

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.22.1492.N

B.S.,

beklaagde,

eiser,

met als raadslieden mr. Joris Van Cauter en mr. Karel De Meester, advocaten bij de balie Gent.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 4 oktober 2022.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Op 27 januari 2023 heeft advocaat-generaal Bart De Smet een schriftelijke conclusie neergelegd ter griffie van het Hof.

Op de rechtszitting van 7 februari 2023 heeft raadsheer Erwin Francis verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Ontvankelijkheid van het cassatieberoep*

1. Het arrest beveelt de teruggave aan de eiser van een USB-stick LBC, een micro SD Medion en een micro SD Kingston.

In zoverre tegen die beslissing gericht, is het cassatieberoep bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 195 en 211 Wetboek van Strafvordering, alsmede miskennen van het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsplicht van de rechter: het arrest beantwoordt niet het precieze verweer in eisers appelconclusie dat de digitale gegevens aangetroffen op de negen interne harde schijven in de desktop A. niet in aanmerking komen voor bijzondere verbeurdverklaring (*hierna* verbeurdverklaring) omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 42, 1°, Strafwetboek, dat de digitale gegevens moeten worden onderscheiden van de fysieke harde schijven waarop die gegevens zijn opgeslagen en dat alle digitale gegevens, met uitzondering van de filmpjes die werden aangetroffen in de digitale map “[I.]” op de interne harde schijf 7, geen instrument of voorwerp uitmaken van de telastlegging F.

3. Het arrest (p. 12-13) oordeelt dat de desktop A., met inbegrip van alle interne harde schijven die hij bevat, voldoet aan de voorwaarden om op grond van artikel 42, 1°, Strafwetboek te worden verbeurdverklaard, aangezien al deze harde schijven deel uitmaken van de desktop die eigendom is van de eiser, de desktop in zijn geheel heeft gediend of bestemd was tot het plegen van de feiten van de telastlegging F en de verbeurdverklaring van de desktop geen onredelijk zware straf voor de eiser inhoudt gelet op de aard en de zwaarwichtigheid van de feiten. Die redenen impliceren dat de appelrechters de naar hun oordeel relevante criteria voor de verbeurdverklaring van de desktop vervuld achten. Aldus verwerpen en

beantwoorden de appelrechters het door de eiser gemaakte onderscheid tussen de interne harde schijven en de op die harde schijven opgeslagen digitale gegevens, zonder dat zij eisers argumenten tot in de bijzonderheden moesten beantwoorden.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

Eerste onderdeel

4. Het onderdeel voert schending aan van artikel 8 EVRM, artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, artikel 22 Grondwet en de artikelen 42, 1^o, en 43bis, eerste lid, Strafwetboek: het arrest verwerpt het verweer van de eiser dat de verbeurdverklaring van de computer A. zijn recht op privéleven miskent aangezien die computer belangrijke privébestanden bevat; het verwijst daarvoor enkel naar de aard en de zwaarwichtigheid van de feiten; aldus maakt het arrest niet de vereiste afweging tussen de maatschappelijke belangen en de persoonlijke belangen van de eiser bij de teruggave van zijn gegevens; nochtans heeft de eiser in zijn appelconclusie uitvoerig gemotiveerd van welke legale gegevens hij de teruggave wenst, waarom deze gegevens op een niet onevenredig arbeidsintensieve wijze uit de interne harde schijven kunnen worden gefilterd, waar de legale gegevens waarvan hij de teruggave wenst zich precies bevinden en wat zijn persoonlijk belang is bij de teruggave van deze gegevens.

5. Wanneer in een informaticasysteem van een beklaagde bepaalde digitale bestanden worden teruggevonden die volgens de rechter hebben gediend of bestemd waren tot het plegen van het vervolgte misdrijf in de zin van artikel 42, 1^o, Strafwetboek, beveelt de rechter in de regel de verbeurdverklaring van het gehele informaticasysteem met inbegrip van alle erin aanwezige componenten als instrument van het misdrijf. Tot die componenten behoren alle interne harde schijven waarmee het informaticasysteem is uitgerust, ongeacht op welke precieze harde schijf of schijven de vermelde bestanden zijn teruggevonden. Het informaticasysteem, met inbegrip van alle aanwezige sturingsprogrammatuur en apparatuur, vormt in beginsel immers één geïntegreerd geheel waarvan alle componenten op een normale wijze moeten samenwerken opdat de interne harde

schijven kunnen worden gebruikt om digitale bestanden op te slaan, te consulteren, te bewerken of te verspreiden. Bovendien is niet vereist dat de rechter een informaticastudie doet of vraagt om het precieze nut of de precieze werking of inhoud van elke harde schijf of andere component van het informaticasysteem te achterhalen of om zich ervan te vergewissen dat er in geval van teruggave van bepaalde componenten geen risico bestaat dat de illegale bestanden nog toegankelijk kunnen worden gemaakt met bepaalde gegevensopslagtechnologie.

6. Evenmin dient de rechter met het oog op de verbeurdverklaring op grond van artikel 42, 1°, Strafwetboek een onderscheid te maken tussen een fysieke digitale gegevensdrager en de digitale bestanden die, al dan niet verzameld in een digitale map, op die drager zijn opgeslagen. Ongeacht het risico dat de digitaal verwijderde bestanden nog terug toegankelijk kunnen worden gemaakt, is een digitaal bestand immers des te meer onlosmakelijk verbonden met een gegevensdrager, aangezien het enkel door de aanwending van een dergelijke drager zijn normale werking kan hebben.

7. Dit alles verhindert niet de teruggave van bepaalde fysieke gegevensdragers, indien die gegevensdragers of de erop opgeslagen bestanden geen verband houden met het vervolgte misdrijf of niet op een andere wijze illegaal zijn.

8. De verbeurdverklaring van een gans informaticasysteem of een gehele digitale gegevensdrager kan evenwel leiden tot het verlies van legale digitale gegevens van persoonlijke of professionele aard, die op dat informaticasysteem of die digitale gegevensdrager zijn opgeslagen. Hierdoor kan het recht op privéleven of het eigendomsrecht van de beklaagde worden aangetast. Daartegenover staat dat digitale gegevens vatbaar zijn voor een in principe onbeperkte vermenigvuldiging zonder kwaliteitsverlies. De technische en maatschappelijke evolutie waardoor de digitale opslag van gegevens is toegenomen en de mogelijkheid tot het digitaal vermenigvuldigen van die gegevens verantwoord dan ook een evolutieve uitlegging van de toepasselijke wetsbepalingen, mede in het licht van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gegeven uitlegging van artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.

9. Hieruit volgt dat de artikelen 42, 1°, en 44 Strafwetboek, samen gelezen met artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, de beklaagde

toelaten om aan de rechter de teruggave te vragen van een digitale kopie van de legale gegevens die zijn opgeslagen in een informaticasysteem of op een digitale gegevensdrager, wanneer dat systeem of die drager in aanmerking komt voor verbeurdverklaring. Vereist is dat de betrokkene de teruggave uitdrukkelijk vraagt, dat hij aantoont dat die vraag betrekking heeft op essentiële gegevens van persoonlijke of professionele aard waar hij zonder de teruggave geen toegang meer kan hebben, dat hij die gegevens en hun precieze locatie in het informaticasysteem of op de gegevensdrager aanduidt en dat hij zelf een gegevensdrager ter beschikking stelt waarop de gegevens kunnen worden gekopieerd. Bovendien moet het technisch en zonder onevenredige werklast mogelijk zijn de gevraagde gegevens te kopiëren.

10. De rechter oordeelt, op grond van de door hem vastgestelde gegevens en na een afweging tussen het belang van de beklaagde op teruggave en het belang van de maatschappij op verbeurdverklaring, onaantastbaar over het verzoek tot teruggave. De rechter mag alleen geen onverantwoorde gevolgen uit zijn vaststellingen afleiden, wat het Hof nagaat.

11. Deze teruggave staat de verbeurdverklaring van het informaticasysteem of de digitale gegevensdrager op grond van de artikelen 42, 1°, en 43, eerste lid, Strafwetboek niet in de weg. Die verbeurdverklaring is namelijk een straf die de rechter aan de beklaagde moet opleggen als gevolg van het bewezen verklaarde misdrijf, indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld.

12. In zijn appelconclusie heeft de eiser aangevoerd wat volgt:

- de eiser vraagt de appelrechters niet om de teruggave te bevelen van de desktop A. zelf en van de hardware van de harde schijf 7, maar hij betwist wel de beslissing van de eerste rechter om het overtuigingsstuk met nummer [...] in zijn geheel (zijnde ook alle legale gegevens op de negen interne harde schijven) verbeurd te verklaren;
- er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de desktop en de negen interne harde schijven, alsook tussen de gegevens opgeslagen op deze negen interne harde schijven en deze gegevensdragers zelf;
- de eiser betwist niet dat de desktop A. wordt beschouwd als een voorwerp waarmee hij de feiten van de telastlegging F heeft gepleegd, maar dit geldt niet

voor elk van de negen interne harde schijven die zich in deze computer bevinden en waarvan er één het besturingssysteem van de desktop bevat. De opnames waarvoor de eiser onder de telastlegging F werd veroordeeld, werden immers enkel opgeslagen op de interne harde schijf 7;

- de betreffende filmpjes werden niet lukraak op deze interne harde schijf 7 opgeslagen, maar allemaal gebundeld in één mapje met als benaming “I.”;
- gelet op het voorgaande is er wat betreft de gegevensdragers en de daarop aangetroffen gegevens, met uitzondering van de desktop A., de interne harde schijf 7 en de filmpjes aangetroffen in de digitale map “I.”, niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 42, 1°, Strafwetboek, zodat deze voorwerpen niet in aanmerking komen voor verbeurdverklaring;
- het is aan het openbaar ministerie om duidelijk aan te geven welke gegevensdragers als middel werden gebruikt om het misdrijf te plegen;
- de overtuigingsstukken kennen geen risico op bestandsvermenging en de illegale bestanden kunnen op een niet onevenredig arbeidsintensieve manier eruit worden gefilterd;
- de technische uitvoerbaarheid van een teruggave van deze legale gegevens zou geen enkel probleem mogen opleveren voor de RCCU;
- de eiser heeft een duidelijk persoonlijk belang betreffende het terugkrijgen van gegevens opgeslagen op deze gegevensdragers;
- gelet op het voorgaande verzoekt de eiser de appelrechters vast te stellen dat de verbeurdverklaring van de overtuigingsstukken door de eerste rechter ongegrond is en dat de verbeurdverklaring dient te worden beperkt tot de drie webcamera's en de desktop A. zelf, de hardware van de interne harde schijf 7 en enkel de gegevens hierop opgeslagen onder de map “I.”;
- dienvolgens verzoekt de eiser de appelrechters de teruggave te bevelen van alle legale gegevens opgeslagen op de interne harde schijven die zich bevinden in de desktop A. (OS nr. [...]), alsook van de overtuigingsstukken gekend onder nummers [...], met uitzondering van de desktop A. en interne harde schijf 7.

13. Het arrest (p. 13) oordeelt als volgt:

“Het overtuigingsstuk neergelegd onder nummer [...] betreft een Desktop [A.], waarop - naast voormelde filmpjes met de “pop” en pornofilms en -foto's waarbij de beklaagde als commentaar “[I.] look a like” of “zelfde borstjes als [I.]” heeft genoteerd - de filmpjes voorwerp van de bewezen tenlastelegging F werden teruggevonden, is eigendom van [de eiser] en werd gebruikt voor het plegen van de feiten voorwerp van deze tenlastelegging, zodat dit overtuigingsstuk terecht verbeurd werd verklaard. Dat deze filmpjes slechts zouden zijn terug te vinden op 1 van 9 interne harde schijven doet hieraan geen afbreuk nu deze harde schijven deel uitmaken van één en hetzelfde apparaat.

Rekening houdende met de aard en de zwaarwichtigheid van de feiten is de verbeurdverklaring van deze Desktop [A.] zeker niet te beschouwen als een (disproportionele) schending van het recht op privéleven en het recht op eigendom van [de eiser].”

Met die redenen verantwoordt het arrest de beslissing over eisers verzoek tot teruggave van zijn legale persoonlijke bestanden, opgeslagen op acht van de negen interne harde schijven van zijn desktop A., niet naar recht.

Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Tweede onderdeel

14. Het onderdeel voert aan dat, indien het Hof zou oordelen dat de artikelen 42, 1°, en 43, eerste lid, Strafwetboek niet toelaten dat de beklaagde een verzoek tot de rechter richt strekkende tot de teruggave van legale gegevens die zich op een gegevensdrager bevinden, niettegenstaande de wet in de verplichte verbeurdverklaring van deze gegevensdrager voorziet, de volgende prejudiciële vraag dient te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 43 Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet, met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in zoverre het aan de strafrechter de verplichting oplegt om de verbeurdverklaring uit te spreken van de zaken, in de zin van artikel 42, 1°, van het Strafwetboek, die het voorwerp van het

misdrijf uitmaken en deze dewelke hebben gediend of waren bestemd om het misdrijf te plegen wanneer zij eigendom zijn van de veroordeelde, zonder dat deze bepaling toelaat dat de beklaagde een verzoek tot de strafrechter richt strekkende tot de (partiële) teruggave van legale gegevens dewelke zich op een gegevensdrager bevinden dewelke overeenkomstig deze bepaling verplicht verbeurd dient te worden verklaard, terwijl de verbeurdverklaring van de gegevens op deze gegevensdrager een maatregel zou kunnen uitmaken die een schending uitmaakt van het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 EVRM) en van het recht op het ongestoorde genot van eigendom (artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol EVRM)?”

15. Het onderdeel gaat uit van de onjuiste rechtsopvatting dat artikel 42, 1°, Strafwetboek de beklaagde niet toelaat om aan de rechter de teruggave te vragen van legale digitale gegevens die zich bevinden op een digitale gegevensdrager die overeenkomstig de vermelde bepaling verbeurd dient te worden verklaard.

16. De prejudiciële vraag die berust op deze onjuiste rechtsopvatting, wordt niet gesteld.

Omvang van de cassatie

17. De hierna uit te spreken vernietiging van het arrest heeft enkel betrekking op de beslissing tot bijzondere verbeurdverklaring van de negen interne harde schijven van de desktop A., in zoverre daarop legale persoonlijke gegevens van de eiser zijn opgeslagen waarvan hij de teruggave vraagt. Die vernietiging laat de overige beslissingen van het arrest onverlet.

Ambtshalve onderzoek voor het overige

18. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de bijzondere verbeurdverklaring beveelt van de negen interne harde schijven van de desktop A., in zoverre daarop legale persoonlijke gegevens van de eiser zijn opgeslagen waarvan hij de teruggave vraagt.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser tot twee derden van de kosten van zijn cassatieberoep.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent, anders samengesteld.

Bepaalt de kosten op 256,14 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Antoine Lievens, Erwin Francis, Sidney Berneman en Eric Van Dooren, en in openbare rechtszitting van 7 februari 2023 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Bart De Smet, met bijstand van griffier Elien Van Isterdael.

E. Van Isterdael

E. Van Dooren

S. Berneman

E. Francis

A. Lievens

F. Van Volsem