

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. P.19.0845.N

### I

**S L N S,**

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Karolien Van de Moer, advocaat bij de balie Antwerpen,

**tegen**

1. **J P N,**

burgerlijke partij,

2. **K M,**

burgerlijke partij,

3. **BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, met kantoor te 1000 Brussel, Wetstraat 12, voor wie optreedt de gewestelijke algemene directie Gent van de algemene administratie van de bijzondere belastinginspectie, met kantoor te 9050 Gent, Gaston Crommenlaan 6 B 801,

burgerlijke partij,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de verweerder woonplaats kiest,

4. **M T A bvba,**

burgerlijke partij,

5. **M T,**

burgerlijke partij,

verweeiders.

## II

1. **PUBLIBELGIUM nv,** met zetel te 3500 Hasselt, Hellebeemden 16,

beklaagde,

2. **C S,**

beklaagde,

3. **K W N,**

beklaagde,

4. **T K K N,**

beklaagde,

eisers,

allen met als raadsman mr. Hans Van Bavel, advocaat bij de balie Brussel,

**tegen**

**BELGISCHE STAAT,** reeds vermeld,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de verweerder woonplaats kiest,

verweerder.

## **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 5 juli 2019.

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

De eiseres II.1 voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

De eiseres II.2 voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

De eisers II.3 en II.4 voeren elk in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

De eisers II voeren in een aanvullende memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eisers II doen afstand zonder berusting van hun cassatieberoep in zoverre het gericht is tegen de niet-definitieve beslissing die aan de verweerder II voorschotten toekent.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

## **II. BESLISSING VAN HET HOF**

### ***Beoordeling***

#### *Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen*

1. Het arrest spreekt de eisers II vrij van verschillende telastleggingen.

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

2. Wat betreft de burgerlijke rechtsovereenkomst van de verweerder I.3, oordeelt het arrest (p. 204) dat over een eventuele solidariteit en de vergoedende interesten pas zal kunnen worden geoordeeld wanneer de schade door de verweerder I.3 becijferd en meer geconcretiseerd wordt. Het houdt met betrekking tot die verweerder de burgerlijke belangen aan met toepassing van artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek

van Strafvordering. Dit is geen eindbeslissing in de zin van artikel 420, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, noch een beslissing bedoeld in het tweede lid van dat artikel.

3. Voor wat betreft de burgerlijke rechtsvorderingen van de verweerders I.1, I.4 en I.5 oordeelt het arrest dat de zaak niet in staat van wijzen is, nodigt het die verweerders uit de toelichtingen te verschaffen die het bepaalt, heropent het het debat en stelt het de zaak vast op een navolgende rechtszitting. Dit zijn evenmin eindbeslissingen in de zin van artikel 420, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, noch beslissingen als bedoeld in het tweede lid van dat artikel.

In zoverre tegen die beslissingen gericht, is het cassatieberoep I voorbarig en bijgevolg niet ontvankelijk.

*Eerste middel van de eiser I, tweede middel van de memorie van de eiseres II.1 en eerste middel van de memorie van de eisers II.2, II.3 en II.4*

4. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM, artikel 204 Wetboek van Strafvordering en de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskening van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces: het arrest oordeelt dat de eisers geen melding hebben gemaakt van een grief in verband met de regelmatigheid van het bewijs wegens onwettige fiscale huisvisitaties en dat bijgevolg de grieven die zij daarover in hun respectieve conclusies hebben geformuleerd, vervallen zijn; met het aanduiden in de respectieve grievenformulieren van de grief “*voorschriften betreffende de rechtspleging*”, door de eisers II nog aangevuld met de woorden “*ontvankelijkheid*”, “*onregelmatige huiszoeking*”, “*territoriale onbevoegdheid*” dan wel “*schending EVRM*”, hebben de eisers echter nauwkeurig aangegeven dat zij ook de hervorming vragen van de beslissing van de eerste rechter over de regelmatigheid van de fiscale visitaties; de eiseres II.1 voert eveneens aan dat het arrest met de vermelde beslissing de bewijskracht van haar grievenformulier miskent.

5. Het arrest (p. 56-88) onderzoekt en verwerpt de bedoelde grief volledigheidshalve ingevolge de grieven vermeld in de grievenformulieren van de eisers II.2, II.3 en II.4. Aldus kan de bekritiseerde beslissing de eisers niet grieven.

Het middel is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

*Tweede middel van de eiser I, derde middel van de memorie van de eiseres II.1 en tweede middel van de memorie van de eisers II.2, II.3 en II.4*

6. Het middel voert schending aan van de artikelen 2, 1025, 1026 en 1027 Gerechtelijk Wetboek: het arrest oordeelt dat het verzoek van belastingambtenaren aan de rechter in de politierechtbank, strekkende tot het verkrijgen van machtiging tot fiscale visitatie, niet moet worden ondertekend door een advocaat omdat de voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn op de artikelen 319 WIB92 en 63 Btw-wetboek.

7. Artikel 2 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.

Krachtens artikel 1025 Gerechtelijk Wetboek zijn, behoudens in de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk van afwijkt, de rechtsplegingen op eenzijdig verzoekschrift geregeld zoals in deze titel is bepaald.

Artikel 1026, 5°, van dat wetboek bepaalt dat het verzoekschrift, op straffe van nietigheid, de handtekening van de advocaat van de partij vermeldt, tenzij de wet anders bepaalt. Artikel 1027, eerste lid, bepaalt dat het verzoekschrift, buiten de uitzonderingen waarin de wet uitdrukkelijk voorziet, enkel kan worden ingediend door een advocaat.

8. Artikel 319 WIB92 regelt de visitatie, door de ambtenaren belast met het verrichten van een controle of een onderzoek zoals daar bedoeld, van beroepslokalen en plaatsen waar werkzaamheden of vermoedelijke werkzaamheden worden verricht. Artikel 319, tweede lid, WIB92 bepaalt dat die ambtenaren voor het verrichten van die controle of dat onderzoek alleen toegang hebben tot particuliere woningen of bewoonde lokalen tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds en met machtiging van de rechter in de politierechtbank. Artikel 63 Btw-wetboek bevat soortgelijke bepalingen en, in het derde lid, eenzelfde beperking voor de ambtenaren die bevoegd zijn om de toepassing van de btw te controleren.

9. De fiscale visitatie zoals geregeld door die artikelen moet de bevoegde ambtenaren toelaten de nodige vaststellingen te doen met betrekking tot de regelmatigheid van de belastingaangifte en beoogt aldus de juiste inning van de belastingen.

Artikel 374, eerste lid, WIB92 bepaalt dat, ten einde de behandeling van het bezwaarschrift of het verzoek tot rechtzetting te verzekeren, een daar bedoelde ambtenaar beschikt over de bewijsmiddelen en de bevoegdheden die aan de administratie verleend zijn bij onder meer de artikelen 315 tot 319.

Artikel 379 WIB92 en artikel 90 Btw-wetboek bepalen dat inzake de geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet, de verschijning in persoon in naam van de Staat kan worden gedaan door elke ambtenaar van een belastingadministratie.

10. Uit de eigen aard en finaliteit van de hier bedoelde controles en onderzoeken, alsmede de eigen bevoegdheden die de wet aan de fiscale administratie toekent, volgt dat de toepassing van de artikelen 1026, 5° en 1027, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek onverenigbaar is met de procedures tot het verkrijgen van machtiging op grond van artikel 319, tweede lid, WIB92 en artikel 63, derde lid, Btw-wetboek.

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

#### *Eerste middel van de memorie van de eiseres II.1*

11. Het middel voert in zijn beide onderdelen schending aan van artikel 5 Strafwetboek.

#### *Eerste onderdeel*

12. Het onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de aan de eiseres II.1 ten laste gelegde misdrijven van valsheid en belastingfraude materieel aan haar zijn toe te rekenen omdat die misdrijven een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van haar doel of de waarneming van haar belangen of, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor haar rekening zijn gepleegd; aan die voorwaarden is echter slechts voldaan indien de misdrijven voordeel of minstens geen nadeel aan de rechtspersoon opleveren, dan wel daarop gericht zijn; uit de

vaststellingen van het arrest blijkt dat het door J P N opgezette fraudesysteem, bestaande uit dubbele of zwarte facturatie, erop gericht was inkomsten of omzetten van de eiseres II.1 uit de boekhouding te houden en ze aldus aan haar te onttrekken, minstens die onttrekking te verantwoorden of te verbergen in haar boekhouding; het feit dat een deel van de zwarte omzet werd gebruikt om de zwarte lonen te betalen, doet daaraan geen afbreuk.

13. Opdat zou zijn voldaan aan de in het onderdeel vermelde voorwaarden van artikel 5 Strafwetboek is niet vereist dat de misdrijven, gepleegd door de natuurlijke persoon die handelt voor rekening van de rechtspersoon, enkel bedoeld zijn om de rechtspersoon te bevoordelen of minstens niet te benadelen, dan wel de rechtspersoon effectief enkel bevoordelen of minstens niet benadelen.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

14. Het arrest oordeelt dat het door de feitelijke bestuurder J P N opgezette fraudesysteem met facturen ertoe strekte, niet enkel om inkomsten te onttrekken aan de eiseres II.1 en zichzelf te bevoordelen, maar ook om structureel een parallel circuit van zwart geld te creëren dat de eiseres II.1 toeliet lonen en facturen van onderaannemers in het zwart te betalen en minder vennootschapsbelastingen te betalen, als ook om aan dit alles een bedrijfskundige verantwoording te geven. Aldus oordeelt het arrest dat de boekhoudkundig uit de omzet van de eiseres II.1 gehouden inkomsten ook een bedrijfsmatige finaliteit hadden die bijdroeg aan haar werking. Op grond van die redenen oordeelt het arrest vervolgens dat J P N niet handelde tegen de belangen van de eiseres II.1 in, maar in haar belang. Aldus is de beslissing dat de bedoelde misdrijven materieel aan de eiseres II.1 zijn toe te rekenen naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

#### *Tweede onderdeel*

15. Het onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de aan de eiseres II.1 ten laste gelegde misdrijven moreel aan haar zijn toe te rekenen, terwijl het enkel vaststelt dat die misdrijven zijn gepleegd door één leidend orgaan van de eiseres II.1 dat bovendien geen formeel mandaat had, het geen verder onderzoek doet naar de autonome verantwoordelijkheid of het opzet van de eiseres II.1 en het

dat opzet enkel afleidt uit het strafbaar verwijtbare gedrag van de feitelijke bestuurder.

16. Een misdrijf is moreel toe te rekenen aan een rechtspersoon, onder meer wanneer het volgt uit een wetens en willens genomen beslissing binnen de gezagsstructuur van die rechtspersoon. Daarmee wordt ook een feitelijke gezagsstructuur bedoeld. Niet vereist is dat het gezag noodzakelijk uitgaat van een natuurlijke persoon die een formeel mandaat heeft om leiding te geven aan de rechtspersoon.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

17. Naast of in verband met de redenen vermeld in het antwoord op het eerste onderdeel, oordeelt het arrest onder meer als volgt:

- de feitelijke situatie bestond erin dat J P N, ook al had hij geen formeel mandaat, handelde in naam van en voor rekening van de eiseres II.1, voor haar onderhandelde en alle belangrijke beslissingen nam, waaronder het afsluiten van de formule 1-contracten waarvan de eiseres II.1 de juridische medecontractant en de eigenlijke financieel begunstigde was;
- de eiseres II.1 hield zelf bewust inkomsten uit haar boekhouding om deze vervolgens te gebruiken voor de zwarte lonen, zijnde om haar activiteiten buiten boekhouding te financieren;
- de eiseres II.1 nam valse facturen op in haar boekhouding en gebruikte ze voor het opstellen van haar jaarrekeningen, alsmede ten aanzien van de fiscale administratie, banken en medecontractanten;
- de eiseres II.1 verkreeg een ongeoorloofd economisch voordeel ten opzichte van haar concurrenten;
- de eiseres II.1 en J P N beoogden op ongeoorloofde wijze minder vennootschapsbelastingen te betalen en deze dus ten dele te omzeilen, wat een bijzonder, fiscaal bedrieglijk opzet inhoudt;
- het systeem van zwarte lonen was structureel opgezet in het kader van de eiseres II.1;
- het bedrieglijk opzet van de eiseres II.1 voor de te haren laste gelegde misdrijven is bewezen;



- alle wettelijke voorwaarden van artikel 5 Strafwetboek om de eiseres II.1 te veroordelen voor de door haar gepleegde misdrijven zijn bewezen, met dien verstande dat zij slechts strafbaar is vanaf 3 juli 1999.

Met die redenen leidt het arrest het moreel bestanddeel van de eiseres II.1 voor de te haren laste bewezen verklaarde misdrijven niet louter af uit het gedrag van haar werkelijke bestuurder J P N, maar onderzoekt het ook haar eigen moreel bestanddeel en oordeelt het dat dit bewezen is. Aldus verantwoordt het de beslissing naar recht.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

*Vierde middel van de memorie van de eiseres II.1*

18. Het middel voert schending aan van de artikelen 195 en 211 Wetboek van Strafvordering: door te beslissen dat de opgelegde bestraffing naar aard en omvang gepast is en rekening houdt met de aard en de ernst van de feiten, de omstandigheden waarin deze werden gepleegd en het gunstige strafrechtelijke verleden van de eiseres II.1, alsmede het beoogde voordeel, motiveert het arrest de aan de eiseres II.1 opgelegde geldboete niet op een geïndividualiseerde wijze, maar op een wijze die van toepassing is op elk misdrijf dat een voordeel beoogt; evenmin wordt een geïndividualiseerde, op de eiseres II.1 toegespitste reden gegeven voor het opleggen van een geldboete van 100.000 euro.

19. Uit de artikelen 195, tweede lid, en 211 Wetboek van Strafvordering volgt dat de appelrechter nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen moet vermelden voor de door hem opgelegde straffen en hun maat, voor zover de wet die straffen en hun maat aan zijn vrije beoordeling overlaat.

20. Het arrest dient het opleggen van een geldboete aan de eiseres II.1 niet te motiveren. Dat is immers een straf die de appelrechters krachtens de wet aan de eiseres II.1 moeten opleggen wegens de te haren laste bewezen verklaarde misdrijven. Voor het overige zijn de in het middel vermelde redenen voor het opleggen van de geldboete en deze op grond waarvan het arrest (p. 185-186) gedeeltelijk uitstel van tenuitvoerlegging voor de geldboete verleent, niet algemeen of gestandaardiseerd, maar hebben zij in het bijzonder betrekking op de eiseres II.1. Aldus is de beslissing over de strafmaat regelmatig met redenen omkleed.

Het middel kan niet worden aangenomen.

*Middel van de aanvullende memorie van de eisers II*

*Eerste onderdeel*

21. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 6 en 8 EVRM, de artikelen 7, 47, 51 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 15 en 22 Grondwet, artikel 319 WIB92 en artikel 63 Btw-wetboek, alsmede miskennis van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging: het arrest oordeelt ten onrechte dat de beslissing waarbij de rechter in de politierechtbank aan de fiscale ambtenaren machtiging verleende om over te gaan tot huisvisitatie in de bewoonde delen van de private woningen van de eisers II, regelmatig is; uit de motivering van de machtigingen blijkt immers niet dat die rechter concreet heeft beoordeeld of er sprake is van minstens een vermoeden dat er in die delen van de woningen werkzaamheden of economische activiteiten werden verricht als bedoeld in artikel 319 WIB92 of artikel 63 Btw-wetboek; dat een pand een gemengd gebruik kent, volstaat niet.

22. Artikel 319 WIB92 regelt de visitatie, door de ambtenaren belast met het verrichten van een controle of een onderzoek zoals daar bedoeld, van beroepslokalen en plaatsen waar werkzaamheden of vermoedelijke werkzaamheden worden verricht. Artikel 319, tweede lid, WIB92 bepaalt dat die ambtenaren voor het verrichten van die controle of dat onderzoek alleen toegang hebben tot particuliere woningen of bewoonde lokalen tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds en met machtiging van de rechter in de politierechtbank. Artikel 63 Btw-wetboek bevat soortgelijke bepalingen en, in het derde lid, eenzelfde beperking voor de ambtenaren die bevoegd zijn om de toepassing van de btw te controleren.

23. De regelmatigheid van de beslissing waarmee de rechter in de politierechtbank toegang tot bewoonde lokalen toestaat, moet het voorwerp kunnen uitmaken van een daadwerkelijk jurisdictionele controle. Bijgevolg moet de afweging op grond waarvan die rechter aan de hand van de hem voorgelegde gegevens een dergelijke machtiging toestaat, blijken uit de motivering van de machtiging.

24. Het gegeven dat een woning een gemengd privé- en beroepsgebruik kent, kan naargelang de concrete omstandigheden die de machtiging vaststelt, het vermoeden verantwoorden dat in gans die woning werkzaamheden worden verricht als bedoeld in artikel 319 WIB92 of artikel 63 Btw-wetboek.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

25. Het arrest (p. 69-73) oordeelt als volgt:

- een beslissing van een rechter dient in zijn geheel te worden beoordeeld;
- bijkomend bij wat er door de eiseressen II.I en II.2 in synthesebesluiten werd geciteerd, motiveerde de politierechter voor het adres te Hasselt, Hellebeemden 16: *“Gezien de duidelijke en concrete informatie betreffende mogelijke zware onregelmatigheden/fraude, er aanwijzingen zijn dat bezwarend bewijsmateriaal te vinden is in de private vertrekken en het feit dat de maatschappelijke zetel van [de eiseres II.1] op het hiervoor vermelde adres is gevestigd, is een huisvisitatie geboden in de private vertrekken teneinde een correcte weergave te verkrijgen van de belastbare grondslagen. De woning kent immers een “gemengd gebruik”, dit wil zeggen dat de woning deels voor beroepsdoeleinden wordt gebruikt (een aantal vennootschappen hebben er hun maatschappelijke zetel), deels als private woonplaats”*;
- de politierechter stelde *in casu* vast dat de vermelde woning een gemengd gebruik kende, verwijzend naar het feit dat op het adres een aantal vennootschappen hun maatschappelijke zetel hadden en dat er ook personen woonden. Hij motiveerde dat omstandig. Hij somde diverse vennootschappen op die op dat adres hun zetel hadden, verwees naar hun activiteiten en stelde vast dat de eiseres II.2, bestuurder bij de eiseres II.1, en J P N ook op datzelfde adres waren domicilieerd;
- het betrof dus een gebouw met één adres en één huisnummer (geen opsplitsing in nummer A en B). Toen de politierechter de machtiging verleende, kon hij op basis van de informatie waarover hij beschikte en toen ook kon beschikken, onmogelijk weten of er al dan niet in deze woning een duidelijke afscheiding was tussen de delen die voor bewoning werden gebruikt en deze die beroepsmatig werden gebruikt. Hij wist niet hoe die woningen aan de binnenkant waren ingericht en kon dat ook niet weten. Er waren hier geen twee huisnummers;

- uit de vaststelling dat er op dat ene adres meerdere vennootschappen waren gevestigd en ook klaarblijkelijk privépersonen woonden, kon hij vaststellen dat er op dat adres een gemengd gebruik was. Beweren dat waar hij gemotiveerd heeft dat de woning “*deels*” werd gebruikt voor beroepsdoeleinden en “*deels*” als private woonplaats, hij louter zou hebben bedoeld op de onderscheiden ruimten in de woning in plaats van op het gedeelde feitelijk gebruik van alle vertrekken in de woning, is een interpretatie geven aan de machtiging die niet kan worden afgeleid uit de motieven van de machtiging in zijn geheel;
- de wet spreekt in artikel 63 Btw-wetboek van 'particuliere woningen of bewoonde lokalen'. Een particuliere woning was het *in casu* niet vermits daar ook vennootschappen waren gevestigd met hun maatschappelijke zetel, zodat er ook een vermoeden was dat daar werkzaamheden (minstens van die vennootschappen) werden verricht of er economische activiteiten waren. De machtiging betrof dus een machtiging tot toegang tot de bewoonde lokalen van het pand. Voor de lokalen waar geen bewoning was en die dus als louter bedrijfsmatig te beschouwen waren, was immers overeenkomstig artikel 63 geen machtiging nodig;
- het feit dat er in die woning een “*gemengd gebruik*” was, volstond om wettig te besluiten dat de aanvraag tot machtiging gegrond was en dus dat er een vermoeden was dat er werkzaamheden en economische activiteiten werden ontplooid in lokalen die ook werden bewoond. Dat stemt overeen met de wil van de wetgever. Nergens in de wet staat dat de politierechter, wanneer hij dergelijke machtiging tot visitatie geeft, letterlijk moet melden dat er daar een economische activiteit wordt ontplooid of er een vermoeden van is, dan wel een vermoeden van werkzaamheden;
- uit zijn motieven in de machtigingen die de eisers volledig voorleggen, blijkt dat de politierechter de voorwaarden van de wet feitelijk heeft getoetst aan de gegevens waarover hij beschikte en voor elk pand heeft vastgesteld dat er een gemengd gebruik was van de woning en dus ook een vermoeden was van economische activiteit en werkzaamheden in lokalen die ook werden bewoond. Het gegeven dat hij motiveerde “*teneinde een correcte weergave te krijgen van de belastbare grondslagen*”, wat trouwens de finaliteit is van de hier bedoelde visitatiebevoegdheden, bevestigt dat alleen maar;

- afleiden uit de door de eiseressen II.1 en II.2 neergelegde beslissingen van de rechter in de politierechtbank dat hij telkens een machtiging zou hebben gegeven om na te gaan of er beroepswerkzaamheden in de woning werden uitgeoefend zonder voorafgaand te beslissen dat er een vermoeden van werkzaamheden in de woning was, strookt niet met de inhoud van de machtigingen in hun geheel. Het “*gemengd gebruik*” van een woning vaststellen, veronderstelt dat men minstens vermoedt dat er in de woning, waar ook bewoning is, eveneens werkzaamheden en economische activiteiten worden ontplooid;
- de politierechter heeft duidelijk uiteengezet in de machtigingen wat de fiscale ambtenaren mochten doen;
- uit de lezing van alle overwegingen van de politierechter samen kan enkel worden besloten dat hij niet lichtzinnig is omgegaan met zijn controlebevoegdheid en wel degelijk telkens vastgesteld heeft dat de woningen “*gemengd gebruik*” kenden enerzijds en anderzijds dat hem geen “*fishing expedition*” werd gevraagd vermits hij heeft vastgesteld dat er een vermoeden van fraude was. Op die manier heeft hij dus de gevraagde visitatie ook correct getoetst aan de bescherming van de woning waarin de artikelen 8 EVRM en 15 Grondwet voorzien;
- overigens is bij de uitvoering van de fiscale visitatie gebleken dat er helemaal niet zo'n strikte opsplitsing was tussen de privaat gebruikte delen van de woning en de beroepsmatig gebruikte delen;
- er kan dus niet worden besloten dat de administratie ten onrechte zou toegang hebben gehad tot de bewoonde delen van de woning waar de fiscale visitatie van 15 oktober 2013 werd uitgevoerd.

Met die redenen verantwoordt het arrest naar recht de beslissing dat de huisvisitaties in de woningen van de eisers II werden uitgevoerd op grond van regelmatig gemotiveerde machtigingen van de rechter in de politierechtbank.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

#### *Tweede en derde onderdeel*

26. Het tweede onderdeel voert schending aan van artikel 8 EVRM, de artikelen 7 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de artikelen

15 en 22 Grondwet en artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt ten onrechte dat er geen redenen voorhanden zijn om de processen-verbaal van de fiscale huisvisitaties en de uit die visitaties voortkomende stukken, evenals de daarop voortbouwende gegevens uit het debat te weren omdat, zelfs indien de stelling van de eisers II dat de machtiging van de rechter in de politierechtbank onwettig is gemotiveerd correct zou zijn, moet worden aangenomen dat die beweerde onregelmatigheden geen weerslag hebben op het recht of de vrijheid die door de overtreden norm wordt beschermd, aangezien het niet zo is dat het recht op privéleven van de eisers II, zoals beschermd door de artikelen 8 EVRM en 15 Grondwet, daardoor als dusdanig zou zijn miskend; nochtans zijn huisvisitaties die worden uitgevoerd op grond van een onwettig gemotiveerde machtiging niet uitgevoerd in overeenstemming met een wettelijke basis.

Het derde onderdeel voert schending aan van de artikelen 6, 8 en 13 EVRM, de artikelen 7, 20, 47 en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 10, 11, 13, 15 en 22 Grondwet, alsmede miskening van het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van het internationale recht met directe werking op de bepalingen van het nationale recht: het arrest oordeelt ten onrechte dat het Hof van Justitie van de Europese Unie geen bevoegdheid heeft inzake het strafrecht, alsook dat geen enkele wetsbepaling eraan in de weg staat dat bewijs dat werd verkregen met miskening van een grondrecht, zoals het recht op de eerbiediging van het privéleven en de woonst, mag worden angewend in de strafprocedure, waarin onder meer btw-fraude wordt vervolgd, mits toepassing van de toets bepaald in artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering.

Het derde onderdeel vraagt, voor zover als nodig, de door de eisers II voorgelegde prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Grondwettelijk Hof.

27. Het arrest oordeelt dat de visitaties in de woningen van de eisers II niet onwettig en derhalve niet met miskening van enig grondrecht van die eisers hebben plaatsgevonden. Op die grond oordeelt het dat het uit die visitaties verkregen bewijs kan worden gebruikt bij de beoordeling van de schuld van die eisers. Het oordeelt enkel volledigheidshalve dat dit bewijs, zelfs al zou het onwettig zijn, op grond van artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering hoe dan ook kan worden gebruikt voor die beoordeling.

De onderdelen die gericht zijn tegen een overtollige reden die de beslissing niet schraagt en die de zelfstandige redenen op grond waarvan het arrest oordeelt dat de visitaties bruikbaar bewijs opleveren, onverlet laat, is niet ontvankelijk.

28. De prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Grondwettelijk Hof die gegrond zijn op een niet ontvankelijk cassatiemiddel, waarvan de niet-ontvankelijkheid niet is ontleend aan de respectieve normen waarvan uitlegging wordt gevraagd dan wel de bestaanbaarheid met de Grondwet in vraag wordt gesteld, worden niet gesteld.

#### *Derde middel van de memorie van de eiseres II.2*

29. Het middel voert schending aan van de artikelen 42, 43bis en 505 Strafwetboek: het arrest oordeelt dat de gelden die het lastens de eiseres II.2 verbeurdverklaart het voorwerp uitmaken van de witwastransactie van 10 januari 2008 onder de telastlegging E.1., met name de afkoop van levensverzekeringen waarmee de eiseres II.2 geld ontvangen heeft op haar rekeningen; deze afkoop betreft nochtans een witwastransactie waarbij het verhelen of verhullen gebeurt door het omzetten van illegale vermogensvoordelen in andere goederen, namelijk de omzetting van contracten inzake levensverzekering in geld; de gelden die door deze omzetting zijn verkregen, zijn aldus niet het voorwerp van de witwasmisdrijven maar wel een vermogensvoordeel dat voorkomt uit die misdrijven.

#### *Ontvankelijkheid van het middel*

30. De verweerder II voert aan dat het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is omdat, ook wanneer de geldsommen niet het voorwerp maar het vermogensvoordeel van het witwasmisdrijf uitmaken, zij kunnen worden verbeurdverklaard, terwijl niet wordt aangevoerd dat aan de vereisten van die verbeurdverklaring niet zou zijn voldaan.

31. De verbeurdverklaring van het voorwerp van het witwasmisdrijf verschilt van de verbeurdverklaring van het vermogensvoordeel van het witwasmisdrijf. Zo is de verbeurdverklaring van het voorwerp van het witwasmisdrijf in de regel verplicht

en moet de rechter dienvolgens het opleggen ervan niet motiveren. De verbeurdverklaring van het vermogensvoordeel van het witwasmisdrijf is daarentegen facultatief en het opleggen ervan vereist van de rechter een motivering op grond van artikel 195, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, ook zonder dat de beklaagde daarover in het bijzonder verweer voert. Bijgevolg heeft de eiseres wel degelijk belang bij het aanvoeren van het middel.

De grond van niet-ontvankelijkheid van het middel kan niet worden aangenomen.

#### *Gegrontheid van het middel*

32. Het arrest (p. 155-158, 160-61 en 189) verklaart de eiseres II.2 beperkt schuldig aan de telastlegging E.I omdat zij heeft deelgenomen aan door J P N gepleegde witwasverrichtingen waardoor de illegale herkomst van zwarte gelden van de eiseres II.1 werd verhuld. Die witwasoperatie gebeurde in drie opeenvolgende fasen waarvan de laatste fase erin bestaat dat op 10 januari 2008 drie levensverzekeringen (met de eiseres II.2 als verzekeringnemer) werden afgekocht en de som daarvan, samen met nog een saldo van een andere levensverzekering die door J P N was afgekocht, in de loop van januari 2008 werd overgemaakt op rekeningen van de eiseres II.2. Het betreft een totaal bedrag van 2.903.561,90 euro.

Het arrest verklaart de eiseres II.2 ook schuldig aan de telastlegging E.II in zoverre zij van dat laatste bedrag 200.000 euro heeft overgemaakt aan Faminvesting bvba en zodoende een verdere witwashandeling heeft gesteld.

33. Wat de verbeurdverklaring betreft, oordeelt het arrest (p. 188 en 190-192):

- *“Wanneer gelden van illegale herkomst worden belegd in levensverzekeringsovereenkomsten vormen die het illegaal vermogensvoordeel van het witwasmisdrijf. Wanneer die illegale vermogensvoordelen bestaande uit de gelden belegd in levensverzekeringsovereenkomsten op hun beurt worden omgezet of overgedragen met het vereiste bedrieglijk opzet, is dat een ander daaropvolgend witwasmisdrijf waarvan de in de levensverzekeringen belegde gelden het voorwerp van het witwasmisdrijf vormen”;*



- *“Voor wat betreft de verbeurdverklaringen uit de feiten sub E wordt het voorwerp van de misdrijven verbeurdverklaard en niet de illegale vermogensvoordelen”;*
- *“Onder E.I bedraagt de geldsom aan illegaal vermogensvoordeel dat [de eiseres II.2] geschonken is bij afkoop van de levensverzekeringen bij ABN AMRO LIFE LUXEMBURG, 2.903.561,90 euro. Dat is het bedrag aan illegaal vermogensvoordeel dat het voorwerp uitmaakt van de opeenvolgende witwastransacties waaraan [de eiseres II.2] hiervoor sub E.I schuldig bevonden is. Het betreft het voorwerp van de witwastransactie van 10.01.2008 waarmee zij dat geld ontvangen heeft op haar rekeningen via afkoop van levensverzekeringen”.*

Vervolgens beveelt het arrest, als voorwerp van de witwastransactie van 10 januari 2008 onder de telastlegging E.I, de verbeurdverklaring van de op de rekeningen van de eiseres II.2 teruggevonden gelden ten belope van 17.318,48 euro, 1.999.875,17 ZAR, 680,80 euro, 337.620,50 euro, 71.898,59 euro, 162.336,80 euro. Het beveelt ook de verbeurdverklaring per equivalent van 1.000.000 euro als het geraamde saldo aan geldwaarde dat het voorwerp uitmaakt van de witwasmisdrijven sub E.I en E.II waartoe de eiseres II.2 is veroordeeld.

34. Wanneer het witwasmisdrijf bestaat in het verhelen of verhullen van de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van illegale vermogensvoordelen, zoals bedoeld in artikel 505, eerste lid, 4<sup>o</sup>, Strafwetboek en dat verhelen of verhullen gebeurt door het omzetten van illegale vermogensvoordelen in andere goederen, dan zijn de goederen die door deze omzetting zijn verkregen niet het voorwerp van het misdrijf witwassen, maar wel een vermogensvoordeel dat voortkomt uit dat misdrijf als bedoeld in artikel 42, 3<sup>o</sup>, Strafwetboek.

35. Het bedrag van 2.903.561,90 euro dat het arrest in de hierboven bepaalde mate verbeurdverklaart, is het resultaat van de omzetting, op 10 januari 2008, van de drie levensverzekeringscontracten, die het voorwerp van de derde fase van het witwasmisdrijf uitmaken, in gelden die al dan niet zijn teruggevonden op rekeningen van de eiseres II.2. Die gelden maken niet het voorwerp, maar wel het vermogensvoordeel van de omzetting uit. Het arrest dat anders oordeelt, verantwoordt de beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

*Ambtshalve onderzoek voor het overige*

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

***Dictum***

Het Hof,

Verleent akte van de afstand van de cassatieberoepen II in de hierboven bepaalde mate.

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het ten laste van de eiseres II.2 de verbeurdverklaring beveelt van de gelden, voorwerp van de telastleggingen E.I en E.II.

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

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

Veroordeelt de eiseres II.2 tot vier vijfden van de kosten. Houdt de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Veroordeelt de overige eisers tot de kosten van hun cassatieberoep.

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

Bepaalt de kosten in het geheel op 1.619,77 euro, waarvan de eiser I 570,13 euro verschuldigd is en de eisers II elk 262,41 euro verschuldigd zijn.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Peter Hoet, Antoine Lievens, Erwin Francis en Eric Van Dooren, en op de openbare rechtszitting van 17 december 2019 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Marc Timperman, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

E. Van Dooren

E. Francis

A. Lievens

P. Hoet

F. Van Volsem