

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.18.1265.N

I-II

1. **T E D B**,
beklaagde,
2. **S A M D**,
beklaagde,

eisers,

beiden met als raadslieden mr. Christophe Saveyn en mr. Jean-Baptiste Nottebaert,
advocaten bij de balie Oudenaarde,

III

BROWAEYS FINANCE nv, met zetel te 9667 Horebeke, Dorpsstraat 74, vertegenwoordigd door haar lasthebber *ad hoc* Karel Messens, met kantoor te 9500 Geeraardsbergen, Kattestraat 62b1,

beklaagde,

eiseres,

met als raadsman mr. Stefan De Vleeschouwer, advocaat bij de balie Brussel,

alle cassatieberoepen tegen

G D T,

burgerlijke partij,

verweerder,

met als raadsman mr. Ellen De Raedt, advocaat bij de balie Gent.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen I en III zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 20 november 2018 (hierna arrest II).

De cassatieberoepen II en III zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 27 oktober 2017 (hierna arrest I).

De eisers I-II voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vijf middelen aan.

De eiseres III voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Alain Winants heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen*

1. Het arrest I verleent akte van de afstand door het openbaar ministerie van zijn hoger beroep tegen de vrijspraak van de eisers voor de telastlegging B.2 en van de eisers I voor de telastlegging C.2. Het stelt vast dat de eisers definitief ontslagen zijn van rechtsvervolging voor die telastleggingen.

In zoverre gericht tegen die beslissing, zijn de cassatieberoepen II en III bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

2. Het arrest II:

- ontslaat de eiseres II.2 gedeeltelijk van rechtsvervolging voor de telastlegging B.1, alsmede voor de telastlegging C.1;
- verklaart de burgerlijke rechtsvordering van de verweerder niet ontvankelijk voor zover gesteund op de telastleggingen B.2 en C.2.

In zoverre gericht tegen die beslissingen, zijn de cassatieberoepen I en III bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Ontvankelijkheid van de memorie van de eiseres III

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres III haar memorie ter kennis van de verweerder heeft gebracht, zoals vereist door artikel 429, vierde lid, Wetboek van Strafvordering.

In zoverre ze betrekking heeft op de beslissingen van de arresten over de burgerlijke rechtsvordering van de verweerder, is die memorie niet ontvankelijk.

Eerste middel van de eisers I-II

4. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: het arrest II beantwoordt niet het verweer van de eisers I-II dat L.G. in 2008, op vraag van de verweerder om hem geld voor te schieten, heeft geantwoord dat zij geen geld meer had

en dat hieruit blijkt dat L.G. toen reeds haar gelden had weggemaakt of weggeschonken; aldus kan dat arrest, wat betreft de telastlegging B.1, eerste en tweede streepje (misbruik van vertrouwen ten nadele van L.G. m.b.t. 668.012,05 euro en 48.549,92 USD), niet oordelen dat de bedrieglijke toe-eigening door de eisers I-II.1 en III zich heeft veruitwendigd op het ogenblik van het overlijden van L.G. op 6 september 2009.

5. Het arrest II (ro 8) oordeelt met een geheel van redenen dat de eisers I-II.1 en III de bedoelde geldsommen, die zij als bevriende huisbankier van L.G. in precair bezit hadden, bedrieglijk in haar nadeel hebben verduisterd en hoe zij daarbij tewerk zijn gegaan. Daarbij oordeelt dat arrest (ro 8.2, vijfde alinea, ro 8.9 en ro 8.10, derde alinea) dat L.G. die bedragen tijdens haar leven niet aan de eiser I-II.1 heeft geschonken omdat:

- de eisers I-II geen melding hebben gemaakt van handgiften op de momenten waarop dit relevant was;
- de verklaringen van de eisers I-II over dergelijke handgiften ongeloofwaardig en onduidelijk zijn;
- er over zulke giften geen geschreven bewijs bestaat, terwijl de eiser I-II.1 in de mogelijkheid was zich een dergelijk bewijs te verschaffen;
- het niet in de aard van L.G. lag dergelijke handgiften te doen, zeker niet bij herhaling en voor zulke bedragen.

Met die redenen beantwoordt het arrest II het verweer van de eisers I-II volgens hetwelk de toe-eigening van de bedoelde geldsommen voortvloeit, niet uit het misdrijf misbruik van vertrouwen, maar wel uit schenkingen van L.G. aan de eiser I-II.1. Voor het overige dient dat arrest niet te antwoorden op het in het middel vermelde argument dat geen zelfstandig verweer uitmaakt, maar dat de eisers I-II slechts hebben aangehaald ter ondersteuning van hun vermelde verweer.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel van de eisers I-II

6. Het middel voert schending aan van de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskening van de bewijskracht van akten: het arrest II oordeelt *“Het feit dat [H.G.] verklaarde dat hij zich wel kon inbeelden dat zijn zuster [L.G.] “(het geld liever achterliet in de bank dan aan haar zoon na te laten en dat dit blijkbaar effectief is gebeurd)” (...), brengt vanzelfsprekend niet mee dat er dan wel sprake moet geweest zijn van handgiften. [H.G.] antwoordde in die zin op de vraag of hij wist dat [L.G.] in staat was geld weg te geven aan [de eiser I-II.1 en zijn vader] voor hun diensten; zijn antwoord kadert in de vraag of hij zijn zuster algemeen als vrijgevig kende, wat hij ontkende, uit zijn antwoord blijkt het tegendeel”*; aldus miskent het arrest de bewijskracht van de verklaring van H.G., die een antwoord was op de specifieke vraag of zijn zuster geld zou weggeven aan de eiser I-II.1 en niet op de algemene vraag of H.G. zijn zuster als vrijgevig kende; bovendien blijkt uit de rest van de verklaring van H.G. dat L.G. wel degelijk aanzienlijke sommen kon uitgeven, zij het aan een osteopaat.

7. Met de bedoelde reden geeft het arrest aan de verklaring van H.G. een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is.

In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

8. Voor het overige verplicht het middel tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft en is het niet ontvankelijk.

Derde middel van de eisers I-II

9. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 21*ter* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering: het arrest II oordeelt dat er geen overschrijding is van de redelijke termijn in strafzaken; dat arrest dateert echter van meer dan negen jaar na het laatste feit; ook uit de feiten die dat arrest vaststelt en uit de data en de periodes van de procedurehandelingen die het middel opsomt, moet de overschrijding van de redelijke termijn worden afgeleid; de eisers liggen niet aan de basis van de vertragingen in het procedureverloop.

10. Aanvangspunt voor de berekening van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6.1 EVRM en 14.3.c IVBPR is niet de datum van het laatste feit van de telastleggingen, maar wel het tijdstip vanaf hetwelk een persoon in verdenking is gesteld of door kennisname van enige andere daad van het opsporings- of gerechtelijk onderzoek onder de dreiging van een strafvervolging leeft, waardoor hij verplicht is bepaalde maatregelen te nemen om zich daartegen te verdedigen.

11. Er bestaat geen algemene drempel waaronder of waarboven de duur van de rechtspleging noodzakelijkerwijze redelijk of onredelijk is. De rechter dient de redelijke termijn waarbinnen over een ingestelde strafvervolging moet zijn beslist, geval per geval te beoordelen rekening houdend met de omstandigheden van de zaak en met inachtneming van de complexiteit ervan, het gedrag van de beklaagde en de gerechtelijke overheden en het belang dat de zaak heeft voor de beklaagde.

12. In zoverre het middel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

13. In zoverre het middel opkomt tegen het onaantastbare oordeel van het arrest dat de redelijke termijn niet is verstreken of verplicht tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft, is het niet ontvankelijk.

Vierde middel van de eisers I-II

Eerste onderdeel

14. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM: het arrest II veroordeelt de eisers I-II ten onrechte wegens de telastleggingen B.1 dan wel C.1 (oplichting van L.G.); in het arrest I hebben de appelrechters het debat heropend met het oog op een eventuele herkwalificatie van die telastleggingen naar een inbreuk op de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten, alsmede om het openbaar ministerie toe te laten de FSMA te bevragen of deze werd aangesproken op haar controle- en toezichtsbevoegdheid in verband met deze wet; op verzoek van de appelrechters werd nog een tweede informatieaanvraag verstuurd aan de FSMA; aldus gaven de appelrechters de indruk dat zij de oorspronkelijke kwalificatie van de te-

lastleggingen B.1 en C.1 niet langer aanhielden en hebben de eisers I-II na de heropening van het debat enkel nog verweer gevoerd over de feiten volgens de aangepaste kwalificatie; het arrest II grijpt echter terug naar de oorspronkelijke kwalificatie zonder dat de eisers I-II daarover werden gehoord door de nieuw samengestelde zetel; aldus zijn die eisers verschalkt in hun verdediging.

15. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt wat volgt:

- de appelrechters hebben op de rechtszitting van 29 juni 2017, na alle partijen te hebben gehoord over de telastleggingen in hun oorspronkelijke kwalificatie, het debat gesloten en de zaak in beraad genomen voor uitspraak;
- het arrest I oordeelt: *“Het [hof van beroep] overweegt een eventuele verbetering van de telastleggingen B.1 en C.1 naar een inbreuk op de wet van 22 maart 2006 (...). Om de partijen hierover de mogelijkheid tot tegenspraak te geven heropent het [hof van beroep] ambtshalve de debatten.”*; dat arrest nodigt het openbaar ministerie ook uit tot het uitvoeren van de in het middel vermelde bevraging van de FSMA;
- ter rechtszitting van 12 april 2018 hebben de appelrechters het openbaar ministerie uitgenodigd de FSMA verder te bevragen omdat het eerste antwoord van deze laatste niet volstond en hebben zij de zaak in dezelfde staat uitgesteld naar de rechtszitting van 27 september 2018, rechtszitting waarop alle partijen nogmaals zijn gehoord;
- in het arrest II (ro 11) oordelen de appelrechters dat zij de aanhangig gemaakte feiten omschrijven zoals oorspronkelijk bepaald in de verwijzingsbeschikking, zodat de in het arrest I gesuggereerde omschrijving niet van toepassing is.

Hieruit blijkt dat de eisers I-II zich zonder beperking hebben kunnen verdedigen over de telastleggingen in hun oorspronkelijke kwalificatie, die steeds in het debat is gebleven. Aldus kon het behoud van die kwalificatie in het arrest II de eisers I-II niet verrassen in hun normale verdedigingsstrategie. De herhaalde bevraging van de FSMA ingevolge het arrest I doet daaraan geen afbreuk, evenmin als de andere samenstelling van de zetel na dat arrest.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

16. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek: het arrest II motiveert niet waarom het teruggrijpt naar de oorspronkelijke kwalificatie van de telastleggingen B.1 en C.1; de motivering van dat arrest is bovendien tegenstrijdig met de inhoud van het arrest I, waarin afstand is gedaan van die kwalificatie.

17. Bij afwezigheid van daartoe strekkende conclusie dient de rechter die bij beslissing alvorens recht te doen de partijen uitnodigt zich te verdedigen op een eventuele herkwalificatie van de telastleggingen, in zijn navolgende beslissing niet te motiveren waarom hij de oorspronkelijke kwalificatie behoudt.

18. De krachtens artikel 149 Grondwet of artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek verboden tegenstrijdigheid is ofwel een tegenstrijdigheid tussen de redenen of tussen de redenen en het dictum van eenzelfde beslissing, ofwel tussen de beschikkingen van het dictum onderling, en niet de tegenstrijdigheid die tussen twee arresten kan bestaan die achtereenvolgens in dezelfde zaak zijn geweest.

19. Het onderdeel dat uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt naar recht.

Vijfde middel van de eisers I-II

20. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek: het arrest II oordeelt enerzijds dat het de werkelijke wil van L.G. was om gelden in bewaring te geven aan haar bankier en anderzijds dat de werkelijke wil van L.G. zonder relevantie is voor de beoordeling; die motivering is tegenstrijdig, minstens dubbelzinnig.

21. Artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek is van toepassing ingeval van tegenstrijdige beschikkingen in het dictum van een rechterlijke beslissing en niet ingeval van tegenstrijdigheid tussen de redenen van die beslissing onderling of tussen die redenen en het dictum.

In zoverre faalt het middel naar recht.

22. Het middel preciseert niet in welke lezing het arrest wettig en in welke andere lezing het onwettig is.

In zoverre het dubbelzinnigheid van de motivering aanvoert, is het middel onnauwkeurig, mitsdien niet ontvankelijk.

23. Het arrest oordeelt dat L.G. de gelden die zij aan de eiser I-II.1 zou hebben overhandigd bij zijn huisbezoeken, niet aan hem heeft geschonken, maar wel aan hem in bewaring heeft toevertrouwd in zijn hoedanigheid van haar huisbankier. Daarvoor steunt het arrest niet op de werkelijke wil van L.G., maar wel op een geheel van feitelijke omstandigheden die het vaststelt. Met de reden dat de werkelijke wil van L.G. ten aanzien van haar vermogen zonder relevantie is voor de beoordeling, verwerpt het arrest enkel eisers aanvoering dat uit die wil het bestaan kan worden afgeleid van handgiften die L.G. aan hem zou hebben gedaan.

In zoverre berust het middel op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

24. De aangevoerde tegenstrijdigheid in de motivering van het arrest is afgeleid uit die onjuiste lezing van het arrest.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Eerste middel van de eiseres III in zijn geheel

25. Het eerste onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek en artikel 195, tweede lid, Wetboek van Strafvordering: het arrest II veroordeelt de eiseres III tot een geldboete voor de bewezen telastleggingen B.1 en C.1 samen; zij is echter niet vervolgd voor de telastleggingen C en uit de redenen van het arrest II blijkt dat de appelrechters haar enkel schuldig verklaren aan de telastlegging B.1, dit is de enige telastlegging waarover zij wat haar betreft nog te oordelen hadden; haar veroordeling tot straf wegens de bewezen telastleggingen B.1 en C.1 is tegenstrijdig met die redenen.

Het tweede onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM en artikel 149 Grondwet: het arrest II dat oordeelt zoals vermeld in het eerste onderdeel, vermeldt niet minstens de voornaamste redenen waarom de telastlegging C.1 bewezen wordt verklaard en is niet regelmatig met redenen omkleed.

Het derde onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 195, tweede lid, Wetboek van Strafvordering: het arrest II verantwoordt de geldboete

mede op grond van de telastlegging C waarvoor de eiseres III niet is vervolgd, stelt niet vast dat de telastleggingen B.1 en C.1 met hetzelfde misdadig opzet werden gepleegd en brengt de bewezenverklaring van de telastlegging C.1 enkel ter sprake bij de straftoemeting; aldus is de strafmaat niet regelmatig gemotiveerd.

Het vierde onderdeel voert schending aan van de artikelen 182 en 202 Wetboek van Strafvordering: het arrest II veroordeelt de eiseres III voor de telastlegging C.1, die bij de eerste rechter niet aanhangig was gemaakt.

Het vijfde onderdeel voert schending aan van artikel 5, eerste lid, Strafwetboek: het arrest II, in die zin gelezen dat het de eiseres III veroordeelt wegens de bewezen telastleggingen B.1 en C.1 omdat die telastleggingen ook ten laste van de eiser I-II.1 bewezen worden verklaard, is niet naar recht verantwoord.

26. De arresten I en II stellen vast dat de eiseres III niet is vervolgd voor de telastleggingen C.1 en C.2, maar enkel voor de telastleggingen B.1 en B.2, alsmede dat ingevolge de afstand van het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de vrijspraak van de eiseres voor de telastlegging B.2, bij de appelrechters voor wat die eiseres betreft enkel nog de telastlegging B.1 aanhangig was.

27. Uit het arrest II blijkt dat het, wat betreft de redenen van de straftoemeting, de opgelegde verbeurdverklaring van vermogensvoordelen en de veroordeling tot schadevergoeding een onderscheid maakt tussen de telastleggingen B.1, eerste en tweede streepje, waaraan het de eisers I-II.1 en III schuldig verklaart, de telastlegging B.1, derde streepje, waaraan het alle eisers schuldig verklaart, en de telastlegging C.1, waaraan het enkel de eiser I-II.1 schuldig verklaart.

Uit de redenen van dat arrest blijkt ook dat het de maat van de aan de eiseres III opgelegde straffen niet steunt op redenen die verband houden met enige schuldigverklaring van die eiseres aan de telastlegging C.1.

28. Hieruit volgt dat de vermelding in het dictum van het arrest dat de eiseres III wordt veroordeeld "*voor de bewezen telastleggingen B1 en C1 samen tot een geldboete van 3.500 euro*" enkel berust op een verschrijving, die het Hof vermag te lezen als een veroordeling van de eiseres III tot de bedoelde geldboete voor enkel de bewezen telastlegging B.1.

Het middel mist feitelijke grondslag.

Tweede middel van de eiseres III

29. Het middel voert schending aan van artikel 14 Grondwet, de artikelen *7bis*, derde lid, 2° en 36 Strafwetboek en artikel 1, f, Wet Beroepsuitoefeningsverbod, alsmede miskening van het legaliteitsbeginsel: het arrest II legt aan de eiseres III voor een periode van vijf jaar het beroepsverbod op bepaald in artikel 1, f, Wet Beroepsuitoefeningsverbod; krachtens de artikelen *7bis*, derde lid, 2° en 36 Strafwetboek kan de rechter aan de rechtspersoon enkel het verbod opleggen een werkzaamheid te verrichten die deel uitmaakt van zijn maatschappelijk doel en dit enkel in de bij wet bepaalde gevallen; anders dan een beroepsverbod of een verbod bepaalde functies of ambten uit te oefenen, viseert een werkzaamheid een specifieke, welbepaalde activiteit; bijgevolg kan aan een rechtspersoon geen beroepsverbod als bepaald in de Wet Beroepsuitoefeningsverbod worden opgelegd.

30. Artikel *7bis* Strafwetboek somt niet alle straffen op die aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd. Bijzondere strafwetgeving, zoals de Wet Beroepsuitoefeningsverbod, kan straffen toepasselijk op rechtspersonen bepalen die niet in dat artikel zijn opgenomen.

31. Artikel 1 Wet Beroepsuitoefeningsverbod heeft een algemene draagwijdte en is van toepassing op zowel natuurlijke personen als rechtspersonen.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Ambtshalve onderzoek

32. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen zijn overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten van hun cassatieberoepen.

Bepaalt de kosten in het geheel op 303,11 euro waarvan de eisers I en II 173,47 euro verschuldigd zijn en de eiseres III 129,64 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Filip Van Volsem, Erwin Francis, Sidney Berneman en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 30 april 2019 uitgesproken door sectievoorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Alain Winants, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

I. Couwenberg

S. Berneman

E. Francis

F. Van Volsem

P. Maffei