

LJN: AS9143, Gerechtshof Amsterdam , 23-004793-04

Datum 08-03-2005

uitspraak:

Datum 08-03-2005

publicatie:

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Verdachte heeft zich op 15 oktober 2002 schuldig gemaakt aan het plegen van valsheid in geschrift. Verdachte heeft toen, gebruikmakend van een "Overeenkomst RABO Telebankieren Extra" en een "Incassocontract doorlopende machtiging bedrijven", meermalen op zijn computer batches opgemaakt met opdrachten van bepaalde rekeninghouders bepaalde geldbedragen te incasseren, terwijl hij wist dat deze rekeninghouders daarvoor geen machtiging hadden afgegeven en deze geldbedragen niet verschuldigd waren, en dat de incasso-opdrachten niet plaats vonden op basis van een factuur. Vervolgens heeft verdachte deze batches naar de Rabobank verzonden om die incasso-opdrachten te laten uitvoeren, hetgeen ook is geschied. Verdachte heeft aldus ten laste van 93 rekeninghouders van verschillende banken incasso-opdrachten gecrediteerd voor een totaalbedrag van ? 739.345, 80. Verdachte had niet de bedoeling deze bedragen op de rekening van zijn failliete bedrijf te laten staan. Zijn doel was een door hem genoemd gat, wat hier ook van zij, in het bancaire systeem van automatische incasso aan te tonen.

Uitspraak

arrestnummer:

rolnummer: 23-004793-04

datum uitspraak: 8 maart 2005

TEGENSPRAAK

VERKORT ARREST VAN HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Alkmaar van 25 augustus 2004 in de strafzaak onder parketnummer 14-060056-03 van het openbaar ministerie tegen

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [1960],
ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens op het adres
[adres en woonplaats],
en aldaar feitelijk verblijvende.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen in eerste aanleg van 18 maart 2004 en 11 augustus 2004 en in hoger beroep van 22 februari 2005.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door de verdachte en diens raadsman naar voren is gebracht.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen vermeld staat in de inleidende dagvaarding. Van die dagvaarding is een kopie in dit arrest gevoegd. De daarin vermelde tenlastelegging wordt hier overgenomen.

Voorzover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, leest het hof deze verbeterd. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven, omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

De raadsman van de verdachte heeft betoogd dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk dient te worden verklaard.

I. Hij heeft daartoe in de eerste plaats aangevoerd dat het openbaar ministerie heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Het openbaar ministerie heeft in redelijkheid niet tot de beslissing kunnen komen alleen de verdachte te vervolgen en niet – tevens – (1) de redacteur van het weekblad [...], (2) de regisseur van het tv-programma [...] en van [...], de heer [...], en (3) de uitgever van het door de verdachte geschreven boek [...], de heer [...]. De verdachte zou tezamen met deze personen het plan hebben opgevat om de tenlastegelegde feiten te plegen en dit plan vervolgens ook gezamenlijk hebben uitgevoerd. De rol die verdachte in het geheel heeft gehad is inwisselbaar met die van de andere genoemde personen en derhalve niet zodanig afwijkend dat een vervolging van alleen verdachte en niet van de andere medeplegers op zijn plaats is.

Het hof verwerpt dit verweer.

(1) Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting komt het volgende naar voren. De verdachte is de auteur van het boek [...]. De auteur maakt hierin gewag van een door hem als 'gat' betitelde mogelijkheid van misbruik van het vertrouwen waarop het bancaire systeem van automatische incasso ten dele is gebaseerd. De hoofdpersoon van het boek, op de achterzijde ervan de 'alter ego' van de auteur genoemd, verricht soortgelijke handelingen als die aan de verdachte zijn ten laste gelegd en in zoverre, stelt het hof vast, heeft de verdachte – naar hij zelf erkent – te gelden als de 'auctor intellectualis' van hetgeen vervolgens – naar zijn zeggen – mede door hem is uitgevoerd.

(2) Nadat de door de verdachte benaderde uitgever van het boek, genoemde [...], om publicitaire redenen en in samenspraak met de verdachte in contact was getreden met het weekblad [...] en de hiervoor onder (2) bedoelde regisseur, is in elk geval mede door de verdachte het besluit genomen de juistheid van zijn stellingen aan te tonen door soortgelijke handelingen als die beschreven in het boek uit te voeren voor het oog van de camera en ten overstaan van journalisten.

(3) De verdachte was als enige feitelijk leidinggevende in de besloten vennootschap [...] B.V.. Deze besloten vennootschap heeft kort na haar oprichting de overeenkomst 'Rabobank Telebankieren Extra' alsmede het 'Incassocontract doorlopende machtiging bedrijven' gesloten. De Rabobank heeft de

besloten vennootschap gegevens en goederen ter beschikking gesteld die noodzakelijk zijn voor het in vertrouwen conform deze overeenkomsten uitvoeren van incasso opdrachten.

(4) De verdachte zelf heeft - nadat de andere hiervoor genoemde personen geweigerd hadden hun eigen bankrekening ter beschikking te stellen of enige andere feitelijke handelingen te verrichten - vervolgens de voor het 'bewijs' van zijn stellingen vereiste feitelijke uitvoeringshandelingen verricht. Hij heeft daarbij gebruik gemaakt van het hem ter beschikking gestelde software-programma 'Rabo Telebankieren Extra', een overeenkomstnummer, een gebruikersnaam en bijbehorend wachtwoord, een paslezer, een pas en (eventueel) pincode.

(5) Gelet op de hier bedoelde verhoudingen binnen [...] B.V. is het dan ook slechts de verdachte geweest die dit hiervoor genoemde op de overeenkomsten gebaseerde vertrouwen heeft beschaamd en niet zijn door de raadsman opgevoerde mededaders.

(6) Bij deze stand van zaken oordeelt het hof dat de officier van justitie in redelijkheid heeft kunnen besluiten een strafvervolgning tegen de verdachte in te stellen en die tegen de andere door de raadsman genoemde personen achterwege te laten, zulks zonder willekeur en zonder schending van het gelijkheidsbeginsel.

II. In de tweede plaats heeft de raadsman betoogd dat het openbaar ministerie door verdachte te vervolgen heeft gehandeld in strijd met artikel 10 EVRM. De strafvervolgning en eventueel veroordeling van de verdachte behelst naar de stelling van de raadsman een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting, waaronder begrepen de vrijheid om informatie te vergaren. De verdachte heeft een - naar zijn zeggen - groot maatschappelijk probleem aan de orde willen stellen, te weten het bestaan van het reeds gememoreerde 'gat' in het bancaire systeem van automatische incasso. Voor zover hij de strafbare feiten zou hebben begaan, waren deze noodzakelijk om de door hem geponeerde journalistieke stellingen te bewijzen. De strafvervolgning heeft dan ook de persvrijheid belemmerd, aangezien artikel 10 EVRM niet alleen de inhoud van gedachten en informatie, maar ook de wijze van openbaring beschermt.

Het hof verwerpt ook dit verweer.

(1) Een strafvervolgning maakt inbreuk op de in artikel 10, eerste lid EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting indien de gedragingen ter zake waarvan blijkens de tenlastelegging strafvervolgning is ingesteld vallen binnen het beschermingsbereik van deze verdragsbepaling.

(2) Opmerking verdient allereerst dat jegens verdachte géén strafvervolgning is ingesteld wegens de uiting van de meningen en gedachten als verwoord in het boek [...] en als uitgesproken in de interviews die hij heeft gegeven en waarvan de tekst is gepubliceerd in het weekblad [...] en waarvan beelden zijn uitgezonden door de tv-programma's [...] en [...]. In dit opzicht heeft verdachte derhalve zijn uitingsvrijheid zonder enige belemmering kunnen benutten.

(3) De vraag is vervolgens of het verzenden van verscheidene elektronische incasso-opdrachten zonder tot deze incasso te zijn gemachtigd en zelfs zonder grondslag in een bestaande rechtsverhouding (onder 1 ten laste gelegd als valsheid in geschrift en onder 2 als computervrederebreuk), zulks - naar het hof in dit verband aanneemt - met geen ander oogmerk dan om langs journalistieke weg een maatschappelijk probleem publiekelijk aan de orde te stellen, zo verboden is met en daarmee een integrerend onderdeel uitmaakt van de hiervoor beschreven van de verdachte afkomstige uitingen van gedachten en meningen en het vergaren van informatie dat een strafvervolgning de verdachte heeft belemmerd in zijn in artikel 10 EVRM beschermd recht.

(4) Alsdan kan zich de situatie voordoen dat de vrijheid informatie te vergaren en (vervolgens) te verspreiden wordt gehinderd, belemmerd of beperkt door strafvervolgning wegens al dan niet strafbare gedragingen die samenhangen met het onderbouwen en verifiëren van deze informatie.

(5) Verdachte heeft betoogd dat het ten laste gelegde noodzakelijk was voor de onderbouwing van zijn stelling dat zich een voor misbruik vatbaar 'gat' bevond in het bancaire incassosysteem. "Zonder bewijs, geen nieuws," is hierover van de zijde van verdachte opgemerkt. Het hof wil wel aannemen dat overtuigende ondersteuning voor de juistheid van zijn stelling noodzakelijk is, omdat bij afwezigheid daarvan zijn stelling onvoldoende gesubstantieerd kan worden en een 'slag in de lucht' kan blijken te zijn.

(6) Het hof is dan ook van oordeel dat zonder een ondersteuning van zijn stellingen als door verdachte ondernomen, te weten door het - zonder daartoe gerechtigd te zijn - verzenden van incasso-opdrachten op de wijze die de besloten vennootschap en de Rabobank waren overeengekomen, en

zonder een zekere mate van provocatie, de verdachte - zoveel is wel op grond van algemene ervaring aannemelijk - weinig/nauwelijks voet aan de grond zou hebben gekregen met het oog op de verspreiding en ontvankelijkheid van zijn gedachten en ideeën, noch bij de banken, noch bij de pers, noch door tussenkomst van de pers bij het grotere publiek.

Het hof zal de strafvervolgning van verdachte dan ook aanmerken als een inbreuk op zijn in artikel 10 EVRM neergelegd recht op vrijheid van meningsuiting.

(7) Dit oordeel kan de verdachte echter in casu niet baten, zoals zal blijken bij de bespreking van de vraag of deze inbreuk geoorloofd is in het licht van het bepaalde in het tweede lid van artikel 10 EVRM, waarin staat aangegeven dat uitoefening van deze vrijheden, plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt en dat daarom deze uitoefening kan worden onderworpen onder andere aan bepaalde beperkingen, die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van onder meer het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten van anderen.

(8) Op zichzelf is niet ter discussie dat de strafvervolgning en de daarmee beoogde veroordeling van de verdachte bij wet zijn voorzien en hun grondslag vinden in de artikelen 138a en 225 van het Wetboek van Strafrecht. Dat verdachte eveneens opkomt tegen een bewezenverklaring van het tenlastegelegde doet hieraan niet af.

(9) Het hof acht strafvervolgning en eventueel veroordeling in een democratische samenleving noodzakelijk in het belang van het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten van anderen, doeleinden van een eventuele veroordeling die hun legitimiteit ontleenen aan het tweede lid van artikel 10 EVRM.

(10) In zijn beoordeling van de noodzaak van de strafvervolgning heeft het hof in ogenschouw genomen dat de verdachte er kennelijk voor heeft gekozen een groot aantal incasso-opdrachten te versturen, waaronder voor substantiële bedragen, ten laste van (rechts)personen die op geen enkele wijze bij deze kwestie waren betrokken. Hoewel verdachte verwachtte dat deze bedragen binnen korte tijd zouden worden gestorneerd, en deze verwachting ook is uitgekomen, heeft verdachte deze terugboekingen niet zelf bewerkstelligd noch daartoe enige actie ondernomen. Verdachte had ter onderbouwing van zijn stelling bijvoorbeeld kunnen kiezen voor een opdracht tot incasso, al dan niet van een groot bedrag, ten laste van een bij zijn onderzoek betrokken persoon of instelling en daaraan publiekelijk de conclusie kunnen verbinden dat zijn actie evenzeer een niet betrokken persoon of instelling had kunnen betreffen. Nu het aan de verdachte ten laste gelegde het doel van zijn onderzoek (publiekelijk bewijs te vergaren voor zijn stellingen) voorbij is geschoten en hem andere, minder verstreckende methodes ten dienste stonden, oordeelt het hof de jegens verdachte ingezette strafvervolgning ter voorkoming van (soortgelijke) strafbare feiten en ter bescherming van de rechten van anderen, meer in het bijzonder van die van bovenaangegeven (rechts)personen, zowel passend als geboden.

Bewijsmotivering en bespreking van bewijsverweren

Het hof acht het onder 1. primair tenlastegelegde bewezen.

Alvorens de namens de verdachte gevoerde bewijsverweren te bespreken, zal het hof ter motivering van dit bewijsoordeel - voor zover relevant - ingaan op de werking op gebruikersniveau van de incassomodule van het computerprogramma 'Rabo Telebankieren Extra', zoals het hof die heeft afgeleid uit de aanvullende verklaring van [...], senior adviseur operationele zaken bij [...], van 28 november 2002.

Nadat de gebruiker (in het onderhavige geval de verdachte) de programmatuur heeft geactiveerd dient hij in een scherm enkele persoonlijke gegevens in te voeren, namelijk het overeenkomstnummer, de gebruikersnaam en een - door de gebruiker bij ingebruikneming van de programmatuur bepaald - wachtwoord. Na een daartoe strekkende computeropdracht verschijnt een scherm waarin de gebruiker gegevens invoert over de incassant, de geïncasseerde, het bedrag en een omschrijving. Dit laatste kan meermalen worden herhaald, waarna met enkele computeropdrachten door de gebruiker een overzicht kan worden verkregen van de door hem opgemaakte incasso-opdrachten. Indien de gebruiker bepaalde incasso-opdrachten wil verzenden en ter incassering wil aanbieden, zal hij met behulp van het programma daartoe opdracht dienen te geven. Hierna verschijnt het scherm met de melding dat

de incasso-opdrachten zijn opgeslagen onder een bepaalde bestandsnaam. Dit bestand wordt op dat moment bewaard op de zogeheten 'harde schijf' van de computer van de gebruiker. Na tot verzenden en aanbieden strekkende computeropdrachten zal de gebruiker zich moeten identificeren door middel van zijn telebankpas en een apparaat dat de gegevens van die bankpas ontcijfert (de paslezer), alsmede door het invoeren van een voor de gebruiker unieke pincode. Na een akkoord van de zijde van de gebruiker stelt zijn computer zich in verbinding met de computer van de bank. Na verificatie van telebankpas en pincode accepteert de computer van de bank de incasso-opdrachten van de gebruiker en worden deze – naar het hof begrijpt automatisch – verwerkt. Het bestand met incasso-opdrachten dat door de gebruiker is verzonden, is bij de bank bekend onder een bepaalde naam, gelijk aan één van de namen waaronder het bestand bekend is bij de computer van de gebruiker.

(1) De raadsman heeft betoogd dat de verdachte moet worden vrijgesproken van de onder 1. primair tenlastegelegde valsheid in geschrift en het onder 1. subsidiair tenlastegelegde gebruik van een dergelijk geschrift, aangezien hetgeen de verdachte heeft ingevoerd in zijn computer niet kan worden aangemerkt als een geschrift in de zin van artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht (verder: Sr). Verdachte heeft zelf geen bestand gemaakt en bovendien missen de door verdachte ingevoerde gegevens de voor het hier bedoelde geschrift vereiste duurzaamheid.

Het hof verwerpt dit verweer.

Mede uit voorgaande beschrijving van de werking van de incassomodule van 'Rabo Telebankieren Extra' volgt dat de door verdachte ingevoerde gegevens op enig moment (op of omstreeks 15 oktober 2002) door verdachtes gebruik van deze software in de vorm van (batch)bestanden zijn opgeslagen op de harde schijf van zijn computer. Na verzending van deze bestanden zijn deze (ook) op enigerlei wijze vastgelegd in het computersysteem van de Rabobank. Hieruit leidt het hof af dat deze bestanden bestonden uit met enige duurzaamheid vastgelegde gegevens omtrent incasso-opdrachten welke op tamelijk eenvoudige wijze leesbaar konden worden gemaakt. De batch-bestanden betreffen dan ook geschriften als bedoeld in artikel 225 Sr.

(2) De raadsman heeft voorts betoogd dat indien al van geschriften als bedoeld in artikel 225 Sr kan worden gesproken, deze geschriften niet zijn bestemd om tot het bewijs van enig feit te dienen. Ook dit verweer kan niet slagen. Zoals volgt uit de hiervoor gegeven beschrijving van de werking van de incassomodule van het computerprogramma 'Rabo Telebankieren Extra' worden de door de verdachte als batch-bestanden verzonden incasso-opdrachten – automatisch – verwerkt. Gelet op de bepalingen van het 'Incassocontract doorlopende machtiging bedrijven' was verdachte jegens de Rabobank contractueel gehouden slechts incasso-opdrachten ter verwerking aan te bieden indien en voor zover die incasso correspondeert met een factuur en de debiteur voor incasso een machtiging heeft afgegeven. In het maatschappelijk verkeer wordt dan ook aan de inhoud van de hier bedoelde batch-bestanden betekenis voor het bewijs van enig feit toegekend, aangezien de bank reeds bij ontvangst van die bestanden erop vertrouwt en er ook in beginsel op mag vertrouwen dat haar contractspartner zich houdt aan de voorschriften van het contract en slechts incasso-opdrachten ter verwerking aanbiedt waaraan een factuur en machtiging ten grondslag liggen.

Anders dan de raadsman heeft betoogd doet het er dus voor de bank wél toe of de incasso-opdracht is gefundeerd op een factuur en een machtiging, zij het dat de bank zulks niet controleert alvorens tot verwerking over te gaan. De bewijsbestemming van een document brengt immers mee dat men in beginsel mag afgaan op de waarheidsgetrouwheid ervan en men daarop zijn handelingen mag baseren. Zo zullen bij klachten omtrent dergelijke incasso-opdrachten deze batch-bestanden de grondslag vormen voor nader onderzoek daarnaar.

Verdachte was zich van het vorenstaande in hoge mate bewust: het was immers de essentie van het door hem signaleerde probleem. Zijn bezwaar richt zich tegen het benutten van de hier bedoelde bewijsbestemming, hetgeen misbruik mogelijk zou maken. De feitelijke bestemming van het geschrift doet daar niet aan af.

Vrijspraak

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen verdachte onder 2 ten laste gelegde wordt verweten.

(1) De tenlastelegging is toegesneden op het bepaalde in artikel 138a, eerste lid Sr. De kern van de

aldaar verweten gedraging is het '(wederrechtelijk) binnendringen (in een geautomatiseerd werk voor de opslag of verwerking van gegevens, of een deel daarvan) (...)'. Nog daargelaten de vraag welke betekenis aan de term 'wederrechtelijk' moet worden toegekend, hetgeen in het midden kan worden gelaten gelet op het navolgende, stelt het hof vast dat de wetgever artikel 138a, eerste lid Sr gemodelleerd heeft naar reeds bestaande bepalingen in dat wetboek, zoals artikel 138 Sr (memorie van toelichting (verder: MvT) nr.3, kamerstuk 21551, p. 6 en 15). In deze MvT wordt als uitgangspunt genomen dat het voorgestelde nieuwe artikel 138a Sr het zogenaamde hacken betreft (MvT, p. 15):

'Het beschermt degenen die blijkens feitelijke beveiliging heeft duidelijk gemaakt dat hij zijn gegevens heeft willen beschermen tegen nieuwsgierige blikken. Het gaat hierbij om ene uitwerking van het beginsel dat het medium wordt beschermd.' (MvT, p. 15) (...) Aansluiting is gezocht bij het bestaande artikel 138 van het wetboek van Strafrecht betreffende huisvredebreuk. Daar geldt in beginsel dat een ieder vrij is te gaan waar hij wil. Zelfs wanneer iemand wederrechtelijk in een woning, besloten lokaal of erf vertoeft, is hij nog niet zonder meer strafbaar. Slechts na weigering te voldoen aan de vordering van de rechthebbende of wanneer wederrechtelijk is binnengedrongen, ontstaat er strafbaarheid. Deze eisen zijn in de sfeer van de informatietechniek vertaald in de eis, dat een beveiliging moet zijn doorbroken. Overigens geldt deze eis alleen voor het binnendringen. Het wijzigen van gegevens wordt in het voorgestelde artikel 350a [Wetboek van Strafrecht] strafbaar gesteld.' Even verder in de MvT merkt de minister van justitie op: 'Het gaat erom dat degene die de computer binnendringt door het doorbreken van de beveiliging, heeft blijk gegeven de wetenschap te hebben gehad dat hij een beveiligd systeem binnendringt en doelbewust inspanning heeft gedaan de beveiliging te doorbreken.' (MvT, p. 16).

In de memorie van antwoord (kamerstuk 21 551, nr 6, verder: MvA) onderstreept de minister van justitie de strekking van artikel 138a Sr aldus: 'Ik hecht evenwel aan het woord binnendringen' in de voorgestelde bepaling (sc, artikel 138a, Sr), daar dit woord in de jurisprudentie over de bestaande artikelen 318 en 319 reeds een uitgekristalliseerde betekenis heeft gekregen. Verder heb ik tegen het voorstel het bezwaar dat niet uitdrukkelijk tot uitdrukking komt dat hetgeen (...) is aangeduid als huls, het object van bescherming is en niet de gegevens. Het woord 'binnendringen' lijkt mij dan ook in overeenstemming met de werkelijkheid'. (MvA, p. 28)

(2) Uit deze en andere uitspraken in de parlementaire geschiedenis van de Wet computercriminaliteit (Stb. 1993.33) komt naar voren dat de centrale gedachte is geweest dat in artikel 138a Sr sprake moet zijn geweest van een bewust doorbreken van de beveiliging van een geautomatiseerd werk, zoals het bij artikel 138 Sr moet gaan om het doorbreken van de beveiliging van huis of erf tegen een aanval van buiten. Dat de tekst van het oorspronkelijk voorgestelde artikel 138a, eerste lid Sr in de loop van deze parlementaire geschiedenis enigszins gewijzigd is, doet aan de kern van hetgeen de wetgever voor ogen heeft gehad te beschermen niet af. De later gewijzigde tekst van artikel 138a Sr bij de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet (Stb. 1998, 610) kan in dit verband eveneens worden gepasseerd.

(3) Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat de verdachte op de wijze als hiervoor is omschreven onder het kopje 'bewijsmotivering en bespreking van bewijsverweren' met betrekking tot feit 1 gebruik heeft gemaakt van hem door de Rabobank [...] ter beschikking gestelde gegevens (pincode, overeenkomstnummer, software etc, met uitzondering van het door hem zelf samengestelde wachtwoord). De verdachte heeft door aldus te handelen op reglementaire, geautoriseerde wijze verbinding gezocht en verkregen met het computersysteem van de Rabobank [...] toen hij zijn batch-bestanden verzond van zijn computer naar die van de Rabobank [...]. Op geen enkele wijze noch op enig moment is hem de toegang geweigerd, ontzegd of anderszins geblokkeerd, noch is daarbij van de kant van de verdachte sprake geweest van manipulatie van toegangsgegevens.

(4) Het faillissement van [...] B.V. acht het hof in dit verband niet relevant, nu dat niet specifiek betrekking heeft op de rechtsverhouding tussen de Rabobank [...] en de verdachte.

(5) In de term 'binnendringen' ligt opgesloten de notie met geweld of anderszins codes verbrekend een systeem binnengaan, waartoe men niet gerechtigd is. Als zodanig heeft de verdachte zich niet gedragen. Dat verdachte contractueel wanprestatie leverde door de voorwaarden waaraan het gebruik van de door de Rabobank [...] aan de verdachte geleverde goederen en voorzieningen, niet na te leven (immers er lag geen factuur noch machtiging aan de incasso-opdrachten ten grondslag), doet daaraan

niet af, immers deze omstandigheden raakt het bestanddeel 'wederrechtelijk', als zelfstandig bestanddeel van de delictomschrijving en regardeert niet de wederrechtelijkheid die als element in de term 'binnendringen' ligt opgesloten.

(6) Ten overvloede stelt het hof vast dat uit de hiervoor gegeven beschrijving van de werking van de incassomodule valt op te maken dat het gebruik van die module op een zeker moment meer behelst dan enkel het langs elektronische weg verzenden van een willekeurig computerbestand, omdat het hier een (batch)bestand betreft waarin opdrachten zijn vervat die – automatisch – zullen worden verwerkt door het computersysteem van de Rabobank en dat van andere instellingen. Na het verzenden en ter verwerking aanbieden van dergelijke batch-bestanden zullen immers gegevens worden toegevoegd en gewijzigd aan de gegevens die reeds in het computersysteem van de Rabobank en van andere instellingen zijn opgeslagen. Deze – automatische - verwerking van de batch-bestanden mag dan weliswaar een verandering aanbrengen in gegevens die reeds zijn opgeslagen door middel van deze geautomatiseerde werken van de banken, maar dat laat onverlet dat de toegang als zodanig niet is geforceerd geweest. Hierbij voegt zich dat de verdachte de in het computersysteem van de Rabobank opgeslagen gegevens niet heeft ingezien of heeft kunnen inzien, in welke zin het computersysteem van de Rabobank [...] als de in de MvA (p.28) aangeduide 'huls' kan worden aangeduid. Niet de deugdelijkheid van de toegang is in de onderhavige zaak aan de orde, maar de verwerking door de Rabobank [...] van de ná het verkrijgen van de aldus reglementair verkregen toegang toegezonden batch-bestanden inhoudende incasso-opdrachten. Juist daartegen richtte zich het ongenoegen van de verdachte.

(7) Of hetgeen na het verkrijgen van de toegang vervolgens met de batch-bestanden gebeurt kan worden begrepen in de delictomschrijving van artikel 350a Sr kan hier in het midden blijven, nu de overtreding van dat artikel niet is ten laste gelegd.

(8) Nu het bestanddeel 'binnendringen' niet kan worden bewezen verklaard moet vrijspraak volgen.

Bewezengeachte

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het onder 1 primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat

hij op 15 oktober 2002 te [...] meermalen een batch, zijnde een digitaal document, met de bestandsnaam Clieop03 gevolgd door een unieke driecijferige bestandsextensie en IC024022 gevolgd door een unieke driecijferige bestandsextensie, welke batches bestemd waren om langs elektronische weg incasso-opdrachten (op basis van een incassocontract doorlopende machtiging bedrijven) ten behoeve van betalingen aan rekening [...] ten name van [...] B.V. ter verwerking aan de Rabobank en/of Interpay aan te bieden, zijnde die batches geschriften die bestemd waren om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgemaakt, immers heeft verdachte telkens valselijk in die voor de Rabobank bestemde batches vermeld dat van na te noemen rekeninghouders na te noemen geldbedragen moesten worden geïncasseerd ten gunste van het bankrekeningnummer [...] van [...] B.V., te weten:

Rekeninghouder	Euro
1. [...] B.V. EN	[...] en
2. [...]	[...] en
3. [...]	[...] en
4. [...]	[...] en
5. [...] B.V.	[...] en
6. Dhr drs [...]	[...] en
7. [...] BV	[...] en
8. [...]	[...] en
9. [...] BV	[...] en
10. [...]	[...] en
11. [...] BV	[...] en

12. [...] [...] en
13. [...] BV [...],

zulks telkens met het oogmerk om die geschriften als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken.

Hetgeen onder 1 primair meer of anders is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezengeachte heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

Strafbaarheid van het bewezengeachte

Ontbreken materiële wederrechtelijkheid:

Met een verwijzing naar HR 20 februari 1933, NJ 1933, blz. 918 (Huizense veearts), heeft de raadsman betoogd dat aan de tenlastegelegde feiten, indien bewezen, de materiële wederrechtelijkheid heeft ontbroken. Overschrijding van door het strafrecht getrokken grenzen was de verdachte toegestaan vanwege het belang van het aan de kaak stellen van een groot maatschappelijk probleem. Het voorgaande dient dan ook te leiden tot ontslag van rechtsvervolging.

(1) Het hof verwerpt dit verweer. De verwijzing naar HR 20 februari 1933, NJ 1933, blz. 918 (Huizense veearts) baat de verdachte niet, aangezien het (hogere) belang dat verdachte meende te moeten dienen niet wordt beschermd door de strafbepalingen die hij blijkens het bewezengeachte heeft overtreden.

Dat verdachte wel kon menen dat hij door dit hogere belang na te streven met voorbijzien van de in deze artikelen beschermde rechtsbelangen mocht handelen, doch, indien dit al het geval was, zulks geen omstandigheid opleverde die hem gerechtigd deed zijn om eigenmachtig, op de wijze als bewezenverklaard, de behartiging van dat hogere belang aan zich te trekken, al was het maar voor betrekkelijk korte tijd. Nog daargelaten dat, zoals reeds door het hof overwogen, de verdachte dit belang had kunnen dienen met minder ingrijpende middelen.

(2) Evenmin leidt tot ontslag van rechtsvervolging het betoog van de raadsman dat het hogere belang van het publiekelijk aan de orde stellen van een groot maatschappelijk probleem de overtreding van de strafbepalingen van artikel 225 Sr legitimeert. Zoals reeds eerder overwogen had verdachte dit belang kunnen dienen met minder ingrijpende middelen. Hierbij kan worden gedacht aan het - voor het oog van de camera en ten overstaan van journalisten - ter verwerking aanbieden van een ongefundeerde incasso-opdracht voor een betrekkelijk groot bedrag ten laste van een (rechts)persoon die weet heeft van de achtergrond van deze exercitie, met de mededeling dat het voorgaande ook een willekeurig andere (rechts)persoon had kunnen treffen.

Er is ook overigens geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezengeachte uitsluit, zodat dit strafbaar is.

Het bewezengeachte levert op:

Valsheid in geschrift, meermalen gepleegd.

Strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit, zodat de verdachte strafbaar is.

Oplegging van straf en/of maatregel

De rechtbank Alkmaar heeft de verdachte vrijgesproken van het hem onder 2 tenlastegelegde en hem, ten aanzien van het hem onder 1 primair tenlastegelegde, veroordeeld tot, kort weergegeven, een gevangenisstraf voor de duur van drie maanden, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren, en voorts tot het verrichten van een taakstraf, bestaande uit een werkstraf, voor de duur van zestig uren. Voorts heeft de rechtbank de benadeelde partij niet ontvankelijk verklaard in haar vordering.

Tegen voormeld vonnis is namens de verdachte en door het openbaar ministerie hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte, ten aanzien van het onder 1 primair en 2 tenlastegelegde, zal worden veroordeeld tot dezelfde straffen als de rechter in eerste aanleg heeft opgelegd.

Het hof heeft bij de beraadslaging over een eventueel op te leggen straf, het volgende in beschouwing genomen.

Verdachte heeft zich op 15 oktober 2002 schuldig gemaakt aan het plegen van valsheid in geschrift. Verdachte heeft toen, gebruikmakend van een "Overeenkomst RABO Telebankieren Extra" en een "Incassocontract doorlopende machtiging bedrijven", meermalen op zijn computer batches opgemaakt met opdrachten van bepaalde rekeninghouders bepaalde geldbedragen te incasseren, terwijl hij wist dat deze rekeninghouders daarvoor geen machtiging hadden afgegeven en deze geldbedragen niet verschuldigd waren, en dat de incasso-opdrachten niet plaats vonden op basis van een factuur. Vervolgens heeft verdachte deze batches naar de Rabobank verzonden om die incasso-opdrachten te laten uitvoeren, hetgeen ook is geschied. Verdachte heeft aldus ten laste van 93 rekeninghouders van verschillende banken incasso-opdrachten gecrediteerd voor een totaalbedrag van € 739.345, 80. Verdachte had niet de bedoeling deze bedragen op de rekening van zijn failliete bedrijf te laten staan. Zijn doel was een door hem genoemd gat, wat hier ook van zij, in het bancaire systeem van automatische incasso aan te tonen.

Verdachte heeft niettemin door op deze wijze te handelen, het vertrouwen dat burgers in het maatschappelijk verkeer in de juistheid van bepaalde geschriften moeten kunnen stellen, geschonden. Voorts heeft verdachte de verschillende rekeninghouders schade berokkend, doordat door zijn handelingen ten onrechte geldbedragen van hun bankrekeningen werden afgeschreven, terwijl verdachte toen het door hem nagestreefde doel was bereikt, niet de moeite heeft genomen te bewerkstelligen dat deze geldbedragen terstond teruggeboekt zouden worden op deze rekeningen. Het hof is van oordeel dat verdachte, door ervoor te kiezen de in zijn boek [...] beschreven handelingen ook daadwerkelijk uit te voeren op de wijze zoals hiervoor omschreven, het doel van zijn onderzoek (publiekelijk bewijs te vergaren voor zijn stellingen) voorbij is geschoten. Aan verdachte stonden andere, minder verstreckende methodes ten dienste; het hof is derhalve van oordeel dat verdachte disproportioneel heeft gehandeld.

Het hof wil, niettegenstaande voornoemde feiten en omstandigheden, echter aannemen dat de omstandigheden die zich na het plegen van de strafbare feiten hebben voorgedaan, verdachte veel schade hebben gedaan, zoals blijkt uit de verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep van 22 februari 2005. Verdachte heeft hier onder meer verklaard dat hij thans is opgenomen in het incidentenregister van de banken, waardoor hij een - naar zijn zeggen - 'paria voor de verzekerings- en bankenwereld' zou zijn geworden.

Voorts neemt het hof, gelet op een mededeling van de advocaat-generaal ter terechtzitting in hoger beroep, in aanmerking dat de banken in het handelen van verdachte aanleiding hebben gevonden wijzigingen door te voeren in het bancaire incassosysteem. In verband met deze omstandigheden acht het hof het raadzaam te bepalen dat geen straf of maatregel wordt opgelegd.

Vordering van de benadeelde partij [...]

De benadeelde partij als bedoeld in artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering heeft zich overeenkomstig artikel 51b van dat Wetboek in het onderhavige strafproces gevoegd met een vordering tot vergoeding van door haar geleden schade als gevolg van het aan verdachte onder 1 en 2 tenlastegelegde.

De benadeelde partij is in eerste aanleg niet ontvankelijk verklaard in haar vordering.

De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep op de voet van artikel 421, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering gevoegd met een vordering van EUR 1.522,93.

De verdachte heeft deze vordering betwist, door te stellen dat hij zich niet schuldig acht aan de hem tenlastegelegde feiten.

Het hof is van oordeel dat niet is vast komen te staan dat de benadeelde partij als gevolg van de bewezenverklaarde feiten rechtstreeks schade heeft geleden, zoals bedoeld in de artikelen 51a, eerste lid, en 361, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. De benadeelde partij is immers niet getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling, artikel 225, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht, wordt beschermd.

Het hof zal de benadeelde partij derhalve niet ontvankelijk verklaren in haar vordering.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De op te leggen straf is gegrond op de artikelen 57 en 225 van het Wetboek van Strafrecht.

Beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 2 tenlastegelegde feit heeft begaan en spreekt verdachte daarvan vrij.

Verklaart wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 1 primair tenlastegelegde heeft begaan zoals hierboven in de rubriek bewezengeachte omschreven.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte onder 1 primair meer of anders is ten laste gelegd en spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart dat het bewezenverklaarde het hierboven vermelde strafbare feit oplevert.

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar en ook de verdachte daarvoor strafbaar.

Bepaalt dat geen straf of maatregel wordt opgelegd.

Ten aanzien van de benadeelde partij [...]:

Verklaart de benadeelde partij niet ontvankelijk in haar vordering en bepaalt dat deze benadeelde

partij haar vordering slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen.

Dit arrest is gewezen door de vierde meervoudige strafkamer van het gerechtshof te Amsterdam, waarin zitting hadden mrs. Haentjens, Aben en Van Breukelen-van Aarnhem, in tegenwoordigheid van mr. Van der Drift, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 8 maart 2005.

Mrs. Haentjens en Aben zijn buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.