

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.18.1037.N

I

MF,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Erhard Vermeulen, advocaat bij de balie Antwerpen,

tegen

1. **NP,**

burgerlijke partij,

2. **INFRA X cvba**, met zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 37,

burgerlijke partij,

3. **VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR WATERVOORZIENING cvba**,

met zetel te 1030 Brussel, Vooruitgangstraat 189,

burgerlijke partij,
verweerders.

II

C Z,
beklaagde,
eiser,
met als raadsman mr. John Maes, advocaat bij de balie Antwerpen.

III

A V,
beklaagde,
eiser,
met als raadsman mr. John Maes, advocaat bij de balie Antwerpen.

IV

E H S,
beklaagde,
eiser,
met als raadsman mr. Rik Vanreusel, advocaat bij de balie Leuven.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 20 september 2018.

De eiser I voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

De eisers II en III voeren geen middel aan.

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

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Middelen van de eiser I**Eerste middel*

1. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 47*sexies*, § 1, en 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering; het arrest oordeelt ten onrechte dat er geen sprake is van een onregelmatige observatie in de zin van artikel 47*sexies* Wetboek van Strafvordering; het eerste lid van de eerste paragraaf van dit artikel omschrijft wat een observatie is, het tweede lid bepaalt dat een observatie waarbij technische hulpmiddelen worden aangewend een stelselmatige observatie is, het derde lid omschrijft het begrip technisch hulpmiddel en het vierde lid bepaalt ten slotte dat een toestel dat wordt gebruikt voor het nemen van foto's uitsluitend wordt beschouwd als een technisch hulpmiddel in de zin van dit Wetboek in het geval bedoeld in artikel 56*bis*, tweede lid; artikel 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de onderzoeksrechter onder de in dat artikel vastgelegde voorwaarden een observatie kan machtigen met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning of in een door deze woning omsloten eigen aanhorigheid in de zin van de artikelen 479, 480 en 481 Strafwetboek; artikel 480 Strafwetboek bepaalt wat een aanhorigheid is; een toestel dat wordt gebruikt voor het nemen van foto's om zicht te verwerven in een aanhorigheid is een technisch hulpmiddel in de zin van artikel 47*sexies*, § 1, Wetboek van Strafvordering; het arrest kon eisers verweer over de onregelmatigheid van de niet door de onderzoeksrechter gemachtigde observatie van 9 juli 2013 waarbij foto's werden genomen van de woning en aan de van buiten uit niet zichtbare binnenkoer en de schuur, niet verwerpen zonder na te gaan of vast te stellen of er sprake was van een technische observatie in de zin van artikel 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering gelet op het gebruik van een toestel om foto's te nemen om zicht te verwerven op de binnenplaats en de zich daarin bevindende schuur; minstens belet de beoordeling van de appelrechters het Hof zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen.

2. Artikel 47*sexies*, § 1, Wetboek van Strafvordering omschrijft het begrip observatie (eerste lid), bepaalt dat een observatie waarbij een technisch hulpmiddel wordt aangewend een stelselmatige observatie is (tweede lid), omschrijft wat een technisch hulpmiddel is (derde lid) en voegt daaraan toe dat een toestel voor het nemen van foto's uitsluitend als een technisch hulpmiddel in de zin van het Wetboek van Strafvordering wordt beschouwd in het geval bedoeld in artikel 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering (vierde lid).

Artikel 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat alleen de onderzoeksrechter een observatie als bedoeld door artikel 47*sexies* Wetboek van Strafvordering kan machtigen, met gebruik van technische hulpmiddelen om inzicht te verwerven in een woning of in de door deze woning omsloten eigen aanhorigheid in de zin van de artikelen 479, 480 en 481 Strafwetboek en dit voor zover voldaan is aan de in artikel 56*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalde voorwaarden.

3. Uit deze bepalingen volgt dat politieambtenaren die met behulp van een fototoestel inzicht willen verwerven in een woning of in de door deze woning omsloten eigen aanhorigheden in de zin van de artikelen 479, 480 en 481 Strafwetboek voor deze observatie machtiging behoeven van de onderzoeksrechter.

4. De eiser I heeft in zijn syntheseconclusie (p. 8) aangevoerd dat bij de observatie van 9 juli 2013 vanop privaat terrein foto's werden genomen van de woning en aanhorigheden en onder meer van de binnenkoer die aan het straatgezicht is onttrokken.

5. Het arrest (p. 44) stelt vast dat:

- uit het proces-verbaal 4780/2013 van 9 juli 2013 met fotodossier volgt dat de politiediensten ter plaatse bij de kwestieuze hoeve nazicht hebben gedaan;
- de politiediensten de achterkant van de hoeve konden bereiken via een servituedeweg met landelijk karakter;
- het achterpoortje door de omheining toegang gaf tot de boomgaard;
- vanuit de achtergelegen boomgaard de politiediensten zicht hadden op de binnenkoer met bijhorende ingangspoort.

6. Het arrest (p 45-47) oordeelt dat:

- het betreden van de boomgaard een inbreuk inhoudt op de bescherming die aanhorigheden van een woning genieten door de artikelen 15 en 22 Grondwet en artikel 8 EVRM, maar dat er na toetsing aan de in artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering vermelde criteria geen grond is om de onderzoeksgegevens voortvloeiend uit het kortstondig betreden door de politiediensten van deze boomgaard uit het debat te weren;
- van een stelselmatige observatie in de zin van artikel 47*sexies* Wetboek van Strafvordering geen sprake is toen de politiediensten de kwestieuze boomgaard hebben betreden, het een incidentele en kortstondige observatie betreft die onder de algemene opsporings- en politiebevoegdheden van artikel 8 Wetboek van Strafvordering valt en dat het loutere gegeven dat er door de politiediensten foto's van de hoeve werden genomen geenszins impliceert dat er een stelselmatige observatie in de zin van artikel 47*sexies* Wetboek van Strafvordering is uitgevoerd.

7. Het arrest dat bij de beoordeling van de toepasselijkheid van de artikelen 47*sexies* en 56*bis* Wetboek van Strafvordering nalaat het gegeven te betrekken dat bij het nemen van foto's inzicht werd genomen in de woning of in de door deze woning omsloten eigen aanhorigheden, belet het Hof zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen en is dan ook niet naar recht verantwoord.

Het middel is gegrond.

Ambtshalve middel betreffende de eisers II, III en IV

Geschonden wettelijke bepalingen

- *artikel 149 Grondwet;*
- *de artikelen 47sexies, § 1, en 56bis, tweede lid, Wetboek van Strafvordering.*

8. De beslissing over de schuldigverklaring van de eisers II, III en IV aan de hen ten laste gelegde feiten is aangetast door dezelfde onwettigheid als aangevoerd met het eerste middel van de eiser I voor wat betreft de telkens aan deze eisers ten laste gelegde feiten.

Overige middelen

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

Omvang van de cassatie

10. De onwettigheid van de beslissing betreffende de bij de aanvang van het onderzoek uitgevoerde observatie leidt tot de vernietiging van de overige beslissingen van het arrest die erop zijn gesteund. Zij laat evenwel het oordeel van het arrest onaangetast dat bij gebrek van een grief van de eiser I zijn schuld aan de telastleggingen A.I.7, A.I.8, A.I.10 en A.I.11, met uitzondering van de beoordeling van de hoedanigheid van leidend persoon, vaststaat, alsook bij gebrek aan grief van het openbaar ministerie de vrijspraak van de eiser I voor het feit van de telastlegging G.6 vaststaat.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het oordeelt dat bij gebrek van een grief van de eiser I zijn schuld aan de telastleggingen A.I.7, A.I.8, A.I.10 en A.I.11, met uitzondering van de beoordeling van de hoedanigheid van leidend persoon, vaststaat, alsook bij gebrek aan grief van het openbaar ministerie de vrijspraak van de eiser I voor het feit van de telastlegging G.6 vaststaat.

Verwerpt het cassatieberoep I voor het overige.

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

Veroordeelt de eiser I tot een twintigste van de kosten van zijn cassatieberoep.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Bepaalt de kosten in het geheel op 1.801,28 euro waarvan de eiser I 1.254,98 euro verschuldigd is en de eiser II, III en IV elk 182,10 euro verschuldigd zijn.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Alain Bloch, Peter Hoet, Erwin Francis en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 12 februari 2019 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Marc Timperman, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

I. Couwenberg

E. Francis

P. Hoet

A. Bloch

F. Van Volsem