

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.548 van 8 oktober 2018
in de zaak A. 226.314/XIV-37.830**

In zake: Yanjun XU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Slaets
kantoor houdend te 1082 Brussel
Keizer Karellaan 584/9
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nathalie Buisseret
kantoor houdend te 1190 Brussel
Koningslaan 189

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Derveaux
kantoor houdend te 1000 Brussel
Verenigingstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 oktober 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de minister van Justitie van 13 september 2018 waarbij de uitlevering van verzoeker aan de regering van de Verenigde Staten van Amerika wordt toegestaan wegens de misdrijven waarvoor de uitlevering is verzocht.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2018, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Slaets, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bernard Derveaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een diplomatieke nota van 16 mei 2018 van de ambassade van de Verenigde Staten van Amerika te Brussel wordt het uitleveringsverzoek van de Amerikaanse autoriteiten van 7 mei 2018 verzonden. Het verzoek tot uitlevering wordt gedaan met het oog op strafvervolgning van verzoeker.

De kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel verleent op 8 augustus 2018 een gunstig advies over het verzoek tot uitlevering.

3.2. Op 13 september 2018 staat de minister van Justitie de uitlevering van verzoeker toe aan de regering van de Verenigde Staten van Amerika wegens de feiten waarvoor de uitlevering is verzocht. Het specialiteitsbeginsel is van toepassing.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Ernst van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert de schending aan van de voorwaarde van dubbele strafbaarstelling/vervolgbaarheid bij uitlevering, zoals die onrechtstreeks is vervat in de artikelen 2 en 7 van de uitleveringswet van 15 maart 1874, in samenlezing met artikel 2, lid 6 van de Overeenkomst ‘inzake uitlevering tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika’, ondertekend te Brussel op 27 april 1987 en artikel 4, lid 4 van de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika, gedaan te Washington D.C. op 25 juni 2003 en dat “in zoverre de bestreden beslissing van oordeel is dat de feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd in België ook strafbaar zijn en kunnen worden gekwalificeerd als loondiefstal en mededeling van fabrieksgeheimen.”

Verzoeker zet uiteen dat de feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd niet alleen strafbaar, maar ook vervolgbaar moeten zijn in België.

In een eerste onderdeel betoogt verzoeker dat de kwalificatie van de feiten als loondiefstal geen standhoudt. De feitelijkheden die door de Amerikaanse autoriteit in aanmerking worden genomen gaan volgens hem klaarblijkelijk over geheimen die bewaard worden onder de vorm van computerbestanden. Die kunnen volgens verzoeker niet als loondiefstal worden gekwalificeerd. Loondiefstal is per definitie een diefstal waarbij er een persoonlijk verzwarende omstandigheid voorhanden is, namelijk het bestaan van een dienstverband tussen dief en slachtoffer. Voor het overige zijn de constitutieve bestanddelen van diefstal van toepassing: het wegnemen van een zaak die aan iemand anders behoort met bedrieglijk opzet. Te dezen is de notie “zaak” belangrijk. Diefstal kan enkel betrekking hebben op roerende goederen. Dat zijn goederen die kunnen worden verplaatst. De zaak moet stoffelijk zijn. Een onlichamelijk goed, zelfs een recht op een bepaalde zaak, kan niet het voorwerp uitmaken van een materiële toe-eigening. Het kopiëren van computerbestanden noch het bekomen van geheimen vallen volgens verzoeker onder het begrip zaak. Geheimen zijn geen stoffelijke goederen. Verzoeker besluit dat aldus niet is voldaan aan de constitutieve bestanddelen van het misdrijf loondiefstal.

In een tweede onderdeel zet verzoeker uiteen dat de feitelijkheden niet kunnen worden gekwalificeerd als deelneming/mededaderschap en/of poging tot mededeling van fabrieksgeheimen. Verzoeker betoogt dat het in artikel 309 van het Strafwetboek omschreven misdrijf enkel kan worden gepleegd door iemand die werkzaam is of was in een fabriek en die de geheimen ervan kwaadwillig of bedrieglijk meedeelt aan derden. Het betreft derhalve een kwaliteitsmisdrijf. Verzoeker vat vervolgens de feiten samen die zijn uiteengezet in de affidavit van de Amerikaanse adjunct-procureur ter ondersteuning van het uitleveringsverzoek van verzoeker en betoogt dat *in abstracto* moet worden nagegaan of de feitelijke handelingen in België kunnen worden gebracht onder een bepaalde strafbaarstelling. Wat dat betreft, stelt verzoeker alvast vast dat verzoeker

niet werkzaam is of was in een fabriek zodat hij niet rechtstreeks het feit kan hebben gepleegd, zodat hij per definitie in België enkel als deelnemer strafbaar zou zijn. Wat die deelneming betreft, betoogt verzoeker dat het Hof van Cassatie heeft erkend dat het voldoende is dat die hoedanigheid in hoofde van de dader die het strafbare hoofdfeit pleegt aanwezig is. Toegepast op de voorliggende feiten, zou “werknemer I” de hoofddader zijn die het strafbare hoofdfeit pleegt van mededeling van fabrieksgeheimen (artikel 309 van het Strafwetboek) en zou verzoeker strafbare mededader of deelnemer zijn. Om te kunnen vaststellen of verzoeker aldus een strafbaar feit heeft begaan, moet volgens verzoeker evenwel eerst worden vastgesteld of “werknemer I” een strafbaar feit heeft begaan. Zonder een *in concreto* strafbaar hoofdfeit kan er geen strafbare deelneming zijn. De onrechtmatigheid van de deelnemingsgedraging wordt bepaald of is afhankelijk van de wederrechtelijkheid van het strafbare hoofdfeit. Strafbare deelneming veronderstelt dat een strafbaar feit is gepleegd, dit is een als misdrijf omschreven feit. Dit eist dat alle constitutieve bestanddelen van een welbepaald misdrijf voorhanden zijn. Het volstaat volgens verzoeker niet dat er een *in abstracto* hoofdfeit is: dit moet *in concreto* worden beoordeeld. Indien niet kan worden vastgesteld of het hoofdfeit *in concreto* strafbaar is, kan er onmogelijk een beoordeling worden gemaakt naar de strafbaarheid van de deelneming aan het misdrijf in kwestie. Verzoeker besluit dat in de stukken toegestuurd door de Amerikaanse overheid niet kan worden vastgesteld of er door “werknemer I” een strafbaar hoofdfeit is gepleegd of dat hij hiervoor wordt vervolgd.

Beoordeling

6. Volgens artikel 1, § 2, eerste lid van de uitleveringswet van 15 maart 1874 dienen de feiten die tot uitlevering aanleiding kunnen geven zowel krachtens het Belgisch recht als krachtens de wetgeving van de verzoekende staat strafbaar te zijn. De strafbaarstelling in België van die feiten moet worden beoordeeld volgens de mogelijkheid die feiten te vervolgen op grond van de naar Belgisch recht eraan te geven delictsomschrijving. De vereiste van de dubbele strafbaarheid - en vervolgbaarheid waarbij dat een *correlarium* vormt van het

eerste - moet derhalve enkel *in abstracto* worden beoordeeld. Het volstaat derhalve dat het feit strafbaar is in België. Het onderzoek of aan de voorwaarden voor uitlevering is voldaan vergt aldus geen onderzoek of in de concrete feitelijke omstandigheden daadwerkelijk een straf kan worden opgelegd.

Voor de beoordeling van het voorliggende middel lijken op het eerste gezicht de overige door verzoeker in het middel aangehaalde bepalingen niet te leiden tot een andere, voor deze zaak relevante, invulling van de eis van dubbele strafbaarheid.

7. *In casu* worden de door de Amerikaanse overheid ten laste gelegde feiten naar Belgisch recht gekwalificeerd als “[deelneming aan/mededaderschap & poging tot (*idem.*)], loondiefstal - art. 66-67 Sw. & art. 51-52 Sw. j° art. 461, 463-464 Sw en [*idem.*] kwaadwillige of bedrieglijke mededeling van fabrieksgeheimen aan derden - art. 309 Sw.”.

Eerste onderdeel

8. In het eerste onderdeel betwist verzoeker de aanwezigheid van het constitutieve bestanddeel van de vereiste (van het wegnemen) van een zaak.

De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij in haar nota, verwijzend naar een (gepubliceerd) arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 13 december 1984, betoogt dat het standpunt van verzoeker al geruime tijd niet meer staande kan worden gehouden, stellende dat “reeds in een arrest van 13 december 1984 oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat computergegevens als een nieuwe categorie van goederen kunnen worden beschouwd die onmiskenbaar een handelswaarde bezitten”, waarbij “de essentie van het goed [niet] ligt [...] in de materiële drager of de computerschijf, maar wel in de waarde van de immateriële inhoud.”

Verzoeker betwist ter terechtzitting op zich niet het bestaan van dat arrest dat bevestigend antwoordt op de vraag of computergegevens en data zaken zijn die vatbaar zijn voor diefstal, noch doet hij gelden dat dit arrest niet het (overheersende) standpunt in de rechtspraak van de strafgerichten reflecteert.

Verzoeker argumenteert wel, samengevat, dat het voornoemde arrest dateert van voor de wet van 28 november 2000 ‘inzake informaticacriminaliteit’ die specifieke strafbepalingen in het Strafwetboek invoegde, zodat die (oudere) rechterlijke uitspraak niet meer relevant is. In de huidige stand van het geding overtuigt dat argument niet, nu verzoeker, ter terechtzitting ter zake bevraagd op dat punt, niet aannemelijk maakt dat er te dezen geen (eendaadse) samenloop van kwalificaties kan zijn, hetgeen dus niet uitsluit dat de feiten die tot uitlevering aanleiding kunnen geven *in abstracto* strafbaar zijn als loondiefstal.

9. Gelet op wat voorafgaat, valt in de huidige stand van het geding de Raad van State het standpunt bij dat *in abstracto* computergegevens kunnen worden beschouwd als een zaak als bedoeld in artikel 461 van het Strafwetboek, zodat op het eerste gezicht de kwalificatie van de feiten als deelneming aan (de poging tot) loondiefstal, lijkt te voldoen aan de eis van dubbele strafbaarheid.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

10. In het tweede middelonderdeel betoogt verzoeker in wezen dat, opdat kan worden beoordeeld of de feiten *in abstracto* een strafbare deelneming inhouden in hoofde van verzoeker, *in concreto* moet worden beoordeeld of er een strafbaar hoofdfeit is gepleegd door de dader die de in het misdrijf vereiste hoedanigheid bezit.

11. Zoals hiervoor is uiteengezet (*supra*, punt 6) moet de vereiste van de dubbele strafbaarheid *in abstracto* worden beoordeeld en volstaat het derhalve dat de door de Amerikaanse overheid ten laste gelegde feiten strafbaar zijn in België. In deze stand van het geding lijkt het, wat de strafbare deelneming betreft, te volstaan dat de feiten waarvan verzoeker wordt verdacht mededader of medeplichtige te zijn, *in abstracto* naar Belgisch recht strafbaar zijn, alsook dat de deelneming of mededaderschap *in abstracto* naar Belgisch recht strafbaar is. Er moet derhalve niet worden onderzocht of *in concreto* de (mede)dader een strafbaar feit heeft gepleegd.

Verzoeker nodigt in het middelonderdeel de Raad van State uit om *in concreto* te beoordelen of er in hoofde van “werknemer I” een strafbaar hoofdfeit is gepleegd. Het middelonderdeel gaat derhalve uit van een andere rechtsopvatting en faalt bijgevolg naar recht.

12. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

13. Uit wat voorafgaat, volgt dat het enig middel niet ernstig is.

Conclusie

14. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht oktober tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Joris Casneuf,	griffier.
----------------	-----------

De griffier	De voorzitter
--------------------	----------------------

Joris Casneuf	Geert Debersaques
----------------------	--------------------------