

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.10.1347.N

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT,

eiser,

tegen

YAHOO! Inc., met zetel te CA 94089 Sunnyvale (Verenigde Staten van Amerika), First Avenue 701,

beklaagde,

verweerster,

met als raadslieden mr. Jan Dhont en mr. Bertold Theeuwes, advocaten bij de balie te Brussel.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 30 juni 2010.

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

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

1. De verweerster voert een grond van niet-ontvankelijkheid van het middel aan: het middel is enkel gericht tegen de beslissing over de begrippen ‘*operator van een elektronische communicatiedienst*’ en ‘*verstrekker van een elektronische communicatiedienst*’; het middel is niet gericht tegen de beslissing van de appelrechters dat de verweerster niet aanwezig is in België; bovendien is de beoordeling van de hoedanigheid van de verweerster een beoordeling van feiten.

2. Anders dan de grond van niet-ontvankelijkheid aanvoert, hebben de appelrechters niet beslist dat de Belgische rechtscolleges geen rechtsmacht hebben. Enkel voor de beoordeling van de vraag of de verweerster nu al dan niet operator van een elektronisch communicatienetwerk of verstrekker van een elektronische communicatiedienst is, onderzoeken ze of de verweerster in België dergelijke diensten verstrekt. Ze leiden daar geen gevolg uit af voor de rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges.

3. Voor het overige vraagt het middel geen onderzoek van feiten, maar wel een wettigheidsonderzoek naar de inhoud van de begrippen ‘*operator van een elektronisch communicatienetwerk*’ en ‘*verstrekker van een elektronische communicatiedienst*’.

De grond van niet-ontvankelijkheid van het middel moet worden verworpen.

Eerste onderdeel

4. Het onderdeel voert schending aan van artikel 46*bis* Wetboek van Strafvordering, alsmede miskennis van het algemeen rechtsbeginsel van de

autonomie van het strafrecht: het bestreden arrest oordeelt onterecht dat de inhoud van de begrippen ‘operator van een elektronisch communicatienetwerk’ en ‘verstrekker van een elektronische communicatiedienst’ in artikel 46bis Wetboek van Strafvordering dezelfde betekenis en inhoud heeft als de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

5. Artikel 46bis Wetboek van Strafvordering bepaalt:

“§ 1. Bij het opsporen van de misdaden en wanbedrijven kan de procureur des Konings bij een gemotiveerde en schriftelijke beslissing, door zo nodig de medewerking van de operator van een elektronisch communicatienetwerk of van de verstrekker van een elektronische communicatiedienst of van een politiedienst aangewezen door de Koning te vorderen, overgaan of doen overgaan op basis van ieder gegeven in zijn bezit of door middel van een toegang tot de klantenbestanden van de operator of van de dienstenverstrekker tot:

1° de identificatie van de abonnee of de gewoonlijke gebruiker van een elektronische communicatiedienst of van het gebruikte elektronische communicatiemiddel;

2° de identificatie van de elektronische communicatiediensten waarop een bepaald persoon geabonneerd is of die door een bepaald persoon gewoonlijk gebruikt worden.

De motivering weerspiegelt de proportionaliteit met inachtneming van de persoonlijke levenssfeer en de subsidiariteit ten opzichte van elke andere onderzoeksdaad.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan iedere officier van gerechtelijke politie, na mondelinge en voorafgaande instemming van de procureur des Konings, bij een gemotiveerde en schriftelijke beslissing deze gegevens opvorderen. De officier van gerechtelijke politie deelt deze gemotiveerde en schriftelijke beslissing en de verkregen informatie binnen vierentwintig uur mee aan de procureur des Konings en motiveert tevens de uiterst dringende noodzakelijkheid.

§ 2. Iedere operator van een elektronisch communicatienetwerk en iedere verstrekker van een elektronische communicatiedienst van wie gevorderd wordt de in paragraaf 1 bedoelde gegevens mee te delen, verstrekt de procureur des Konings of de officier van gerechtelijke politie de gegevens die werden opgevraagd binnen een termijn te bepalen door de Koning, op het voorstel van de Minister van Justitie en de Minister bevoegd voor Telecommunicatie.

De Koning bepaalt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op voorstel van de Minister van Justitie en van de Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie, de technische voorwaarden voor de toegang tot de in § 1 bedoelde gegevens, die beschikbaar zijn voor de procureur des Konings en voor de in dezelfde paragraaf aangewezen politiedienst.

Iedere persoon die uit hoofde van zijn bediening kennis krijgt van de maatregel of daaraan zijn medewerking verleent, is tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

Weigering de gegevens mee te delen, wordt gestraft met geldboete van zesentwintig euro tot tienduizend euro.”

6. ‘Verstrekker van een elektronische communicatiedienst’ in de zin van voormeld artikel 46bis Wetboek van Strafvordering, is niet alleen de Belgische operator in de zin van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, maar iedereen die diensten van elektronische communicatie verstrekt, zoals onder meer de transmissie van communicatiegegevens.

De medewerkingsplicht van artikel 46bis Wetboek van Strafvordering is dus niet beperkt tot operatoren van een elektronisch communicatienetwerk of verstrekkers van een elektronische communicatiedienst die ook operator zijn in de zin van de voormelde wet van 13 juni 2005 of die hun elektronische communicatiediensten enkel verstrekken via hun eigen infrastructuur. Die verplichting bestaat ook voor iedereen die een dienst aanbiedt die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken. De persoon die een dienst aanbiedt die erin bestaat zijn klanten toe te laten via een elektronisch netwerk informatie te verkrijgen of te ontvangen of te verspreiden, kan ook een verstrekker van een elektronische communicatiedienst zijn.

7. De appelrechters hebben in essentie geoordeeld dat:

- de verweerster een softwareapplicatie verschaft die toelaat om met een Yahoo!-e-mailadres elektronische berichten te versturen en te ontvangen op eender welke locatie (arrest ro 15);
- *“nergens (...) op afdoende wijze (...) [is] komen vast te staan dat [de verweerster], hetzij als operator van een netwerk, hetzij als verstrekker van een communicatiedienst, enige rol vervult (of heeft vervuld), dan wel tussenkomt of tussengekomen is bij de overbrenging van gegevens vanuit België naar de portaalsite van [de verweerster]”* (arrest ro 18, h);
- de verweerster *“voor de toepassing van haar webmaildiensten enkel gebruik [maakt] van de (bestaande) infrastructuur en de bestaande communicatiediensten (‘netwerken’ en ‘diensten’ in de zin van artikel 46bis [Wetboek van Strafvordering]”* (arrest ro 18, k);

- de verweerster geen verstrekker van elektronische communicatiediensten is in de zin van artikel 46bis Wetboek van Strafvordering, omdat zij enkel gebruik maakt van *'het globale (wereldwijde) netwerk, uitgebouwd en beheerd door – van [de verweerster] te onderscheiden – operatoren van netwerken en verstrekkers van elektronische communicatiediensten'*.

8. Op grond van die vaststellingen hebben de appelrechters niet wettig kunnen beslissen dat de verweerster geen verstrekker van een elektronische communicatiedienst is in de zin van artikel 46bis Wetboek van Strafvordering.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede en derde onderdeel

9. De onderdelen die niet tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing kunnen leiden, behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Veroordeelt de verweerster in de kosten.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Bepaalt de kosten op 288,63 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Edward Forrier, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Etienne Goethals, en de raadsheren Paul Maffei, Luc Van hoogembemt en Koen Mestdagh, en op de openbare rechtszitting van 18 januari 2011 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Edward Forrier, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Marc De Swaef, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

K. Mestdagh

L. Van hoogenbemt

P. Maffei

E. Goethals

E. Forrier