

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.23.0998.N

I

G.F.,

beklaagde, aangehouden,

eiser,

met als raadsman mr. John Maes, advocaat bij de balie Antwerpen.

II

G.F.,

beklaagde, aangehouden,

eiser,

met als raadsman mr. Pieterjan Van Muysen, advocaat bij de balie Gent.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 14 juni 2023.

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

De eiser I voert geen middel aan.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Alain Winants heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen***

1. Het arrest verklaart de eisers I en II niet schuldig aan de telastlegging B.IV.

In zoverre tegen die beslissingen gericht, zijn de cassatieberoepen bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Eerste middel van de eiser II

2. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 55 Wetboek van Strafvordering, alsmede miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces met inbegrip van het recht op tegenspraak: het arrest oordeelt dat de saisine van de onderzoeksrechter in het dossier met nummer (...), dit is een moederdossier waarvan het voorliggende dossier is afgesplitst, niet werd overschreden; het baseert zich daarvoor op de afschriften van de vorderingen tot gerechtelijk onderzoek, de vordering van de federale procureur tot controle van de bijzondere opsporingsmethoden, de nota van de federale magistraat en het navolgend proces-verbaal met nummer (...); het oordeelt dat die stukken de saisine van de onderzoeksrechter in het moederdossier op voldoende transparante wijze afbakenen en verwerpt dienvolgens het verzoek van de eiser II om de onderliggende stukken bij de vorderingen tot het gerechtelijk onderzoek in het

moederdossier, zoals een aanvankelijk proces-verbaal, bij het voorliggende dossier te voegen teneinde de eiser II toe te laten de regelmatigheid van de saisine van de onderzoeksrechter in het moederdossier te controleren; de stukken op grond waarvan het arrest het verzoek van de eiser afwijst, zijn echter slechts opgesteld na de vorderingen tot gerechtelijk onderzoek in het moederdossier, zodat het arrest op grond van die stukken niet wettig kan oordelen dat de saisine van de onderzoeksrechter in dat dossier regelmatig is; de omvang van die saisine wordt immers bepaald op grond van de vordering tot gerechtelijk onderzoek en de aan die vordering onderliggende stukken; bovendien verwijzen ook de stukken waarop het arrest steunt naar de vermelde onderliggende stukken.

3. In zoverre het middel aanvoert dat de stukken op grond waarvan het arrest het vermelde verzoek van de eiser II verwerpt, zelf verwijzen naar stukken die onderliggend zijn aan de vorderingen tot gerechtelijk onderzoek in het moederdossier, verplicht het tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft en is het bijgevolg niet ontvankelijk.

4. Het arrest oordeelt niet enkel zoals het middel vermeldt. Onder de hoofding “4.4.3. Voorafgaandelijk: opbouw voorliggend strafdossier” geeft het (p. 10-15) een overzicht van de reeds aan het voorliggende strafdossier toegevoegde gegevens, waaronder de procedurele en feitelijke informatie in verband met telefoniemaatregelen die hebben plaatsgevonden in het kader van het moederdossier. Vervolgens verwerpt het onder de hoofding “4.4.5.1. Voeging van andere strafdossiers en bijkomende stukken” (p. 22-31) het verzoek van de eiser II tot voeging van onder meer het ganse moederdossier of bijkomende stukken daaruit, gelet op de privacy van in dat dossier genoemde personen, de vermoede loyaliteit van het openbaar ministerie, het feit dat de eiser II geen onregelmatigheid aannemelijk maakt met een impact op de beoordeling van zijn schuld dan wel op zijn recht van verdediging of recht op een eerlijk proces en de vaststelling dat de in het voorliggende strafdossier opgenomen informatie de eiser II toelaat zijn recht van verdediging met inbegrip van zijn recht op tegenspraak naar behoren uit te oefenen. Het arrest (p. 37) oordeelt eveneens onder de hoofding “6. Saisine van de onderzoeksrechter” dat, zelfs wanneer er sprake zou zijn van enige overschrijding van saisine, *quod non*, die overschrijding niet is gesanctioneerd op straffe van nietigheid, terwijl er geen sprake is van de

onbetrouwbaarheid van de verkregen datacommunicatie of van een miskennis van het recht op een eerlijk proces.

In zoverre het middel die redenen niet in de kritiek betreft, berust het op een onvolledige lezing van het arrest en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

5. Wanneer aan een voorliggend strafdossier gegevens uit een ander strafdossier zijn gevoegd, dan vereist het recht van verdediging weliswaar dat de verdediging inzage krijgt van alle elementen à charge en à décharge uit dat strafdossier die rechtstreeks of onrechtstreeks pertinent kunnen zijn voor de beoordeling van het lot van de strafvordering en de schuldvraag in het voorliggende strafdossier, maar dat impliceert niet dat de verdediging zonder meer recht heeft op de voeging van alle gegevens die het van belang acht om zich ervan te vergewissen dat het andere strafdossier niet behept is met een onregelmatigheid zoals een overschrijding door de onderzoeksrechter van zijn saisine. Vereist is dat de verdediging het bestaan van de aangevoerde onregelmatigheid en het belang daarvoor voor de beoordeling van zijn zaak enigszins aannemelijk maakt. Een loutere speculatie over een onregelmatigheid volstaat daartoe niet.

6. Zijn die onregelmatigheid en dat belang aannemelijk, dan dient de rechter in de regel de voeging te bevelen van alle stukken op grond waarvan uitsluitel over de onregelmatigheid kan worden gegeven. Is dat niet het geval, dan oordeelt de rechter onaantastbaar of de voeging van die stukken vereist is opdat de beklaagde zijn recht van verdediging naar behoren kan uitoefenen. Daarbij kan de rechter rekening houden met alle dienstige gegevens die aan de tegenspraak van de partijen zijn onderworpen. Daartoe behoren ook gegevens die dateren van na de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek in het andere strafdossier.

7. In alle gevallen houdt de rechter bij de beoordeling van het verzoek tot voeging van stukken rekening met eventuele noodwendigheden die deze voeging concreet en ernstig in de weg kunnen staan, zoals de bescherming van de privacy van personen vernoemd in het andere strafdossier of het eerbiedigen van het geheim van een nog lopend strafonderzoek, met inbegrip van de afscherming van de in dat onderzoek gebruikte opsporings- of onderzoekstechnieken.

8. Het Hof gaat wel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die op grond daarvan onmogelijk te verantwoorden zijn.
9. In zoverre het middel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.
10. Op grond van de voormelde redenen, waaruit onder meer blijkt dat de eiser II de door hem aangevoerde onregelmatigheid niet enigszins aannemelijk maakt, alsook op grond van de redenen die het arrest (p. 35 – 37) verder vermeldt onder de hoofding “6. *Saisine van de onderzoeksrechter*”, kan het wettig oordelen dat de appelrechters en de eiser II met de aan het strafdossier reeds gevoegde stukken beschikken over voldoende informatie om zich te kunnen vergewissen van de regelmatigheid van de saisine van de onderzoeksrechter in het moederdossier.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Tweede middel van de eiser II

11. Het middel voert schending aan van artikel 90ter Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt dat er geen afzonderlijke beschikking overeenkomstig artikel 90ter Wetboek van Strafvordering noodzakelijk is om over te gaan tot de decryptie van reeds onderschepte en in beslag genomen communicatie; uit de redenen van het arrest blijkt echter dat er kennis werd genomen van communicatie die niet voor het publiek bestemd was, wat een doelstelling is bepaald in artikel 90ter, § 1, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, en dat deze doelstelling werd benaarstigd door het decrypteren van die communicatie zoals bepaald in artikel 90ter, § 1, derde lid, Wetboek van Strafvordering, meer bepaald door het aanbrengen van technische middelen in de betrokken informaticasystemen, dit zijn de door de Franse aan de Belgische autoriteiten overgemaakte PCAP-bestanden met pakketten onderschept netwerkverkeer, om de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen; het arrest kan dan ook niet wettig oordelen dat er geen apart bevel nodig was om kennis te nemen van de inhoud van de geïntercepteerde communicatie.

12. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de Belgische onderzoeksrechter niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem heeft onderschept.

In zoverre het middel uitgaat van het tegendeel, berust het op een onjuiste lezing van het arrest en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

13. Artikel 90ter, § 1, eerste en derde lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt:

“De onderzoeksrechter kan, onverminderd de toepassing van artikelen 39bis, 87, 88, 89bis en 90, met een heimelijk oogmerk, niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem of een deel ervan met technische hulpmiddelen onderscheppen, er kennis van nemen, doorzoeken en opnemen of de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan uitbreiden.

(...)

Teneinde deze maatregel mogelijk te maken, kan de onderzoeksrechter bevelen om, te allen tijde, ook buiten medeweten of zonder de toestemming van hetzij de bewoner, hetzij de eigenaar of zijn rechthebbende, hetzij de gebruiker:

- *in een woning, in een private plaats of in een informaticasysteem binnen te dringen;*
- *elke beveiliging van de betrokken informaticasystemen tijdelijk op te heffen, desgevallend met behulp van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheden;*
- *technische middelen in de betrokken informaticasystemen aan te brengen teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen.”*

14. Uit die bepalingen volgt niet dat communicatiegegevens of gegevens van informaticasystemen, die regelmatig zijn onderschept en in beslag genomen in het buitenland en vervolgens op grond van een internationaal rechtshulpinstrument aan een Belgische onderzoeksrechter zijn overgemaakt, voor hun verdere exploitatie met inbegrip van hun ontsluiting door of op last van de Belgische onderzoeksrechter, nog het voorwerp moeten uitmaken van een bijkomende beschikking op grond van artikel 90ter Wetboek van Strafvordering. Dat het gaat om analysegegevens van netwerken, die zijn opgeslagen en zijn overgemaakt

onder de vorm van bestanden die een eventueel verdere analyse van die gegevens toelaten, zoals PCAP-bestanden, doet daaraan geen afbreuk. Door die enkele opslag en overdracht maken deze gegevens na hun onderschepping en eventueel aanvankelijke analyse geen deel meer uit van een informaticasysteem zoals bedoeld in artikel 90ter, § 1, derde lid, derde gedachtestreepje, Wetboek van Strafvordering.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

15. Het arrest (p. 48) oordeelt onder meer:

“Om over te gaan tot deze decryptie is overigens geen enkele bijkomende machtiging vereist, ook geen beschikking overeenkomstig artikel 90ter, derde lid Sv., dat bovendien een andere situatie beoogt, met name deze waarbij in een informaticasysteem zelf vooreerst technische middelen moeten worden aangebracht teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen, en hier niet van toepassing is.

In casu betreft het geïntercepteerde elektronische communicatie dewelke regelmatig werd overgemaakt en in beslag genomen, waarvoor geen apart bevel nodig is om kennis te nemen van de inhoud ervan. De navolgende decryptie van deze reeds bestaande en onderschepte inhoud door de onderzoekers is immers eenvoudigweg een stap verder in het speurwerk van de onderzoekers en staat op zich los van de onderschepping van de berichten.”

Aldus verantwoordt het de beslissing naar recht.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Derde middel van de eiser II

16. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 149 Grondwet, alsmede miskennis van het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsverplichting: het arrest oordeelt dat er geen resultaten werden gebruikt van enige tap op een andere server dan deze bij (...) te (...) en dat hiervoor geldige machtigingen voorhanden zijn; het arrest stelt vast dat SKY-ECC twee fysieke servers heeft bij (...) en dat op deze fysieke servers nog tientallen virtuele

servers zouden staan; vervolgens stelt het arrest vast dat er een data-interceptie plaatsvond van de fysieke servers en dat er datataps waren aangevraagd op de externe IP-adressen van deze servers, alsook dat ook andere servers nog zouden worden gebruikt die elders in de wereld werden gesitueerd; het arrest stelt echter vast dat uit geen enkel element blijkt dat de in het huidige onderzoek gebruikte resultaten afkomstig zijn van een tapmaatregel op een andere server dan deze bij (...); het arrest oordeelt aldus uitdrukkelijk dat er enkel een tapmaatregel werd uitgevaardigd op de servers van (...) en dat bijgevolg alle tapbeschikkingen werden bijgebracht; met deze motivering beantwoordt het arrest niet het verweer van de eiser II dat er geen tapbeschikkingen werden voorgelegd voor de virtuele servers, die een afzonderlijk IP-adres hebben; de eenvoudige vaststelling dat enkel de resultaten van de tapmaatregel op de SKY ECC servers bij (...) werden gedeeld met België, vormt geen antwoord op eisers verweer aangezien het arrest vaststelt dat de virtuele servers eveneens terug te vinden zijn bij (...) in (...).

17. Artikel 6 EVRM is vreemd aan het middel dat enkel een gebrek aan antwoord op het verweer van de eiser II aanvoert.

In zoverre het middel schending van dat artikel aanvoert, faalt het naar recht.

18. Met de redenen die het middel vermeldt, oordeelt het arrest dat er enkel intercepties werden uitgevoerd op de externe IP-adressen van de fysieke servers bij (...) in (...) en dat enkel de resultaten van die intercepties werden gedeeld met België. Aldus sluit het arrest de interceptie op aparte IP-adressen van virtuele servers uit en beantwoordt het eisers verweer, zonder dat het tot in het detail op dit verweer dient in te gaan.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

19. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen zijn overeenkomstig de wet geweest.

Onmiddellijke aanhouding

20. Gelet op de verwerping van de cassatieberoepen, heeft het arrest kracht van gewijsde. Hieruit volgt dat in zoverre ingesteld tegen de beslissingen over de onmiddellijke aanhouding van de eisers I en II, hun respectieve cassatieberoepen geen bestaansreden meer hebben.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers I en II tot de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 357,01 euro, waarvan de eiser I 178,50 euro is verschuldigd en de eiser II 178,51 euro is verschuldigd.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Peter Hoet, Erwin Francis, Sidney Berneman en Steven Van Overbeke, en in openbare rechtszitting van 31 oktober 2023 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Alain Winants, met bijstand van griffier Elien Van Isterdael.

E. Van Isterdael

S. Van Overbeke

S. Berneman

E. Francis

P. Hoet

F. Van Volsem