

**Ingediend per e-mail**

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
t.a.v. de heer mr. dr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 4 februari 2020

dossiernummer: [REDACTED]

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: [REDACTED]

e-mail: [REDACTED]

**Betreft: implementatie richtlijn bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen**

Geachte minister,

Bij brief van 11 december 2019 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de implementatie richtlijn bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad.

[REDACTED]  
algemeen secretaris

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

## ADVIES

---

Van: adviescommissie strafrecht<sup>1</sup>  
Datum: 31 januari 2020  
Betreft: **Implementatie van de richtlijn 2019/713/EU van het Europese parlement en de Raad over bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad (PbEU L 123/18)**

---

## SAMENVATTING

### Kernpunten

- De ACS adviseert dat in de toelichting op het wetsvoorstel meer en duidelijker aandacht wordt besteed aan de (gedeeltelijke) overlapping tussen reeds bestaande delicten en de nieuw voorgestelde delicten;
- De definitie van "betaalinstrument" in het nieuwe artikel 80septies Sr veroorzaakt enige verwarring. Aanbevolen wordt deze verwarring weg te nemen;
- De voorgestelde wijzigingen in onderdeel B, C, H en I gaan verder dan waartoe de richtlijn verplicht. De ACS beveelt aan zo dicht mogelijk bij de tekst en strekking van de richtlijn te blijven ter voorkoming van onnodige discussies;
- Onderdeel D van het voorstel voegt naar de mening van de ACS niets toe en is derhalve onnodig. Invoering zou bovendien de bestaande wetssystematiek verzwakken;
- De beoogde wijziging van onderdeel F kan eenvoudiger en duidelijker worden bereikt door in artikel 234 Sr de voorgestelde tekst van het nieuwe artikel 232 lid 2 Sr op te nemen.

---

<sup>1</sup> Met dank aan de medewerking en bijdrage van ██████████ De Roos en Pen Advocaten

## CONSULTATIEREACTIE

### Algemene opmerking over verhouding tot bestaande strafbaarstellingen

In de concept Memorie van Toelichting wordt op meerdere plekken aangegeven dat van de gedragingen waarvan de richtlijn strafbaarstelling vereist vele al strafbaar zijn onder het huidige Wetboek van Strafrecht (zie bijv. p. 4, p. 5, p. 7 en de transponeringstabel op p. 14-16). Los van de overlap zoals die reeds uit de concept Memorie van Toelichting duidelijk wordt, kan wat de ACS betreft overigens ook nog gedacht worden aan samenloop met de witwasbepalingen, bijvoorbeeld tussen art. 232, lid 2 Sr (nieuw) en art. 420bis en art. 420bis.1 Sr. De ACS begrijpt het concept wetsvoorstel zo dat sommige van de nieuwe / aangepaste strafbepalingen niet alleen nog niet strafbare gedragingen omvatten maar zo breed zijn geformuleerd dat daarmee ook gedragingen strafbaar worden gesteld die ook thans al strafbaar zijn, bijvoorbeeld als een vorm van diefstal (door middel van valse sleutels), oplichting of variant van computercriminaliteit (bijv. art. 350a Sr). De ACS mist in de concept Memorie van Toelichting kenbare aandacht voor de verhouding tussen deze reeds bestaande strafbepalingen enerzijds en de nieuwe / aangepaste strafbepalingen anderzijds. Is sprake van een *lex specialis* verhouding zoals bedoeld in art. 55, lid 2 Sr?; Laat een- of meerdaadse samenloop zich denken? Kan sprake zijn van een voortgezette handeling of zijn er andere redenen om deze bepaling naar analogie toe te passen? Voor wat betreft dat laatste wijst de ACS ook op het bepaalde in art. 56, lid 2 Sr, dat - nu sprake is van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen - hier logischerwijs ook van toepassing zou moeten zijn. (art. 56, lid 2 Sr bepaalt: "Insgelijks wordt slechts één strafbepaling toegepast bij schuldigverklaring aan valsheid of muntschennis en aan het gebruikmaken van het voorwerp ten opzichte waarvan de valsheid of muntschennis gepleegd is.") De ACS meent dat deze vragen, mede gelet op hetgeen hierover wordt opgemerkt in de concept Memorie van Toelichting over de reikwijdte van huidige strafbepalingen, niet louter theoretisch zijn. Dit geldt temeer nu de maximaal op te leggen straffen aanzienlijk verschillen. Het OM kan, juist vanwege deze verschillende strafmaxima, kiezen voor de ene of juist de andere strafbepaling dan wel dezelfde gedraging onder meerdere kwalificaties ten laste leggen teneinde - indien meerdaadse samenloop mogelijk is en geen sprake is van een *lex specialis* verhouding - de maximaal op te leggen straf met een derde te verhogen (vgl. art. 57, lid 2 Sr). Ook om deze reden acht de ACS het van belang dat de Memorie van Toelichting hier aandacht aan besteedt.

### Onderdeel A

De definitie van "betaalinstrument" in het nieuwe art. 80septies Sr is enigszins verwarrend en lijkt daarbij af te wijken van de definitie gegeven in de richtlijn. Waar de richtlijn spreekt over "beveiligde registratie" rept het voorgenomen art. 80septies Sr over "identificerende persoonsgegevens". Hoewel de Adviescommissie Strafrecht (ACS) begrijpt dat hiermee aansluiting gezocht wordt met art. 232 Sr en "identificerende persoonsgegevens" ruim pleegt te worden uitgelegd<sup>2</sup>, bestaat het risico dat bijvoorbeeld gegevens die dienen om betalingen te verrichten bij anonieme virtuele valuta buiten de strafbaarstelling zouden vallen. Wij menen dat dit niet de bedoeling is van de richtlijn. Daarenboven menen wij dat, mede door het autonome gegevensbegrip ex art. 80quinquies Sr, anders dan de concepttoelichting stelt, betaalapplicaties of andere computerprogramma's welke ten doel hebben waarde over te maken, nu niet zonder meer onder de nieuwe definitie van betaalinstrument zouden vallen (nu deze niet zonder meer als voorwerp of identificerend persoonsgegevens zijn aan te merken). Wij zouden in overweging willen geven om de definitie te

<sup>2</sup> Waarbij naar wij begrijpen aansluiting wordt gezocht bij de wetgeschiedenis m.b.t. "identificerende gegevens" (niet: "identificerende persoonsgegevens") Zie: T&C Strafrecht aantekening 9d bij artikel 232 en Kamerstukken II, 2003/04, 29 441 nr. 3, p. 7 en 8.

herzien en deze beter aan te laten sluiten bij de richtlijn en, uit oogpunt van wetssystematiek, deze definitie ook zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de definitie van betaalinstrument van artikel 1:1 WFT.

### Onderdeel B

Voor wat betreft de wijziging van het tweede lid aan art. 138b Sr moet worden opgemerkt dat, anders dan de concepttoelichting lijkt te stellen, deze aanvulling van de strafbaarstelling niet zo ruim wordt voorgeschreven door de richtlijn als in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. Artikel 138b Sr stelt de zogenaamde DDoS aanval strafbaar.<sup>3</sup> Art. 9 lid 3 jo 6 aanhef en sub a van de richtlijn lijkt een strafbedreiging van 3 jaar bij een DDoS aanval enkel voor te schrijven indien daarbij sprake is van het opzettelijk hinderen van de werking van het systeem welke het overmaken van geld of virtuele valuta ten gevolge heeft waardoor een ander in zijn eigendom wordt aangetast (en sprake is van onrechtmatige bevoordeling). De wijziging van het voorgenomen lid 2 zou echter reeds iedere DDoS aanval waarbij enige mate van onrechtmatige bevoordeling speelt onder de verzwaarde strafbedreiging brengen. Deze omzetting lijkt daarmee onnodig ruim. Indien en voor zover het doel van de wetgever zou zijn middels deze ruimere tekstuele wijziging ook zogenaamde stresser/booterservices onder de verzwaarde strafbepaling te doen vallen meent de ACS dat dit niet zonder meer onbegrijpelijk zou zijn, maar dringt zij aan op een nadere en duidelijke toelichting van de wetgever op dit punt.

### Onderdeel C

Gelijk aan hetgeen hierboven over onderdeel B is gesteld, moet gesteld worden dat, anders dan de concepttoelichting lijkt te stellen, deze aanvulling van de strafbaarstelling niet zo ruim voorgeschreven door de richtlijn als met deze wet zou worden geïmplementeerd. Art. 138c Sr ziet op zogenaamde “verduistering van gegevens”. De richtlijn lijkt enkel een bestraffing van twee jaren te eisen indien deze verduistering van gegevens ziet op het onrechtmatig verkrijgen van een betaalinstrument. Dit wordt ook bevestigd door de concepttoelichting (p.8) die stelt:

*“Het tweede lid van artikel 9 verplicht tot het stellen van een maximale gevangenisstraf van ten minste twee jaar voor de strafbare feiten opgenomen in de artikelen 3, 4, onder a en b, en 5, onder a en b, van de richtlijn. Dit betekent onder meer dat wanneer bepaalde computerdelicten worden gepleegd ter verkrijging van een betaalinstrument er een maximale gevangenisstraf van ten minste twee jaar moet gelden.”*

Vreemd genoeg vervolgt de toelichting direct daarop: *“Ter implementatie van dit artikellid wordt het strafmaximum van artikel 138c dan ook verhoogd van één naar twee jaar wanneer dit feit wordt gepleegd met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling (artikel 1, onder B, van het wetsvoorstel).”*

Dit volgt niet logisch uit het daaraan voorafgaande en is in ieder geval geen correcte omzetting van de richtlijn. Veel manieren zijn te bedenken waarbij gegevens worden verduisterd met het oogmerk van bevoordeling, maar geen sprake is van (poging) tot verkrijging van enig betaalinstrument. Tevens zijn voorbeelden te bedenken waarbij wel verkrijging van betaalinstrumenten als doel speelt, maar geen oogmerk bestaat van wederrechtelijke bevoordeling. De ACS zou aanraden om de voorgestelde strafverzwarende omstandigheid van art. 138c lid 2 Sr te wijzigen in een nieuw lid dat meer recht doet aan zowel tekst als strekking van de richtlijn.

<sup>3</sup> Tevens wordt met dit artikel de ‘mailbomb’ strafbaar gesteld, maar deze aanval is door de sterk toegenomen opslagruimte van de meeste mailprogramma’s niet erg relevant meer.

#### Onderdeel D

Ten eerste meent de ACS dat de gewijzigde tekst niets relevants toevoegt aan de huidige tekst van de wet, nu alle in artikel 4 en 7 van de richtlijn geformuleerde verstrekings- en beschikkingsmodaliteiten reeds redelijkerwijs onder een van de Nederlandse begrippen kunnen worden gebracht. De voorgestelde wijziging is dus niet nodig. Indien deze wijziging toch wordt doorgevoerd vraagt de ACS zich af of, uit oogpunt van wetssystematiek, dan tevens de artikelen 139d lid 2 sub b, en artikel 350d sub b gewijzigd zouden moeten worden naar deze nieuw geformuleerde verstrekings- en, beschikkingsmodaliteiten. Dit uit oogpunt van een consistente delictsomschrijving en om de schijn van afwijkende bedoelingen van de wetgever bij de verschillende onderdelen van de artikelen te voorkomen.

#### Onderdeel E

De woorden 'betalingen of' lijken te zijn weggevallen uit het eerste lid.

#### Onderdeel F

Deze wijziging lijkt niet te zorgen voor duidelijke of fraaie wetgeving, en wij vragen ons af of niet even goed maar eleganter in implementatie van artikel 7 van de richtlijn kan worden voorzien door in de omschreven misdrijven van art. 234 Sr eenvoudigweg het nieuwe art. 232 lid 2 Sr op te nemen, in plaats van de voorgestelde opsomming van haast alle toe-eigeningsdelicten voor zover deze zien op betaalinstrumenten.

#### Onderdeel G

Geen opmerkingen

#### Onderdeel H

Gelijk aan hetgeen door ons gesteld werd met betrekking tot onderdeel B moet gesteld worden dat deze aanvulling van de strafbaarstelling niet zo ruim wordt voorgeschreven door de richtlijn als nu zou worden geïmplementeerd. Art. 350a Sr ziet op "vernietiging en beschadiging van gegevens". Art. 6 aanhef en sub b van de richtlijn lijkt het strafbaar stellen van de gedraging "verzenden" enkel voor te schrijven indien daarbij sprake is van het opzettelijk hinderen van de werking van het systeem welke het overmaken van geld of virtuele valuta ten gevolge heeft waardoor een ander in zijn eigendom wordt aangetast (en sprake is van onrechtmatige bevoordeling). De voorgestelde wijziging is daarmee onnodig ruim.

Daarenboven speelt dat de gedraging "verzenden" (waarbij verwacht mag worden dat de gegevens niet uit de beschikkingsmacht van de oorspronkelijke houder verdwijnen)<sup>4</sup> bezwaarlijk als een vernietiging of beschadiging kan worden aangemerkt. Dit zou de structuur en duidelijkheid van de huidige wet aantasten. Mede omdat het "transmitting"<sup>5</sup> van niet-openbare gegevens reeds strafbaar is gesteld onder art. 139g Sr menen wij dat van deze voorgenomen wijziging zou moeten worden afgezien.

#### Onderdeel I

Hetgeen wij onder onderdeel H hebben opgemerkt, geldt hier nog sterker, mede gezien het feit dat art. 350b Sr een schuld delict betreft, en de richtlijn, zoals ook opgemerkt in de concepttoelichting, enkel de opzettelijke gedraging "verzenden" (onder omstandigheden) strafbaar beoogt te stellen.

<sup>4</sup> Mede omdat in zulk een geval ook sprake zou zijn van het reeds in het huidige artikel 350s Sr strafbaar gestelde wissen.

<sup>5</sup> Middels de bewoording: 'ter beschikking van een ander stelt, aan een ander bekend maakt'.

Daarenboven speelt mee dat ook na de voorgestelde wijziging, art. 350b Sr de culpoze verzending enkel strafbaar stelt indien “indien daardoor ernstige schade met betrekking tot die gegevens wordt veroorzaakt”. Dit is bij het verzenden van gegevens niet zondermeer goed voor te stellen.<sup>6</sup> Bij een verzending van digitale gegevens pleegt immers een integrale kopie bij de verzender achter te blijven.

---

<sup>6</sup> Althans niet zonder dat daarbij tevens sprake is van het nu reeds in artikel 350b Sr strafbaar gestelde wissen.