

## **NOTA betreffende de bekrachtiging van het**

### **Verdrag van de Raad van Europa betreffende de computercriminaliteit, ondertekend te Boedapest op 23 november 2001**

#### **INLEIDING**

Huidige nota heeft tot doel het instrument te situeren in het algemene internationale kader van deze materie (I), kort de verschillende stadia te beschrijven tot de aanneming ervan (II), en de aandacht te vestigen op enkele belangrijke punten met betrekking tot de bekrachtiging van dit instrument door België (III).

#### **I. ALGEMEEN INTERNATIONAAL KADER**

Het Verdrag van de Raad van Europa betreffende de computercriminaliteit is het eerste verdragsinstrument van bindend internationaal recht dat specifiek uitgewerkt werd om de strijd tegen de informaticacriminaliteit op te voeren.

Dit Verdrag heeft voornamelijk tot doel om de elementen van de misdrijven van het nationale materiële strafrecht en de bepalingen die aan dit recht verwant zijn met betrekking tot computercriminaliteit te harmoniseren, om aan de nationale strafprocedure de bevoegdheden te geven die noodzakelijk zijn voor de opsporing en de vervolging van dit type van misdrijven evenals van andere misdrijven gepleegd via een informaticasysteem of waarvoor bewijzen bestaan in elektronische vorm, en om een snel en efficiënt regime van internationale rechtshulp op poten te zetten.

Het is niet de eerste keer dat de Raad van Europa zich buigt over de problematiek van criminaliteit en het gebruik van nieuwe technologieën. Zo bestaan al de Aanbeveling nr. R(85) 10 betreffende de praktische toepassing van de Europese Overeenkomst inzake rechtshulp in strafzaken met betrekking tot de rechtshulpverzoeken voor de bewaking van telecommunicatie, de Aanbeveling nr. R(88) 2 houdende maatregelen ter bestrijding van namaak in het auteursrecht en de naburige rechten, de Aanbeveling nr. R(87) 15 tot regeling van het gebruik van persoonsgegevens in politiemateries, de Aanbeveling nr. R(95) 4 tot bescherming van de persoonsgegevens op het gebied van de telecommunicatiediensten, de Aanbeveling nr. R(89) 9 betreffende de computergerelateerde criminaliteit, die aan de nationale wetgever richtlijnen aangeeft om bepaalde computergerelateerde misdrijven te definiëren, en de Aanbeveling nr. (95) 13 betreffende strafprocedurele problemen gelieerd aan de informatietechnologie.

Deze instrumenten hadden echter geen verbindend karakter. Welnu, de openheid van informaticasystemen, in het bijzonder via het internet, maakt het mogelijk dat alle mogelijke types van informatie circuleren zonder enige geografische beperking. Afhankelijk van de toepasselijke wetgeving in het land van bestemming van de informatie, kan deze bijvoorbeeld als legaal of illegaal beoordeeld worden. Eveneens kunnen bepaalde gedragingen toegelaten zijn in bepaalde Staten en verboden in andere. Geconfronteerd met deze beperkingen is gebleken dat de adoptie van een internationaal bindend instrument dat een internationale harmonisering van het recht en de procedures en een nauwe gerechtelijke samenwerking mogelijk maakt, onvermijdelijk en noodzakelijk geworden is om de meer en meer georganiseerde en internationale computercriminaliteit te bestrijden.

## II. OORSPRONG VAN HET VERDRAG

Met haar beslissing CDPC/103/21196 heeft het Europese Comité voor Strafrechtelijke Problemen (CDPC) in november 1996 beslist een comité van deskundigen op te richten belast met de computercriminaliteit. Het CDPC heeft deze beslissing als volgt gemotiveerd:

“De snelle ontwikkelingen van de informatietechnologie hebben directe gevolgen op alle sectoren van de moderne maatschappij. De integratie van telecommunicatie- en informatiesystemen, die de opslag en de transmissie van alle soorten gegevens mogelijk maken – wat ook de afstand is – opent een immens gebied van nieuwe mogelijkheden. Deze ontwikkelingen werden gunstig beïnvloed door de verschijning van informaticanetwerken en de autostrades van de informatie, meer bepaald het internet, waardoor bijna iedereen toegang kan hebben tot het geheel van elektronische communicatiediensten, gelijk waar men zich op aarde bevindt. Door zich met elkaar te verbinden via communicatie- en informatiediensten creëren de gebruikers een soort gemeenschappelijke ruimte, een “cyberspace”, die voor legitieme doeleinden gebruikt kan worden, maar die ook aanleiding kan geven tot misbruiken. Misdrijven die gepleegd worden in cyberspace zijn misdrijven tegen de integriteit, de beschikbaarheid en de vertrouwelijkheid van informaticasystemen en telecommunicatienetwerken, voor zover zij niet bestaan uit het gebruik van deze netwerken of hun diensten met het oog op het plegen van klassieke misdrijven. Het internationale karakter van de misdrijven in kwestie – bijvoorbeeld zij die gepleegd worden via het Internet – stoot op de territorialiteit van de nationale vervolgingsinstanties.

Het strafrecht moet dus het ritme volgen van deze technische evoluties, die extreem geperfectioneerde mogelijkheden bieden om ondoordacht de diensten van cyberspace te gebruiken en zo schade toe te brengen aan legitieme belangen. Gezien het feit dat de informaticanetwerken de grenzen negeren dringt een gezamenlijke internationale inspanning zich op om dergelijke misbruiken tegen te gaan. Aanbeveling nr. R(89) 9 mag dan al de nationale concepten betreffende bepaalde vormen van abusief gebruik van computers dichter bij elkaar gebracht hebben, enkel een internationaal verbindend instrument kan de noodzakelijke doeltreffendheid hebben in de strijd tegen deze nieuwe fenomenen. Dergelijk instrument zou niet enkel maatregelen voor internationale samenwerking moeten voorzien, maar ook vragen van materieel en procedureel recht behandelen, evenals andere factoren verbonden met het gebruik van informatietechnologie.”

Een gelijkaardige conclusie komt voor in het Rapport gehecht aan Aanbeveling nr. R(89) 9 betreffende het materiële recht en in Aanbeveling nr. R(95) 13 betreffende strafprocedurele problemen gelieerd aan de informatietechnologie.

Als gevolg van de beslissing van het CDPC heeft de Raad van Ministers vervolgens een het nieuwe comité opgericht, genaamd “Comité van deskundigen in de criminaliteit in cyberspace” (PC-CY), bij haar besluit nr. CM/Del/Dec(97)583, genomen tijdens de 583<sup>ste</sup> vergadering van de vertegenwoordigers van de Ministers (gehouden op 4 februari 1997). Het PC-CY is met haar werk begonnen in april 1997 en heeft zich gewijd aan de onderhandeling van een ontwerp van internationaal verdrag betreffende computercriminaliteit. Krachtens haar initiële mandaat had het Comité zijn werk moeten beëindigen op 31 december 1999. Aangezien het comité op deze datum de onderhandelingen over bepaalde vragen opgeroepen door het ontwerp van verdrag nog niet beëindigd had, werd haar mandaat verlengd tot 31 december 2000 door besluit nr. CM/Del/Dec(99)679 van de vertegenwoordigers van de Ministers. De Europese Ministers van Justitie hebben tweemaal hun steun betuigd aan de onderhandelingen: door Resolutie nr. 1, aangenomen tijdens hun 21<sup>ste</sup> Conferentie (Praag, juni 1997), waarin zij de Raad van Ministers aanbevelen het werk van de CDPC inzake

computercriminaliteit met het oog op een harmonisering van de nationale wetgevingen en het gebruik van efficiënte onderzoeksmiddelen voor misdrijven van dit type, aan te moedigen, en door Resolutie nr. 3, aangenomen tijdens de 23<sup>ste</sup> Conferentie van de Europese Ministers van Justitie (Londen, juni 2000), waarin zij de partijen aan de onderhandelingstafel aanmoedigden gepaste oplossingen te vinden, zodat zoveel mogelijk Staten partij konden worden bij het Verdrag, en waarin zij overwogen dat het van belang was een snel en efficiënt systeem van internationale samenwerking op poten te zetten dat gepast rekening houdt met de specifieke vereisten van de strijd tegen de computercriminaliteit. De Lidstaten van de Europese Unie hebben in een gemeenschappelijk standpunt van mei 1999 verklaard dat zij de werken van het PC-CY ondersteunden.

Tussen april 1997 en december 2000 heeft het PC-CY tien voltallige zittingen gehouden, en 15 zittingen van de redactiegroep met onbeperkte deelname. Na de uitdoving van de verlenging van het mandaat hebben de deskundigen, onder toezicht van het CD-PC, drie bijkomende zittingen gehouden om het ontwerp van toelichtend verslag op punt te zetten, en om het ontwerp van Verdrag te bestuderen in het licht van het advies van de parlementaire Vergadering. De Raad van Ministers heeft de Vergadering in oktober 2000 verzocht om een advies over het ontwerp van Verdrag, een advies dat werd aangenomen tijdens het tweede deel van de plenaire sessie in april 2001.

Krachtens een beslissing genomen door het PC-CY werd een voorlopige versie van het ontwerp van Verdrag gedeclineerd en gepubliceerd in april 2000. De volgende versies werden eveneens publiek gemaakt na iedere plenaire vergadering, om de onderhandelende Staten toe te laten alle geïnteresseerde partijen te raadplegen. Dit consultatieproces is nuttig gebleken.

De herziene en definitieve versie van het ontwerp van Verdrag en van het daarbij horende toelichtende verslag werden voorgelegd voor goedkeuring aan het CDPC tijdens haar 50<sup>ste</sup> zitting in juni 2001, waarna de tekst van het ontwerp van Verdrag voorgelegd werd aan de Raad van Ministers voor adoptie en opening voor de ondertekening ervan.

### **III. ELEMENTEN DIE BIJ DE BEKRACHTIGING IN OVERWEGING MOETEN WORDEN GENOMEN**

Twee onderscheiden elementen dienen hierbij aan bod te komen: de bekrachtiging van het Verdrag en de voorbehouden of verklaringen die door België op het moment van de bekrachtiging gedaan moeten worden.

#### **A. Bekrachtiging**

Het Verdrag van de Raad van Europa betreffende de computercriminaliteit is in werking getreden op 1 juli 2004.

Op 1 maart 2010 hadden 46 Staten het Verdrag ondertekend, waaronder de 27 lidstaten van de Europese Unie en 42 lidstaten van de Raad van Europa. 25 lidstaten van de Raad van Europa hebben het Verdrag al bekrachtigd.

België heeft het Verdrag ondertekend op 23 november 2001. Daarom moet het overgaan tot de bekrachtiging van dit instrument en zo de wens uiten om erdoor gebonden te zijn.

#### **B. Voorbehouden en verklaringen**

- Voorbehouden

Artikel 42 van het Verdrag voorziet dat de Staten zich kunnen beroepen op de mogelijkheden van voorbehouden bepaald in bedoeld in artikel 4, tweede lid, artikel 6, derde lid, artikel 9, vierde lid, artikel 10, derde lid, artikel 11, derde lid, artikel 14, derde lid, artikel 22, tweede lid, artikel 29, vierde lid, en artikel 41, eerste lid. Enig ander voorbehoud is niet toegestaan.

Om in overeenstemming te zijn met de wet van 28 november 2000 betreffende de informaticacriminaliteit en met andere relevante wetten, zal België voorbehouden formuleren betreffende artikel 22 van het Verdrag.

Artikel 36 van de wet van 27 juni 1937 betreffende de regeling van de luchtvaart bepaalt dat misdrijven gepleegd tijdens de vlucht aan boord van een Belgisch luchtvaartuig geacht worden in België te zijn gepleegd. België zal zich dus het recht moeten voorbehouden om artikel 22.1 c van het Verdrag slechts toe te passen als deze specifieke voorwaarde verwezenlijkt is.

Het voorbehoud luidt als volgt:

*“In overeenstemming met artikel 42 van het Verdrag, behoudt België zich het recht voor om artikel 22.1.c slechts toe te passen op Belgische luchtvaartuigen tijdens de vlucht.”*

België zal zich ook het recht moeten voorbehouden om artikel 22.1 d van het Verdrag slechts toe te passen op Belgen die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig gemaakt hebben indien het gaat om een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd en indien de dader in België wordt gevonden. Bovendien zal de vervolging slechts mogelijk zijn worden, als het slachtoffer een vreemdeling is, na voorafgaande klacht van laatstgenoemde of zijn familie, of een officieel bericht van de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd.

Het voorbehoud luidt als volgt:

*“In overeenstemming met artikel 42 van het Verdrag, behoudt België zich het recht voor om artikel 22.1.d van het Verdrag slechts toe te passen op Belgen die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig gemaakt hebben indien het gaat om een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd en indien de dader in België wordt gevonden. België behoudt zich het recht voor om vervolging slechts uit te oefenen als het slachtoffer een vreemdeling is, na voorafgaande klacht van laatstgenoemde of zijn familie, of een officieel bericht van de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd.”*

- Verklaringen

Artikel 40 van het Verdrag bepaalt dat een Staat mag verklaren dat hij de mogelijkheid behoudt een of meerdere aanvullende elementen te vereisen zoals bedoeld in de artikelen 2 en 3, artikel 6, eerste lid, letter b, artikel 7, artikel 9, derde lid, en artikel 27, negende lid, letter e.

De volgende artikelen van het Verdrag zullen het voorwerp moeten uitmaken van een verklaring vanwege België:

Artikel 2: Artikel 550bis §2 van het Strafwetboek vereist voor wat betreft het misdrijf van interne hacking een bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden. Bijgevolg zal België een verklaring moeten afleggen in die zin.

De verklaring luidt als volgt:

*“In overeenstemming met artikel 40 van het Verdrag verklaart België dat het de gedragingen bedoeld in artikel 2 slechts strafbaar zal stellen wanneer zij gepleegd zijn met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden.”*

Artikel 7: Aangezien artikel 193 van het Strafwetboek vereist dat de valsheid in informatica gepleegd wordt met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, zal België een verklaring in deze richting moeten afleggen.

De verklaring luidt als volgt:

*“In overeenstemming met artikel 40 van het Verdrag verklaart België dat het de gedragingen bedoeld in artikel 7 slechts strafbaar zal stellen wanneer zij gepleegd zijn met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden.”*

\* \* \*