
HOF VAN CASSATIE 19 JANUARI 2021

STRAFRECHT – ALGEMENE BEGINSELEN**Eenheid van feit – Herkwalificatie**

De rechter ten gronde bepaalt het feit dat het voorwerp van de tenlastelegging uitmaakt op grond van de omschrijving van de feiten in de akte van aanhangigmaking en van de aan tegenspraak onderworpen gegevens van het strafdossier. Het heromschrijven van de verduisterde activa in het kader van een tenlastegelegd misbruik van vennootschapsgoederen impliceert aldus geenszins dat een ander feit in de plaats van het vervolgde feit wordt gesteld wanneer uit het arrest duidelijk blijkt dat de aangepaste omschrijving steunt op dergelijke aan tegenspraak onderworpen gegevens van het strafdossier.

DROIT PÉNAL – PRINCIPES GÉNÉRAUX**Unité de fait – Requalification**

Le juge du fond détermine les faits constituant l'objet de l'accusation sur la base de la description des faits contenue dans l'acte de saisine et des informations contenues dans le dossier pénal, qui font l'objet d'une procédure contradictoire. Ainsi la réécriture de l'actif détourné dans le cadre d'une accusation d'abus de biens sociaux n'implique nullement qu'un autre fait soit substitué à celui poursuivi lorsqu'il ressort du jugement que la description modifiée est fondée sur de tels éléments contradictoires du dossier pénal.

MEFDV / L.H. en P.W.

Zet.: F. Van Volsem (raadsheer wnd. voorzitter), E. Francis, S. Berneman, E. Van Dooren en S. Van Overbeke (raadsheeren)

O.M.: B. De Smet

Pl.: Mr. Ph. Traest

Zaak: P.20.1056.N

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 28 september 2020.

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

Raadsheer E. Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal B. DE SMET heeft geconcludeerd.

II. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Ontvankelijkheid van het cassatieberoep*

1. Het arrest verleent akte aan het Openbaar Ministerie van de afstand van de grief schuld voor de telastleggingen A.2.a, A.2.b en B.2.b ten aanzien van de eiseres en stelt vast dat haar vrijspraak voor die telastleggingen definitief vaststaat.

In zoverre tegen die beslissingen gericht, is het cassatieberoep bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

*Eerste middel***EERSTE ONDERDEEL**

2. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6, 1. EVRM, artikel 149 Grondwet, artikel 489 *ter* Strafwetboek, de artikelen 179, 182, 195 en 211 Wetboek van Strafvordering

en de artikelen 1319, 1320 en 1322 Oud Burgerlijk Wetboek, thans de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskenning van het algemeen rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het recht van verdediging: het arrest oordeelt dat het actiefbestanddeel van de onder de telastlegging B.3 vervolgde verduistering bestaat uit een gedeelte van het handelsfonds of het cliënteel van Elements BV dat de eiseres beweerdelijk heeft overgenomen zonder betaling van een vergoeding en waarmee zij een omzet van minstens 25.130,70 euro heeft verkregen; het verduisterde actiefbestanddeel betreft volgens de telastlegging echter geen handelsfonds, maar wel de geldsom van 25.131,70 euro, dat de inkomsten zou uitmaken van de beweerde verderzetting van de activiteiten van de gefailleerde; bijgevolg wijzigt het arrest het voorwerp van de telastlegging en stelt het een ander feit in de plaats van het aanhangig gemaakte feit; minstens geeft het arrest van de telastlegging B.3 een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is.

3. De rechter bepaalt het feit dat het voorwerp van de telastlegging uitmaakt op grond van de omschrijving van de feiten in de akte van aanhangigmaking en van de aan tegenspraak onderworpen gegevens van het strafdossier.

4. Met de telastlegging B.3, zoals heromschreven door het arrest, is de eiseres vervolgd om, als dader of mededader, op niet nader te bepalen tijdstippen in de periode van 18 juni 2015 (datum faillissement Elements BV) tot 27 maart 2018 (datum dagvaarding) “Bij inbreuk op artikel 489ter 1° Sw., met bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden, een

gedeelte van de activa te hebben verduisterd of verborgen, namelijk een niet nader omschreven bedrag, waarvan minstens 25.131,7 euro (...), dat de inkomsten uitmaakt van de verderzetting van de activiteiten van de gefailleerde na datum van faillissement (...)

5. Zonder desbetreffend te worden betwist, vermeldt het arrest bij de beoordeling van die telastlegging onder meer de volgende feitelijke gegevens:

– na het faillissement van Elements BV heeft de eiseres haar vroegere eenpersoonszaak met dezelfde activiteiten terug geactiveerd. Zij had die zaak stopgezet na de oprichting van Elements BV en had samen met haar echtgenoot, medebeklaagde H.D., het handelsfonds ervan verkocht aan Elements BV;

– zij heeft met de eenpersoonszaak en een nadien overgenomen vennootschap, hernoemd tot Elm Invest BV, de activiteiten van Elements BV na het faillissement van deze laatste voortgezet;

– op naam van de eenpersoonszaak van de eiseres werd een bankrekening geopend en hierop zijn gelden gestort door vennootschappen waarvan de namen zijn terug te vinden bij de exploitatie van de rekeningnummers op naam van Elements BV;

– de facturatie van Innova Packaging Systems NV, een vennootschap verbonden met Elements BV, liep na het faillissement van deze laatste gewoon verder, maar dan gericht aan Elm Invest BV;

– Innova Packaging Systems NV heeft tot vlak voor het faillissement verschillende loopbruggen geleverd aan Elements BV, waarvan de verweerders op datum van het faillissement geen spoor meer hebben teruggevonden;

– uit een klachtsschrijven van de verweerders blijkt dat de eiseres en medebeklaagde H.D. gewoon de handelszaak van Elements BV verderzetten met het cliënteel van deze vennootschap en met gebruik van hetzelfde telefoonnummer en ongeveer dezelfde website en hetzelfde adres;

– er is een enorme terugval gebleken in de voorraad van Elements BV tussen 2013 en 2014 zonder dat daarover enige verantwoording kon worden gegeven.

6. Uit de bewoordingen van de telastlegging B.3 en de voormelde gegevens blijkt dat de verduistering waarvan de eiseres werkelijk wordt beticht erin bestaat dat zij de handelsactiviteiten van Elements BV na het faillissement van deze laatste voor eigen rekening heeft verdergezet met gebruik van diens materiële en immateriële activa, zoals voorraden en cliënteel, waarvan de waarde is bepaald op het bedrag van minstens 25.131,70 euro, dit is de omzet die de eiseres zou hebben behaald uit de aldus verdergezette activiteiten.

7. Het arrest (p. 17) oordeelt: *“De feiten voorwerp van deze telastlegging betreffen het beweerdelijk overnemen door [de eiseres] van een gedeelte van het handelsfonds van de BVBA*

Elements zonder betaling en een vergoeding en daarmee een omzet van minstens 25.131,70 euro te hebben bekomen”, alsook (p. 20): *“De vervolgde feitelijke gedraging is het verduisteren van activa door het in persoonlijke naam verderzetten van de activiteiten van de BVBA Elements en dit zonder vergoeding voor de overname van het handelsfonds en/of het cliënteel en waarbij de inkomsten naar [de eiseres] vloeiden.”* Daarmee stelt het arrest geen ander feit in de plaats van het vervolgde feit en geeft het aan de telastlegging B.3 een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

TWEDE ONDERDEEL

8. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: enerzijds verklaart het arrest de telastlegging B.3 bewezen waarbij de som van 25.131,70 euro wordt beschouwd als het voorwerp van de verduistering van activa; anderzijds oordeelt het arrest in zijn motivering dat deze som niet het voorwerp van de telastlegging B.3 uitmaakt, maar wel het vermogensvoordeel uit het bewezen verklaarde misdrijf, dat het handelsfonds of het cliënteel van de gefailleerde als voorwerp heeft; aldus is het arrest tegenstrijdig gemotiveerd.

9. Het is niet tegenstrijdig te oordelen, eensdeels, dat een telastlegging van verduistering van activa een handelsfonds ter waarde van een bepaalde geldsom tot voorwerp heeft en, anderdeels, dat die geldsom het eventueel verbeurd te verklaren vermogensvoordeel van de aldus bewezen verklaarde telastlegging uitmaakt. Die redenen sluiten elkaar immers niet uit.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

DERDE ONDERDEEL

10. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 66 en 489 *ter* Strafwetboek: het arrest oordeelt dat de eiseres, die geen zaakvoerder in rechte of in feite van Elements BV was, door het verderzetten van de activiteiten van deze vennootschap na het faillissement een omzet realiseerde van 25.131,70 euro en aldus door haar handelen zodanige hulp heeft verleend dat het misdrijf van verduistering ten nadele van de gefailleerde niet had kunnen worden gepleegd; in beginsel kan alleen een positieve daad die aan de uitvoering van het misdrijf voorafgaat of ermee samengaat deelneming aan een misdaad of wanbedrijf opleveren; de feiten waaruit het arrest het mededaderschap van de eiseres aan de telastlegging B.3 afleidt, hebben enkel betrekking op haar activiteiten na de beweerdte verduistering van activa, die bestaat uit het beweerdte overbrengen van het handelsfonds naar de onderneming van de eiseres; het enkele feit dat de eiseres dezelfde handel dreef als de gefailleerde is geen misdrijf; bijgevolg stelt het arrest niet wettig het mededaderschap van de eiseres aan de telastlegging vast.

11. Uit de incriminatieperiode van de telastlegging B.3 zoals aangepast door het arrest en de redenen op grond waarvan het arrest die telastlegging bewezen verklaart, blijkt dat de feiten bestaande uit de toe-eigening van het handelsfonds van de gefailleerde en de verderzetting van diens handelsactiviteiten niet de één na de ander, maar gezamenlijk in de tijd hebben plaatsgevonden, zodat daden van verderzetting van de handelsactiviteiten van de gefailleerde ook daden van toe-eigening van diens handelsfonds inhielden. Bijgevolg is de beslissing waarbij het arrest op grond van de erin beschreven gedragingen van de eiseres haar mededaderschap aan de telastlegging B.3 vaststelt, naar recht verantwoord.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

VIERDE ONDERDEEL

12. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 66 en 489 *ter* Strafwetboek: het arrest veroordeelt de eiseres als mededader van de telastlegging B.3 zonder dat het uitdrukkelijk vaststelt dat de verduistering van activa mede werd gepleegd door een hoofddader; weliswaar kan de hoofddader onbekend zijn gebleven of niet zijn vervolgd, maar uit de vaststellingen van het arrest dient te blijken dat bij deze feiten minstens een hoofddader betrokken moet zijn geweest.

13. Strafbare deelneming in de zin van artikel 66 Strafwetboek vereist dat de mededader een door de wet bepaalde vorm van medewerking aan een misdaad of wanbedrijf verleent, weet dat hij zijn medewerking aan een bepaalde misdaad of een bepaald wanbedrijf verleent en het opzet heeft om aan die misdaad of dat wanbedrijf zijn medewerking te verlenen.

14. Wanneer de rechter een beklaagde die voldoet aan deze vereisten veroordeelt als mededader van een misdaad of wanbedrijf, moet bij afwezigheid van daartoe strekkende conclusie uit zijn vaststellingen niet blijken dat bij dat misdrijf een hoofddader betrokken is. Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Tweede middel

EERSTE ONDERDEEL

15. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 1319,

1320 en 1322 Oud Burgerlijk Wetboek, thans de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt dat de eiseres de burgerlijke rechtsvordering van de verweerders niet cijfermatig betwist, terwijl zij dat in haar appelconclusie wel degelijk heeft gedaan door aan te voeren dat de grondslag voor de bepaling van de schade niet juist was omdat het bedrag van de omzet die de eiseres met de verdergezette activiteit heeft gerealiseerd geen criterium is om de waarde van het toegeëigende handelsfonds en dus de geleden schade te bepalen; aldus geeft het arrest van de appelconclusie van de eiseres een uitlegging die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan.

16. De eiseres heeft in haar appelconclusie het bedoelde verweer gevoerd en bijgevolg de burgerlijke rechtsvordering van de verweerders cijfermatig betwist. Met het bekritiseerde oordeel miskent het arrest dan ook de bewijskracht van die appelconclusie en verantwoordt het de beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

TWEEDE ONDERDEEL

17. Het onderdeel kan niet leiden tot ruimere cassatie en behoeft geen antwoord.

Ambtshalve onderzoek

18. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de eiseres veroordeelt tot schadevergoeding aan de verweerders.

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

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiseres tot de helft van de kosten van haar cassatieberoep.

Noot

Over eenheid van feit en de herkwalficatie van het misdrijf

Margot VANDEBEEK¹

1. In het geannoteerde arrest van 19 januari 2021 buigt het Hof van Cassatie zich over de vraag of het hof van beroep

te Gent, dat het bestreden arrest velde, zich bij de veroordeling van de beklaagde beperkte tot de inachtneming van de

¹ Advocaat te Brussel (Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick).