



NOTA

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek teneinde wraakporno te bestrijden - Opmerkingen Orde van Vlaamse Balies (0101/001)

De OVB wenst de Kamercommissie Justitie te danken voor de uitnodiging tot het opstellen van een schriftelijk advies aangaande het wetsvoorstel van 10 juli 2019 tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden (nr. 0101). Zij juicht toe dat de wetgever voortschrijdend inzicht vertoont in de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte privébeelden en -video's via moderne communicatiemiddelen en -kanalen. Desalniettemin heeft de OVB enkele pertinente opmerkingen bij het wetsvoorstel zelf en de praktische uitvoering ervan in de toekomst.

Artikel 2

De OVB merkt het gebruik van de term 'wraakporno' op in het voorgestelde opschrift van hoofdstuk V in boek II, titel VII van het Strafwetboek. Hoewel bv. het publiceren van een naaktfoto onder het begrip porno zou *kunnen* ressorteren, wil de OVB toch waarschuwen voor een beperkende lezing van die term waarbij enkel expliciete seksuele handelingen geïmpliceerd zouden worden. Porno wordt namelijk nergens wettelijk gedefinieerd. Het is nochtans duidelijk de doelstelling van de wetgever dat ook naaktfoto's binnen de begripsomschrijving vallen (cfr. artikel 371/1, 2° Sw.).

Artikel 3, 2°

a) *Kwaadwillig opzet*

De OVB acht het kwaadwillig opzet als verzwarende omstandigheid een ongelukkige keuze. Het betreft immers een bijzonder ruim begrip en lijkt samen te vallen met het verplichte morele bestanddeel. Zij meent dat het correcter zou zijn het te verwoorden als een zogenaamd 'bijzonder opzet'. De OVB stelt volgende alternatief voor: "*indien de inbreuk werd gepleegd met het bijzonder opzet om schade toe te brengen aan de persoon zoals bedoeld in artikel 371/1, 2° van het Strafwetboek, ...*".

Het bijzonder opzet zal tegelijkertijd ook het element 'wraak' dekken waardoor het gebruik van die term overbodig wordt. De OVB merkt immers op dat wraak geen vast strafrechtelijk begrip is; het Strafwetboek definieert de term nergens. Indien de wetgever ervoor opteert wraak te introduceren, kan dat bijgevolg aanleiding geven tot discussie.

Het bijzonder opzet is daarentegen wel reeds een gangbaar en gebruikelijk begrip in het kader van de strafwet. Bovendien suggereert de term wraak op een soort vergelding voor een voorafgaande actie van het slachtoffer, wat in dit geval uiteraard niet aan de orde is.

In uitbreiding kan ook de vraag gesteld worden of het bijzonder opzet tot schade effectief een verzwarende omstandigheid is. Het publiceren van beelden op een website uit financieel gewin is moreel even laakbaar, doch valt niet onder het opzet om te schaden. De OVB vraagt zich af of dat objectief minder erg is dan het motief van de schade? Het lijkt er eerder op dat de indiener niet het motief viseert, maar wel de pleger van het feit. Mogelijks kan dat doel ook bereikt worden door niet van de kwaadwilligheid de verzwarende omstandigheid te maken, maar wel van de affectieve relatie die de pleger met het slachtoffer heeft (gehad). Dat is bijvoorbeeld ook het geval bij intra-familiaal geweld. Op basis van artikel 410 Sw. wordt de ministraf verdubbeld of verhoogd "*ingeval de schuldige de misdaad of het wanbedrijf heeft gepleegd [tegen de persoon met wie hij] een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft of gehad heeft*".

b) Bijkomende geldstraf

De OVB is voorts van mening dat het artikel niet voldoende duidelijk stelt dat het om een *bijkomende* bestraffing gaat, bovenop de gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar. Zij stelt daarom voor het woord 'bovendien' te vervangen door 'bijkomend'.

Daarenboven vraagt de OVB zich af of het een *verplichte* bijkomende straf betreft. Als de straf niet facultatief is en kwaadwillig opzet in een ruime zin geïnterpreteerd wordt, komt men (rekening houdend met de opdecimen) immers altijd uit bij een erg hoge geldboete. De OVB vraagt zich af of elke situatie dergelijk hoge geldboete verantwoordt en of de rechter in deze geen ruimere interpretatiemarge moet hebben. Een lagere ondergrens zou in dat geval aangewezen zijn. Bovendien lijkt de noodzakelijke compensatie niet te liggen in een hoge geldboete, doch wel in de burgerlijke schadevergoeding. Met de huidige rangregeling komt bij financiële moeilijkheden de inning van de geldboete vóór de burgerlijke vordering, waardoor een hoge geldboete net het omgekeerd effect kan hebben. De burgerlijke partij zal zijn schade moeilijker vergoed zien.

Artikel 3, 3°

a) Verwijderen van de inhoud

Het wetsvoorstel stelt dat "*hij die niet ingaat op de van de bevoegde overheid uitgaande aanmaning tot het verwijderen van de inhoud als bedoeld in §1, eerste lid, 2°*" beboet zal worden. Die bepaling doet verschillende vragen rijzen die verdere verduidelijking vereisen:

- Wat moet worden verstaan onder de bevoegde overheid? Zal dat bij KB worden vastgelegd? Is er dan eerst een rechterlijke beslissing nodig?
- Wanneer is er sprake van een aanmaning? De term komt immers niet voor in het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering en is bijgevolg voor interpretatie vatbaar.
- Wat wordt bedoeld met 'ingaan op'? Betreft dat een inspannings- of een resultaatsverbintenis? Ook die term is vatbaar voor interpretatie.

b) Observatorium van de Rechten op het Internet

Het Observatorium van de Rechten op het Internet zal in rechte kunnen optreden voor de misdrijven bedoeld in §1, eerste lid, 2°. De OVB merkt op dat de instelling zich situeert onder de bevoegdheid van de FOD Economie. Zij vraagt zich daarom af het Observatorium wel goed geplaatst is om zich te ontfemen over slachtoffers van wraakporno en hun



belangen te behartigen. Tegen die achtergrond stelt de OVB voor om de mogelijkheid om in rechte op te treden in ruimere termen open te laten voor alle “belangenorganisaties voor internetveiligheid, daartoe gemachtigd door de Koning”. Dergelijke belangenorganisaties zouden bij KB erkend worden.

c) *Kort geding*

In § 4 wordt een procedure voor de rechter in kort geding beschreven. De OVB merkt op dat dergelijke procedure eerder thuishoort in het Wetboek van Strafvordering dan, zoals voorgesteld, in het Strafwetboek.

Bovendien meent de OVB dat de bevoegdheid beter kan toegekend worden aan de onderzoeksrechter of het openbaar ministerie. Het is aan te nemen dat dergelijk bevel steeds zal vergezeld gaan van een strafrechtelijke procedure, zij het opsporingsonderzoek dan wel een gerechtelijk onderzoek.

Daarbij waarschuwt de OVB voor het risico dat het bewijsmateriaal om nadien het misdrijf objectief vast te stellen, onherroepelijk verloren gaat. Het moet dus om een dubbele handeling gaan. Enerzijds moet de data ontoegankelijk worden gemaakt voor het publiek, anderzijds moet het online bewijsmateriaal inclusief de meta-data absoluut bewaard blijven. Er wordt in het gehele wetsartikel immers te gemakkelijk uitgegaan van het feit dat diegene die de beelden plaatst, ook diegene is die de beelden gemaakt heeft of ze in zijn bezit had. Het is evenzeer mogelijk dat de beelden werden bekomen via diefstal of hacking. Het lijkt gevaarlijk om een wettelijk vermoeden te gaan creëren in hoofde van de bezitter of de (ex-)partner. In dat opzicht is de recuperatie van het materiaal met alle mogelijke meta-data essentieel en mag er geen blinde verwijdering plaatsvinden. Er dient daarbij te worden herinnerd aan het feit dat het openbaar ministerie nog steeds een bewijslast draagt en dat als een verdachte sterk maakt dat de beelden van hem werden gestolen, deze stelling minstens moet kunnen onderzocht worden.

De OVB vraagt zich derhalve af of het niet logischer is dat de behandelende magistraat een dwangbevel zou kunnen uitschrijven aan een verdachte en/of online dienstverstreker om het beeldmateriaal in beslag te nemen en tegelijkertijd niet meer publiek toegankelijk te maken. De magistratuur beschikt ondertussen over de juiste samenwerkingsverbanden en contactpersonen om op de snelste en meest effectieve manier online gegevens op te vragen, te blokkeren en te laten verwijderen.¹ Gezien het internationaal karakter van het internet, wordt het thans te simplistisch opgevat door de indiener. Eenieder met enige ervaring in het cybergegeven, weet dat veelal een grensoverschrijdende aanpak zal nodig zijn gezien het internationaal karakter van het internet. Vanuit zowel strafrechtelijk als praktisch oogpunt acht de OVB de kortgedingrechter dus niet de juiste instantie.

¹ Cfr. Wet 25 december 2016 tot uitbreiding van de BOM-wet, BS 17 januari 2017; Budapest Convention on Cybercrime; European Production and Preservation Orders zoals aangekondigd in een voorstel tot verordening (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0225&from=EN>).

