20210903_2155_0002

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

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

Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 2 september 2021
dossiernummer:
uw kenmerk:
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: Wetsvoorstel strafbaarstelling van het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van identificerende persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (doxing)

Geachte minister,

Bij brief van 12 juli 2021 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het conceptwetsvoorstel 'strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden'. 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. Dit advies wordt u eveneens per e-mail toegestuurd.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

20210902_215.0003

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

ADVIES

Van	:	adviescommissie strafrecht
Datum	:	2 september 2021
Betreft	:	**Wetsvoorstel strafbaarstelling van het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van identificerende persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (doxing)**

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS adviseert (i) een nadere afweging te maken van de noodzaak om tot deze strafbaarstelling te komen en (ii) een nadere toelichting te geven met betrekking tot de reikwijdte van een aantal delictsbestanddelen en deze zo nodig aan te passen in verband met de voorzienbaarheid van strafbaar gedrag.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

Het wetsvoorstel *Strafbaarstelling van het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van identificerende persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden* heeft tot doel aan het Wetboek van Stafrecht een strafbepaling toe te voegen (artikel 285d) teneinde strafbaar te stellen wat in de volksmond ook wel *doxing* wordt genoemd. Doxing is het gebruiken van openbare stukken (*documents*) of gegevens op een zodanige manier, dat daardoor de privacy van betrokkene wordt geschonden.

Het wetvoorstel is opgesteld naar aanleiding van een motie van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2020/21, 35 564, nr. 13), waarin wordt verzocht om doxing strafbaar te stellen. De Tweede Kamer verzoekt het kabinet om nog voor het zomerreces een wetsvoorstel in consultatie te brengen. Voor de Kamer is het kennelijk geen beletsel dat een demissionair kabinet een dergelijk wetsvoorstel indient.

Voorgestelde wetstekst

Voorgesteld wordt om na artikel 285c in het Wetboek van Strafrecht (en daarmee in Titel XVII 'misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid') artikel 285d Sr in te voegen:

1. *Hij die zich identificerende persoonsgegevens van een ander of een derde verschaft, deze gegevens verspreidt of anderszins ter beschikking stelt met het oogmerk om die ander vrees aan te jagen of aan te laten jagen, ernstige overlast aan te doen dan wel aan te laten doen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig te hinderen dan wel te laten hinderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.*
2. *Niet strafbaar is degene die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, vereiste.*

Onderbouwing noodzaak van het wetsvoorstel te summier

De onderbouwing van de noodzaak van de voorgestelde nieuwe strafbepaling (artikel 285d Sr) is in de MvT als volgt verwoord:

"De gevolgen van doxing in de fysieke wereld zijn uiteenlopend van aard. Zeer onlangs is in de nationale media aandacht geschonken aan gevallen van doxing waarbij identificerende persoonsgegevens werden gebruikt voor intimiderende doeleinden, en de effecten daarvan op slachtoffers. Zo vonden mensen die actief zijn op het online berichtenplatform Twitter en daar een progressief politiek geluid laten horen een sticker van "Vizier op Links" op hun voordeur en werden zij slachtoffer van online treitercampagnes. Bij anderen werd een vuurwerkbom in de tuin gegooid. Ook politieagenten, opiniemakers, journalisten en politici hebben in toenemende mate te maken met online intimidatie en bedreiging. Uit de jaarcijfers GTPA (Geweld Tegen Politie Ambtenaren) komt een stijging van het aantal online intimiderende uitingen gericht aan politieambtenaren naar voren. Zo is een tijd lang getracht om de identiteit van undercoveragenten te onthullen.

Uitingsvormen die zich niet concreet openbaren in bijvoorbeeld bedreiging, belediging en dwang zijn veelal niet te kwalificeren als een strafbaar feit. Dit terwijl de consequenties ervan voor het leven van de betrokkenen groot kunnen zijn. Slachtoffers worden geïntimideerd en voelen zich niet meer veilig. Dit kan ertoe leiden dat zij zich anders gaan gedragen, zich in hun vrijheid belemmerd voelen, en niet meer naar buiten durven te treden, noch in de fysieke wereld, noch online. Deze ontwikkeling is zeer kwalijk. Eenieder moet zich veilig kunnen voelen. Het delen van andermans persoonsgegevens mag er niet toe leiden dat anderen zich daardoor in hun persoonlijke vrijheid of beroep beknot voelen. Daarom wordt voorgesteld het gebruik van identificerende persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden zelfstandig strafbaar te stellen. Hiermee wordt een duidelijke norm gesteld: het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van andermans persoonsgegevens met het doel een ander te intimideren is onacceptabel en wordt onder de reikwijdte van de strafwet gebracht. Daarbij is niet van belang of de gedragingen al dan niet online plaatsvinden."

De in de MvT gegeven voorbeelden zijn stuk voor stuk (zeer) vervelende incidenten. De gegeven voorbeelden laten echter ook zien dat dergelijke gedragingen veelal al op basis van bestaande strafbepalingen kunnen worden onderzocht en vervolgd (zie bijvoorbeeld de genoemde bedreigingen en het gooien van een vuurwerkbom). De MvT onderkent ook dat er veel overlap is met andere strafbare feiten (MvT, p. 2) en noemt onder andere bedreiging, belaging, ambtsdwang en opruiing.

De ACS merkt op dat de MvT niet bespreekt in hoeverre er een overlap is met bijvoorbeeld artikel 138ab Sr (computervredebreuk). Die vergelijking dient wel te worden gemaakt in verband met het bestanddeel 'zich verschaffen van identificerende persoonsgegevens'. Veelal zullen immers privéadressen niet op de voor het publiek toegankelijke websites te vinden zijn.

Daar waar de vergelijking wordt gemaakt met het delict belaging (artikel 285b Sr), waarbij er ook sprake moet zijn van het 'oogmerk om een ander vrees aan te jagen', zegt de MvT dat het zwaartepunt wat betreft de strafwaardigheid van doxing niet primair in de stelmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer ligt. Dat zwaartepunt ligt veeleer bij het aanjagen van vrees, het veroorzaken van ernstige overlast of hinder in de uitoefening van ambt of beroep, aldus de MvT, om daaraan onmiddellijk toe te voegen dat dat onverlet laat dat ook de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene in belangrijke mate bepalend is voor de laakbaarheid van het strafbaar te stellen gedrag. De MvT stelt dus: de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is niet het zwaartepunt, maar is wel in belangrijke mate bepalend voor de laakbaarheid. De MvT lijkt hier op een kunstmatige wijze een onderscheid te maken, om zodoende te kunnen betogen dat aparte strafbaarstelling noodzakelijk is, maar die motivering overtuigt niet.

Uit de vergelijking met de bestaande strafbare feiten blijkt dat er een grote mate van overlap is en dat rechtvaardigt de vraag welke gevallen niet onder bestaande strafbepalingen kunnen worden gebracht. Anders gezegd: voor welke gevallen is een aparte strafbaarstelling noodzakelijk? Een vraag die door de MvT niet concreet wordt beantwoord. In de MvT wordt met zoveel woorden gesteld dat het om een beperkt aantal gevallen gaat: "*het gebruik van persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden wordt strafbaar gesteld omdat in sommige gevallen geen overlap bestaat met bestaande strafbaarstellingen terwijl strafrechtelijk optreden wel wenselijk is*" (MvT, p. 3 in het midden).

Bij de vergelijking met reeds strafbaar gestelde misdrijven die mogelijk in aanmerking komen, wordt in de MvT telkens gesteld dat de voorgestelde strafbaarstelling zich onderscheidt doordat strafrechtelijke aansprakelijkheid reeds ontstaat bij het oogmerk (om het slachtoffer vrees aan te jagen enz.) dat de dader heeft bij het zich verschaffen, verspreiden en ter beschikking stellen van gegevens. Door de gebruikte bewoordingen in de MvT wordt de indruk gewekt dat doxing gemakkelijk bewijsbaar is. Het oogmerk moet nog wel worden bewezen om tot strafbaarheid te komen; het enkele verschaffen, verspreiden en ter beschikking stellen van identificerende persoonsgegevens is niet voldoende.

Strafrecht als ultimum remedium
Ondanks de voorgestelde maximale gevangenisstraf van een jaar wil de Minister het nieuwe artikel 285d Sr laten opnemen in artikel 67 lid 1 sub b Sv, zodat het een feit wordt waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. De motivering daarvoor is dat er zodoende onderzoeksbevoegdheden kunnen worden toegepast, zoals het vorderen van verkeersgegevens en het geven van een bevel om gegevens ontoegankelijk te maken (zie p. 4, 2e alinea van de MvT). De ACS heeft er enerzijds begrip voor dat de in de MvT genoemde opsporingsbevoegdheden nodig zijn om een verdenking van doxing te onderzoeken, maar anderzijds wordt er weer een delict gecreëerd waarvan de voorgestelde strafbedreiging op zichzelf geen voorlopige hechtenis rechtvaardigt. Dit gegeven in combinatie met de opmerking in de MvT (p. 4, 3e alinea): '*het strafrecht is en blijft echter het ultimum remedium*' vraagt om een nadere motivering van de noodzaak van de voorgestelde strafbepaling.

De opmerking in de MvT, dat het strafrecht ultimum remedium is en blijft, valt ook moeilijk te rijmen met de hiervoor geciteerde opmerking in de MvT, dat er in sommige gevallen geen overlap bestaat met bestaande strafbaarstellingen, maar dat strafrechtelijk optreden wel wenselijk is. De MvT motiveert niet in welke van het toch al beperkte aantal gevallen ('sommige') van doxing die niet onder andere bepalingen vallen strafrechtelijk optreden (wel) gewenst is en wanneer niet (gelet op het feit dat het strafrecht ultimum remedium is).

Biedt de strafbaarstelling een oplossing voor het gestelde probleem?
Uit de in de MvT gebruikte bewoordingen blijkt ook wat het eigenlijke doel is van de strafbaarstelling, namelijk de identificerende persoonsgegevens zo snel als mogelijk doen verwijderen: "*belangrijk is dat identificerende persoonsgegevens die online zijn geplaatst zo snel mogelijk kunnen worden verwijderd om te voorkomen dat deze gegevens door anderen worden bewaard, gebruikt of verder verspreid*" (MvT, p. 4, 2e alinea). De vraag is of dat doel met het strafrecht wordt, of beter: kan worden bereikt. De ACS meent van niet. In de praktijk zal het veelal zo zijn dat wanneer er persoonsgegevens worden verspreid in de zin van het voorgestelde artikel 285d Sr en daarvan aangifte, dan wel melding wordt gedaan, dat niet onmiddellijk zal worden opgepakt. Zo zal er niet onmiddellijk een vordering verkeersgegevens worden gedaan om erachter te komen wie het bericht geplaatst heeft. Ondertussen zal het bericht vele malen gedeeld zijn. Met de snelheid van het delen van berichten op social media is het hoe dan ook bezijden de werkelijkheid om te kunnen waarmaken

dat alle posts met die gegevens kunnen worden verwijderd. Ook dat roept de vraag op of deze strafbaarstelling noodzakelijk is en het niet veel meer om symboolwetgeving gaat.

Dat de Minister de oplossing voor het probleem ook veel meer buiten het strafrecht ziet, blijkt expliciet uit de MvT. Na de opmerking dat het strafrecht ultimum remedium is en blijft (zie hiervoor), wordt opgemerkt dat *in veel gevallen* van doxing een andere, niet strafrechtelijke procedure voldoende kan zijn om het laakbare gedrag te beëindigen, de dreiging weg te nemen en de dader op zijn gedrag aan te spreken. De MvT: "*Bij de aanpak van doxing is het dan ook noodzakelijk om eerst en vooral in te zetten op andere (preventieve) maatregelen. Daarbij is juist ook de inzet van partners buiten het domein van justitie en veiligheid noodzakelijk*". De MvT verwijst in dit kader onder andere naar tussenpersonen als providers en online platformen, die mede op basis van de overeengekomen Notice and Take Down gedragscode snel maatregelen kunnen nemen.

De ACS constateert dat de MvT tegenstrijdige motiveringen bevat. Er wordt betoogd dat strafbaarstelling noodzakelijk is, maar tegelijkertijd wordt er gesteld dat sommige gevallen van doxing niet onder de huidige strafbepalingen kunnen worden gebracht en dat in veel gevallen van doxing een niet strafrechtelijke procedure voldoende zal zijn. Dat maakt dat alleen al vanwege deze elkaar tegensprekende stellingen de noodzaak om doxing strafbaar te stellen onvoldoende is gemotiveerd. Ook volgt hieruit dat de mogelijkheid om direct strafvorderlijke bevoegdheden te kunnen toepassen (en het voorgestelde artikel daarom op te nemen in artikel 67 lid 1 sub b Sv; zie hierboven) niet echt noodzakelijk is.

In de MvT wordt meermalen gesteld dat deze strafbaarstelling een duidelijk normstellend karakter heeft, wat dan weer behulpzaam zou zijn in andere procedures, omdat de strafbaarstelling de onrechtmatigheid van de content zou weerspiegelen. De ACS is van oordeel dat het voor het normstellende karakter niet nodig is dat daarvoor een strafbepaling wordt gecreëerd. Het strafrecht is er niet voor bedoeld om de gang naar de civiele rechter of verzoeken tot verwijdering aan een internetprovider te vergemakkelijken. Bovendien blijkt uit de MvT niet dat er onderzoek is gedaan naar de vraag of slachtoffers van doxing al dan niet voldoende mogelijkheden hebben om verwijdering te verzoeken, de slagingskans van die verzoeken en/of de effectiviteit van andere procedures, laat staan wat de bevindingen uit dat onderzoek zijn.

Strafbaarstelling voldoende duidelijk?

Strafbaar wordt gesteld het verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van persoonsgegevens met het oogmerk om een ander vrees aan te jagen enz.

De strafbaarstelling van het zich verschaffen van identificerende persoonsgegevens met het "oogmerk om" is een moeilijk te begrijpen strafbaarstelling. Wordt daarbij gedoeld op het toegang verschaffen tot niet publieke gegevens/databanken? Zo ja, dan levert dat mogelijk computervredebreuk op (artikel 138ab Sr). Daarbij geldt dat veel gegevens te vinden zijn in het publieke domein, bijvoorbeeld op social media en internet in het algemeen. Door te zoeken op social media en verbanden te leggen kan bijvoorbeeld de identiteit worden achterhaald. Het is ook moeilijk voorstelbaar dat iemand zich enkel de gegevens verschaft met het "oogmerk om"; dat oogmerk (om iemand vrees aan te jagen bijvoorbeeld) kan er immers alleen zijn bij verspreiden of ter beschikking stellen.

De MvT lijkt het oogmerk ook af te leiden uit het gevolg (dus dat er intimidaties plaatsvinden, al dan niet online) maar er zijn natuurlijk gevallen te bedenken waarbij iemand bijvoorbeeld op Twitter een bericht plaatst om bepaald onrecht aan de kaak te stellen en daarbij bijvoorbeeld een brief van de

gemeente plaatst, waarin de naam van de ambtenaar niet zwartgelakt is. Als dat een objectieve post is, kan toch moeilijk worden beweerd dat degene die de post geplaatst heeft het oogmerk had om de betreffende ambtenaar vrees aan te jagen enz. Ook niet als anderen met de inhoud van de post aan de haal gaan. Wat geldt als er adresgegevens worden gepost met het verzoek om een brief te schrijven om een misstand aan de kaak te stellen en/of de geadresseerde van standpunt te laten wijzigen? Als daar massaal gehoor aan wordt gegeven, wordt dan de ontvangst van honderden of duizenden brieven als intimiderend gezien en wordt dan een oogmerk bij de initiatiefnemer aangenomen? Wat als er naar aanleiding van die oproep mensen zijn die niet alleen een brief schrijven maar intimiderend acties gaan ondernemen? Levert dat een oogmerk op bij de initiatiefnemer? Met andere woorden: is de stelling dat de initiatiefnemer er hoe dan ook rekening mee had moeten en kunnen houden dat, gelet op het huidige klimaat, mensen de oproep anders zouden interpreteren?

Het voorgestelde lid 2 bepaalt dat niet strafbaar is degene die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen, bedoeld in het eerste lid, vereiste. De vraag rijst allereerst wat de precieze meerwaarde is van het tweede lid. 'Te goeder trouw' lijkt welhaast te impliceren dat er geen sprake is van het "oogmerk om", zodat deze gevallen hoe dan ook niet onder de strafbepaling zouden kunnen vallen. Als voorbeelden van wie onder deze uitzonderingsbepaling zouden kunnen vallen, noemt de MvT journalisten en klokkenluiders; van strafbaarheid zou geen sprake behoren te zijn wanneer bekendmaking van de gegevens in het algemeen belang noodzakelijk is. Dat roept nogal wat vragen op. Wie is er precies aan te merken als klokkenluider? Kan een (boze) burger, die een grote misstand aan de kaak wil stellen, ook onder de uitzondering van lid 2 vallen? De MvT zou op deze punten, in verband met het in lid 2 bepaalde, nader in moeten gaan.

Als deze voorbeelden een niet gerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van meningsuiting betekenen, dan zou het er feitelijk op neer komen dat er vrijwel geen berichten meer kunnen worden geplaatst, waarin een naam en/of andere identificerende gegevens voorkomen.

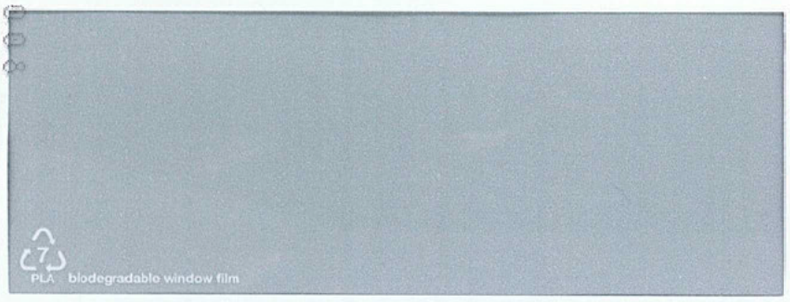
Anders dan de MvT, waarin zonder onderbouwing wordt gesteld dat "een duidelijke norm" wordt gesteld, is de ACS van mening dat de voorgestelde strafbaarstelling onvoldoende duidelijk is.

Het wetsvoorstel spreekt van identificerende persoonsgegevens van een ander of een derde. De vraag is wie precies worden bedoeld met 'een ander' of 'een derde', met andere woorden: wat is het onderscheid tussen die twee? Bedoeld wordt, naar de ACS aanneemt, anderen dan jezelf. In het vervolg van de voorgestelde wetsbepaling komt de term 'derde' niet meer voor, daar wordt alleen gerelateerd aan 'die ander' (ten aanzien van wie het oogmerk bestaat). De ACS stelt daarom voor 'of een derde' te schrappen uit de voorgestelde bepaling.

****

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag



Gezien scankamer
JenV
- 3 SEP. 2021

FMHaaglanden
03 SEP. 2021
Ontvangen