

## Introductie

Israël wordt beschuldigd van een cyberaanval op Iraanse nucleaire installaties. De Universiteit Maastricht betaalt een grote som aan bitcoins om van een digitale gijzeling verlost te worden. Gedurende de corona lockdown explodeerde het aantal cybermisdrijven. Drie nieuwsfeiten die in het jaar 2020 opnieuw laten zien dat de veiligheid in cyberspace in het brandpunt van de belangstelling thuishoort. Het bestuur van de Nederlands Vlaamse Vereniging voor Strafrecht gaf dus blijk van een goed gevoel van timing door de digitale dreiging op de agenda te plaatsen. Zij nodigde vervolgens de auteurs uit om de jaarvergadering van 2020 met een preadvies over cybercrime en cyberwarfare te dienen en het voorliggende boekwerk is daarvan het resultaat.

De auteurs menen met deze studie een aantal belangrijke vragen voor de actuele discussie te kunnen presenteren. De aandacht is daarbij op het strafrechtelijk debat gericht met een beschouwing van de materie in vergelijkend perspectief. Dat levert mooie doorkijkmomenten op, maar brengt ook beperkingen met zich mee. Nog veel meer dan nu had dit verslag het criminologisch en victimologisch discours kunnen belichten, of had dieper gegraven kunnen worden in het internationale recht. Het onderwerp leent zich daarvoor en op voorhand kan al gezegd worden dat het onderzoek nog in diverse richtingen voortgezet kan worden. We geven daartoe in de tekst ook aanzetten. Zoals altijd in de wetenschap is dit preadvies een momentopname en gaat de studie en het denkwerk na afronding verder, om te beginnen al in de gedachtewisseling met de leden van de NVVS tijdens de jaarvergadering. Voor dat debat is een aantal stellingen geformuleerd, dat achteraan in het boekwerk te vinden is.

In afwijking van eerdere jaargangen is in dit preadvies de scheiding tussen een Belgisch en een Nederlands deel niet strikt doorgevoerd. Daarmee geven de auteurs blijk van hun ervaringen met deze materie en wordt mooi zichtbaar wat er gebeurt als we de digitalisering van recht en onrecht gaan onderzoeken. Ten eerste verbleekt de betekenis van landsgrenzen in belangrijke mate en ten tweede raken allerlei vertrouwde rubriecken en categorieën als het ware op drift. Daarop kon de respons alleen maar zijn dat we met een gezamenlijk rapport komen. Daarin wordt slechts – naar de mate waarin dat mogelijk was – nog afzondering tussen een Belgisch en Nederlands deel zichtbaar gemaakt. Dat is vooral voor sectie I het geval, waarin we de status quo van het nationale recht bespreken.

Het preadvies is namelijk in drie secties verdeeld met elk een eigen onderzoeksvraag. Sectie I geeft beknopt de “state of the art” van het nationale strafrecht in vergelijkend perspectief weer, als antwoord op de onderzoeksvraag: “Op welke wijze hebben België en Nederland in hun respectievelijke strafrecht thans instrumenten ingevoegd voor de bestrijding van digitale materiële dreigingen.” Sectie II is gericht op beantwoording van de vraag: “Welke dogmatische en rechtspolitieke spanningen dienen zich aan wanneer getracht wordt op actuele en te verwachten ontwikkelingen in de criminaliteit een passende strafrechtelijke respons te geven?” Behandeld worden de dogmatische complexiteit die schuilgaat achter het alledaagse gebruik van sociale media en de systematische drukpunten die te verwachten zijn voor de groei naar een toekomstbestendig strafrecht. Sectie III gaat specifiek in op cyberoorlog en stelt de vraag centraal: “In welke opzichten kan het strafrecht een rol toekomen in de context van cyberoperaties die tot de nationale c.q. collectieve defensie met militaire middelen gerekend moeten worden”.

Zoals gezegd is het preadvies een gezamenlijk voortbrengsel, maar het behoeft niet verhuld te worden dat de onderscheiden deskundigheden optimaal benut zijn en ook dat voortgebouwd kon worden op eerder afzonderlijk verricht werk. Telkens fungeerde de meest aangewezen auteur als opsteller van een bepaald tekstdeel, dat daarna gelezen, becommentarieerd en waar nodig aangevuld werd door de beide anderen. Deze eerste auteur zal dan ook het beste geëquipeerd zijn om het debat over dat deel aan te gaan. Niettemin delen de auteurs met elkaar de eindverantwoordelijkheid voor het totaal. Om over de voorbereiding zo transparant mogelijk te zijn geven we hieronder in een colofon inzage in onze werkverdeling. Daar waar nadere transparantie nodig was ten aanzien van eerder werk of reeds afgerond maar nog te publiceren werk, is daarvan melding gemaakt in een voetnoot.

*Eerste auteur*

Catherine Van De Heyning

Arno Kentgens

Evert Stamhuis

*Deel preadvies*

Sectie I, België

Sectie II, hoofdstuk 2

Sectie II, hoofdstuk 1

Sectie I, Nederland

Sectie III

## **Inhoudsopgave**

|             |    |
|-------------|----|
| Introductie | 5  |
| Afkortingen | 9  |
| Begrippen   | 10 |

### **Sectie I De status-quo van het materiële recht in vergelijking**

|   |    |
|---|----|
| Hoofdstuk 1 De principes van de wettelijke regeling             | 17 |
| A. België   | 17 |
| B. Nederland  | 26 |
| Hoofdstuk 2 De delicten   | 33 |
| A. België   | 33 |
| B. Nederland  | 40 |
| Hoofdstuk 3 De materieelrechtelijk jurisdictie                  | 49 |
| Inleiding   | 49 |
| A. Jurisdictieregeling van Cybercrime Conventie geïmplementeerd | 50 |
| B. De plaats van het delict                                     | 52 |
| Hoofdstuk 4 Vergelijkende observaties België – Nederland        | 57 |

### **Sectie II Toekomstbestendig strafrecht in digitale tijden**

|  |     |
|--|-----|
| Hoofdstuk 1 Viraal gaan. Multi-actor scenario's op sociale media     | 63  |
| Inleiding: één muisklik met grote gevolgen                           | 63  |
| A. Multi-actor scenario's op sociale media                           | 66  |
| B. Uitings- en verspreidingsdelicten op sociale media                | 81  |
| C. Beoordelingskader en kwalificatieschema                           | 95  |
| D. Toepassing en evaluatie   | 103 |
| Hoofdstuk 2 Nieuwe digitale fenomenen en hun wederrechtelijkheid     | 115 |
| Inleiding: de weg naar een toekomstgericht strafrecht                | 115 |
| A. Over de wijn: cybercrime en haar verschijningsvormen              | 119 |
| B. De wederrechtelijkheid: van deviant naar strafbaar onlinegedrag   | 132 |
| C. Uitdagingen voor de bestrafing van cybermisdriven: het verweer    | 142 |
| D. Over de zakken: een toekomstgericht strafrecht in digitale tijden | 161 |

### **Sectie III Cyberoorlog in strafrechtelijk perspectief**

|   |     |
|---|-----|
| Inleiding: De relevantie van cyberwarfare   | 179 |
| Hoofdstuk 1 Het internationaalrechtelijk discours   | 185 |
| Hoofdstuk 2 Toegesneden strafrecht: internationale misdrijven, militair strafrecht, misdrijven in tijd van oorlog/gewapend conflict | 191 |

|   |     |
|---|-----|
| Hoofdstuk 3 Open ruimte; waar het commune strafrecht de basis voor optreden biedt | 199 |
|---|-----|

**Afronding en stellingen**

|            |     |
|------------|-----|
| Afronding  | 205 |
| Stellingen | 209 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>Bronnenlijst</b> | 211 |
|---------------------|-----|

**Over de auteurs**

Catherine Van de Heyning is docent fundamentele rechten en lid van de onderzoeksgroep Overheid & Recht aan de Universiteit Antwerpen. Daarnaast is zij advocate strafrecht aan de Antwerpse balie.

*email:* catherine.vandehyning@uantwerpen.be

Arno Kentgens is werkzaam als wetenschappelijk docent (tutor) aan de Erasmus School of Law. Daarnaast is hij als buitenpromovendus verbonden aan de Open Universiteit met een onderzoek naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid bij uitings- en verspreidingsdelicten op het internet.

*email:* kentgens@law.eur.nl

Evert Stamhuis is hoogleraar Law & Innovation aan de Erasmus School of Law, hoogleraar Straf(proces)recht Universiteit van Aruba en senior fellow Jean Monnet Centre of Excellence Digital Governance. Hij is tevens als hoogleraar verbonden aan de Open Universiteit en als raadsheer-plaatsvervanger aan het Gerechtshof 's Hertogenbosch.

*email:* stamhuis@law.eur.nl