

ANNOTATIE

## **Geautomatiseerd werk, als bedoeld in artikel 138b Sr.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 24-12-2021, ECLI:NL:HR:2021:1944 (SR-2022-0002)*

### ***Commentaar bij HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1944.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk en wederrechtelijk de toegang tot en/of het gebruik van een geautomatiseerd werk belemmeren door daaraan gegevens toe te zenden, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het in de tenlastelegging voorkomende begrip 'geautomatiseerd werk' in de zin van artikel 138b Sr.

Het hof heeft daartoe overwogen dat om te kunnen spreken van het belemmeren van het gebruik van een geautomatiseerd werk als bedoeld in artikel 138b lid 1 Sr vereist is dat vast komt te staan dat het gebruik van het desbetreffende geautomatiseerd werk daadwerkelijk wordt belemmerd (vgl. *Kamerstukken II 2004/05 26671*, nr. 10, p. 28 en 29). Noch de tekst van de wet, noch de wetsgeschiedenis biedt aanknopingspunten voor de gedachte dat aan de in de wetsbepaling voorkomende term 'belemmert' een andere betekenis dient te worden toegekend dan daaraan volgens normaal spraakgebruik pleegt te worden gedaan, te weten: bemoeilijken, hinderen. Uit de bewijsmiddelen volgt naar het oordeel van het hof dat de website door verdachtes toedoen meermalen is aangevallen door middel van een DDoS-aanval én dat de toegang tot die website daardoor (tijdelijk) metterdaad belemmerd is geweest. Dat laatste leidt het hof (meer specifiek) af uit de inhoud van de aangifte, de inhoud van de door de verdachte aan de aangever op 23 en 24 oktober 2017 verzonden e-mails en het bericht dat hij op 24 oktober 2017 aan een andere internetsite heeft verzonden. Dat het de verdachte kennelijk niet is gelukt om de website volledig en voor een lange periode 'uit de lucht te halen', doet hier niet aan af: ook een tijdelijke belemmering van de toegang tot de website is

voldoende om tot een bewezenverklaring van het primair ten laste gelegde te kunnen komen.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 138b Sr en dat daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip 'geautomatiseerd werk' is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling. De Hoge Raad overweegt dat artikel 80sexies Sr, zoals dat luidde tijdens het bewezen verklaarde feit en zoals dat luidt sinds 1 maart 2019 en artikel 138b lid 1 Sr van belang zijn haalt deze aan. De Hoge Raad haalt de relevante passages uit de wetsgeschiedenis van de Wet computercriminaliteit III van 27 juni 2018, *Stb.* 2018, 322, ten aanzien van artikel 80sexies Sr (*Kamerstukken II* 1998/99, 26671, nr. 3, p. 44, *Kamerstukken II* 2004/05, 26671, nr. 10, p. 31, *Kamerstukken II* 1989/90, 21551, nr. 3, p. 6, *Kamerstukken II* 1998/99, 26671, nr. 3, p. 28, en *Kamerstukken II* 26671, nr. 10, p. 5 en *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 3, p. 85-86) en de relevante passages uit de wetsgeschiedenis van de Wet computercriminaliteit II van 1 juni 2006, *Stb.* 2006, 300 ten aanzien van artikel 138b Sr (*Kamerstukken II* 1998/99, 26671, nr. 3, p. 40 en *Kamerstukken II* 2004/05, 26671, nr. 7, p. 33-34) aan en overweegt dat een inrichting alleen als een 'geautomatiseerd werk' in de zin van artikel 80sexies (oud) Sr kan worden aangemerkt als zij geschikt is om drie functies te vervullen, te weten opslag, verwerking en overdracht van gegevens. Het begrip 'geautomatiseerd werk' in de zin van artikel 80sexies (oud) Sr is echter niet beperkt tot apparaten die zelfstandig aan deze drievoudige eis voldoen. Ook netwerken bestaande uit computers die door middel van via het internet verspreide software met elkaar zijn verbonden en/of telecommunicatievoorzieningen vallen onder dat begrip, evenals delen van zulke geautomatiseerde werken. (Vgl. ECLI:NL:HR:2013:BY9718 en, over het in artikel 161sexies (oud) Sr voorkomende begrip 'geautomatiseerd werk', ECLI:NL:HR:2011:BN9287.) Dat zo een apparaat, netwerk of deel daarvan slechts met behulp van een of meer computerprogramma's die functies van opslag, verwerking en overdracht van gegevens kan vervullen, brengt mee dat een belemmering van de werking van een computerprogramma waarmee een of meer van die functies worden vervuld ook kan worden aangemerkt als een belemmering van de werking van dit geautomatiseerd werk.

De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte via de website zestien DDoS-aanvallen heeft laten uitvoeren op de andere website, en dat de toegang tot de andere website door deze aanvallen daadwerkelijk (tijdelijk) belemmerd is geweest. Op grond hiervan heeft het hof bewezen verklaard dat de verdachte de toegang tot en/of het gebruik van een geautomatiseerd werk heeft belemmerd. De Hoge Raad oordeelt in het licht van de wetsgeschiedenis en gelet op hetgeen is vooropgesteld, dat dit oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, in aanmerking genomen dat de instandhouding van een actieve website vereist dat een geautomatiseerd werk in werking is, zoals is overwogen, en dat het uitvoeren van een DDoS-aanval de toegang tot die website

belemmert, wat meebrengt dat daardoor ook de werking van dit geautomatiseerd werk, voor zover het de functionaliteit van die website in stand houdt, wordt belemmerd, ook niet onbegrijpelijk is.

De Hoge Raad merkt op dat aantekening verdient dat hetgeen is overwogen over een geautomatiseerd werk in de zin van artikel 80sexies (oud) Sr, in het licht van de wetsgeschiedenis ook van toepassing is op het huidige artikel 80sexies Sr, dat volgens de wetsgeschiedenis immers een verruiming vormt ten opzichte van artikel 80sexies (oud) Sr.