Het hof van beroep Gent spreekt

November & december 2017

# BW

## Artikel 1382 BW

**Causaal verband tussen verhuur ongeschikte woning en dode bij brand – verlies van een kans**

**15.2** De eerste rechters overwogen terecht dat de brandonveilige situatie van het pand de burgerlijke partij en zijn jonge baby een kans hebben ontnomen om zich heelhuids in veiligheid te brengen vanuit het brandende pand. Er is ook volgens het hof sprake van een causaal verband tussen het voor de beklaagden bewezen misdrijf en het verlies van een kans in hoofde van de burgerlijke partij.

Het feit dat er een branddetector zou aanwezig geweest zijn op de kamer 201 van de burgerlijke partij en dat een gerechtsdeurwaarder vaststelde dat er rookmelders en noodverlichting in het pand voorhanden waren, doet aan de vaststelling van dit oorzakelijk verband geen afbreuk. Voor zover deze voorzieningen aanwezig waren, werd ook de bewaring en werking ervan door de beklaagden niet voldoende gecontroleerd.

Door onder meer de afwezigheid van effectief werkende rookdetectors in de trappenhal werd de burgerlijke partij niet voldoende snel gealarmeerd over de zich ontwikkelende brand en kon de burgerlijke partij als gevolg van de al gevorderde rookontwikkeling zichzelf en zijn kind niet meer langs de trappenhal in veiligheid brengen. Toen de burgerlijke partij de brand opmerkte was de trappenhal volledig en volstrekt onbruikbaar voor een veilige evacuatie. De enige kans op evacuatie die de burgerlijke partij nog restte waren de hiervoor niet geschikte, te kleine ramen ter hoogte van de tweede verdieping, waar hij zich door moest wurmen en die hem niet toelieten zich een goed beeld te vormen van de reële gevaarsituatie.

Terecht stelden de eerste rechters dat het de burgerlijke partij niet kan verweten worden niet de komst van de brandweer te hebben afgewacht. Hij heeft bij de evacuatie en het loslaten van zijn kind in de veronderstelling, en hoop, dat het zou worden opgevangen, geen fout begaan.

Evenmin heeft het feit dat andere bewoners wel het brandende pand ongeschonden konden verlaten enige relevantie voor deze beoordeling en vaststelling.

Indien de beklaagden de verplichting inzake de brandvereisten hadden nageleefd en het bewezen misdrijf niet hadden gepleegd, had de burgerlijke partij een grotere, ernstige en werkelijke, kans op veilige evacuatie gehad. Het verlies van deze kans is vergoedbare schade als gevolg van het bewezen misdrijf.

Dit verlies aan een kans als vergoedbare schade slaat op de kans voor de beklaagde op het vermijden van een nadeel, concreet in deze zaak om zonder of met minder verwondingen het brandende pand te verlaten en het verlies van een kans om zijn jonge kind ongeschonden uit de brand te redden.

Het verlies van deze kans als vergoedbare schade betreft niet de medische kosten, de huishoudelijke of de economische schade of het verlies van het kind, zoals vermeld in de begroting van de eerste rechters, maar het is een autonome schade. Deze autonome schade slaat in essentie op een morele schade die het hof bij gebreke aan gegevens die een precieze berekening toelaten in billijkheid en in totaal op de datum van het arrest begroot op 13.000 euro.

De aanstelling van een (arts-)deskundige is naar het oordeel van het hof niet nodig en zal geen meer precieze begroting van het verlies van een kans als autonome schade meebrengen, zodat het hof deze onderzoeksmaatregel niet beveelt.

(Tiende kamer, 2016/NT/474, 30 november 2017)

$

## Artikel 1382 BW

**Causaal verband homejacking en einde wielercarrière**

#### Verlies van 75% kans op een lucratieve wielercarrière

**1. Relevante gegevens/procedurele voorgaanden.**

1.1 Bij vonnis van 29 januari 2013 met nummer 84 gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, 26e kamer, recht sprekend in jeugdzaken, werd de op het ogenblik der feiten minderjarige MG schuldig bevonden aan het plegen van het feit voorwerp van de hierna omschreven tenlastelegging in zijnen hoofde:

*“Om de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd, hetzij, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het plegen van het feit rechtstreeks te hebben uitgelokt, namelijk zaken die hem niet toebehoorden, bedrieglijk weggenomen te hebben door middel van geweld of bedreiging, met de omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd onder twee van de in artikel 471 van het Strafwetboek vermelde omstandigheden, terzake dat het misdrijf gepleegd werd door twee of meer personen en dat de schuldige, om het misdrijf te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik heeft gemaakt van een voertuig of enig ander al of niet met een motor aangedreven tuig, ten nadele van SJ, een personenauto Audi A6 met nummerplaat 1-AAA-XXX met inhoud, de bijhorende autosleutel, een GPS Mio, een blackbarry Bold 900 en een laptop Medion Akoya.*

***Te 9050 Gent op 04 oktober 2011 (11.LA.80742-11)****”*

(…)

3.3.c Tijdelijke economische ongeschiktheid.

De gerechtsdeskundige weerhield in verband met de tijdelijke economische ongeschiktheid het volgende:

*“De economische ongeschiktheid van betrokkene dient men te ramen a rato van 100 % startend van het ogenblik van de feiten tot 31.05.2012. Pas op dat ogenblik merken wij een eerste duidelijke wijziging in het klachtenpatroon van betrokkene naar aanleiding van de behandeling van bij de psycholoog. Van 01.06.2012 tot en met 01.10.2013 dient deze economische ongeschiktheid geraamd te worden a rato van 50 %. Vanaf deze datum dient betrokkene beschouwd te worden als werkgeschikt.”*

De burgerlijke partij verwijst desbetreffende ook naar de volgende bevindingen van Dr. J. V:

“*Na deze periode van werkongeschiktheid begon de heer SJ, met als beroep beroepswielrenner bij Topsport Vlaanderen, onmiddellijk weer te trainen. Betrokkene merkte dat dit in wedstrijden niet goed lukte. Hij was bang in het peloton. Daardoor positioneerde hij zich in een rustiger gedeelte van de wedstrijd, wat een daadwerkelijke deelname verhinderde. De heer SJ klaagt progressief ook van last met vertrouwen, doorslaapstoornissen en in het sociale leven niet durven buitenkomen. De heer SJ beschrijft dat hij wel professioneel trachtte bezig te blijven doch geen rendement van zijn activiteiten zag. Dit had tot gevolg dat hij door zijn werkgever ook minder geselecteerd werd voor deelname aan wedstrijden met loonverlies.*

*De heer SJ beschrijft kort na de feiten ook depressieve klachten. Betrokkene voelt zich minder fit, klaagt van anhedonie, slaapt slecht en heeft tekenen van vermagering. Uiteindelijk leidde dit tot een verbreking van zijn contract eind 2012.*

*…*

*Desalniettemin lijkt het professioneel disfunctioneren en het uitblijven van resultaten afwezig wat leidt tot het stopzetten van de tewerkstelling bij Topsport Vlaanderen van betrokkene eind 2012.*”

Naar het oordeel van het hof blijkt effectief uit het psychiatrisch deskundig verslag alsmede uit het verslag van sportpsychologe E. (stuk 5 van de burgerlijke partij) dat er een oorzakelijk verband is tussen het op 4 oktober 2011 gepleegde misdrijf, de hierdoor veroorzaakte fysieke en psychische moeilijkheden bij SJ en diens ‘ontslag’ als beroepswielrenner (in werkelijkheid het gegeven dat hij op 31 december 2012 geen contractverlenging kreeg en ook geen ander contract kon sluiten bij een professionele wielerploeg).

Waar SJ na een succesvolle periode als belofte (met 6 overwinningen in 2010, zie stuk 2 van de burgerlijke partij evenals stuk 3) reeds op 8 juni 2010 een contract kreeg in een professionele wielerploeg (cf. stuk 4 van de burgerlijke partij) is er niets dat er op wijst dat hij minder kwaliteit zou hebben dan zijn generatiegenoten (van wie er thans meerdere effectief – en succesvol – professioneel wielrenner zijn).

De vaststelling dat hij in zijn eerste jaar als profwielrenner geen overwinningen kon behalen is in voormeld verband naar het oordeel van het hof van weinig – alleszins niet van doorslaggevend – belang.

3.3.d Loonverlies

De burgerlijke partij stelt dat hij loonverlies leed in de periode van 1 januari 2013 tot en met 30 september 2013, omdat hij pas op 1 oktober 2013 terug volledig werkgeschikt was en vanaf dan een beroepsinkomen kon verwerven.

Terecht, naar het oordeel van het hof, wijst de burgerlijke partij er op dat de werkloosheidsuitkeringen die hij in de voormelde periode ontving lager waren dan het nettoloon dat hij normaliter kon verdienen.

Het hof is van oordeel het nettoloonverlies van de burgerlijke partij in de periode van tijdelijke economische ongeschiktheid ex aequo et bono te moeten ramen op 2.000,00 EUR.

Voor het loonverlies geleden nà september 2013 wordt aan de burgerlijke partij niet het gevraagde voorbehoud verleend; het hof is van oordeel dat er thans reeds voldoende mogelijkheid was om de betreffende schade te bewijzen. Uit het gebrek aan bewijs moet worden afgeleid dat er desbetreffende geen schade was.

3.3.e Prijzengeld.

De bewering van de burgerlijke partij dat zij effectief zou geselecteerd zijn voor de 4 wedstrijden waarvan sprake in haar beroepsbesluiten (p. 9) in de hypothese van afwezigheid van het misdrijf van 4 oktober 2011, is naar het oordeel van het hof niet geheel bewezen.

Toch acht het hof de kans van de burgerlijke partij op selectie voor de betreffende wielerwedstrijden bijzonder groot, meer bepaald op 80%.

Het palmares dat SJ kon bijeenrijden in 2010 (zie stukken van de burgerlijke partij) bewijst dit. Bovendien maakt het hof de bedenking dat een wielerploeg er zelf ook alle belang bij heeft om aan nieuwe talenten voldoende kansen te geven.

Het hof kent derhalve toe ten titel van verlies van prijzengeld, de som van 80% x 71,50 EUR = 57,20 EUR.

3.3.f Blijvende persoonlijke ongeschiktheid.

De desbetreffende rechtsvordering van de burgerlijke partij (ten belope van 2.070,00 EUR in hoofdsom) is naar het oordeel van het hof gegrond, want in overeenstemming met de bevindingen van deskundige Dr. J. V.

3.3.g Blijvende huishoudelijke ongeschiktheid.

Idem: 362,25 EUR in hoofdsom.

3.3.h Blijvende economische ongeschiktheid.

De burgerlijke partij kan zich niet verzoenen met de visie van gerechtsdeskundige Dr. J V, waar deze de blijvende economische ongeschiktheid raamt op (‘slechts’) 2%.

De burgerlijke partij is de mening toegedaan dat haar blijvende economische ongeschiktheid op minstens 15% dient te worden bepaald.

De realiteit toont dat SJ, na de niet-verlenging van zijn professioneel wielrennerscontract en de onmogelijkheid een ander contract te bekomen, en na een periode van werkloosheid – waarbij hij zich vergeefs nog trachtte te bewijzen als elite-renner zonder contract -, van beroep is veranderd en aan het werk is gegaan als schrijnwerker (eerst deels zelfstandig, thans volledig zelfstandig).

Zoals hoger in onderhavig arrest reeds uiteengezet is het hof overtuigd van een oorzakelijk verband tussen het op 4 oktober 2011 ten nadele van SJ gepleegde geweldsdelict, zijn prestatievermindering en de niet-verlenging van zijn professioneel wielercontract.

De schade die SJ specifiek lijdt door het moeten stopzetten van zijn carrière als beroepswielrenner komt naar het oordeel van het hof voor vergoeding in aanmerking onder de titels ‘genoegenschade’ en ‘verlies van een kans’.

Wat de algemene blijvende economische geschiktheid betreft is het naar het oordeel van het hof terecht dat de gerechtsdeskundige deze geraamd heeft op 2%: betrokkene functioneert immers professioneel goed, thans als zelfstandig schrijnwerker.

De bepaling van de graad van blijvende economische ongeschiktheid wordt gedaan in functie van de gehele arbeidsmarkt, met alle mogelijke beroepskwalificaties.

De opmerkingen van de burgerlijke partij in verband met de bevindingen van Dr. J V (p. 11 en 12 van de beroepsbesluiten van de burgerlijke partij) houden met het voormelde onvoldoende rekening.

Aldus dient de vergoeding wegens blijvende economische ongeschiktheid bepaald te worden op 1.035,00 EUR x 2 = 2.070,00 EUR in hoofdsom.

3.3.i Genoegenschade.

Wie het zo ver heeft gebracht een contract te bekomen bij een professionele wielerploeg – zoals SJ – moet hiervoor, naar het oordeel van het hof, reeds op een enorm gedreven, zelfs bijna fanatieke, wijze voor gewerkt hebben, vanaf jonge leeftijd.

Zonder passie is het naar het oordeel van het hof onmogelijk het niveau te behalen dat SJ (tijdelijk) behaald heeft.

Het behoren tot het professionele wielermilieu wordt door de voornoemde burgerlijke partij terecht aanzien als ‘uitzonderlijk genoegen’.

Anderzijds, zoals het hof reeds hoger (en ook verder) in onderhavig arrest uiteenzet(te), is het bewezen dat door het misdrijf dd. 4 oktober 2011 de burgerlijke partij S J een aanzienlijke kans verloor om gedurende aanzienlijke duur deel uit te maken van het professionele wielermilieu: het is de overtuiging van het hof dat hij daartoe een kans had van 75% (zie ook sub. 3.3.j in onderhavig arrest) in de hypothese dat het voormelde misdrijf niet gepleegd ware geweest, gelet op (blijkens de geloofwaardige stukken van de burgerlijke partij):

1. de kwaliteiten die SJ als belofte-renner bewees te hebben;
2. het gegeven dat hij effectief voor 2011 een contract als professioneel wielrenner bekwam;
3. de vaststelling dat diverse renners binnen dezelfde groep als SJ wél, en thans nog, actief zijn in het professionele wielerpeloton;
4. de afwezigheid van de minste concrete tegenindicatie die er zou op wijzen dat SJ sowieso als beroepswielrenner zou hebben moeten afhaken.

Naar het oordeel van het hof, zelfs rekening houdend dat de burgerlijke partij actueel nog steeds recreatief kan fietsen, is het verlies aan genoegen voor SJ zeer groot.

Het behoren tot het professioneel wielerpeloton, met alle (media-)aandacht die daarbij hoort, kan aanzien worden als een uitzonderlijk genoegen voor een jonge man die van wielrennerij houdt en er zijn beroep heeft van gemaakt.

Ook wat de genoegenschade betreft moet naar het oordeel van het hof rekening worden gehouden met de vaststelling dat het gaat om het verlies van een kans (op genoegen).

Het hof begroot deze schade ex aequo et bono, rekening houdend met alle specifieke elementen (grootte van het genoegen, de duur ervan) op (75% x 15.000,00 EUR) = 11.250,00 EUR in hoofdsom.

3.3.j Verlies van een kans op hogere beroepsinkomsten.

Zoals hoger in onderhavig arrest uiteengezet is het hof overtuigd van een zeker causaal verband tussen het op 4 oktober 2011 gepleegde misdrijf en de kans voor SJ een carrière uit te bouwen als professioneel wielrenner.

Enerzijds zijn er overtuigende elementen die hierop wijzen (het palmares van SJ bij de beloften, de vaststelling dat hij effectief in 2011 een contract bij een professionele ploeg bekwam), anderzijds is er de afwezigheid van de minste concrete tegenindicatie.

Naar het oordeel van het hof heeft overigens iedere jonge renner, deel uitmakend van een professionele wielerploeg (zoals SJ), een reële kans om ‘te slagen’ als beroepsrenner, desnoods op wat latere leeftijd.

Als die kans er niet zou zijn, zou naar het oordeel van het hof de betrokken renner gewoon ab initio al geen contract krijgen bij een professioneel team.

In aansluiting aan voormelde overwegingen raamt het hof de kans van SJ op het beleven van een normale, jarenlange, carrière bij een professioneel wielerteam als aanzienlijk, meer bepaald (ex aequo et bono) op 75%.

Het behoort naar het oordeel van het hof tot de algemene bekendheid, aan de hand van gegevens uit de media, dat het doorlopen van een professionele wielercarrière behoorlijk lucratief kan zijn – en met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid lucratiever dan de beroepswerkzaamheid die de burgerlijke partij actueel uitoefent.

Het verschil aan beroepsinkomsten kan niet anders dan ex aequo et bono geraamd worden, wegens het ontbreken van zekere gegevens in dat verband.

Rekening houdend met alle voormelde gegevens begroot het hof de desbetreffende schade van de burgerlijke partij ex aequo et bono op (25.000,00 EUR x 75% =) 18.750,00 EUR.

(Achttiende kamer, 2013/BB/31, 4 december 2017)

$

## Artikel 1382 BW

**Causaal verband niet naleven administratieve voorschriften voor gevangen vogels en schade vzw vogelbescherming**

#### Niet naleven regels ivm ringen, steekkaarten, CITES-certificaten geen invloed op leefomstandigheden vogels

**In de zaak van de burgerlijke partij:**

1. nr. **VOGELBESCHERMING VLAANDEREN VZW**,

met zetel gevestigd te 9100 SINT-NIKLAAS, Walburgstraat 37,

tegen

1. nr. **DD**,

- verweerder -

(…)

3.3 De burgerlijke partij specificeert in haar regelmatig voor het hof neergelegde beroepsconclusie welke schade zij vordert voor de “overige roofvogels” (waarvoor de debatten werden heropend bij voormeld arrest van 27 maart 2015 met nummer C/518/2015 gewezen door het hof van beroep Gent, 10e kamer, recht sprekend in correctionele zaken).

Zij begroot haar schade in hoofdsom als volgt:

|  |  |
| --- | --- |
| voor de arendbuizerd met ringnummer FAOBRM 002 (nr. 4) | 500,00 EUR |
| voor de arendbuizerd met ringnummer HOO 789 WAA (nr. 21) | 500,00 EUR |
| voor de arendbuizerd met ringnummer H(A)OO 788 WAA (nr. 22) | 500,00 EUR |
| voor de dwergarend met ringnummer FOA BRM 01 (nr 1) | 1.000,00 EUR |
| voor de keizerarend met ringnummer AIN 200 96 41 (nr. 11) | 1.500,00 EUR |
| voor de sakervalk met ringnummer HEDFCOO 03 (nr. 35) | 1.000,00 EUR |
| voor de steppenarend ongeringd (nr. 19) | 1.500,00 EUR |
| voor de steppenarend ongeringd (nr. 20) | 1.500,00 EUR |
| materiële schade achternageloop | 250,00 EUR |
|  |  |
| totaal | 8.250,00 EUR |

3.4 Het hof stelt vast dat de verweermiddelen zoals ontwikkeld in de syntheseconclusie van de verweerder DD (over de herkomst van de vogels, de avifauna tot dewelke ze behoren etc…) grotendeels indruisen tegen hetgene reeds definitief werd beslist bij voormeld arrest van 27 maart 2015 met nummer C/518/2015 gewezen door het hof van beroep Gent, 10e kamer, recht sprekend in correctionele zaken: voor alle roofvogels voor dewelke de burgerlijke partij schadevergoeding vordert staat vast dat de hoger in onderhavig arrest omschreven strafrechtelijke inbreuken bewezen zijn, hetgeen meteen impliceert dat alle constitutieve elementen van de voormelde inbreuken eveneens bewezen zijn en niet langer kunnen betwist worden.

3.5 Het voormelde neemt niet weg dat de bewezen strafrechtelijke inbreuken niet bestaan in het (in gevangenschap) houden van de betreffende vogels op zich, noch betrekking hebben op de omstandigheden waarin de voormelde vogels werden gehouden, doch wél – en enkel (!) - in de niet-naleving van de (volgens het hof: beschermende, administratieve) voorschriften aangaande het in gevangenschap houden van de betreffende vogels.

Waar de burgerlijke partij vergoeding vordert wegens inbreuken, voortvloeiende uit de betreffende misdrijven, op haar doelstellingen zoals statutair vastgelegd, verliest zij naar het oordeel van het hof uit het oog dat de bewezen misdrijven – gepleegd op één dag, nl. 6 november 2007 - op zichzelf geen nadeel veroorzaakten noch voor de betrokken vogels noch voor de burgerlijke partij noch voor haar leden.

De door de burgerlijke partij voorgehouden schade, bestaande (volgens haar beroepsbesluiten) uit de aantasting van het natuurlijke overlevingsgedrag en gewoonten van de vogels, de verminderde levensduur door gezondheidsschade, door vervreemding van hun natuurlijk leefgebied en soortgenoten, … de pijn en wreedheid volgend uit het moeten leven in gevangenschap (soms over een periode van meer dan 7 jaar) is volgens hof inherent aan de gevangenschap van de betreffende vogels op zichzelf maar niet aan de strafrechtelijke inbreuken waaraan de voornoemde verweerder werd schuldig bevonden.

De burgerlijke partij merkt immers zelf op “*het inkooien alleen al is voor vrijheidslievende roofvogels met een uitgebreid territorium reeds tegen hun natuur en ‘welzijn’ in”* (p. 13 van haar synthesebesluiten). Deze opmerking is naar het oordeel van het hof volkomen terecht maar gaat voorbij aan het gegeven dat de verweerder voornoemd niet wegens dat inkooien op zich vervolgd laat staan veroordeeld werd.

Immers, in de hypothese dat de verweerder voornoemd zich op 6 november 2007 niet zou hebben schuldig gemaakt aan de inbreuken op de strafwetgeving zoals in zijnen hoofde bewezen bij voormeld arrest van 27 maart 2015 – dus indien hij correct alle betreffende vogels zou hebben geringd (met gesloten ringen), de steekkaarten en cites-certificaten hebben bijgehouden, etc… zouden de betreffende vogels mogelijk toch op dezelfde wijze en in dezelfde omstandigheden in gevangenschap hebben moeten leven – minstens ligt het bewijs van het tegendeel niet voor.

Aldus dient naar het oordeel van het hof samen met de verweerder voornoemd te worden besloten tot het afwezig zijn van een oorzakelijk verband tussen de door DD gepleegde misdrijven en de nadelen waarvoor de burgerlijke partij vergoeding vordert.

(Achttiende kamer, 2015/BB/39, 4 december 2017)

$

# Strafwetboek

## Artikel 458 SW

### Schending beroepsgeheim

#### Onderscheid discretieplicht – lekken van alcoholcontroles door politieman is niet strafbaar omdat dit geen persoonsgebonden gegevens zijn

Verdacht van:

(…)

B. Bij inbreuk op artikel 458 van het Strafwetboek, als geneesheer, heelkundige, officier van gezondheid, apotheker, vroedvrouw en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekend te hebben gemaakt buiten de gevallen dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, *meer bepaald door een alcohol­controle en barcontrole bekend te hebben gemaakt aan iemand die werkzaam is in het barmilieu,*

Te Wevelgem en bij samenhang elders in het Rijk op 16 mei 2013

(…)

**III. D. Ten gronde**

III. D. 1. Saisine van dit hof

1. In deze zaak werd enkel hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie.
2. In het grievenschrift wordt dit hoger beroep als volgt beperkt: *“1.4. strafmaat: rekening houdend met de vrijspraak voor tenlastelegging B, waaromtrent* ***BEPERKT HOGER BEROEP*** *wordt aangetekend, wordt de strafmaat als te laag beoordeeld door appellante” en “1.11.. vrijspraak: betreft een* ***BEPERKT HOGER BEROEP*** *en dus enkel wat de tenlastelegging B betreft, gezien MD voor dit feit werd vrijgesproken, terwijl er voldoende elementen in het strafdossier voorhanden zijn om de schending van beroepsgeheim te weerhouden als zijnde bewezen”*.
3. Op grond van deze inhoud en lezing van het beroepen vonnis, waarin op blz. 9 (nummer 10) uitdrukkelijk wordt gesteld *“de rechtbank meent dat er geen eenheid van opzet kan worden weerhouden tussen enerzijds de tenlastelegging A (zoals geherkwalificeerd) en anderzijds de tenlastelegging C”* blijft de bevoegdheid van dit hof thans beperkt tot een nieuwe beoordeling van het feit B (bewijs van het feit B en de eventuele schuld/bestraffing van de beklaagde voor dit feit B), ter uitsluiting van enige (verdere) beoordeling omtrent het eventueel bestaan van eenheid van opzet tussen dit feit B (zo dit feit bewezen zou worden verklaard) en de overige feiten, nu geen hoger beroep werd ingesteld tegen de geciteerde beslissing in nummer 10, blz. 9 van het beroepen vonnis en dit ook niet het voorwerp uitmaakt van enige beroepsgrief van het openbaar ministerie.

III. D. 2. Bewijs feit B en schuld van de beklaagde

1. Betichting B betreft beweerde feiten die plaatsvonden op 16/05/2013 (ter uitsluiting van andere feiten op andere data).
2. In de telastlegging wordt het ‘geheim’ meer bepaald omschreven als volgt : *‘meer bepaald door een alcoholcontrole of barcontrole bekend te hebben gemaakt aan iemand die werkzaam is in het barmilieu’*.
3. Het hof overweegt in dit opzicht als volgt:
4. Het ‘beroepsgeheim’ van de politieman zoals bedoeld in artikel 458 Sw. betreft eerder een ‘ambtsgeheim’, nu een politieambtenaar nooit inlichtingen verkrijgt in persoonlijke naam maar in naam van de gemeenschap die hij vertegenwoordigt, dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld advocaten of geneesheren aan wie de geheimen ten persoonlijken titel worden toevertrouwd (Antwerpen, K.I., 12 november 1999, Vigiles, 2000, blz. 100, met noot D. Lybaert, “het beroepsgeheim van de politieambtenaar t.o.v. de onderzoeksrechter, blz. 100 e.v., i.h.b. blz. 101-102).
5. Indien het enkel gaat om materiële elementen die geen enkel geheim karakter hebben, is de politieman slechts gehouden door een deontologische verplichting van discretie. Hebben deze inlichtingen een geheim karakter dan krijgt die deontologische verplichting een wettelijk karakter (Brussel, 20 december 1988, R.W. 1988-1989, kol 1332, met noot L. Huybrechts; navolgbaar).
6. Een discretieplicht heeft niets te maken met artikel 458 Sw. en heeft, in tegenstelling tot het beroepsgeheim, geen algemene wetsbepaling als grondslag. Eerder is het een gemeenschappelijke noemer voor een amalgaam van door de overheid, door een beroepsorganisatie of door particulieren opgelegde verplich­tingen om bij het uitoefenen van een ambt of functie geen gegevens vrij te geven aan anderen dan aan diegenen die gerechtigd zijn om er kennis van te nemen (…) Een discretieplicht kan zowel wettelijk, tuchtrechtelijk als contractueel van aard zijn. (B. Allemeersch, “Het toepassingsgebied van art. 458 strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, R.W. 2003-2004, blz. 1 e.v., i.h.b. nr. 6, blz. 2 en nr. 7, blz. 2).
7. Het bestaan van een discretieplicht belet niet dat er tegelijk nog een beroeps­geheim kan gelden ten aanzien van hetzelfde beroep of dezelfde persoon. Bij de handhaving van beide normen zal dan wel een onderscheid gemaakt moeten worden tussen de informatie die onder de discretieplicht valt en die welke gedekt is door het beroepsgeheim (B. Allemeersch, “Het toepassings­gebied van art. 458 strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, R.W. 2003-2004, blz. 1 e.v., i.h.b. nr. 10, blz. 3 met verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer).
8. In geen geval is bewezen, laat staan aannemelijk gemaakt, dat de beklaagde op 16/05/2013 persoonsgegevens heeft bekendgemaakt of medegedeeld aan derden.
9. De stukken verzameld tijdens het vooronderzoek tonen eveneens aan dat het uitgesloten is dat de beklaagde terzake zelf optrad in het kader van een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek. De beklaagde wordt dan ook niet vervolgd voor een inbreuk op artikel 28quinquies, § 1, tweede lid of artikel 57 § 1, tweede lid Sv.. De in deze artikelen aangewende begrippen *“duiden aan dat de verwijzing naar artikel 458 Strafwetboek betrekking heeft op de toepasselijke straf. Het geheim waarvan hier sprake is, is niet het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek. De tekst in het ontwerp creëert een nieuw misdrijf dat een ruimer toepassingsveld heeft dan artikel 458 Strafwetboek”* (zie en vgl. Parl. St. Kamer, 1996-1997, wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, nr. 857/1, 30; navolgbaar).
10. Er is in deze zaak al evenmin met voldoende zekerheid aangetoond of bewezen dat beklaagde op één of andere wijze daadwerkelijk kennis heeft genomen/mededeling heeft gekregen van gegevens in verband met een barcontrole op 16/05/2013 in het kader van (of op grond van) een vertrouwelijke beroepsrelatie met de burgers dan wel dat hij zulke gegevens heeft bekomen of medegedeeld gekregen via een vertrouwensopdracht binnen zijn korps. Terzake blijft in ieder geval wat dit aspect betreft redelijke twijfel heersen, die de beklaagde (in strafrecht – eventuele toepassing artikel 458 Sw.) ten goede komt.
11. Inzonderheid werd niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de beklaagde daadwerkelijk inzage of mededeling had gekregen van het operatieorder van de barcontrole op 16/05/2013 (stuk 660 strafdossier). Bevraging van de politionele databanken heeft blijkbaar niet toegelaten aan te tonen dat de beklaagde, in de periode voorafgaand aan of op 16/05/2013, via deze weg kennis zou kunnen hebben gekregen van geplande controles (zie stuk 41 e.v. strafdossier : betreft enkel de periode van 01/09/2013 tot 26/11/2013, alsmede het proces-verbaal nr. 004842 van 13/09/2013 (periode van 10/09/2012 tot 10/09/2013) en st. 300 e.v. dossier : periode 01/09/2013 tot 26/11/2013)). Ook nazicht van de mailbox liet niet toe mailberichten terug te vinden die erop zouden wijzen dat de beklaagde via interne mails vooraf op de hoogte werd gesteld van barcontroles (zie stuk 326 strafdossier). Nazicht van de persoonlijke bestanden leverde al evenmin iets op (stuk 328 strafdossier).
12. In het proces-verbaal nr. 006915/2013 van 20/12/2013 wordt evenwel aangegeven dat er op 16/05/2013 naast een alcoholcontrole ook een barcontrole plaatsvond (stuk 132 strafdossier). In dit proces-verbaal wordt bijkomend aangegeven dat de beklaagde niet betrokken was of in kennis gesteld was van de geplande controles. Er wordt bijkomend gesteld dat hij geen kennis kon krijgen van de geplande barcontrole via de dienstplanning, doch wel van de geplande alcoholcontrole. Zonder enig verder onderzoek terzake wordt dan uiteindelijk in dit proces-verbaal ook gesteld dat hij kennis kon (onderlijning door het hof) gekregen hebben van de geplande barcontrole via de planningskalender voor het reserveren van het briefinglokaal. Dit laatste is evenwel een verregaande veronderstelling of mogelijkheid, die zonder verdere bijkomende onderzoeks­resultaten of bevindingen onvoldoende zekerheid biedt tot vaststelling van een eventuele schuld van de beklaagde. Nazicht van deze lijsten toont bovendien nogmaals aan dat op deze lijsten geen namen van instellingen of personen voorkwamen en dat de uitvoering van controles zonder verdere verwijzing naar persoonsgegevens een materieel feit betrof, niet beschermd door artikel 458 Sw.. De informatie waarvan kennis kon worden genomen was onvoldoende precies en bepaald om onder het beroepsgeheim, zoals bedoeld in artikel 458 Sw. te vallen. De zogenaamde ‘mogelijkheid’ tot kennisname door de beklaagde van de geplande barcontrole en alcoholcontrole is dan ook zonder verder onderzoek of gegevens die dit hof tot een vaststaande en zekere overtuiging zouden kunnen leiden zuiver hypothetisch en in ieder geval onvoldoende tot vaststelling van de eventuele schuld van de beklaagde in huidige zaak (overeenkomstig hetgeen hem precies ten laste wordt gelegd).
13. Bijkomend wordt vastgesteld en overwogen:
    1. Het hof is, tezamen met de eerste rechter, de opvatting toegedaan dat de simpele mededeling van het feit/gegeven dat er op een bepaald ogenblik een barcontrole of alcoholcontrole plaatsvond of zou plaatsvinden, zonder dat daarbij een bepaalde instelling of bepaald persoon wordt geviseerd of genoemd, hoe dan ook een zuiver materieel element uitmaakt dat (voor personen (politieambtenaren) die niet deelnemen aan de geplande operatie) eventueel onder de discretieplicht valt, doch niet onder het beroepsgeheim zoals bedoeld in artikel 458 Sw..
    2. In zijn verhoor op 18/12/2013 antwoordde de beklaagde (op de vraag of hij (technisch) aan informatie over geplande barcontroles door de politiezone Grensleie kon, dan wel of hij sowieso bestemmeling van berichten over aankomende controles was) dat hij daarvan niet op de hoogte was (zie st. 438 strafdossier). Hij stelde ook dat hij nooit bordeelhouders tipte over controles. Wat betreft het gesprek nr. 3541 van 16/05/2013 om 16.16 uur (inkomend gesprek bij K) stelde hij dat dit wellicht een alcoholcontrole betrof : *“ik wist dat ze regelmatig naar Moeskroen ging en ik wou een algemene waarschuwing geven over een Bob-actie. Ik heb geen toegang tot de gegevens over barcontroles”*. Toen de verbalisanten hem mededeelden dat er op 16/05/2013 door de politiezone Grensleie barcontro­les gepland werden, samen met de sociale inspectie, stelde hij dat dit een samenloop van omstandigheden moet geweest zijn: hij stelde enkel gewaar­schuwd te hebben voor controles op de weg op een bepaalde dag, mogelijk dus dan ook op de weg naar Moeskroen. Barcontroles waren volgens hem altijd geheim. Ze werden uitgevoerd door de recherche. Als dagcoördinator of coördinator wist hij dat niet. G had hem wel gevraagd om verwittigd te worden bij barcontroles, doch dat heeft hij nooit willen doen. Hij bevestigde deze verklaring op 18/12/2013 tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter: *“Heb je op één of andere manier die R of andere uitbaters van champagnebars ingelicht over politie­controles ? Neen. Wel gewaarschuwd voor eventuele BOB-campagnes of andere verkeerscontroles. Wie waarschuwde je dan ? R. Dat was in het algemeen, niet specifiek. Omdat ik wist dat ze nu en dan eens dronk en stuurde. Buiten die R zijn er nog andere die je zou verwittigd hebben met betrekking tot verkeerscontroles ? Ja, als de mensen vroegen of er controles waren dan zei ik van ja”*. Ook wanneer hij op 16/06/2015 werd verhoord hield hij vol dat dit gesprek op 16/05/2013 een alcoholcontrole betrof (stuk 676 strafdossier).
    3. Tegenover deze verklaringen staan evenwel ook de verklaringen van de genaamde K, alsmede de onderzoeksresultaten zoals opgesomd in de ‘besluiten’, op 27/07/2017 bij dit hof neergelegd door het openbaar ministerie. Het hof verwijst alhier kortheidshalve naar de inhoud van deze besluiten, die alhier als herhaald wordt aangezien (met bijkomende verwijzing in deze besluiten naar stukken van het strafdossier). De inhoud van deze stukken overtuigt het hof : daaruit blijkt dat het feit dat er een alcoholcontrole of barcontrole zou plaatsvinden op zeer algemene wijze toch was ‘getipt’ aan de genaamde K door de beklaagde.
    4. Evenwel, zelfs wanneer wordt aanvaard dat de beklaagde de controles, die hij aldus via interne weg (uit hoofde van zijn staat of bij de uitoefening van zijn beroep) had vernomen, op die wijze en in die omstandigheden toch zou hebben medegedeeld aan derden (de genaamde K), is hij thans nog steeds niet strafbaar:
       1. Een politieambtenaar die interne, niet-persoonsgebonden informatie die hij uit hoofde van zijn beroep heeft vernomen, bekendmaakt, namelijk informatie nopens een door de politie voorgenomen auto- en alcoholcontrole, waarbij hijzelf evenwel niet betrokken was, is niet strafbaar wegens een schending van zijn beroeps- of ambtsgeheim, aangezien dit geheim niet ingesteld is ten voordele van de korpsen waartoe de officieren van gerechtelijke politie behoren of van het gerecht, maar van de rechtsbedeling en dus van de burgers. Art. 458 Sw. beschermt geen principes, maar concrete belangen van indivi­duele rechtssubjecten. Bij gebrek aan rechtssubjecten die recht­streeks door de betwiste uitlatingen in hun belangen worden gekrenkt, kan geen schending van het beroepsgeheim worden vast­gesteld. Slechts de bekendmaking van persoonsgebonden informatie kan worden bestraft via art. 458 Sw. (Antwerpen, 19 juni 2013, R.W. 2014-2015, 141-145, met (goedkeurende) noot L. Huybrechts, “Informatie over de door de politie voorgenomen auto- of alcohol­controle: beroepsgeheim of discretieplicht”; navolgbaar).
       2. Dit hof is van oordeel dat de beklaagde aldus geen concrete of identificeerbare vertrouwelijke gegevens bekend maakte (zie hoger in dit arrest).
       3. Niet alles wat de politieambtenaar beroepshalve verneemt of ver­richt, valt, in de huidige stand van de wetgeving, onder het beroeps­geheim. Het hof verwijst in dit opzicht, in navolging van bestaande rechtsleer, naar artikel 131 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst en de bestaans­geschiedenis van dit artikel. *“Daarin wordt naast de erkenning van het strafrechtelijk gesanctioneerde beroepsgeheim van de politie­ambtenaar ook een niet-strafrechtelijk gesanctioneerde discretieplicht opgelegd. Voor wat betreft de bij zijn ambtsuitoefening vernomen vertrouwelijke inlichtingen en feitelijke gegevens die niet onder het strafrechtelijk gesanctioneerde beroepsgeheim van artikel 458 Sw., het geheim van het vooronderzoek of het geheim van de verwerkte informatie en persoonsgegevens vallen, heeft de politieambtenaar discretieplicht. Deze discretieplicht omvat bijvoorbeeld de operatieorders van de bestuurlijke politie en de aanhoudingstechnieken in strafzaken. Men kan betreuren dat de wet de schending ervan niet strafbaar heeft gesteld, maar het is zo. Het is aan de disciplinaire overheden om strikt de hand aan één en ander te houden”* (voor dit alles, zie L. Huybrechts, “Beroepsgeheim(en) en discretieplicht van de politieambtenaar”, Vigiles, 2014/3, blz. 175, i.h.b. blz. 190; navolgbaar; zie ook in identieke zin noot L. Huybrechts onder Antwerpen, 19 juni 2013, R.W. 2014-2015, 141-145, “Informatie over de door de politie voorgenomen auto- of alcoholcontrole: beroepsgeheim of discretie­plicht”, i.h.b. nrs. 6 tot en met 9, blz. 144-145; navolgbaar).
       4. In casu werden blijkbaar enkel bestuurlijke acties i.v.m. een barcontrole en een alcoholcontrole (waarvan onduidelijk is op welke wijze die ter kennis zouden gekomen zijn van de beklaagde) door deze laatste toch bekend gemaakt aan derden, wat evenwel telkenmale (nog steeds) niet valt onder de bescherming van artikel 458 Sw., in acht genomen de bestaande wetgeving *(“Het zal evenwel om een door art. 458 Sw. beschermd beroepsgeheim gaan, wanneer het ingevolge een wet of reglementaire bepaling vertrouwelijke informatie van of betreffende derden betreft, of wanneer een bijzondere wetsbepaling de bekendmaking strafbaar stelt, eventueel met verwijzing naar art. 458 Sw.”* zie noot L. Huybrechts onder Antwerpen, 19 juni 2013, R.W. 2014-2015, 141-145, “Informatie over de door de politie voorgenomen auto- of alcoholcontrole : beroepsgeheim of discretieplicht”, i.h.b. nr. 8, blz. 144; navolgbaar – de auteur suggereert de introductie van een nieuwe strafbepaling in nr. 12, blz. 145 van zijn bijdrage – wat de rechtszekerheid, oordelend in strafrecht, zou ten goede komen).
14. Binnen de perken van het door het openbaar ministerie ingestelde hoger beroep (zie hoger), wordt het beroepen vonnis bevestigd door dit hof. Hetgeen thans in besluiten van het openbaar ministerie wordt aangehaald kan het hof niet anderszins doen beslissen, gelet op de overwegingen zoals hoger in dit arrest opgenomen.
15. De kosten van het hoger beroep vallen ten laste van de Staat.

(Derde kamer, 2017/NT/99, 8 november 2017)

$

## Artikel 492bis SW

### Misbruik van vennootschapsgoederen

#### Onachtzaamheid en onverantwoord bestuur geen misbruik indien geen persoonlijke doeleinden en bedrieglijk opzet niet bewezen

**6.**

Op grond van de gegevens van het strafdossier en de behandeling ter terechtzitting is het hof, anders dan de eerste rechter, van oordeel dat de enige telastlegging niet bewezen is.

Uit het aan de onderzoeksrechter gerichte schrijven van de vereffenaar van 21 maart 2014 houdende klacht met burgerlijkepartijstelling blijkt dat de schuldeisers van de vzw vooral verontwaardigd waren over het feit dat de vzw volgens hen verbintenissen had aangegaan waarvan een “voorzichtig en vooruitziend bestuurder” diende te weten dat deze onmogelijk konden worden nagekomen (stuk 4 en stukken 24-36 van de onderkaft met de burgerlijkepartijstelling), waarbij sommige schuldeisers ten aanzien van de vereffenaar er zelfs mee dreigden dat zijn persoonlijke aansprakelijkheid als vereffenaar in het gedrang kon komen wanneer hij niet de vorderingen zou instellen die hem als vereffenaar toekomen (stuk 24 van de onderkaft met de burgerlijkepartijstelling).

Evenwel kan geen misbruik van vennootschapsgoederen van de vzw TBC worden afgeleid uit:

* de loutere omstandigheid dat de beklaagde BB blijk heeft gegeven van een onverantwoord bestuur van de vzw door de schuldenlast van deze laatste op een onverantwoorde wijze te laten oplopen;
* de loutere vaststelling dat het passief van de vereniging volgens het tussentijds verslag van de vereffenaar van 15 maart 2016 bijzonder omvangrijk is en meer in het bijzonder 246.931,98 EUR bedraagt (waarvan 166.683,97 EUR aanvaard in het gewoon passief en 80.248,01 EUR in het bevoorrecht passief);
* de vaststelling dat door de vereffenaar in de vereniging geen actief kon worden aangetroffen;
* de omstandigheid dat de beklaagde BB in maart 2011 mede-oprichter was van een vereniging met een gelijkaardig doel, namelijk de vzw S, die volgens de vereffenaar inmiddels ook reeds gerechtelijk werd ontbonden;
* het feit dat de beklaagde BB als bestuurder van de vereniging blijk heeft gegeven van een volstrekt gebrek aan aandacht voor de rechtmatige belangen van de schuldeisers van de vereniging.

Wat voorts de in de telastlegging bedoelde geldsom van 46.027,97 EUR betreft, stelt het hof vast dat dit bedrag betrekking heeft op het resultaat van een louter rekenkundige bewerking door de vereffenaar, die vaststelde dat de laatste balans van de vereniging (boekjaar 2010) een bedrag aan kasgelden vermeldde van 52.552,68 EUR (zie de balans in stuk 47 van de onderkaft met de burgerlijkepartijstelling), terwijl volgens de vereffenaar in de boekhoudkundige stukken slechts voor beperkte bedragen aan stortingen en cashbetalingen konden worden teruggevonden, nl. ten belope van 1.480,- EUR + 530,- EUR + 750,- EUR + 450,- EUR + 520,- EUR + 196,- EUR + 112,50 EUR + 1.286,21 EUR + 1.200,- EUR = 6.524,71 EUR (zie de stukken 60-72 van de onderkaft met de burgerlijkepartijstelling). Het verschil ten belope van 46.027,97 EUR (= 52.552,68 EUR - 6.524,71 EUR) is volgens de vereffenaar *“tot op heden zonder duidelijke toewijzing verdwenen”* (schrijven van de vereffenaar van 21 maart 2014, stuk 5 van de onderkaft met de burgerlijkepartijstelling).

Evenwel blijkt uit de door de beklaagde voor de eerste rechter neergelegde stukken – waaronder de uitleg die werd verstrekt door de vzw VSDC (Vlaams Studie- en Documentatiecentrum voor VZW’s), zijnde de instelling waarop de vzw TBC de laatste jaren van haar bestaan een beroep deed voor haar boekhouding – dat er ernstig kan worden getwijfeld aan de waarheidsgetrouwheid van de balans over het boekjaar 2010, waarbij niet alleen kan worden getwijfeld over het bedrag aan kasgelden (liquide middelen) van de vereniging in 2010, maar ook aan het bedrag van facturen dat blijkbaar buiten de boekhouding contant werd betaald (zie stuk 1 en de stukken 5-17 van de door de beklaagde voor de eerste rechter op de terechtzitting van 10 oktober 2016 neergelegde stukkenbundel, waaruit met name kan worden afgeleid dat de vzw veel facturen cash heeft betaald).

Voorts voert de beklaagde op een niet-ongeloofwaardige wijze aan dat meerdere cashafhalingen van de rekening wel degelijk louter zijn geschied met het oog op de werking of de afbetaling van de schulden van de vereniging.

Hoewel het mede gelet op de omvang van de schulden van de vzw TBC en op de lacuneuze boekhouding onmiskenbaar is dat de beklaagde BB blijk heeft gegeven van een verregaande slordigheid en onachtzaamheid bij de leiding van deze vereniging, kan nergens met zekerheid worden uit afgeleid dat hij van de gelden van de vzw voor persoonlijke rechtstreekse of indirecte doeleinden gebruik zou hebben gemaakt. Zo ook is het niet bewezen dat de beklaagde BB in dezen zou hebben gehandeld met een bedrieglijk opzet. Hoewel de burgerlijke partij te dezen kan worden gevolgd in haar standpunt in zoverre zij de onbetrouwbaarheid van de door de beklaagde BB gevoerde boekhouding van de vereniging hekelt, bewijst dit laatste als zodanig niet dat de beklaagde BB misbruik zou hebben gemaakt van gelden, toebehorend aan de vereniging.

De enige telastlegging is aldus niet bewezen, zodat de beklaagde BB dient te worden vrijgesproken van deze telastlegging. Voor het overige komt het dit hof, als strafrechter, niet toe te oordelen over de eventuele bestuurdersaansprakelijkheid van de beklaagde BB.

(Zesde kamer, 2016/NT/1026 en 2016/NT/1027, 4 december 2017)

$

# Wetboek Strafvordering

## Art 90septies Sv. Opnames afgeluisterde gesprekken

### Gecodeerde opnames – OM uitgenodigd tot omzetting

**2. Vraag tot machtiging om de opnames van de telefoongesprekken te beluisteren**

Op de zitting van het hof van 25 oktober 2017 werd door de initieel eerste beklaagde RK (hierna kortweg de beklaagde genoemd) de toelating gevraagd om kennis te nemen van alle afgeluisterde gesprekken in een beluisterbare vorm, waaromtrent door het Openbaar Ministerie geen bezwaar werd geformuleerd.

Het Openbaar Ministerie wees er op dat er bij het afluisteren van telefoongesprekken gebruik wordt gemaakt van het software programma “Nicetrack”, waarbij de afgeluisterde telefoongesprekken gecodeerd worden opgeslagen. De beluistering ervan kan enkel via de specifieke software van Nicetrack, waarvan de Belgische Staat evenwel slechts een beperkt aantal licenties heeft gekocht, zodat deze software niet zomaar ter beschikking kan gesteld worden van de verdediging. Wel bestaat de mogelijkheid elke audio-opname om te zetten naar een beluisterbaar WAV-bestand.

Ter vrijwaring van het recht van verdediging dient de beklaagde, in toepassing van art. 90 septies, 6° en 8° alinea Sv., conform zijn verzoek dat betrekking heeft op de bewijswaardering, in de mogelijkheid gesteld te worden alle opnames van de afgeluisterde gesprekken, als overtuigingstukken neergelegd ter griffie van de correctionele rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge onder de O.S. nrs. 14/0282 en 14/2515, te beluisteren.

Het hof nodigt derhalve het Openbaar Ministerie uit om de volledige bestanden van de tapgesprekken te laten omzetten in een beluisterbaar formaat, te laten branden op een CD of DVD en deze neer te leggen ter griffie van dit hof en machtigt vervolgens de beklaagde om het geheel van de aldus ter correctionele griffie van dit hof neer te leggen beluisterbare opnames van telecommunicatie, met inbegrip van de niet in een proces-verbaal opgetekende opnames, in deze zaak te raadplegen.

Het raadplegen van de ter correctionele griffie van het hof neer te leggen opnames van telecommunicatie dient te gebeuren met in acht name van de voorschriften van het artikel 90 septies van het Wetboek van Strafvordering.

Het komt noodzakelijk voor dit tussenarrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren teneinde de rechtsgang niet nodeloos te vertragen.

(Achtste kamer, 2015/NT/1073, 15 november 2017)

$

## Art 204 Sv.

### Beoordeling overmacht bij foutief ingevuld grievenschrift – Omcirkeling ‘burgerlijke partij(en)’ en tekst bij handtekening zijn onnauwkeurig

**2.2.**

In het door de beklaagde RG op 12 mei 2017 ingediende *“grievenformulier hoger beroep”*, opgesteld volgens het bij koninklijk besluit van 18 februari 2016 tot uitvoering van artikel 204, derde lid van het Wetboek van Strafvordering vastgestelde model, wordt nauwkeurig bepaald welke grieven tegen het voormeld vonnis worden ingebracht, namelijk enkel op strafgebied met betrekking tot de strafmaat (omcirkeling rubriek 1.4). In de hoofding van het grievenformulier zijn tevens in de rubriek ‘Eiser in beroep’ de woorden “*burgerlijke partij(en)*” omcirkeld. Onder zijn handtekening op het grievenformulier vermeldde de beklaagde bovendien de navolgende handgeschreven tekst: “*Niet akkoord met de uitspraak van de vonnis* (sic)*.*”.

(...)

**2.3.**

De beklaagde stelt op de rechtszitting van het hof dat hij zijn schuld nog betwist en ook de vordering van de burgerlijke partij CVL nog betwist. Hij voert aan dat hij op de griffie van de rechtbank waar hij persoonlijk hoger beroep aantekende te kennen gaf dat hij hoger beroep wou aantekenen tegen alle beschikkingen van het bestreden vonnis en dat hij niet wist en hem ook op de griffie niet werd medegedeeld dat hij daartoe ook de rubriek ‘schuldigverklaring’ en grieven op burgerlijk gebied diende aan te kruisen of te omcirkelen.

Aangezien noch in het grievenschrift van de beklaagde, noch in het grievenschrift van het openbaar ministerie grieven worden aangevoerd tegen de beslissing van de eerste rechter met betrekking tot de schuldigverklaring van de beklaagde aan de enige telastlegging, zoals omschreven in de aanhangig makende akte, er volgens het hof ook geen redenen voorhanden zijn om ambtshalve enige grief op te werpen, en de beklaagde ook niet aannemelijk maakt dat er sprake is van overmacht in zijn hoofde, waartoe het in elk geval niet volstaat louter te beweren dat hij niet wist wat hij moest doen en dat hem niet werd meegedeeld wat hij moest doen en temeer nu hij in de procedure voor de eerste rechter ook werd bijgestaan door een advocaat tot wie hij zich kon wenden over de regels met betrekking tot het hoger beroep, dient te worden besloten dat de schuldvraag met betrekking tot de enige telastlegging niet voorligt aan het hof. Het staat ingevolge het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne, van 28 april 2017 dan ook definitief vast dat de beklaagde RG schuldig is aan de hem onder de enige telastlegging te last gelegde feiten 1 en 2.

De voormelde door de beklaagde handgeschreven vermelding onderaan op het grievenformulier, ook samen gelezen met de akte van hoger beroep en de omcirkeling op het grievenformulier van de woorden “*burgerlijke partij(en)*”, is onvoldoende om tot het bestaan van een grief op burgerlijk gebied te kunnen besluiten, laat staan dat die vermelding voldoet aan de vereiste van nauwkeurigheid zoals bepaald door artikel 204 Wetboek van Strafvordering: die vermelding laat immers niet toe de draagwijdte van het hoger beroep en bijgevolg de saisine van het hof op burgerlijk gebied te bepalen. Het hof dient derhalve vast te stellen dat de beslissingen op burgerlijk gebied in het voormeld vonnis van 28 april 2017 niet door een grief zijn bestreden. De beslissingen op burgerlijk gebied zijn derhalve eveneens definitief.

(Tiende kamer, 2017/NT/590, 22 december 2017)

$

# Drugwet

### *Nieuw KB verdovende middelen - gevolg*

**KB houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen van 6 september 2017 vervangt KB 31 december 1930**

De actualisering van de kwalificatie

De beklaagde wordt onder de tenlastelegging A.2.b door het Openbaar Ministerie vervolgd wegens inbreuken op de artikelen 1, 2bis §3 b) en § 5, 4 en 6 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (*B.S*. 06.03.1921) en op de artikelen 1, 1bis, 2, 11, 26bis en 28§ 2,3° van het K.B. van 31 december 1930 houdende de regeling van de slaapmiddelen en de verdovende middelen en betreffende de risicobeperking en therapeutisch advies (*B.S*. 10.01.1931), buiten de aankoop of het bezit krachtens geneeskundig voorschrift, zonder voorafgaande vergunning van de Minister van Volksgezondheid, tegen betaling of kosteloos, verdovingsmiddelen te hebben vervaardigd, in bezit te hebben gehad, onder bezwarende titel of niet, verdovingsmiddelen te hebben vervaardigd, in zijn bezit te hebben gehad, te hebben verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft inzonderheid wegens het bezit en de verkoop/aflevering van heroïne, dat substanties bevat welke onder de wetenschappelijke benaming heroinum opgenomen zijn in art. 1 nr. 36 van voormeld K.B. van 31.12.1930.

Ingevolge het artikel 64 §1 van het koninklijk besluit houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen van 6 september 2017 (*B.S.* 26.09.2017), dat overeenkomstig art. 68 van dit K.B. in werking trad vanaf de bekendmaking ervan in het B.S., werd het koninklijk besluit van 31 december 1930 houdende de regeling van de slaapmiddelen en de verdovende middelen en betreffende de risicobeperking en therapeutisch advies (*B.S.* 10.01.1931) opgeheven.

De feiten, voorwerp van de tenlastelegging A.2.b zijn thans strafbaar gesteld conform de artikelen 3§§1 en 2, 1°, 6 §1 en 61 §1 van het koninklijk besluit houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen van 6 september 2017, met dien verstande dat het product heroïne thans als middel is opgesomd in de bijlage IA bij voormeld K.B., bevattende de stoffen opgenomen onder tabel I van de “yellow list” van het Internationele Comité van Toezicht op verdovende middelen, 1961, zoals gewijzigd door het Protocol van 1972 tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen, 1961.

De voorziene strafmaat blijft onveranderd, met name de straffen waarin is voorzien in art. 2bis van voormelde Drugwet van 24 februari 1921.

Wanneer een nieuwe strafwet dezelfde aangelegenheid regelt als een wet die ze opheft, blijft een feit gepleegd onder gelding van de opgeheven wet strafbaar, voor zover dit feit ook door de nieuwe wet als misdrijf wordt aangemerkt en strafbaar gesteld (Cass. 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 691).

De tenlastelegging A.2.b dient derhalve enkel te worden geactualiseerd als volgt:

“… thans strafbaar gesteld volgens de artikelen 3§§1 en 2, 1°, 6 §1 en 61 §1 van het koninklijk besluit houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen van 6 september 2017 (i.p.v. de vermelde artikelen van het opgeheven K.B. van 31 december 1930), het product heroïne als middel opgesomd zijnde in de bijlage IA.”.

(Achtste kamer, 2016/NT/129, 20 december 2017)

$

# Interneringswet

### *Artikel 9: Beoordeling huidige geestestoestand*

#### Gewijzigd artikel 71 SW ook van toepassing op oude feiten – Geen actuele geestesstoornis door inname medicatie

In de zaak van het openbaar ministerie

tegen

nr. **TH**,

geboren te Gent op 06 september 1983,

arbeider,

wonende te 9000 Gent, Gasmeterlaan 224,

**VERDACHT VAN**:

**A.**

Een zaak die hem niet toebehoorde, bedrieglijk weggenomen te hebben, namelijk een bromfiets van het type AGM V649-1, met chassisnummer LXXXXXXXXX6 met toebehoren ten nadele van Lease Express Belgium BVBA en Pizza Milano GCV.

(art. 461 lid 1, 463 lid 1 en 465 Sw)

**Te 9000 Gent op 13.11.2014**

(GE.18.LA.091706/2014)

**B.**

Aan een ministerieel ambtenaar, een agent die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht of aan enig ander persoon met een openbare hoedanigheid bekleed, met name aan inspecteur D R D, in de uitvoering of ter gelegenheid van de uitoefening van zijn bediening, opzettelijk verwondingen of slagen te hebben toegebracht, met de omstandigheid dat de slagen of verwondingen een ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hebben gehad.

(art. 280 3°, 392, 398 en 399 lid 1 Sw)

**Te 9000 Gent op 14.11.2014**

(GE.41.LA.090776/2014)

**C.**

Een aanval te hebben gepleegd of zich met geweld of bedreiging te hebben verzet tegen een ministerieel ambtenaar, een veld- of boswachter, een drager of agent van de openbare macht, een persoon aangesteld om taksen en belastingen te innen, een brenger van dwangbevelen, een aangestelde van de douane, een gerechtelijk bewaarder, een officier of agent van de administratieve of de gerechtelijke politie, te weten tegen inspecteur D R D, inspecteur V K F, inspecteur S I, inspecteur D W H en inspecteur V B G wanneer die handelden ter uitvoering van de wetten, van de bevelen of de beschikkingen van het openbaar gezag, van rechterlijke bevelen of van vonnissen.

(art. 269, 271 en 483 Sw)

**Te 9000 Gent op 14.11.2014**

(GE.41.LA.090796/2014 en GE.41.LA.090776/2014)

**D.**

Monumenten, standbeelden of andere voorwerpen die tot algemeen nut of tot openbare versiering bestemd waren en door de bevoegde overheid of met haar machtiging waren opgericht, te hebben vernield, neergehaald, verminkt of beschadigd, namelijk de beschadiging van de binnenverlichting, de schrijftafel en een lederen materiaal koffer van een combi, ten nadele van de Politiezone van Gent.

(art. 526 lid 1 en 3 Sw)

**Te 9000 Gent op 14.11.2014**

(GE.50.LA.90778/2014)

(…)

Het Openbaar Ministerie heeft op 2 december 2016 hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de 31ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen – afdeling Gent - dd. 3 november 2016.

Tegelijkertijd werd een grievenformulier hoger beroep neergelegd waarin één grief werd geformuleerd:

1.11. vrijspraak. “ *TH werd door de rechtbank vrijgesproken op grond van artikel 71 Sw. Nochtans vorderde het openbaar ministerie de internering” Ondergeschikt dient op grond van artikel 71 Sw. te worden nagegaan of betrokkene geheel, dan wel gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar was ten tijde van de feiten, zodat in geval van gedeeltelijke ontoerekeningsvatbaarheid een passende straf (met probatievoorwaarden) kan worden opgelegd.”*

Het hoger beroep is regelmatig naar tijd en vorm.

(…)

De eerste rechter heeft de beveiligingsmaatregel van de internering lastens TH niet uitgesproken nu niet zou voldaan zijn aan de criteria die noodzakelijk zijn tot het opleggen van dergelijke maatregel.

Meer bepaald besluit de eerste rechter, verwijzend naar het deskundig verslag van Dr. H H dd. 17 oktober 2016, die in verband met de geestestoestand van TH tot de volgende bevindingen komt:

* de beklaagde lijdt aan een bipolaire of manisch – depressieve stoornis, waarvoor hij sinds 2011 in psychiatrische behandeling is;
* de beklaagde bevond zich op het ogenblik van de feiten in een ernstige staat van geestesstoornis die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden;
* de beklaagde thans niet meer in dergelijke toestand verkeert;
* de beklaagde geen gevaar betekent voor zichzelf of de maatschappij;
* een adequate psycho - farmacologische behandeling de kans op herval sterk kan beperken;
* een goede en langdurige (vermoedelijk levenslange) controle op de inname of toediening medicatie noodzakelijk is wegens het gebrekkig ziektebesef en gebrekkige therapietrouw van de beklaagde;

tot de toepassing van artikel 71 van het Strafwetboek (cfr. vijfde tot en met het zevende blad van het bestreden vonnis).

\*\*\*

Het opleggen van de beveiligingsmaatregel van de internering wordt thans wettelijk geregeld door de bepalingen van de Wet van 5 mei 2014 – zoals gewijzigd bij wet van 4 mei 2016 en in werking getreden op 1 oktober 2016.

Overeenkomstig artikel 9§1 van de Wet van 5 mei 2014 – zoals gewijzigd – kunnen de vonnisgerechten de internering bevelen van een persoon:

1° die een misdaad of een wanbedrijf heeft gepleegd die (dat) de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt;

2° die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast;

3° bij wie gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren opnieuw feiten zoals bedoeld in 1° zal plegen.

Met de nieuwe interneringswet werd de sociale gevaarlijkheid geïncorporeerd door middel van de invoering van een minimumdrempel qua ernst van het misdrijf.

De internering kan enkel bevolen worden van een persoon die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden heeft aangetast of bedreigd.

Het vonnisgerecht beoordeelt in concreto en op met redenen omklede wijze of het feit de fysieke of psychische integriteit van derden heeft aangetast of bedreigd.

\*\*\*

Wanneer aan het criterium van artikel 9 van de Interneringswet niet is voldaan, kan geen internering worden uitgesproken.

Het hof is zoals de eerste rechter van oordeel dat op basis van het hoger aangehaald verslag van Dr. H H van 17 oktober 2016 niet werd voldaan aan de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 9 van de Interneringswet van 5 mei 2014.

Immers blijkt uit dit verslag dat TH op heden niet meer verkeert in een toestand van geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast noch dat hij op heden sociaal gevaarlijk is.

De sociale gevaarlijkheid werd thans ingeschreven onder artikel 9§1,3° van de Interneringswet van 5 mei 2014, die in deze dient te worden toegepast. (cfr. ook infra)

Het openbaar ministerie maakt in dit verband niet aannemelijk – en zulks blijkt evenmin afdoende uit de voorliggende stukken waarop het hof vermag acht te slaan - dat in hoofde van de beklaagde het gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren opnieuw feiten zoals bedoeld in 1° zal plegen.

Niet enkel heeft de beklaagde sinds de ter beoordeling van dit hof voorliggende misdrijven geen enkel strafbaar feit meer gepleegd, bovendien blijkt dat de beklaagde nauwgezet zijn medicatie inneemt en zich perfect weet te handhaven (weliswaar met de niet aflatende steun van zijn zus).

De beklaagde is van oordeel dat op grond van het principe van de niet-retro-activiteit van de strengere strafwet het ‘oude’ artikel 71 van het strafwetboek dient te worden toegepast.

De beklaagde voert aan dat onder toepassing van artikel 71 van het strafwetboek, zoals dit bestond voor de wijziging bij wet van 5 mei 2014, het volstond dat de beklaagde zich op het ogenblik der feiten bevond in staat van krankzinnigheid of dat hij werd gedwongen door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan, zonder dat was vereist dat de controle over zijn daden werd teniet gedaan.

Het bij wet van 5 mei 2014 gewijzigd artikel 71 van het strafwetboek bepaalt thans:

“*Er is geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.”*

Alwaar het criterium voor de toepassing van de schulduitsluitingsgrond ingevolge het nieuwe – bij artikel 87 van de wet van 5 mei 2014 gewijzigd – artikel 71 van het Strafwetboek werd verstrengd, is de toepassing van dit nieuwe artikel, aldus de beklaagde, niet bestaanbaar met artikel 2 van het strafwetboek en artikel 7 van het EVRM.

Vooreerst kan de vraag worden gesteld of de wet van 5 mei 2014 met de wijziging van artikel 71 van het strafwetboek een verstrenging heeft doorgevoerd, dan wel deze bepaling in het strafwetboek heeft afgestemd op artikel 9 van de interneringwet dat voorziet in strengere nieuwe interneringsvoorwaarden, die onder meer vereisen dat er in hoofde van de beklaagde sprake is van een geestesstoornis die het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast.

Naar het oordeel van het hof bevat de nieuwe bepaling enkel een explicitering van de toepassingsvoorwaarden, die onder gelding van het ‘oude artikel’ 71 evenzeer vereisten dat de staat van krankzinnigheid tot gevolg had dat de beklaagde zijn daden niet meer kon controleren. (vgl. Cass. 12 februari 2008, *NJW* 2009, 126; ivm de toepassing van artikel 8 van de wet op de Landeverzekeringsovereenkomst; vgl. Assisen Tongeren 9 mei 2014, *NC* 2014, 328).

De toepassingsvoorwaarde van het ‘oude’ artikel 71 van het Strafwetboek vereiste met andere woorden evenzeer dat de vrije wil van de dader volledig werd uitgeschakeld en dat er in zijnen hoofde dan ook geen sprake was van het wetens en willens plegen van een misdrijf.

Het hof verwijst zoals de eerste rechter, ten overvloede naar artikel 134 dat voorziet in de toepasselijkheid van de nieuwe bepalingen van de interneringswet van 5 mei 2014 – onder voorbehoud van de toepassing van artikel 135§4 – op alle lopende zaken.

Bovendien voorziet de nieuwe interneringswet – hoewel zij geen strafbepalingen bevat en derhalve niet kan worden aanzien als een strafwet in de zin van artikel 2 van het strafwetboek – in een reeks nieuwe drempels, (cfr. supra) die het opleggen van de beveiligingsmaatregel der internering beperken.

Alwaar de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014 ten aanzien van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten – zoals vervangen bij wet van 1 juli 1964 – is te beschouwen als de mildere wet, is zij in haar geheel toepasselijk met inbegrip van het bij artikel 87 gewijzigd artikel 71 van het Strafwetboek.

Getoetst aan de voorliggende elementen van het strafdossier waaronder de hoger aangehaalde besluiten van Dr. H H in zijn verslag van 17 oktober 2016 en de concrete elementen zoals deze blijken uit het strafdossier, treedt het hof het besluit van de eerste rechter geheel bij waar deze oordeelde dat de beklaagde op het ogenblik van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelvermogen of de controle over zijn daden geheel heeft teniet gedaan.

Voorafgaand aan de feiten van 14 november 2014 was de beklaagde immers op 12 november 2014 gecolloqueerd, nadat hij te Deinze werd aangehouden toen hij op straat het verkeer stond te regelen en zich voordeed als politieman.

De beklaagde ontvluchtte op 13 november 2014 uit de psychiatrische eenheid van het UZ Gent, waarna de thans in zijnen hoofde weerhouden feiten werden gepleegd.

De beklaagde bleek buiten zichzelf van razernij, was niet aanspreekbaar en kon evenmin worden verhoord waarna werd beslist tot zijn gedwongen opname ter observatie in het psychiatrisch ziekenhuis Sint Camillus.

Op basis van deze objectieve vaststellingen samen gelezen met zijn psychiatrische voorgeschiedenis en de besluiten van gerechtsdeskundige Hans Hellebuyck, staat het naar het oordeel van het hof vast dat de in hoofde van TH bestaande geestesstoornis zijn oordeelvermogen of de controle over zijn daden op het ogenblik van de hem ten laste gelegde en bewezen gebleven feiten, geheel heeft teniet gedaan.

Het bestreden vonnis dient derhalve te worden bevestigd.

(Vierde kamer, 2017/NT/44, 14 november 2017)

$

### *Artikel 9 Interneringswet versus artikel 71 SW*

#### Bij een ernstige aantasting van het oordeelsvermogen geen toepassing van artikel 71 SW – toch oorzakelijk verband tussen feiten en geestesstoornis - Gestabiliseerde geestesstoornis door antipsychoticum - Geen internering

2.2

De door het openbaar ministerie aangestelde deskundige dr. Steemans (psychiater) besloot in zijn deskundigenverslag gedateerd 14 december 2015 o.m.: “Op basis van het onderzoek van het dossier en het klinisch psychiatrisch onderzoek kunnen we stellen dat deze man een ernstige geestesstoornis heeft, namelijk schizofrenie (een chronische psychotische stoornis), er zijn ook aanwijzingen van alcoholmisbruik. Hij blijft momenteel zeer kwetsbaar. We gaan ervan uit dat hij onvoldoende in staat was/is zijn gedachten en gedragingen te kunnen inschatten en te kunnen controleren.

Dit leidt tot ons besluit:

1°) Op het ogenblik van de hem ten laste gelegde feiten verkeerde hij in een ernstige staat van geestesstoornis of krankzinnigheid die hem ongeschikt maakte tot het controleren van zijn daden.

2°) Betrokkene bevindt zich thans nog steeds in deze staat.

3°) Betrokkene levert geen gevaar op voor zichzelf, potentieel wel voor de maatschappij, in die zin dat de kans dat hij in de toekomst dergelijk sociaal onaangepast gedrag kan stellen, verhoogd is. Hij is momenteel in behandeling bij een psychiater en krijgt depotmedicatie om de 14 dagen. Verdere psychiatrische opvolging is noodzakelijk.”.

Overeenkomstig artikel 9 §1 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering (inwerkingtreding 1 oktober 2016) kunnen de vonnisgerechten de internering bevelen van een persoon:

1° die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt en

2° die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis leidt die zijn oordeelvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast en

3° bij wie het gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren, opnieuw feiten zoals bedoeld in 1° zal plegen.

Bij tussenarrest van 16 mei 2017 van dit hof en deze kamer werd een nieuw forensisch psychiatrisch deskundigenonderzoek bevolen en werd dr. L (psychiater) aangesteld.

Dr. L (psychiater) stelt in zijn deskundigenverslag gedateerd 3 september 2017 en neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Gent op 6 september 2017 onder de rubriek 5. Bespreking: “Op intellectueel-cognitief vlak is er bij C V V een verval te weerhouden, voornamelijk door de recidiverende psychotische fasen.

In de periode van de ten laste gelegde feiten nam hij middelen (alcohol en drugs), maar waren er ook manifest symptomen van een psychose. Overigens is er al een psychotische kwetsbaarheid gekend van in 2006 waarbij de diagnose werd gesteld van een procespsychose, schizofrenie.

Op het moment van de feiten op 31/07/2015 had hij veel gedronken, maar dan moet er ook al een psychotische gedragsontregeling zijn geweest.

Na de feiten in juli 2015 werd hij onder gedwongen statuut opgenomen en sindsdien blijft hij in psychiatrische behandeling, thans ambulant.

Er zijn thans geen acute psychotische symptomen te weerhouden (geen hallucinaties, geen paranoïde wanen, geen manische symptomen, geen discordant gedrag). De realiteitszin is normaal. Er zijn symptomen van een gestabiliseerde psychose (matige negatieve symptomen zoals verminderde aandrift, cognitieve vervlakking). Er blijft een psychotische kwetsbaarheid.

Hij wordt behandeld met een langwerkend antipsychoticum en er blijkt een goede medicatietrouw te zijn. Hij heeft inzicht in het ziektebeeld.

Om recidive van gewelddadig gedrag te voorkomen is het noodzakelijk dat hij verder psychiatrisch wordt gevolgd en zijn antipsychotische medicatie verder toegediend krijgt. Er is een goede medicatietrouw. …”.

Dr. L (psychiater) besluit onder de rubriek 6. Besluit, als volgt:

“1. CVV leed op het ogenblik van de feiten aan een geestesstoornis, namelijk psychose, die zijn oordeelsvermogen en de controle over zijn daden ernstig heeft aangetast. Hij had in die periode zijn medicatie onzorgvuldig genomen en gedronken.

2. Op het ogenblik van het deskundigenonderzoek vertoonde hij symptomen van een gestabiliseerde geestesstoornis, psychose, die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden niet tenietdoet of aantast omdat hij antipsychotische medicatie toegediend krijgt.

3. Er is een oorzakelijk verband tussen de geestesstoornis en de feiten.

4. Er blijft, gezien de geestesstoornis, ook al is die gestabiliseerd, een kans op recidive, maar dit risico wordt gevoelig verminderd wanneer hij onder psychiatrische opvolging blijft en zeker wanneer hij verder anti-psychotische medicatie IM toegediend krijgt en er geen middelengebruik is.

5. CVV wordt sinds de feiten op een efficiënte wijze behandeld in de psychiatrische kliniek te Lede. Met het oog op een verdere re-integratie in de maatschappij is een verdere psychiatrische opvolging en ambulante psychiatrische behandeling noodzakelijk.”.

De eerste rechter verklaarde het materieel bestanddeel van de tenlasteleggingen A, B1 en B2 lastens de beklaagde bewezen en gelaste de internering van de beklaagde.

De beklaagde stelde ter zitting van het hof (bij monde van zijn advocaat) dat gelet op het deskundigenverslag van dr. L de voorwaarden om de internering te bevelen niet aanwezig zijn en vraagt om aan de beklaagde (die de schuld aan de feiten niet betwist) een bestraffing met probatie-uitstel op te leggen.

Waar de eerste rechter de internering van de beklaagde beval voor onderhavige feiten is daar, gelet op het deskundigenverslag van dr. L (aangesteld bij arrest van 16 mei 2017 van dit hof en deze kamer) en in de huidige stand van de wetgeving, geen grond toe.

Het hof treedt de besluiten van deskundige dr. L immers bij en besluit tot de toerekeningsvatbaarheid van de beklaagde met betrekking tot de hem ten laste gelegde feiten gepleegd op 31 juli 2015 en 30 september 2015.

De eerste rechter verklaarde de materialiteit van de feiten terecht bewezen lastens de beklaagde. Het hof verwijst daarvoor naar het feitenrelaas en de motieven vervat in het bestreden vonnis.

De beklaagde leed op het tijdstip van de feiten aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden ernstig heeft aangetast, doch niet aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan. Er is aldus sprake van misdrijven.   
Op grond van de gegevens van het strafdossier en de behandeling van de zaak ter zitting van het hof blijkt thans ook genoegzaam dat de tenlastegelegde feiten aan de beklaagde toerekenbaar en verwijtbaar zijn.

De schuld (en dus niet enkel het materieel bestanddeel) van de beklaagde aan deze feiten staat vast.

(Zesde kamer, 2017/NT/52, 18 december 2017)

$

### *Artikel 9 – beoordeling huidige geestestoestand*

#### Laag IQ niet doorslaggevend – Uit de feiten, de verklaring, het verhoor blijkt geen mentale handicap – afwijking advies deskundige: geen internering

* 1. **Internering?**

Overeenkomstig artikel 9§1 van de Wet van 5 mei 2014 – zoals gewijzigd – kunnen de vonnisgerechten de internering bevelen van een persoon:

1° die een misdaad of een wanbedrijf heeft gepleegd die (dat) de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt;

2° die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast;

3° bij wie gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren opnieuw feiten zoals bedoeld in 1° zal plegen.

In tegenstelling tot de eerste rechter staat het voor het hof niet vast dat de beklaagde VK thans lijdt aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast.

Het hof kan de besluitvorming van Dr. H H, wiens verslag (dat op 29 mei 2017 ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, werd neergelegd – karton II / kaft 24 / OK 11 strafdossier) het hof als advies dient, niet bijtreden. Deze deskundige stelt dat de beklaagde VK zowel op het ogenblik van de feiten als op het ogenblik van het deskundigenonderzoek leed/lijdt aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast, meer bepaald omdat de beklaagde – gelet op een geschat I.Q. van 56 - in die mate mentaal gehandicapt is dat hij zijn daden niet meer kon/kan controleren, doch erkent daarnaast dat het exact bepalen van een I.Q. niet evident is (*“Met een I.Q. test is onderschatting mogelijk, als de onderzochte persoon onvoldoende gemotiveerd is.”* – p. 6 verslag) en dat hij geen kennis heeft genomen van de inhoud van het strafdossier (*“Studie van het juridisch dossier was nog niet mogelijk wegens nog geen kopie in ons bezit.”* – p. 3 verslag).

Naar het oordeel van het hof blijkt echter uit de wijze waarop de feiten, waaraan de beklaagde VK schuldig is verklaard, door deze beklaagde werden voorbereid, gepland en uitgevoerd en uit zijn diverse consistente verklaringen in het strafdossier dat de beklaagde VK wel degelijk in staat is zijn daden te controleren.

Ook bij het verhoor ter terechtzitting van het hof op 13 november 2017 gaf de beklaagde VK geenszins de indruk dermate mentaal gehandicapt te zijn dat zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden is tenietgedaan of ernstig is aangetast. Het hof kon met deze beklaagde een logisch en consistent gesprek voeren waaruit blijkt dat hij goed beseft dat de door hem gepleegde feiten, voorwerp van de bewezen gebleven tenlasteleggingen, strafbaar zijn (cfr. zittingsblad: *“De beklaagde VK, wordt gehoord in zijn middelen van verdediging en verklaart dat hij beseft dat hij geen inbraken mag plegen en dat hij vroeger die feiten pleegde omdat hij verslaafd was aan drugs.”*).

Naar het oordeel van het hof dient de beklaagde VK dan ook toerekeningsvatbaar te worden geacht bij het plegen van de feiten, voorwerp van de tenlasteleggingen A, C1, C2, D2, D3, D4 en E in de zaak met referte I en van de tenlasteleggingen A, C1, C2, C3, C4, D1, D2, E1, E2, E3 en E4 in de zaak met referte II.

(Vierde kamer, 2017/NT/862, 12 december 2017)

$

# Wooncode

### *Artikel 5 Woonkwaliteitsnormen*

#### Vereisten van brandveiligheid: normen van brandveiligheid bepaald door de federale, regionale of gemeentelijke regelgever + algemene zorgvuldigheidsplicht

#### Vaagheid verplichtingen maken geen schending uit van legaliteitsbeginsel

Uit de formulering van de verplichting van artikel 5, § 1, Vlaamse Wooncode dat de woning moet voldoen aan alle vereisten van brandveiligheid, met inbegrip van de specifieke en aanvullende veiligheidsnormen die door de Vlaamse regering worden vastgesteld, volgt dat de verplichting te voldoen aan alle vereisten van brandveiligheid, ruimer is of kan zijn dan de specifieke en aanvullende veiligheidsnormen die de Vlaamse regering vaststelt. Het feit dat de Vlaamse regering op het ogenblik van de telastlegging nog geen specifieke en aanvullende veiligheidsnormen had vastgesteld, doet geen afbreuk aan de verplichting voor personen die een woning met het oog op bewoning ter beschikking stellen, c.q. verhuren, om te voldoen aan alle vereisten van brandveiligheid. De vermelding van “met inbegrip van” dient (enkel) om te bepalen dat de Vlaamse regering specifieke en aanvullende veiligheidsnormen kan vaststellen, wat naderhand ook geschiedde. Het adjectief ‘aanvullende’ verwijst naar de aanvulling op de basisnormen inzake brandveiligheid voor gebouwen vastgesteld door de federale wetgever (zie bespreking verder). Het feit dat de Vlaamse regering op het ogenblik van de telastlegging nog geen specifieke en aanvullende veiligheidsnormen had vastgesteld of nog geen dergelijke normen had vastgesteld met betrekking tot de omstandigheden die in de enige telastlegging ter illustratie van het niet voldoen aan de vereisten en normen werden aangehaald, brengt op zich niet mee dat het niet voldoen aan alle vereisten van brandveiligheid als strafbaar gestelde inbreuk niet beantwoordt aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken. Evenmin volgt uit de vermelde bepaling op zich dat hiertoe een verdere invulling van de vereisten en normen inzake brandveiligheid noodzakelijk is.

Het legaliteitsbeginsel of wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden schenden. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat niet zover dat het de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen.

De verplichting volgend uit artikel 5, § 1, eerste lid, Vlaamse Wooncode die voor de strafbaarstelling samen moet gelezen worden met de strafbepaling van artikel 20, § 1, Vlaamse wooncode, voldoet aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

Er kan niet worden aangenomen dat de uitdrukking ‘alle vereisten van brandveiligheid’ dermate vaag is dat zij de personen die woningen met het oog op bewoning ter beschikking stellen niet zou toelaten te bepalen of de handelwijze die hij overweegt aan te nemen, zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich kan meebrengen. Het feit dat de rechter beschikt over een beoordelingsbevoegdheid in bepaalde omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, ontneemt de wet, c.q. het decreet, niet het voldoende nauwkeurige karakter ervan om te voldoen aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel. Hoewel de uitdrukking ‘alle vereisten van brandveiligheid’ niet expliciet is gedefinieerd, kan evenmin staande worden gehouden dat zij niet zou voldoen aan de voorwaarde van voorzienbaarheid van de strafwet. Er mag van personen die in een gebouw woongelegenheden voor bewoning ter beschikking stellen worden verwacht dat zij steeds de nodige waakzaamheid aan de dag leggen bij het onderkennen van alle vereisten van brandveiligheid, volgens de op dat moment bestaande en beschikbare technieken, die het ter beschikking stellen van een woning met het oog op bewoning impliceert.

‘Alle vereisten van brandveiligheid’ slaat enerzijds op de normen van brandveiligheid bepaald door de federale, regionale of gemeentelijke regelgever en anderzijds op de algemene zorgvuldigheidsplicht die rust op de persoon die een woning voor bewoning ter beschikking stelt om, onder meer, een brandveilige woning ter beschikking te stellen. Het is vooral op dit laatste vlak dat aan de rechter een beoordelingsruimte naargelang de omstandigheden van de zaak wordt gelaten, zonder dat dit strijdt met het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

Dat de ‘nationale overheid’ (lees: federale overheid) bevoegd was en is om inzake brandveiligheid basisnormen uit te vaardigen, dat wil zeggen normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht genomen wordt welke de bestemming ervan is, heeft de Vlaamse decreetgever erkend, hieraan toevoegend dat de Gewesten niettemin toch bevoegd zijn tot het regelen van aspecten van brandbeveiliging die specifiek zijn voor de gebouwen die hoofdzakelijk voor woning bestemd zijn, met name om de nationale basisnormen aan te passen en aan te vullen zonder deze aan te tasten (zie: Memorie van Toelichting, ontwerp van decreet houdende de Vlaamse wooncode, Vlaams Parlement, Parl. St., st. 654 (1996-1997), p. 13).

Artikel 2, § 1 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen bepaalt: “Met het oog op de preventie van brand en ontploffing, bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de basispreventienormen die één of meer categorieën van constructies gemeen hebben, ongeacht hun bestemming.”

Dit betreft een delegatie aan de Koning die niet in strijd is met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, gezien de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld.

Het koninklijk besluit van 7 juli 1994 tot vaststelling van de basisnormen voor de preventie van brand en ontploffing waaraan de gebouwen moeten voldoen omschrijft in zijn bijlagen concrete normen van brandveiligheid, die onder meer slaan op compartimentering, (buiten)trappenhuizen, evacuatiewegen, vluchtterrassen en rookdetectie. Het opschrift van dit KB werd met ingang van 1 april 2017 gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 december 2016 (BS 18 januari 2017), namelijk door weglating van “bestaande” als adjectief voor het woord ‘gebouwen’.

Artikel 1 van het vermelde koninklijk besluit van 7 juli 1994 bepaalt:

“De technische specificaties die opgenomen zijn in de bijlagen van dit besluit zijn van toepassing op:

– de op te richten gebouwen;

– de uitbreidingen aan bestaande gebouwen maar beperkt tot het gedeelte van de uitbreiding.

De basisnormen zijn niet van toepassing op bestaande gebouwen.

Als “bestaande gebouwen” worden beschouwd:

– de hoge en middelhoge gebouwen waarvoor de bouwaanvraag werd ingediend vóór 26 mei 1995;

– de lage gebouwen waarvoor de bouwaanvraag werd ingediend vóór 1 januari 1998.”

GT verklaarde op 8 januari 2013 als gedelegeerd bestuurder en oprichter van de vennootschap nv G onder meer (stuk 401): “*Ik heb inderdaad de werkelijke leiding over het bedrijf. Ik beheer het gebouw in de Kruisstraat in samenspraak met de andere bestuurders. NV G is een immobiliënvennootschap waaronder de verschillende eigendommen vallen. (…) Ik heb het pand aangekocht in 1967 als atelier op het gelijkvloers; er was echter een woning aangehecht en de bovenverdieping stond leeg. Op vraag van de toenmalige directie van de tegenover gelegen school, werden toen enkele studio’s ingericht voor studenten en dit tot ergens in de jaren negentig, denk ik. Daarna heb ik de kamers samengevoegd. Ik had geen weet dat ik een vergunning diende aan te vragen. Ik ging ervan uit dat alles in orde was, gezien de goedkeuring door de stadsdiensten. Ik kan u niet preciseren welke diensten omdat ik daar niet van op de hoogte ben. De inbreuken waarover sprake zijn vijfentwintig jaar geleden gepleegd. (…) Momenteel is een architect bezig met plans voor de opbouw van een appartementsgebouw volgens de regelgevende wetgeving. We hopen te kunnen voldoen aan de opgelegde termijn; dit is echter onafhankelijk van onze wil*.”

Uit deze verklaring en de vaststellingen in het gebouw blijken de wijzigingen aan het gebouw, dat omgevormd werd van een atelier tot een gebouw met verschillende woongelegenheden. Er was sprake zowel van een wijziging van de hoofdfunctie van een gebouw als van de wijziging van het aantal woongelegenheden in het gebouw. Deze wijzigingen waren op het ogenblik van de uitvoering ervan en op het ogenblik van de telastlegging vergunningsplichtig. Uit de vermelde elementen volgt dat deze wijzigingen nooit het voorwerp waren van enige vergunning, zodat het hof vaststelt dat er geen sprake is van een bouwaanvraag ingediend vóór 26 mei 1995, voor zover het gebouw als een hoog of middelhoog gebouw wordt omschreven, of vóór 1 januari 1998, voor zover het gebouw als een laag gebouw wordt omschreven. Voor deze vaststelling dient niet vast te staan dat er sprake was van een strafrechtelijke inbreuk op de vergunningsplicht: het betreft een feitelijke vaststelling op grond van de dossiergegevens. Aldus is het gebouw in functie van de toepassing van het koninklijk besluit van 7 juli 1994 geen bestaand gebouw en zijn de basisnormen van dit koninklijk besluit van toepassing op dit gebouw.

Het feit dat de Vlaamse regering thans wel specifieke en aanvullende vereisten van brandveiligheid heeft vastgesteld, brengt niet mee dat de uitdrukking ‘alle vereisten van brandveiligheid’ enkel daardoor exhaustief is ingevuld: alle vereisten van brandveiligheid blijft mede ook slaan op de (federale) basisnormen van brandveiligheid en op de kennis van elementaire voorzorgsmaatregelen inzake brandveiligheid in hoofde van een persoon die woongelegenheden ter beschikking stelt, c.q. verhuurt; dat deze verhuur geschiedde in een professioneel georganiseerd en commercieel kader versterkt deze vereiste enkel. Geenszins tasten de door de Vlaamse regelgever vastgestelde normen de al bestaande, door de federale regelgever vastgestelde, basisnormen aan.

Uit de overwegingen hiervoor volgt dat het openbaar ministerie, hierin bijgetreden door de beklaagden, ten onrechte aanvoert dat de concreet te last gelegde feiten op het moment van de telastlegging geen inbreuk vormden op artikel 5, § 1, tweede lid van de Vlaamse Wooncode, strafbaar gesteld door artikel 20, § 1 van dit decreet en dat, voor zover dit wel het geval is, de strafbaarstelling niet strookt met het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

Dit middel is ongegrond.

(Tiende kamer, 2016/NT/912, 8 juni 2017)

$