat openbaarmaking of verspreiding een ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer van een ander met zich zou brengen”*;
- In de toelichting zou (nader) tot uitdrukking moeten komen wat de Minister precies onder *“algemeen belang”* in de zin van art. 139f lid 2 Sr verstaat;
- De bepalingen zijn onduidelijk en in technische zin onder de maat en kunnen in de voorgestelde vorm niet worden ingevoerd.

Bijlage

Het volledige preadvies van de adviescommissie d.d. 10 juli 2013 (inclusief als bijlage het eerdere preadvies van de ACS d.d. 17 september 2010).