

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving
t.a.v. [REDACTED]
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T [REDACTED]
www.om.nl

Datum	21 februari	Bij beantwoording de datum en
Onderdeel	WBOM	ons kenmerk vermelden.
Ons kenmerk	[REDACTED]	
Uw kenmerk	[REDACTED]	
Onderwerp	Advies implementatie Richtlijn bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen	

Geachte mevrouw [REDACTED],

Bij brief van 8 januari 2020 heeft u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel tot implementatie van de Richtlijn 2019/713/EU van het Europese parlement en de Raad van 17 april 2019 over de bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen en ter vervanging van het Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad (PbEU L 123/18) (hierna: de Richtlijn).

In de inleiding van de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de implementatie van de Richtlijn leidt tot enkele aanscherpingen van computergelateerde delicten (artikelen 138b, 138c, 139d, 350a en 350d Sr) en valsheidsdelicten (artikelen 232 en 234 Sr). Het strafmaximum van enkele computerdelicten wordt verhoogd in gevallen waarin die misdrijven worden gepleegd met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling. Het bereik van enkele valsheidsdelicten wordt verbreed van betaalpassen naar ook andere betaalinstrumenten. Daarnaast wordt gedefinieerd wat onder een betaalinstrument en onder virtuele valuta moet worden verstaan.

Het College heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid daarover te adviseren.

Het wetsvoorstel

Artikel 80septies lid 1 Sr

In artikel 80septies lid 1 Sr wordt gedefinieerd wat onder een betaalinstrument wordt verstaan. De redactie van het artikel is echter niet geheel duidelijk. Het voorgestelde lid 1 luidt:

- 1. Onder betaalinstrument wordt verstaan een beveiligd voorwerp, niet zijnde muntspeciën, of munt- of bankbiljetten, of identificerende persoonsgegevens, bestemd voor het verrichten of verkrijgen van betalingen.*

Het is verwarrend dat de uitzondering (niet zijnde muntspeciën, of munt- of bankbiljetten) door een komma in tweeën wordt gedeeld. Daardoor kan de indruk ontstaan dat het tweede deel, de munt- of bankbiljetten, ook als een zelfstandig betaalinstrument moet worden gezien. Dat is uiteraard niet de bedoeling. Voorts past de enkelvoudige persoonsvorm ('wordt) slecht bij het meervoudige onderwerp ('identificerende persoonsgegevens'). Met als voorbeeld artikel 82 Sr (eerste lid 'worden', tweede lid 'wordt') adviseert het College om de definitie als volgt te formuleren:

- 1. Onder betaalinstrument wordt verstaan een beveiligd voorwerp, niet zijnde muntspeciën of munt- of bankbiljetten, bestemd voor het verrichten of verkrijgen van betalingen;¹*
- 2. Onder betaalinstrument worden mede verstaan identificerende persoonsgegevens, bestemd voor het verrichten of verkrijgen van betalingen.*

Voorts merkt het College op dat wordt voorgesteld dat het betaalinstrument *bestemd* moet zijn voor het verrichten of verkrijgen van betalingen. In de Richtlijn wordt echter niet gesproken over een voorwerp of gegeven dat bestemd is voor het verrichten van betalingen. In artikel 2 onder a van de Richtlijn worden de verschillende vormen van een niet-contant betaalinstrument gekoppeld aan de mogelijkheid om geld of monetaire waarden over te kunnen maken. Zo kan een smartphone worden gebruikt voor het overmaken van geld. De vraag is dan vervolgens of ook gezegd kan worden dat de smartphone bestemd is voor het overmaken van geld. Dat nu lijkt het College een stap te ver, er kan veel meer met een smartphone dan uitsluitend het overmaken van geld.

¹ Niet fraai is de discongruentie tussen enerzijds het enkelvoud van 'voorwerp' en anderzijds het meervoud van 'speciën' en 'biljetten' ("een gebouw niet zijnde huizen"). Dit kan worden geredresseerd door te spreken van 'een muntspecie of munt- of bankbiljet'.

Als het gaat om een e-mailadres en wachtwoord, in de woorden van artikel 2 onder a van de Richtlijn een beveiligde registratie, kan het beveiligde e-mailadres met behulp van een procedure (bijvoorbeeld die van Paypal) worden gebruikt voor het overmaken van geld. Maar ook in dit geval kan toch niet worden gezegd dat het e-mailadres is bestemd voor het overmaken van geld. Het College meent dat in plaats van "bestemd voor" beter kan worden gesproken over "kan worden gebruikt" of "is geschikt voor".

Ten slotte, voor wat betreft het eerste lid van artikel 80septies Sr, vraagt het College zich af waarom het wetsvoorstel het heeft over "betaalinstrument", waar in de Richtlijn consequent "niet-contant betaalinstrument" wordt gebruikt. Een nadere toelichting in de memorie van toelichting zou dit verschil kunnen verhelderen.

Artikel 232 Sr

In de memorie van toelichting wordt op pagina 3 uitgelegd dat het huidige artikel 232 Sr, waarin onder meer het vervalsen van betaalpassen en het gebruikmaken van vervalste betaalpassen strafbaar is gesteld, ter implementatie van de artikelen 3 en 5, onder b tot en met d, van de Richtlijn, wordt uitgebreid naar alle betaalinstrumenten. Hiermee wordt ook het vervalsen, gebruiken van en het vervaardigen en aanschaffen van *elektronische* betaalinstrumenten een zelfstandig strafbaar feit.

Het College merkt op dat de redactie van het nieuwe artikel 232 Sr kan worden verbeterd. In de thans voorgestelde redactie luidt het eerste lid onder meer als volgt:

- 1. Hij die opzettelijk een betaalinstrument of een voor het publiek beschikbare kaart of een voor het publiek beschikbare drager van identificerende persoonsgegevens, bestemd voor het verrichten of verkrijgen van andere prestaties dan betalingen langs geautomatiseerde weg, valselijk opmaakt of vervalst, ...*

Op deze wijze slaat de zinsnede "bestemd voor het verrichten of verkrijgen van andere prestaties dan betalingen" ook op het genoemde element "een betaalinstrument". Maar dat kan niet kloppen, want een betaalinstrument wordt nu juist wel gebruikt voor het doen van betalingen (en het is daartoe in de voorgestelde redactie van artikel 80septies Sr zelfs bestemd). Het College adviseert om het zinsdeel van het huidige artikel 232 Sr te handhaven, namelijk: "bestemd voor het verrichten of verkrijgen van betalingen of andere prestaties langs geautomatiseerde weg." Op deze wijze kan dit zinsdeel ook worden betrokken op een betaalinstrument.

Overigens merkt het College op dat het niet duidelijk is welke artikelen uit de Richtlijn nu worden geregeld in artikel 232 Sr. In de memorie van toelichting staat op pagina 3 dat het gaat om de artikelen 3 en 5, onder b tot en met d, van de Richtlijn. In de tabel die is opgenomen in de bijlage wordt artikel 232 Sr uitsluitend genoemd bij artikel 4 en 5 van de Richtlijn. Indien de Richtlijn zelf wordt gevolgd, dan zou kunnen worden aangenomen dat de artikelen 3, 4 en 5 b tot en met d worden geregeld in artikel 232 Sr. Het College adviseert om het bereik van artikel 232 Sr duidelijk in de memorie van toelichting toe te lichten.

Tot slot nog vier technische opmerkingen over het tweede lid van artikel 232 Sr.

Ten eerste. In de zinsnede 'als ware deze echt en onvervalst' kan het woord 'deze' uitsluitend terugslaan op een zogenoemd de-woord, in casu 'kaart'. Het woord 'deze' kan niet ook terugslaan op 'instrument' (een het-woord). Dit betekent dat, na de eerste keer dat het woord 'betaalinstrument' in het tweede lid wordt genoemd, de woorden 'als ware dit echt en onvervalst' moeten worden ingevoegd. In plaats daarvan zou ook 'ware' door 'waren' kunnen worden vervangen.

Ten tweede. In het huidige tweede lid van artikel 232 Sr is sprake van 'de pas' en 'de kaart'. Dit gebruik van het bepaald lidwoord ('de') stelt buiten twijfel dat wordt verwezen naar pas en kaart uit het eerste lid. In het voorgestelde tweede lid is echter sprake van 'een kaart'. Daardoor is niet meer zo duidelijk waarnaar het woord 'kaart' verwijst. Nog steeds uitsluitend naar de kaart uit het eerste lid?

Ten derde. Waarom gaat aan de kaart niet, net zoals bij het betaalinstrument, 'door misdrijf verkregen' vooraf?

Tot slot. In de passage aan het eind van het tweede lid ("dat het betaalinstrument bestemd is voor zodanig gebruik") zijn na 'het betaalinstrument' de woorden 'of de kaart' weggefallen.

Artikel 350a en 350d Sr

In de memorie van toelichting wordt op pagina 3 aangekondigd dat het strafmaximum van onder andere de artikelen 350a en 350d Sr wordt verhoogd. Het College heeft deze verhoging van het strafmaximum echter niet aangetroffen in het wetsvoorstel.

De memorie van toelichting

Alvorens in te gaan op enkele onderwerpen in de memorie van toelichting, merkt het College op dat de memorie van toelichting is ingericht als een toelichting op de Richtlijn. Aan de hand van de onderscheiden artikelen in de Richtlijn wordt uitgelegd welke wijzigingen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht noodzakelijk zijn. Dat komt de overzichtelijkheid van het wetsvoorstel echter niet ten goede. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Indien moet worden nagekeken op welke wijze het hierboven genoemde artikel 232 is geïmplementeerd is dat niet overzichtelijk op één plaats in de memorie van toelichting op te zoeken. De toelichting daarop is deels op pagina 2, deels op pagina 4 en deels op pagina 6 en 7 te vinden. Een artikelsgewijs gedeelte, waar de onderscheiden artikelen van het wetsvoorstel wordt uitgelegd, wordt node gemist.

Informatie-uitwisseling

Artikel 14, eerste lid, van de Richtlijn ziet, evenals artikel 12 van het kaderbesluit, op informatie-uitwisseling over de in de Richtlijn bedoelde strafbare feiten. Op pagina 10 van de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat het artikel de lidstaten met het oog op deze informatie-uitwisseling verplicht te beschikken over een op ieder moment bereikbaar operationeel nationaal contactpunt. In Nederland zal het Landelijk Internationaal Rechtshulpcentrum daarvoor worden aangewezen. In de memorie van toelichting wordt de indruk gewekt dat ook op andere gronden dan op basis van een strafrechtelijk onderzoek informatie aan andere lidstaten moet worden verstrekt. Het College hecht eraan dat in de memorie van toelichting duidelijk wordt uitgelegd dat als het gaat om informatie-uitwisseling tussen opsporingsdiensten ten behoeve van opsporingsonderzoeken, dit gebeurt op grond van de Wet politiegegevens. Is er sprake van een justitieel onderzoek dan is de basis voor de informatie-uitwisseling een EOB en gelden daarvoor de regels van het Wetboek van Strafvordering en de Wjsg. Indien er sprake is van informatie-uitwisseling buiten een strafrechtelijk of justitieel onderzoek zal nader moeten worden bezien welke grondslag daarvoor geldt en welke autoriteit of instantie deze informatie mag verstrekken.

Melding van misdrijven, bijstand en ondersteuning aan slachtoffers

De lidstaten zijn op grond van artikel 15 verplicht tot het nemen van de nodige maatregelen om passende meldkanalen beschikbaar te maken, zodat de melding van de in de Richtlijn genoemde strafbare feiten aan de rechtshandavingsautoriteiten en andere bevoegde nationale autoriteiten wordt bevorderd.

Daarnaast moeten de lidstaten op grond van artikel 16 ervoor zorgen dat slachtoffers (zowel de natuurlijke personen als rechtspersonen) die schade

hebben geleden als gevolg van strafbare feiten die zijn gepleegd door misbruik van persoonsgegevens bepaalde informatie ontvangen. Het gaat dan om specifieke informatie en specifiek advies over manieren om zich als slachtoffer te beschermen tegen de negatieve gevolgen van deze strafbare feiten (zoals reputatieschade) en een lijst van instellingen die zich met identiteitsgerelateerde criminaliteit bezig houden en ondersteuning bieden aan de slachtoffers. Belangrijk is dat de lidstaten in het tweede lid van artikel 16 worden aangemoedigd om één nationaal online-informatiehulpmiddel op te zetten om zo slachtoffers makkelijker toegang te verlenen tot bijstand en ondersteuning. In dat verband merkt het College op dat op de pagina's 10 en 11 van de memorie van toelichting wel heel veel voorbeelden worden genoemd van instanties die zich met het melden van strafbare feiten en de bijstand en ondersteuning aan slachtoffers bezighouden. Weet een slachtoffer wel waar hij precies het strafbare feit moet melden en waar hij bijstand en ondersteuning kan krijgen? Ontstaat niet het risico dat het slachtoffer van de ene naar de andere instantie wordt gestuurd? Vanuit de praktijk wordt opgemerkt dat het standaard dienstverleningsniveau van de genoemde meldkanalen en instanties zeer wisselend is. Daar is behoorlijk ruimte voor verbetering.

Een ander probleem dat zich in de praktijk voordoet heeft te maken met de bescherming van de privacy. Er zijn zowel publieke als private instanties. In verband met de privacy is informatiedeling dikwijls niet toegestaan, veelal ongeacht welk van de vier richtingen van toepassing is (publiek-publiek, publiek-privaat, privaat-privaat of privaat-publiek). Dat heeft tot gevolg dat slachtoffers, bijvoorbeeld bij identiteitsfraude en een eventueel daardoor ontstane schuldenproblematiek, onvoldoende geholpen kunnen worden om deze problemen op te lossen. Maar ook kunnen onvoldoende barrières worden opgeworpen in het kader van preventie/detectie om deze vormen van fraude te voorkomen.

Het College adviseert om bij de implementatie van deze wet deze knelpunten in ogenschouw te nemen en te bezien of er verbeteringen mogelijk zijn. Daarbij betreft het College uitdrukkelijk de aanbeveling uit artikel 16 lid 2 Richtlijn, om één nationaal online-informatie-hulpmiddel op te zetten om slachtoffers gemakkelijk toegang te verlenen tot bijstand en ondersteuning. Mogelijk kan dit worden gecombineerd met een meer eenvoudig loket voor melding van deze strafbare feiten.

Hoogachtend,



procureur-generaal