

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.22.0421.N

LION'S DIAMOND bv, met zetel te 2018 Antwerpen (Berchem), [REDACTED]
[REDACTED] ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0440.873.809,
eiseres,

vertegenwoordigd door mr. M [REDACTED] L [REDACTED], advocaat bij het Hof van Cassatie, met
kantoor te 1060 Brussel, [REDACTED] waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, met ka-
binet te 1000 Brussel, Kruidtuinlaan 50/65,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. J [REDACTED] V [REDACTED], advocaat bij het Hof van Cassatie, met
kantoor te 2000 Antwerpen, [REDACTED] waar de verweerder woonplaats
kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 13 juni 2022.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 1 juni 2023 verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer S■■■ M■■■■■■■■■■ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal H■■■ V■■■■■■■■■■ heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel******Eerste onderdeel***

1. Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 maart 1936 worden de zaken die in strafrechtelijk beslag worden genomen, behoudens een andersluidend bevel, teruggegeven aan de persoon in wiens handen beslag werd gelegd.
2. Krachtens artikel 8.4, eerste lid, Burgerlijk Wetboek moet hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen. Krachtens het tweede lid moet hij die beweert bevrijd te zijn, de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen.

3. Uit deze bepalingen volgt dat het aan de beslagleggende overheid staat om te bewijzen dat zij de in beslag genomen goederen teruggegeven heeft aan de persoon in wiens handen beslag werd gelegd.

Wanneer deze persoon aanvoert dat de teruggegeven goederen niet dezelfde zijn als de goederen die in beslag zijn genomen en hij de beslagleggende overheid daarvoor aanspreekt op grond van diens buitencontractuele aansprakelijkheid, draagt hij in de regel de bewijslast van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide.

4. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- de op de verweerder rustende resultaatsverbintenis (bewaar- en restitutieplichting) in het kader van het strafrechtelijk beslag principieel niet betwist wordt;
- het bewijs van de teruggave van de inbeslaggenomen diamanten dient te worden geleverd door de verweerder;
- de verweerder hiervan het bewijs levert, vermits hij de op 8 september 2004 inbeslaggenomen diamanten overmaakte aan de curator en de curator op zijn beurt, na intrekking van het faillissement van de eiseres, deze diamanten overmaakte aan de op 7 juni 2013 op verzoek van de eiseres aangestelde gerechtelijk sekwesteerster;
- de eiseres de verweerder aanspreekt op grond van de artikelen 1382 en volgende Oud Burgerlijk Wetboek;
- de eiseres voorhoudt dat de door de curator in ontvangst genomen en naderhand aan de gerechtelijk sekwesteerster overgedragen diamanten niet dezelfde zijn als de op 8 september 2004 in beslag genomen diamanten en dat een fout van de verweerder in het kader van zijn bewaar- en restitutieplichting hieraan ten grondslag ligt;
- de eiseres hiervan het bewijs dient te leveren.

5. Door aldus te oordelen, maken de appelrechters een juiste toepassing van de regels inzake de verdeling van de bewijslast.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

6. Artikel 37, § 1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat ingeval wordt overgegaan tot inbeslagneming op basis van de artikelen 35 en 35ter, of op basis van het eerste lid, door de procureur des Konings of door de officier van gerechtelijke politie een proces-verbaal wordt opgemaakt waarin de in beslag genomen zaken worden vermeld alsmede de door andere wetsbepalingen voorgeschreven vermeldingen. Voor zover mogelijk worden de zaken geïndividualiseerd in het proces-verbaal.

Anders dan waarvan het onderdeel uitgaat, regelt deze bepaling niet de verdeling van de bewijslast.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht.

7. In zoverre het onderdeel schending aanvoert van artikel 8 EVRM is het afgeleid uit de in het tweede onderdeel tevergeefs aangevoerde schending van artikel 8.17 Burgerlijk Wetboek en artikel 962 Gerechtelijk Wetboek en is het bijgevolg niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

8. De door een deskundige gedane vaststellingen, dit zijn de precieze door hem in het kader van zijn opdracht persoonlijk vastgestelde feiten, hebben een authentieke bewijswaarde die enkel door de instelling van de valsheidsprocedure kan worden ontkracht. Het uit deze vaststellingen door de deskundige afgeleide advies heeft daarentegen geen bijzondere bewijswaarde, maar wordt vrij door de rechter beoordeeld.

9. Uit de stukken waarop het Hof kan acht slaan, blijkt dat:

- deskundige P. in haar verslag van 2015 de verschillen tussen de expertise van 2015 en die van 2004 als volgt trachtte te verklaren:

“Gezien de tijdsdruk bij de originele expertise en de moeilijkheid om loten ruwe diamant exact te beschrijven, is het moeilijk hieruit conclusies te trekken. Wel is het duidelijk dat de huidige expertise relatief overwegend gewag maakt van ‘rejections’ waar deze term in de originele expertise niet gebruikt wordt. Ik moet hieruit concluderen dat het hier niet meer om dezelfde goederen gaat. Een tekenend voorbeeld is lot 7/5, dat ik in 2004 omschreef als ‘D/Flat’. Ik heb

dit lot ruwe diamant gezien als een collectie van de meest kleurloze diamanten. Nu omschrijf ik dit met de kleuromschrijving 'Cape', hetgeen een direct zichtbare sterk geelachtige tint betekent. Een dergelijke uiteenlopende omschrijving kan niet te wijten zijn aan een vergissing onder tijdsdruk bij de originele expertise";

- de eiseres voor de appelrechters heeft aangevoerd dat deze vaststellingen authentieke bewijswaarde hebben en de rechter deze vaststellingen niet in twijfel mag trekken en aldus bewezen is dat de verweerder niet aan de op hem rustende restitutieplicht heeft voldaan.

10. De appelrechters oordelen dat:

- de eiseres zich ten onrechte beroept op de authentieke bewijswaarde van de door deskundige P. gedane vaststellingen in haar expertiseverslagen om daaruit af te leiden dat het hof van beroep geen ander oordeel mag vellen;
- de rechter vrij de bewijswaarde van deskundigenverslagen mag beoordelen;
- een deskundigenverslag voor hem de waarde van een advies heeft, zodat het verslag mag worden verworpen op grond van andere door de partijen aangebrachte gegevens of meer waarde mag worden gehecht aan de verklaringen van andere deskundigen.

11. De appelrechters die aldus te kennen geven dat zij niet gebonden zijn door het advies van de deskundige dat het niet meer om dezelfde diamanten gaat, verantwoord hun beslissing naar recht.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

12. De appelrechters oordelen verder dat de omstandigheid dat één beperkt lot in 2004 omschreven werd als D/Flat (kleurloos) en in 2015 als Cape (sterk geelachtig) niet aantoont dat het niet meer om dezelfde diamanten gaat, vermits zulks kan wijzen op een loutere vergissing van de deskundige in haar eerste verslag.

13. Door aldus te oordelen, miskennen de appelrechters de authentieke bewijswaarde van de feitelijke vaststellingen van de deskundige niet maar beoordelen zij de bewijswaarde van het advies dat de deskundige uit die vaststellingen heeft afgeleid.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

14. In zoverre het onderdeel schending aanvoert van artikel 8 EVRM is het afgeleid uit de tevergeefs aangevoerde schending van artikel 8.17 Burgerlijk Wetboek en artikel 962 Gerechtelijk Wetboek en bijgevolg niet ontvankelijk.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 330,29 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter K■■ M■■■■■■■■■■, als voorzitter, en de raadsheren B■■ W■■■■■■■■■■, I■■ C■■■■■■■■■■, S■■ M■■■■■■■■■■ en M■■■■ G■■■■■■■■■■ en in openbare rechtszitting van 4 september 2023 uitgesproken door sectievoorzitter K■■ M■■■■■■■■■■, in aanwezigheid van advocaat-generaal H■■ V■■■■■■■■■■, met bijstand van griffier M■■ Van B■■■■■■■■■■.

M. Van B■■■■■■■■■■

M. G■■■■■■■■■■

S. M■■■■■■■■■■

I. C■■■■■■■■■■

B. W■■■■■■■■■■

K. M■■■■■■■■■■

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: de BV **LION'S DIAMOND**, met maatschappelijke zetel aan de [REDACTED], 2018 Antwerpen (Berchem) en ingeschreven in de Kruispuntbank der ondernemingen onder het nummer 0440.873.809;

eiseres in cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr M [REDACTED] L [REDACTED] advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te 1060 Brussel, [REDACTED] waar keuze van woonplaats wordt gedaan.

TEGEN: de **BELGISCHE STAAT**, FOD Justitie, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, met kantoren aan de Waterloolaan 115, 1000 Brussel en ingeschreven in de Kruispuntbank der ondernemingen onder het nummer 0308.357.753;

verweerder in cassatie.

* *

Aan de Eerste Voorzitter, de Voorzitter en de Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie.

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres heeft de eer aan Uw toezicht te onderwerpen een arrest van de B3M-kamer van het hof van beroep van Antwerpen dd. 13 juni 2022 (2019/AR/2199).

Van belang zijnde feiten en procedurevoorgaanden

1. Eiseres is een vennootschap die gespecialiseerd is in diamanthandel.

In het kader van een strafonderzoek naar eiseres en haar toenmalige zaakvoerder, de heer S [REDACTED], werd op 8 en 9 september 2004 een huiszoeking gevoerd. Daarbij heeft de federale gerechtelijke politie in opdracht van de onderzoeksrechter de volledige voorraad diamanten van eiseres in beslag genomen.

De optredende agenten stelden een proces-verbaal van de huiszoeking op. Zij lieten zich bijstaan door beëdigd gerechtsdeskundige P., om de inbeslaggenomen diamanten te inventariseren.

Gerechtsdeskundige P. acteerde in haar finaal verslag van 12 september 2004 (stuk 3 van eiseres) uiteindelijk dat 12.782,89 karaat ruwe diamanten, onderverdeeld in 19 loten en in totaal gewaardeerd op US\$ 1.675.721,62, alsook 1.051,98 karaat geslepen diamanten, met een waarde van US\$ 3.207.758,90, in beslag werden genomen.

De totale waarde van de in beslag genomen diamanten bedroeg dus in totaal US\$ 4.883.307,52.

2. Na afloop van de expertise op 9 september 2004 werden de in beslag genomen diamanten in een zak met zegelnummer NB [REDACTED] gestopt, waarna de heer S [REDACTED], een van de zaakvoerders van eiseres, de veiligheidsstrip van de zak tekende, net als één van de onderzoekers en een deskundige.

De diamanten werden na beslaglegging en expertise in eerste instantie in een kluis van de gerechtelijke politie bewaard en daarna, vanaf 4 oktober 2004, in een kluis van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de verbeurdverklaring (hierna “**het COIV**” genoemd), bij ING.

3. Het strafonderzoek naar de heer S [REDACTED] en eiseres resulteerde uiteindelijk in een strafprocedure. Bij arrest van de correctionele kamer van het hof van beroep van Antwerpen dd. 17 februari 2010 werd eiseres vrijgesproken van de haar ten laste gelegde feiten, maar de verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen diamanten werd niet ongedaan gemaakt.

Nadat tegen voormeld arrest cassatieberoep werd aangetekend, vernietigde Uw Hof bij arrest van 26 oktober 2010 het arrest van het hof van beroep van Antwerpen en verwees het de zaak naar het Brusselse hof van beroep.

Bij arrest van 4 september 2012 beval de correctionele kamer van het hof van beroep van Brussel de onmiddellijke teruggave van (onder meer) de inbeslaggenomen diamanten aan eiseres.

4. Bij vonnis van 22 november 2012 werd eiseres failliet verklaard. Het beheer van haar vermogen werd opgedragen aan curator V.D.S..

Hoewel het faillissement van eiseres uiteindelijk ingetrokken zou worden bij vonnis van 30 mei 2013, vertegenwoordigde curator V.D.S. aldus eiseres op 7 maart 2013, op het moment dat de federale politie de in beslag genomen diamanten restitueerde.

Bij de teruggave werden de zakken met de diamanten in aanwezigheid van twee leden van de gerechtelijke politie, twee deskundigen, de curator en haar medewerker door de leden van de gerechtelijke politie geopend. Voorafgaand aan het openen van de zegelzakken werden de sluitingen gecontroleerd, zonder dat er opmerkingen gemaakt werden.

Het proces-verbaal bepaalt “[a]lle loten worden zorgvuldig gewogen en nagekeken door de deskundige. Er zijn geen opmerkingen” (stuk 12 van eiseres, p. 2). Na afloop van de expertise werden de diamanten in verzegelde zakken aan de curator overgedragen, die hen (opnieuw) in een kluis bij ING deponeerde.

In het verslag dd. 12 maart 2013 dat gerechtsdeskundige C. naderhand opmaakte, naar aanleiding van deze teruggave, schatte hij de waarde van de ruwe diamanten op US \$ 202.201,95, te weten 1/8e van de oorspronkelijke waarde. Dit is des te opmerkelijker, nu (volgens eiseres) de waarde van diamanten in de periode tussen 2004 en 2013 aanzienlijk steeg, zodat de waarde van de inbeslaggeno-

men ruwe diamanten (volgens eiseres) US\$ 5.000.000,00 had moeten bedragen.

Eiseres formuleerde bij brief dd. 29 maart 2013 (stuk 21 van eiseres) ten aanzien van de curator voorbehoud bij de schatting.

5. Nadat bij vonnis van 30 mei 2013 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen het faillissement van eiseres ingetrokken werd, werd vervolgens, bij beschikking van 7 juni 2013, op haar verzoek gerechtsdeurwaarder G.P. als gerechtelijk sekwester over de diamanten aangesteld.

Op 19 juni 2013 heeft de curator alle diamanten overgedragen aan de gerechtelijk sekwester, die de diamanten vervolgens in een andere ING-kluis, op zijn eigen naam opborg.

Bij beschikking van 23 juli 2013 werd de opdracht van gerechtsdeurwaarder P. als sekwester beperkt tot de ruwe diamanten.

6. Op 22 oktober 2013 dagvaardde eiseres verweerder voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Haar vordering strekte tot betaling van een vervangende schadevergoeding wegens niet-restitutie van de ruwe diamanten (zie infra, rn. 7).

Aansluitend, op 18 december 2013 legde eiseres klacht met burgerlijke partijstelling neer lastens onbekenden. Zij betoogde dat de ruwe diamanten die haar teruggegeven werden ofwel verwisseld waren (diefstal) ofwel dat er sprake was van verduistering.

In het kader van dit strafonderzoek stelde de onderzoeksrechter opnieuw deskundige P. als deskundige aan. Zij voerde op 14 juli 2015 opnieuw een expertise uit met betrekking tot de kwestieuze diamanten. Na deze expertise werden de kwestieuze diamanten uit de ING-zakken in nieuwe ING-zakken ondergebracht (PV 029243/2015).

Op 26 augustus 2015 legde gerechtsdeskundige P. het verslag neer dat zij opstelde in opdracht van de onderzoeksrechter. Daarin kwam zij tot een waarde-bepaling van de ruwe diamanten die in de lijn lag van de door de gerechtsdeskun-dige C. verrichte waardering, die, zoals onder randnummer 4 aangegeven, aan-zienlijk lager uitviel dan de waardering in 2004.

Zij leidde uit de diverse expertises af dat de ruwe diamanten, voorwerp van de expertise in 2004 en de ruwe diamanten, voorwerp van de expertise in 2015, niet dezelfde waren. Zo acteerde zij onder meer “[g]ezien de tijdsdruk bij de originele expertise en de moeilijkheid om loten ruwe diamanten exact te beschrij-ven, is het moeilijk hieruit conclusies te trekken. Wel is het duidelijk dat de huidi-ge expertise relatief overwegend gewaagt van ‘rejections’ waar deze term in de originele expertise niet gebruikt wordt. Ik moet hieruit concluderen dat het niet meer om dezelfde goederen gaat” (stuk 39 van eiseres, p. 3).

7. Bij dagvaarding dd. 22 oktober 2013 leidde eiseres, zoals hierbo-ven, onder randnummer 6, aangegeven, een procedure tegen verweerder in. Zij eiste in eerste instantie de aanstelling van een gerechtsdeskundige bij toepassing van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek om na te gaan of de dia-manten onder sekwestre van G.P. en die bewaard werden in een zak van ING met barcode 300-0881139553-45 overeenstemden met de diamanten zoals die werden beschreven door gerechtsdeskundige P. op 12 september 2004.

Verder eiste eiseres de veroordeling van verweerder tot betaling van een

provisioneel bedrag van US\$ 1.473.519,67 in hoofdsom. De vordering van eiseres was gebaseerd op de op verweerder rustende verplichtingen in het kader van een strafrechtelijk beslag, te weten de plicht tot bewaring en de plicht tot restitutie.

Bij tussenvonnis dd. 11 juni 2014 werd de vordering tot aanstelling van een gerechtsdeskundige ongegrond verklaard.

Bij eindvonnis van 18 oktober 2019 werd de vordering van eiseres tegen verweerder ongegrond verklaard en werd eiseres tot betaling van de gedingkosten veroordeeld.

8. Bij verzoekschrift dd. 20 december 2019 tekende eiseres hoger beroep aan tegen beide vonnissen. Zij verzocht voorafgaandelijk, bij wijze van voorlopige maatregel, dat aan verweerder het bevel opgelegd zou worden om de originele zegelzak met nummer NB 049.775 over te leggen, zodat een expert kon vaststellen dat de zegels van deze zegelzak verbroken werden.

Verweerder, van zijn kant, eiste dat de appelrechters de vordering van eiseres inzake de voorlegging van de originele zegelzak ongegrond zouden verklaren en, in ondergeschikte orde, dat aan eiseres het bevel opgelegd zou worden om de originele zegelzak met nummer 300- 081139553-45 ter griffie neer leggen en dit onder verbeurte van een dwangsom, met het oog op verdere vaststellingen door een expert.

9. Bij tussenarrest van 27 april 2020 stelde het hof vast dat op 8 september 2004 een huiszoeking had plaatsgevonden bij eiseres, waarbij onder meer beslag was gelegd op een partij ruwe diamanten, die in eerste instantie bewaard werd in een zegelzak met nummer NB.049.775, die sinds 7 maart 2013 niet meer

in gebruik was.

Naderhand werden de diamanten tot tweemaal toe in andere zakken bewaard, waaruit het hof afleidde dat eiseres het niet waarschijnlijk maakt dat de originele zegelzak thans nog aanwezig zijn, niet zou vernietigd zijn, ter griffie zou kunnen worden neergelegd of het voorwerp zou kunnen uitmaken van een expertisemaatregel, te meer daar bij opening van de originele zegelzakken alleszins de authenticiteit van de sluitingen door de deskundige(n) en de betrokken partijen werd gecontroleerd en geen opmerkingen dienaangaande werden geformuleerd.

Het hof verklaarde de vordering van eiseres om verweerder het bevel op te leggen om de originele zegelzak met nummer NB 049.775 ter griffie neer te leggen, dan ook ongegrond, net als de door verweerder ingestelde tegenvordering.

Na het tussenarrest verzocht eiseres het hof het bestreden vonnis te vernietigen en, uiterst ondergeschikt, om *“in toepassing van art. 962 e.v. Ger. W. een deskundige aan te stellen, die zich kan laten bijstaan door iedere nuttige derde, met als opdracht op basis van de beschrijving en waardering van de diamanten in het finaal verslag van 12 september 2004 van beëdigd gerechtsdeskundige L. P. enerzijds, en de diamanten die werden beschreven en gewaardeerd in het finaal verslag van 26 augustus 2015 van beëdigd gerechtsdeskundige L. P. anderzijds, desgevallend na een extra onderzoek van de diamanten waarvan op verzoek van [eiseres] het gerechtelijk sekwestre werd opgedragen aan gerechtsdeurwaarder P. ingevolge de beschikking van 23 juli 2013 van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en desgevallend na vergelijking van deze diamanten met de diamanten op de foto's die werden genomen door expert C. op het moment van de afgifte op 7 maart 2013, na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat”* (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 24 en p. 59).

Verder eiste zij de veroordeling van verweerder tot betaling van een provisioneel bedrag van US\$ 1.675.721,92, meer de gebruteerde vennootschapsbelasting en de moratoire interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 7 maart 2013 en de wettelijke interesten aan de gerechtelijke interestvoet vanaf de datum van de dagvaarding tot op de dag van algehele betaling.

Ook eiste eiseres de aanstelling van een college van drie deskundigen *“met het oog op de finale vaststelling van het bedrag tot betaling waartoe verweerder definitief dient te worden veroordeeld als gevolg van de waardetoeename van de ruwe diamanten”*, *“die zich kunnen laten bijstaan door iedere nuttige derde, met als opdracht op basis van alle beschikbare stukken een adequate inschatting te geven van de waarde van de ruwe diamanten, zoals beschreven in het verslag d.d. 12 september 2004 van gerechtsdeskundige L. P., en dit op datum van 4 september 2012 én op datum van 7 maart 2013, en de eventuele waardeinstijgingen (algemene of specifieke) van die ruwe diamanten te beschrijven sinds 12 september 2004”* (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 24).

Bij het bestreden arrest wijzen de appelrechters beide vorderingen af.

Tegen dit arrest meent eiseres gerechtigd te zijn de volgende twee cassatiemiddelen te formuleren.

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel

- artikelen 8.4, twee eerste alinea's en 8.17 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikelen 1949 en 1951 en 1927, 1928, 1932 en 1937 Oud Burgerlijk Wetboek;
- voor zover nodig, de artikelen 1315 en 1319 van het Oud Burgerlijk Wetboek, zoals van toepassing voor hun opheffing ervan door artikel 73 van de Wet 13 april 2019 (*BS* 14 mei 2019), met ingang van 1 november 2020 (art. 75);
- artikelen 870 en 962 van het Gerechtelijk Wetboek;
- artikelen 37, §1, tweede lid en 43 van het Wetboek van strafvordering;
- artikel 2 van het Koninklijk besluit 260 van 24 maart 1936 op de bewaring, ter griffie, en de procedure tot teruggave van de in strafzaken in beslag genomen zaken (*BS* 26 maart 1936) (hierna "**het Koninklijk besluit van 24 maart 1936**" genoemd);
- artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna "**EVRM**" genoemd), zoals goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (*B.S.*, 19 augustus 1955, err., *B.S.*, 29 juni 1961);

Bestreden beslissing

De appelrechters wijzen de vordering tot schadevergoeding die eiseres tegen verweerder stelde af. Zij schragen deze beslissing op de volgende motieven (pp. 10-20):

“[...]”

“18.

De door [eiseres] lastens [verweerder] ingestelde vordering is gesteund op de artikelen 1382 e.v. oud BW.

M.b.t. de invoering van het nieuwe bewijsrecht zijn de gebruikelijke regels in contractuele aangelegenheden in principe van toepassing. Bij overeenkomsten blijft de oude wet toepasselijk tenzij de nieuwe wet van openbare orde of van dwingend recht is of als zij uitdrukkelijk de toepassing op lopende overeenkomsten bepaalt. Dit betekent ook dat de oude wet van toepassing blijft op de gepreconstitueerde bewijsmiddelen.

In zoverre en in de mate dat het nieuwe bewijsrecht kan worden beschouwd als procesrecht, verwijst het hof naar artikel 3 Ger.W. ('De wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald'). Dit is onder meer het geval voor de regels inzake de bewijslast, de bewijsstandaard en zijn verlaging.

Inzake de toepasselijke regels moeten overeenkomstig art. 8.3 BW, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, feiten of rechtshandelingen worden bewezen wanneer ze aangevoerd en betwist zijn.

Overeenkomstig artikel 8.4 BW moet hij, die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen. Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen. Bovendien zijn alle partijen gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering en wordt, in geval van twijfel, hij die de door hem beweerde rechtshandelingen of feiten moet bewijzen, in het ongelijk gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

Overeenkomstig de artikelen 8.5 en 8.6 BW moet het bewijs, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid en kan hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, genoeg nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit. Hetzelfde geldt voor positieve feiten waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen.

19.

Het hof stelt vast dat de door [eiseres] in conclusies uiteengezette grondslag van haar burgerlijke vordering noch de op [verweerder] rustende resultaatsverbintenis (bewaar- en restitutieplichting) in het kader van het strafrechtelijk beslag principieel betwist wordt.

In essentie verwijt [verweerder] dat [eiseres] niet het bewijs levert dat er niet voldaan werd aan de restitutieplicht, dat [verweerder] fouten zou hebben begaan, dat de beweerde verschillen in de diamanten te wijten zouden zijn aan haar fout en dat [eiseres] niet het bewijs levert van haar schade.

20.

Ingevolge het arrest van het hof van beroep te Brussel van 4 september 2012, waarbij zij bevolen werd tot teruggave van de in beslag genomen goederen en ingevolge artikel 2 van het KB van 24 maart 1936 ('De zaken worden, behou-

dens een andersluidend bevel van den rechter, teruggegeven aan den persoon in wiens handen beslag werd gelegd') diende [verweerder] de in 2004 in beslag genomen goederen aan [eiseres] terug te geven.

Het hof is van oordeel dat het in hoofde van [eiseres] volstaat dat zij in het bezit was van de kwestieuze diamanten op het ogenblik van het beslag opdat zij de restitutie zou kunnen vorderen, te meer in het kader van voormeld KB van 1936 de inbeslaggenomen goederen dienen terug te worden gegeven in handen van diegene in wiens handen beslag werd gelegd, in casu [eiseres].

Het bewijs van deze teruggave van de diamanten dient geleverd te worden door [verweerder]. Het hof is van oordeel dat zij hiervan ten genoeg van rechte het bewijs levert, nu [verweerder] de kwestieuze op 8 september 2004 inbeslaggenomen diamanten overmaakte aan de curator en de curator op haar beurt, na intrekking van het faillissement van [eiseres], deze diamanten overmaakte aan de op 7 juni 2013 op verzoek van [eiseres] aangestelde gerechtelijk sekwesteer G.P..

21.

Wanneer [eiseres] voorhoudt dat de door de curator in ontvangst genomen en naderhand aan de gerechtelijk sekwesteer overgedragen diamanten niet dezelfde zijn als de op 8 september 2004 in beslag genomen diamanten, dient zij hiervan op haar beurt het bewijs te leveren.

Het hof is van oordeel dat [eiseres] na tussenarrest van 27 april 2020 nog steeds dit bewijs kan leveren, nu het hof in het kwestieuze tussenarrest zich enkel uitsprak over de noodzaak tot het al dan niet neerleggen van de originele zegelzakken en geen andere geschilpunten tussen partijen beslechtte.

Wanneer [eiseres] tevens voorhoudt dat een door [verweerder] in het kader van haar bewarings- en restitutieplicht begane fout hieraan ten grondslag ligt, kan en dient zij hiervan eveneens het bewijs te leveren.

22.

Het hof is van oordeel dat [eiseres] niet ten genoeg van rechte het bewijs levert dat zij op 7 juni 2013 via de daartoe aangestelde sekwester (noch op enig ander tijdstip) in het bezit zou zijn gesteld van andere diamanten dan deze die op 8 september 2004 in haar burelen in beslag werden genomen en dat dit bovendien ingevolge een door [verweerder] begane fout zou zijn gebeurd. [Eiseres] levert hiervan niet het bewijs met een redelijke mate van zekerheid en evenmin toont zij de waarschijnlijkheid hiervan aan. Het hof baseert zijn beoordeling dienaangaande op volgende feitelikheden en elementen.

22.1.

Ten onrechte beroept [eiseres] zich op de authentieke bewijswaarde van de door expert P. gedane vaststellingen in haar expertiseverslagen om daaruit af te leiden dat het hof geen ander oordeel mag vellen. De rechter mag vrij de bewijswaarde van deskundigenverslagen beoordelen. Een deskundigenverslag heeft voor hem de waarde van een advies, zodat het verslag mag verworpen worden op grond van andere door partijen aangebrachte gegevens of meer waarde mag worden gehecht aan de verklaringen van andere deskundigen.

Het hof is van oordeel dat de verplichting in hoofde van de rechter om een deskundigenverslag te eerbiedigen inhoudt dat aan de deskundige geen mening mag worden toegeschreven die hij niet geuit heeft of geen feitelijke gegevens uit het verslag mag afleiden die de deskundige niet heeft vastgesteld.

22.2.

Het hof stelt vast dat n.a.v. de huiszoeking de kwestieuze diamanten in

een zegelzak met nummer NB.049.775 werden ondergebracht en bewaard waarbij op de veiligheidsstrip de handtekeningen door M.S., A.D.B. en deskundige P. werden geplaatst.

De kwestieuze zak werd sedertdien bewaard in een kluis van de gerechtelijke politie, op 4 oktober 2004 gedeponereerd in een kluis van ING, gehuurd door COIV waarna op 8 februari 2013 de kwestieuze zak teruggegeven werd door het COIV aan de gerechtelijke politie om op 7 maart 2013 het voorwerp uit te maken van de restitutie in de kantoren van de ING.

In aanwezigheid van de curator, diens medewerker, de twee leden van de gerechtelijke politie en de twee deskundigen (C. en G.) werd door C. een expertise uitgevoerd, waarbij o.a. werd nagegaan of de gerestitueerde diamanten overeenkwamen met de in 2004 in beslag genomen diamanten (PV 004855/2013).

In het kader van deze door C. uitgevoerde expertise werd o.a. de kwestieuze zak met ruwe diamanten met nummer NB.049.775 geopend en de inhoud ervan onderzocht, waarvan P.V. werd opgemaakt. In dit P.V. werd o.a. opgenomen:

"Alvorens de zegelzakken worden geopend, controleren wij met alle aanwezigen de sluitingen. Er zijn geen opmerkingen".

Dat naderhand in het kader van het strafonderzoek dat n.a.v. de op verzoek van [eiseres] tegen onbekenden ingediende klacht werd uitgevoerd C. verklaarde dat hij op de sluiting van de zegelzak niet specifiek gelet heeft, druist in tegen de in het kwestieuze P.V. gedane vaststellingen, zijnde materiële vaststellingen die de verbalisanten zelf gemaakt hebben en waarvan [eiseres], zo dit P.V. al niet bewijskracht tot betichting van valsheid zou hebben, in elk geval niet het tegenbewijs aantoont. De loutere bewering van C., bijna drie jaar na expertise, dat hij daar niet specifiek op gelet heeft, doet hieraan geen afbreuk.

Bij eerste onderzoek door C. bleek alles in orde doch uit een doorgedreven onderzoek op de dag zelf en in aanwezigheid van dezelfde personen werd door hem vastgesteld dat de voorraad ruwe diamanten weliswaar 12.778,81 karaat bedroeg doch een aanzienlijk waardeverschil vertoonde (slechts 202.201,95 USD). Deskundige C. stelde dienaangaande op 13 maart 2013 verslag op.

22.3.

Uit de door C. verrichte expertise blijkt dat deze werd uitgevoerd in niet ideale omstandigheden qua tijd en ruimte en dat uitgebreide laboratoriumtests niet konden worden uitgevoerd. Wel werd de echtheid, het gewicht en de kwaliteit beoordeeld. Er werd tevens vastgesteld dat m.b.t. het gewicht, de inhoud conform was met wat op de lijsten was aangegeven (enkele kleine gewichtsverschillen niet te na gesproken). Op deze van expert P. afkomstige lijsten werd het gewicht en de waarde vermeld. Voor de met een certificaat gevoegde geslepen diamanten bleek dat de bijhorende stenen wel degelijk overeenkwamen met de erin vermelde stenen (stuk 3 [verweerder]).

Het verslag C. bevestigt dat 'wel de echtheid, het gewicht en de kwaliteit kon worden beoordeeld' - stuk 4 [verweerder]), waarbij de waardering blijkbaar achteraf gebeurde (verslag van 13 maart 2013).

[Eiseres] kan niet gevolgd worden waar zij voorhoudt dat aan expert C. 'zeer duidelijk' en 'op manifeste wijze' 'een adequate vergelijkingsbasis werd onthouden', waarbij hij enkel over een inventaris zonder beschrijving zou beschikt hebben, nu blijkt dat hij wel in het bezit werd gesteld van de lijsten van deskundige P. waarop het gewicht en de waarde vermeld werden, dit voor C. blijkbaar voldoende was aangezien hij tevens bevestigde dat hij daarover geen enkele opmerking heeft gemaakt (stukken 14 [verweerder] en 41.b [eiseres]).

Dat naderhand C. in het kader van het strafonderzoek op 15 december

2015 (stuk 14 [verweerder]) verklaarde dat de omschrijving op de lijst P. in 2004 te summier was om de door haar gegeven waardering te verifiëren, doet hieraan geen afbreuk, nu C. dit had moeten melden voorafgaandelijk de door hem uit te voeren expertise of minstens voorbehoud had moeten maken, hetgeen hij niet gedaan heeft, zodat met zijn bijna drie jaar na het uitvoeren van de kwestieuze expertise gemaakte opmerking dienaangaande geen rekening kan worden gehouden.

22.4.

Uit de door L. P. in 2015 verrichte expertise blijkt dat ook deze expertise niet in ideale omstandigheden qua tijd en ruimte werd uitgevoerd, dat ook de gewichtsbepaling niet ideaal kon worden uitgevoerd omwille van het grote gewicht van enkele loten en de beperkingen van de aanwezige weegschaal. P. kwam tot de vaststelling dat, met uitzondering van een klein gewichtsverschil ingevolge een recent transport van de aanwezige weegschaal, de gewichten grotendeels conform waren met de eerste expertise (2004). De deskundige herkende op de aangeboden loten haar geschrift in de in 2004 genoteerde gewichten.

Zij bevestigt in haar verslag van 2015 de waardebepaling van deskundige C. en stelt verder:

- dat voor de expertise in 2004 een afwijkende procedure werd gevolgd in de zin dat onder hoge tijdsdruk de gedetailleerde omschrijving en waarde-bepaling van de diamanten geschiedde op een later tijdstip, los van de huiszoeking en inbeslagname;
- dat het correct omschrijven van een lot ruwe diamanten moeilijker is dan het omschrijven van geslepen diamant;
- dat het hierdoor moeilijk is om conclusies te trekken m.b.t. de poging om de verschillen tussen de expertise van 2004 en van 2015 te verklaren
- dat het gewicht van de diamanten in 2015 in grote mate overeenstemmen met die van 2004;
- dat de expertise relatief overwegend gewag maakt van *réjections* en die term in de expertise van 2004 niet gebruikt werd;

- *dat zij hieruit afleidt dat het niet zou gaan over dezelfde diamanten;*
- *dat zij in haar verslag n.a.v. de in 2015 uitgevoerde expertise melding maakte van het feit dat de diamanten alsdan qua aard in zekere mate overeenstemden met de originele omschrijving;*
- *dat zij in haar aan de onderzoekers op 18 mei 2016 afgelegde verklaring het volgende stelde: 'tijdens de tweede expertise (2015) heb ik inderdaad quasi onmiddellijk kunnen vaststellen dat er een enorm waardeverschil was met de waarde die ik heb vastgesteld in 2004 en er een verschil was qua stenen' (stuk 41 [eiseres]).*

22.5.

Uit het voorliggende P.V. 038237/2015 (stuk 9 [verweerder]) blijkt dat:

P. meermaals gezegd had dat expert C. over onvoldoende kennis beschikte;

- *tijdens de expertise deskundige P. de onderzoekers meermaals meedeelde heeft dat ze hier en daar een verschil opmerkte in vergelijking met de eerste expertise, waarbij zij meedeelde dat zij zich kon vergissen, dit toegaf en verwees naar de moeilijke omstandigheden waarin de eerste expertise plaatsvond;*
- *P. meerdere keren tijdens en na de expertise meedeelde dat er van diefstal of omruiling geen sprake kon zijn, hetgeen voor haar zeer duidelijk was.*

22.6.

Het hof leidt uit dit alles af dat [eiseres] niet ten genoegen van rechte overeenkomstig artikel 8.4 BW het bewijs levert dat de ruwe diamanten in de periode waarin ze bewaard werden door [verweerder] in het kader van haar bewarings- en restitutieplicht ten gevolge van het strafrechtelijk beslag op enig ogenblik omgewisseld werden. [Eiseres] levert evenmin, overeenkomstig de artikelen 8.5 en 8.6 BW dit bewijs met een redelijke mate van zekerheid.

22.7.

In eerste instantie wordt niet aangetoond dat een omwisseling redelijkerwijze mogelijk was/is: voor het bewaren van de ruwe diamanten werden steeds genummerde zegelzakken gebruikt met veiligheidsstrip, die door meerdere personen ondertekend werd, bij elke uithaling/expertise werd vastgesteld dat de zegelzakken ongeschonden waren en, met uitzondering van V., heeft geen enkele deskundige bevestigd dat manipulatie van de zegelzakken redelijkerwijze mogelijk was. Het hof is van oordeel dat met het verslag van V. geen rekening kan worden gehouden, nu zijn bevindingen inzake mogelijke manipulaties van lege zakken éézijdig tot stand kwamen en het hof uit zijn verslag afleidt dat de door hem voorgehouden mogelijke manipulaties voor 'een leek niet zichtbaar zouden zijn' terwijl in casu de diamanten steeds gecontroleerd werden door professionele experts.

Bij inbeslagnames worden bovendien steeds doorzichtige en genummerde zegelzakken, voorzien van een veiligheidsstrip, gebruikt, en bij inbeslagnames of expertises die langer dan één dag duren, wordt elke dag steeds afgesloten met verzegelde zakken waarop op de veiligheidsstrip door de betrokken personen getekend wordt waarna ze in een kluis worden opgeborgen.

Er wordt eveneens steeds gecontroleerd of de sluitingen al dan niet beschadigd zijn en dit wordt ook telkenmale aan de expert en de betrokken personen voorgelegd ter controle. Er werd in geen enkel onderzoek enige beschadiging aan de zegelzakken vastgesteld.

Ook de onderzoekers hebben dienaangaande één en ander bevestigd:

uit de verklaring van onderzoeker K.D.B. van 07.07.2016 blijkt dat het onmogelijk is om een zegelzak te openen zonder ze te beschadigen en gezien het unieke nummer dat elke zegelzak heeft;

uit de verklaring van onderzoeker P.P. van 06.07.2016 blijkt dat alle zaken bij uithaling en bij aankomst in het COIV steeds gecontroleerd werden/worden en dat, indien de zegelzak niet intact zou zijn geweest, de zak nooit naar het COIV zou zijn vertrokken;

uit de verklaring van onderzoeker G.V. d.d. 06.09.2016 blijkt dat diefstal of omwisseling uitgesloten is.

22.8.

In tweede instantie kan niet worden uitgesloten dat P. zich in haar eerste expertise zou vergist hebben. Uit haar op 18 mei 2016 afgelegde verklaring (stuk 16 [verweerder]) blijkt dat zij in 2004 de grootte van de diamanten niet had omschreven, alhoewel dit gebruikelijk is en dat zij achteraf beseftte dat zij dit wel had moeten doen aangezien bij gebrek aan omschrijving van de grootte het moeilijker was om de waardebepaling te vergelijken. Het is precies op basis van wat zij omschreven had in 2004 en in 2015 dat zij ervan uitging dat het niet meer om dezelfde diamanten ging. In tegenstelling tot C., heeft P. in 2004 evenmin (gedetailleerde) foto's genomen waardoor de ruwe diamanten in 2004 en in 2013/2015 adequaat zouden kunnen vergeleken worden.

Pas voor het eerst in de in door haar in het kader van het strafonderzoek afgelegde verklaring heeft P. naar voor gebracht dat de diamanten verwisseld zouden zijn.

Uit het schrijven van de curator van 6 mei 2014 blijkt dat tijdens de expertise n.a.v. het overhandigen van de diamanten deskundige C. zijn bedenkingen had geuit over de door P. eertijds gedane waardering van de ruwe diamanten. Op geen enkel moment werd gewag gemaakt van het feit dat het niet om dezelfde diamanten zou gaan.

C. werd in het kader van de klacht met burgerlijke partijstelling ondervraagd (15 december 2015 - PV 04646). Daarin hield hij voor dat hij, toen hij tij-

dens de door hem uitgevoerde expertise vaststelde dat zijn waardering veel lager lag dan die van P., zijn bedenkingen had geuit over de waardering vermeld op de lijst van P.. Zijn op dat ogenblik gemaakte verklaring hiervoor was dat de waardebeoordeling van P. te hoog was geschat.

In het kader van het strafonderzoek n.a.v. de klacht met burgerlijke partijstelling werd L. P. terug aangesteld als deskundige. Zij legde op 26 augustus 2015 haar verslag neer, waarin zij in essentie tot de vaststelling kwam dat de goederen, voorwerp van de expertise in 2004 en de goederen, voorwerp van de expertise in 2015, niet dezelfde waren. N.a.v. haar verklaring op 18 mei 2016 blijkt dat zij op het ogenblik van vaststelling van de waardevermindering niet kon vatten dat er een wissel gebeurd zou zijn geweest.

Noch P. noch C. heeft op enig ogenblik voorgehouden of verklaard dat het systeem met de gehandtekening veiligheidsstrip kon gemanipuleerd worden noch hebben zij de mogelijkheid geopperd dat op de kwetsieuze zak mogelijk manipulaties werden uitgevoerd.

Uit de verslagen van V. (stuk 58 [eiseres]) en T.G. (stukken 56-60) blijkt dat zij in 2020 en 2021 de diamanten hebben geëxpertiseerd en dat zij tot de bevinding kwamen dat het om andere diamanten zou gaan dan in 2004. Het hof leidt uit hun verslagen af dat die gevolgtrekking enkel en alleen gemaakt werd op grond van het verslag en de beschrijvingen van P. in 2004 en de naderhand in 2013/2015 vastgestelde waardevermindering.

Uit de op 19 oktober 2016 door A.D.B. afgelegde verklaring blijkt dat deskundige P. de goederen woog en vervolgens een steekproefsgewijze controle uitvoerde van elk lot waarna zij een gemiddelde waardebeoordeling per karaat bepaalde. Het betrof aldus geen volledige controle van alle stenen, zodat het besluit dat er sprake is van verwisseling van de stenen door het hof niet gevolgd kan worden.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat 1 beperkt lot (lot 7/5) in 2004 omschreven werd als D/Flat (kleurloos) en in 2015 als Cape (sterk geelachtig), hetgeen kan wijzen op een loutere vergissing. Volgens C. is er trouwens sprake van een loutere overwaardering van lot 7/5.

22.9.

Het hof volgt [eiseres] evenmin waar zij aangaande commissaris D.B. voorhoudt:

- *dat hij in strijd met de richtlijnen bij een teruggave na strafrechtelijk beslag zou gehandeld hebben. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat advocaat-generaal S. verklaarde dat het gebruikelijk lijkt om in geval van teruggave van de goederen ook de zegelzakken terug te geven, nu hieruit noch een verplichting noch een richtlijn kan worden afgeleid;*
- *dat hij zou geïnsisteerd hebben om vooral het gewicht en in mindere mate de precieze omschrijving te controleren, nu expert C. niet zeker was of dit door D.B. of door de curator of door beiden was gezegd;*
- *dat in vraag dient gesteld te worden 'waarop D.B. in werkelijkheid zou aansturen', nu hij in een e-mail van 28 februari 2013 (stuk 10.b [eiseres]) zou hebben gevraagd om tijdens de afgifte enkel 'de echtheid van de diamanten te controleren'. Het hof is van oordeel dat [eiseres] voormelde zinssnede uit haar context rukt en verdraait. Het hof leest in de kwestieuze e mail dat ingevolge tijdsindeling D.B. voorgesteld heeft om bij het overhandigen van de diamanten te bepalen 'of het echte diamanten zijn' waarna een doorgedreven expertise om de huidige marktwaarde te bepalen 'zonder ons' (lees: zonder de aanwezigheid van de onderzoekers) zou plaatsvinden;*
- *dat geen rekening kan worden gehouden met zijn in stuk 12 [verweerder] opgenomen verklaring dat 'geen opmerkingen geformuleerd' werden, nu uit dit P.V. 004855/2013 van 7 maart 2013 duidelijk dient te worden afge-*

leid dat deze toevoeging betrekking heeft op de controle van de sluitingen van de zegelzakken en het wegen en nakijken van de diamanten.

Ten slotte kan [eiseres] evenmin gevolgd worden waar zij voorhoudt dat expert C. er alle belang bij had om de diamanten zo hoog mogelijk te schatten, nu zijn ereloon afhing van de waarde van de betreffende goederen, hetgeen, indien correct, eveneens zou gelden voor expert P..

23.

Uit het voorgaande leidt het hof af dat het vaststaat dat [verweerder] de in 2004 inbeslaggenomen ruwe diamanten bewaarde en in 2013 restitueerde aan de curator en naderhand aan de sekwester van [eiseres] en [eiseres] niet aantoont dat de in 2004 inbeslaggenomen tijdens de periode waarin de diamanten door [verweerder] bewaard werden, zouden zijn omgewisseld.

Op grond van de hierboven aangehaalde elementen en gemaakte beoordelingen dient ook de door [eiseres] in uiterst ondergeschikte orde gestelde vordering in aanstelling van een deskundige/college van deskundigen te worden afgewezen.

[...]"

Grieven

Eerste onderdeel

1. Op grond van artikel 2 van het Koninklijk besluit van 24 maart 1936 worden de zaken die in strafrechtelijk beslag genomen worden, behoudens een andersluidend bevel, teruggegeven aan de persoon in wiens handen beslag werd gelegd. Dit geldt ook op basis van artikelen 1949 en 1951, die de regels van artikelen 1927, 1928, 1932 en 1937 Oud Burgerlijk Wetboek toepasselijk maken op de bewaargeving uit noodzaak.

2. Op grond van artikel 8.4, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (voorheen artikel 1315, tweede lid, Oud Burgerlijk Wetboek), staat het aan de schuldenaar van een verbintenis om te bewijzen dat hij deze verbintenis uitgevoerd heeft.

Deze bepaling is in algemene bewoording gesteld en maakt geen onderscheid tussen wettelijke verbintenissen en andere verbintenissen.

3. Eiseres voerde onder meer aan dat het aan verweerder stond om te bewijzen dat hij de oorspronkelijk in beslag genomen diamanten gerestitueerd had. Met betrekking tot de bewijslast betoogde zij dat “[o]p [verweerder] [...] *een positieve bewijslast* [rust]” aangezien “[h]ij moet bewijzen dat [hij] heeft teruggegeven wat [hij] in beslag heeft genomen, indien er een discussie rijst over [de] vraag of al dan niet aan de restitutieplicht werd voldaan. De persoon die in beslag genomen goederen moet terugkrijgen, moet m.a.w. niet bewijzen dat [verweerder] niet aan zijn restitutieplicht heeft voldaan” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 28, tweede alinea).

4. De appelrechters overwogen met betrekking tot de bewijslast in eerste instantie dat *“de door [eiseres] in conclusies uiteengezette grondslag van haar burgerlijke vordering noch de op de [verweerder] rustende resultaatsverbin-
tenis (bewaar- en restitutieverplichting) in het kader van het strafrechtelijk beslag principieel betwist wordt”* (arrest, p. 11, rn. 19, eerste alinea).

Aldus beslissen zij dat *“het in hoofde van [eiseres] volstaat dat zij in het bezit was van de kwestieuze diamanten op het ogenblik van het beslag opdat zij de restitutie zou kunnen vorderen, te meer in het kader van [...] KB van 1936 de in-
beslaggenomen goederen dienen terug te worden gegeven in handen van diegene in wiens handen beslag werd gelegd, in casu [eiseres]”* (“Syntheseberoepsconclu-
sie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 11, vierde alinea) en dat *“[h]et bewijs van deze teruggave van de diamanten dient ge-
leverd te worden door [verweerder]”* (arrest, p. 11, voorlaatste alinea).

Met betrekking tot het bewijs van de teruggave zelf, overwogen de appel-
rechters dat verweerder *“hiervan ten genoeg van rechte het bewijs levert”* (ar-
rest, p. 11, voorlaatste alinea). Zij overwogen dat *“[w]anneer [eiseres] voorhoudt
dat de door de curator in ontvangst genomen en naderhand aan de gerechtelijk
sekwester overgedragen diamanten niet dezelfde zijn als de op 8 september 2004
in beslag genomen diamanten”, zij “hiervan op haar beurt het bewijs [dient] te le-
veren”* (arrest, p. 11, laatste alinea) en dat *“[w]anneer [eiseres] tevens voorhoudt
dat een door [verweerder] in het kader van [zijn] bewarings- en restitutieplicht
begane fout hieraan ten grondslag ligt, [...] zij hiervan eveneens het bewijs [kan
en dient] te leveren”* (arrest, p. 12, rn. 21, laatste alinea).

Het hof wijst de vordering van eiseres uiteindelijk af en overweegt daar-
toe dat *“[zij] niet ten genoeg van rechte het bewijs levert dat zij op 7 juni 2013
via de daartoe aangestelde sekwester (noch op enig ander tijdstip) in het bezit zou
zijn gesteld van andere diamanten dan deze die op 8 september 2004 in haar bu-
relen in beslag werden genomen en dat dit bovendien ingevolge een door [ver-*

weerder] *begane fout zou zijn gebeurd*. [Eiseres] *levert hiervan niet het bewijs met een redelijke mate van zekerheid en evenmin toont zij de waarschijnlijkheid hiervan aan*” (arrest, p. 12, rn. 22, enige alinea). Verder oordelen zij: “[u]it het voorgaande leidt het hof af dat het vaststaat dat [verweerder] de in 2004 inbeslaggenomen ruwe diamanten bewaarde en in 2013 restitueerde aan de curator en naderhand aan de sekwester van [eiseres] en [eiseres] niet aantoonde dat de in 2004 inbeslaggenomen [diamanten] tijdens de periode waarin de diamanten door [verweerder] bewaard werden, zouden zijn omgewisseld” (arrest, p. 20, eerste alinea).

5. Uit de samenhang van artikel 8.4, tweede lid van het Oud Burgerlijk Wetboek (en artikel 1315, tweede lid, Oud Burgerlijk Wetboek) en artikel 2 van het Koninklijk besluit van 24 maart 1936, volgt dat het aan de beslag leggende overheid staat om te bewijzen dat zij de in beslag genomen goederen teruggegeven heeft.

In zoverre de appelrechters oordelen dat “[w]anneer [eiseres] voorhoudt dat de door de curator in ontvangst genomen en naderhand aan de gerechtelijk sekwester overgedragen diamanten niet dezelfde zijn als de op 8 september 2004 in beslag genomen diamanten”, zij “hiervan op haar beurt het bewijs [dient] te leveren” en de vordering van eiseres uiteindelijk afwijzen, omdat zij “hiervan niet het bewijs met een redelijke mate van zekerheid” levert, leggen de appelrechters aan eiseres een bewijslast op, die zij niet draagt.

Uit dien hoofde schenden zij artikel 8.4, tweede lid van het Oud Burgerlijk Wetboek en artikel 2 van het Koninklijk besluit van 24 maart 1936, alsook, voor zover nodig, artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek en het ondertussen opgeheven artikel 1315 van het Oud Burgerlijk Wetboek.

6. Dat de overheid de bewijslast draagt voor de teruggave van de

goederen die in het kader van een strafrechtelijk beslag beslagen worden, volgt ook uit het wezen van het strafrechtelijk beslag.

De eigenaar van de goederen die bij een strafrechtelijk beslag in beslag genomen worden, beschikt immers niet over de mogelijkheid om zijn wederpartij te kiezen en evenmin om zich voorafgaandelijk aan de inbeslagname een schriftelijk bewijs te verschaffen van de inbeslaggenomen zaken. Het is integendeel mogelijk (en zelfs waarschijnlijk) dat hij niet aanwezig is bij de inbeslagname van zijn goederen, zodat hij zelfs niet in de mogelijkheid verkeert een overzicht te krijgen van wat precies in beslag genomen werd, laat staan dat hij naderhand in de mogelijkheid verkeert om te bewijzen dat de overheid al hetgeen ze in beslag genomen heeft, heeft gerestitueerd.

De wetgever geeft zich rekenschap van deze onmogelijkheid. Om deze reden bepaalt artikel 37, §1, tweede lid van het Wetboek van strafvordering, in verband met beslag, dat het aan de procureur des Konings of de officier van de gerechtelijke politie staat om een proces-verbaal op te stellen van de *“in beslag genomen zaken”*. Het gegeven dat de wetgever aan de instrumenterende ambtenaar de verplichting oplegt om bij de inbeslagneming een proces-verbaal op te stellen, met inbegrip van een inventaris waarin de in beslag genomen goederen voor zover mogelijk geïndividualiseerd worden en waarbij een beschrijving van de in beslag genomen goederen *“met vermelding van hun aantal en kenmerken, de toestand en de omstandigheden waarin zij werden aangetroffen, de uitleg die erover gegeven werd door de persoon bij wie zij werden ontdekt, de identiteit van de persoon aan wie zij toebehoren of de er aanspraak op maakt of zou kunnen maken”* gegeven dient te worden, wijst er net op dat het uiteindelijk aan de overheid staat om te bewijzen dat zij heeft teruggeven wat zij in beslag heeft genomen en dit op basis van het proces-verbaal dat naar aanleiding van het beslag opgesteld wordt.

Het staat dus niet aan de eigenaar om het (negatief) bewijs te leveren dat de overheid niet alles heeft gerestitueerd. In zoverre de appelrechters hier anders over oordelen, schenden zij verder dan ook artikel 37, §1, tweede lid van het Wetboek van strafvordering.

7. Het voorgaande geldt in het bijzonder in het licht van artikel 8 EVRM, op grond waarvan de nationale wetgeving inzake huiszoeken en strafrechtelijke beslagen de rechtsonderhorige effectieve waarborgen dient te bieden tegen machtsoverschrijding door de overheid.

Een van deze waarborgen is dat de rechtsonderhorige naderhand beschikt over een effectieve toegang tot de rechter. In een eventuele procedure dient de beslagleggende overheid daarbij te staven waarom zij beslag gelegd heeft. Zo dient zij te kunnen verklaren waarom zij de goederen in beslag genomen heeft die zij in beslag genomen heeft. Zij dient eveneens te kunnen staven dat zij alle beslagen goederen heeft teruggegeven in de staat waarin zij zich bevonden ten tijde van het beslag.

In de invulling die de appelrechters aan de regels inzake bewijslast geven, blijft de rechthebbende in geval van een geschil echter verstoken van effectieve rechtsbescherming. Hij is volledig aangewezen op het proces-verbaal dat de overheid zelf opstelt. Indien de optredende agenten of parketmagistraten geen proces-verbaal opstellen, hetgeen niet gesanctioneerd wordt, of indien het proces-verbaal dat zij opstellen, niet voldoende gedetailleerd is, is er mogelijkwijze geen enkel bewijsmiddel.

De opvatting dat de rechthebbende de bewijslast zou dragen, in geval van een geschil en dat de overheid zich in een eventuele procedure zou kunnen beroepen op een onzekerheid, waarvoor zij zelf verantwoordelijk is, staat op gespannen voet met artikel 8 EVRM.

Dit geldt overigens in het bijzonder in het licht van het oordeel van de appelrechters in verband met de inventaris opgesteld door gerechtsdeskundige P. (zie het tweede onderdeel). Indien de rechthebbende enerzijds zelf het bewijs

moet leveren dat niet alle beslagen zaken gerestitueerd werden, terwijl, anderzijds, wanneer hij dit bewijs daadwerkelijk levert aan de hand van de inventaris die naar aanleiding van het beslag opgemaakt werd, het maar om een “advies” gaat, dat “*mag verworpen worden op grond van andere door partijen aangebrachte gegevens*”, is er geen enkele vorm van effectieve rechtsbescherming voor de rechthebbende.

Aldus schenden de appelrechters ook artikel 8 EVRM met hun beslissing.

Tweede onderdeel

1. Eiseres stelde, zoals onder het eerste onderdeel aangegeven, dat zij de bewijslast niet droeg omtrent de niet-teruggave van de oorspronkelijk in beslag genomen diamanten. Desalniettemin stelde zij “*op basis van vaststellingen met authentieke bewijswaarde het bewijs [leverde] dat [verweerder] niet aan de op [hem] rustende restitutieplicht heeft voldaan*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022 p. 29, voorlaatste alinea).

De “*vaststellingen met authentieke bewijswaarde*” waar eiseres zich op beriep, waren de “*vaststellingen van beëdigd gerechtsdeskundige L. P.*”, die vaststelde “*dat de ruwe diamanten die op 7 maart 2013 werden gerestitueerd, niet dezelfde waren als diegene die lastens [eiseres] in beslag werden genomen tijdens de huiszoeking op 8 en 9 september 2004*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 29, laatste alinea) en dat zij “*dit uitdrukkelijk in niet mis te verstane woorden bevestigd [heeft] n.a.v. een gerechtelijke expertise in opdracht van onderzoeksrechter C. in 2015*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 30, bovenste alinea).

De appelrechters oordelen in dit verband echter dat “[d]e rechter [...] vrij de bewijswaarde van deskundigenverslagen [mag] beoordelen” en dat “[e]en deskundigenverslag [...] voor hem de waarde van een advies [heeft], zodat het verslag mag verworpen worden op grond van andere door partijen aangebrachte gegevens of meer waarde mag worden gehecht aan de verklaringen van andere deskundigen” (arrest, p. 12, op twee na laatste alinea).

2. In zoverre de appelrechters in algemene bewoording oordelen dat “[d]e rechter [...] vrij de bewijswaarde van deskundigenverslagen [mag] beoordelen” en dat “[e]en deskundigenverslag [...] voor hem de waarde van een advies [heeft], zodat het verslag mag verworpen worden op grond van andere door partijen aangebrachte gegevens of meer waarde mag worden gehecht aan de verklaringen van andere deskundigen”, schenden zij artikel 8.17 van het Burgerlijk Wetboek (het oude artikel 1319 van het Oud Burgerlijk Wetboek), alsook artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek, en voor zover nodig, de artikelen 37, §1, tweede lid en 43 van het Wetboek van strafvordering en is hun beslissing onwettig.

Immers, anders dan de appelrechters oordelen, hebben de door een gerechtsdeskundige gedane vaststellingen, te weten de precieze door hem in het kader van zijn opdracht persoonlijk vastgestelde feiten, wél een authentieke bewijswaarde, die enkel door de instelling van de valsheidsprocedure kan worden ontkracht. Het is enkel het uit deze vaststellingen door de gerechtsdeskundige afgeleide advies dat geen bijzondere bewijswaarde heeft en bijgevolg vrijelijk door de rechter beoordeeld wordt.

3. Eén van de vaststellingen die gerechtsdeskundige P. *de visu et auditu* gedaan heeft en die wél met een authentieke bewijswaarde bekleed is, betreft

de omschrijving van lot 7/5 van de inbeslaggenomen diamanten.

In het kader van proces-verbaal nr. 109874/04, omschreef gerechtsdeskundige P. lot 7/5 in haar verslag dd. 12 september 2004, dat zij op vordering van de onderzoeksrechter opstelde, als “D.Flat” (stuk 3, p. 7 van eiseres), waarvan een voor eensluidend verklaard afschrift bij huidige voorziening gevoegd wordt. In haar verslag van 26 augustus 2015, opgesteld op last van de onderzoeksrechter en waarvan een voor eensluidend verklaard afschrift bij de huidige voorziening gevoegd is, omschreef gerechtsdeskundige P. lot 7/5 als “Maccles zeer plat Cape” (stuk 39 van eiseres).

Over dit verschil merkte gerechtsdeskundige P. op: “[e]en tekenend voorbeeld is lot 7/5, dat ik in 2004 omschreef als ‘D/Flat’. Ik heb dit lot ruwe diamanten gezien als een collectie van de meest kleurloze diamanten. Nu omschrijf ik dit met de kleuromschrijving ‘Cape’, hetgeen een direct zichtbare sterk geelachtige tint betekent”, waarbij gerechtsdeskundige P. toevoegt dat “dergelijk uiteenlopende omschrijving kan niet te wijten zijn aan een vergissing onder tijdsdruk bij de originele expertise” (stuk 39, p. 3).

De appelrechters overwogen in dit verband dat aan hun beslissing dat eiseres niet bewijst dat de diamanten in 2004 andere waren dan in 2015 “geen afbreuk gedaan [wordt] doordat 1 beperkt lot (lot 7/5) in 2004 omschreven werd als D/Flat (kleurloos) en in 2015 als Cape (sterk geelachtig), hetgeen kan wijzen op een loutere vergissing” (arrest, p. 19, laatste alinea).

Uit de omschrijving die de gerechtsdeskundige in 2004 aan lot 7/5 gaf, enerzijds, en de omschrijving die zij er in 2015 aan gaf, anderzijds, en die steunde op eigen, feitelijke vaststellingen de *visu et auditu*, met name dat lot 7/5 in 2004 nog bestond uit “een collectie van de meest kleurloze diamanten”, terwijl deze diamanten nu “een direct zichtbare sterk geelachtige tint” hebben, blijkt dat het om andere diamanten gaat. Door ondanks de vaststellingen die gerechtsdeskundige P. deed toch te oordelen dat “[eiseres] niet ten genoegen van rechte het bewijs levert

dat zij op 7 juni 2013 via de daartoe aangestelde sekwester (noch op enig ander tijdstip) in het bezit zou zijn gesteld van andere diamanten dan deze die op 8 september 2004 in haar burelen in beslag werden genomen”, op grond van de overweging dat de onverenigbare omschrijvingen van lot 7/5 door gerechtsdeskundige P. kunnen “*wijzen op een loutere vergissing*”, miskennen de appelrechters de authentieke bewijswaarde van haar feitelijke vaststellingen en in het bijzonder van de feitelijke vaststellingen die zij deed in het kader van proces-verbaal nr. 109874/04.

Uit dien hoofde schenden zij artikel 8.17 van het Burgerlijk Wetboek (het oude artikel 1319 van het Oud Burgerlijk Wetboek), alsook, voor zover nodig, de artikelen 37, §1, tweede lid en 43 van het Wetboek van strafvordering en artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek.

4. Bovendien is het aanvankelijk verslag van gerechtsdeskundige P., anders dan de appelrechters oordelen, geen verslag in het kader van een onderzoeksmaatregel, waarbij de gerechtsdeskundige advies uitbrengt over een technische kwestie. De schatting van gerechtsdeskundige P., die eiseres als haar stuk 3 voorlegde, werd integendeel opgesteld naar aanleiding van de huiszoeking en het beslag dd. 8 en 9 september 2004 en op verzoek van de beslaglegger om als bewijs te dienen.

Artikel 37, §1, tweede lid van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat wanneer papieren of zaken in beslag genomen worden, op basis van de artikelen 35 en 35ter, of op basis van artikel 37, §1, eerste lid van het Wetboek van strafvordering, de procureur des Konings of de officier van gerechtelijke politie een proces-verbaal opmaakt, waarin de in beslag genomen zaken worden vermeld, net als eventueel door andere wetsbepalingen voorgeschreven vermeldingen. Indien mogelijk, worden de zaken in dit proces-verbaal geïndividualiseerd.

Artikel 43 van het Wetboek strafvordering voorziet verder dat de procureur des Konings zich zo nodig doet vergezellen van *“een of twee personen die wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen”*. Het is in die hoedanigheid dat gerechtsdeskundige P., zoals hierboven, onder randnummer 1 van het feitenrelaas aangegeven, de optredende agenten bijstond in het kader van de huiszoeking, met als taak de diamanten te schatten (zie stuk 1 van eiseres, p. 3). De schatting van gerechtsdeskundige P. werd als bijlage bij het proces-verbaal van hoofdinspecteur D.B. gevoegd (stuk 3, p. 3 van eiseres).

De optredende agenten hebben dus een beroep gedaan op gerechtsdeskundige P., om hen bij te staan bij het doen van de feitelijke vaststellingen die artikel 37, §1, tweede lid van het Wetboek van strafvordering voorschrijft.

Het spreekt voor zich dat wanneer de optredende agenten, wier eigen feitelijke vaststellingen bekleed zijn met een bijzondere bewijswaarde, zich in het kader van een huiszoeking laten bijstaan door een gerechtsdeskundige, die over een bijzondere expertise beschikt, om een inventaris op te stellen van de goederen die zij in beslag nemen, waarbij zij dus hun eigen taak om een inventaris op te stellen uitbesteden aan de gerechtsdeskundige door wie zij zich laten vergezellen, geldt dat aan de vaststellingen van die laatste een authentieke bewijswaarde toekomt.

In zoverre de appelrechters met betrekking tot de door *“expert P. gedane vaststellingen in haar expertiseverslagen”*, beslissen dat *“[d]e rechter vrij de bewijswaarde van deskundigenverslagen [mag] beoordelen en dat “[e]en deskundigenverslag [...] voor hem de waarde van een advies [heeft], zodat het verslag mag verworpen worden op grond van andere door partijen aangebrachte gegevens of meer waarde mag worden gehecht aan de verklaringen van andere deskundigen”* (arrest, p. 12, op twee na laatste alinea), schenden de appelrechters dan ook de artikelen 37, §1, tweede lid en 43 van het Wetboek van strafvordering, als ook, voor zover nodig, artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 8.17

Burgerlijk Wetboek (voorheen artikel 1319 Oud Burgerlijk Wetboek).

5. Finaal schenden de appelrechters met hun beslissing ook artikel 8 EVRM, dat het principiële recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie waarborgt.

Artikel 8, tweede lid EVRM verbiedt iedere inmenging in het privéleven door het openbaar gezag, behalve indien het bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Opdat een inmenging gerechtvaardigd is, aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna “**EHRM**” genoemd), dient gewaarborgd te worden dat de rechthebbende wiens privéleven verstoord wordt door een onderzoeksmaatregel, beschikt over de informatie om na afloop van de onderzoeksmaatregel te kunnen nagaan of zijn rechten geëerbiedigd zijn en hij beschikt over een daadwerkelijke rechtsbescherming, indien dit niet het geval is. In dit verband hecht het EHRM in het bijzonder belang aan de inventaris die naar aanleiding van de huiszoeking gemaakt wordt en waarop de rechthebbende zich naderhand kan verlaten om te bepalen welke van zijn goederen door de overheid beslagen werden en om de rechter in staat te stellen zijn controle uit te oefenen.

In de opvatting van de appelrechters, verwordt de inventaris echter tot een louter “*advies*”. De rechter kan het terzijde schuiven, omdat het “*een loutere vergissing*” bevat, om daarna te oordelen dat de rechthebbende “*niet ten genoegen van rechte*” een bewijs levert, waarvoor hij vaak uitsluitend aangewezen is op de inventaris.

Aldus schenden de appelrechters ook artikel 8 EVRM.

Toelichting

Bij het eerste onderdeel

1. Artikel 8.4, tweede lid bepaalt in algemene bewoordingen dat hij die beweert bevrijd te zijn, de rechtshandelingen of feiten moet bewijzen die zijn bewering ondersteunen.

Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen contractuele of wettelijke verbintenissen (zie hierover o.m. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge III*, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 726, 730 ; J. Kirkpatrick, « *Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge* » in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, nr. 3, 106).

2. Het is verhelderend om een parallel te maken met de bewijslast bij de contractuele bewaargeving, waar de bewaarnemer evenzeer als het COIV debiteur is van een “*resultaatsverbintenis (bewaar- en restitutieverplichting)*” en waar de bewaargever helemaal niets moet bewijzen (vgl. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge IV*, Brussel, Bruylant, (« *L'obligation de restituer est une obligation de resultat. Ayant reçu une chose à charge de la rendre, le dépositaire*

est tenu de cette restitution, et c'est à lui qu'il incombe de prouver, le cas échéant, la cause d'exonération (art. 1147, et 1315, al. 2). Le déposant n'a rien à prouver, sinon le fait même du dépôt et, s'il échet, l'état de la chose au moment du dépôt. Pour le surplus, c'est, conformément au droit commun, la présomption d'inexécution fautive qui pèse sur le débiteur »); R. Dekkers en A. Verbeke m.m.v. N. Carrette en K. Vanhove, *Handboek burgerlijk recht III*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 1331, 742 (“*De bewaargever hoeft niets anders te bewijzen dan het contract zelf*”).

Het is absurd te veronderstellen dat deze bewijsregeling wel zou gelden bij de bewaargeving, maar niet in gevallen waarin de overheid overgaat tot inbeslagname. In deze gevallen is het de eigenaar van deze goederen immers, anders dan bij de bewaargeving, niet mogelijk om zijn wederpartij te kiezen en evenmin om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de inbeslaggenomen zaken. Het is integendeel mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat de eigenaar niet aanwezig is bij de inbeslagname, zodat het hem volstrekt onmogelijk is om enig bewijs te leveren.

3. Finaal zij ook op de functie van het bewijsrecht gewezen.

Wanneer de wet een partij ertoe verplicht om zich een gepreconstitueerd bewijsmiddel te verschaffen, is dit een zogenoemde *obliegenheit* of last, waarmee een partij “belast” wordt, indien zij zich later op een bepaalde rechtspositie wenst te beroepen. Een partij die verzuimt zich het door de wet voorgeschreven bewijsmiddel te verschaffen, wordt in het ongelijk gesteld in geval van betwisting (Vgl. B. Van Den Bergh, “Het bewijs van betaling en de vraag of een verbintenis uit eenzijdige wilsuiting beschouwd kan worden als oneigenlijk contract”, noot onder Cass. 8 oktober 2009, *RW* 2011-12, nr. 3, 1034; M.E. Storme, “Goede trouw in geding en bewijs”, *TPR* 1990, nr. 12, 376).

De opvatting dat de rechthebbende de bewijslast draagt in geval van betwisting met de overheid in verband met een strafrechtelijk beslag, staat haaks op

de systematiek van het bewijsrecht in het algemeen en op de verplichting die de wet aan de optredende agenten en magistraten oplegt om een gedetailleerde inventaris op te stellen, in het bijzonder.

In de opvatting van de appelrechters heeft de overheid er alle belang bij om geen inventaris te laten opstellen. In een navolgende procedure kan zij zichzelf immers beroepen op eventuele onzekerheid, waarvoor zij zelf verantwoordelijk is. Hetzelfde geldt indien de inventaris slecht is opgesteld. In de opvatting van de appelrechters kan de overheid dan stellen dat de inventaris “vergissingen” bevat en zich, andermaal, beroepen op de onzekerheid die zij zelf gecreëerd heeft.

Bij het tweede onderdeel

1. Over de vraag of de vaststellingen die een gerechtsdeskundige doet de rechter kunnen binden, bestaat historisch onduidelijkheid (zie hierover B. Van den Berghe, *Gerechtig deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken in Algemene praktische rechtsverzameling*, Antwerpen, Kluwer, 2019, nr. 620, 367-368; T. Torremans, “De authentieke bewijswaarde van vaststellingen van de gerechtsdeskundige terug van weggeweest”, *TBO* 2016, 27-30).

In drie relatief recente arresten leek Uw Hof te oordelen dat de vaststellingen die een gerechtsdeskundige doet in het kader van zijn opdracht geen authentieke bewijswaarde hebben (Cass. 21 januari 2011, AR C.09.0518.N (“*Er is geen enkele wettelijke bepaling die oplegt dat een deskundigenverslag “authentieke kracht” heeft, derwijze de rechter de juistheid van de technische vaststellingen van de deskundige niet meer zou kunnen beoordelen*”)); Cass. 7 mei 2009, AR C.08.0207.F; Cass. 22 januari 2008, AR P.07.1069.N).

In een recenter arrest heeft Uw Hof echter wél gesteld dat de vaststellingen van de gerechtsdeskundige authentieke bewijswaarde hebben (Cass. 22 oktober 2013, AR P.12.1940.N (“*De door een deskundige gedane vaststellingen, dit zijn de precieze door hem in het kader van zijn opdracht persoonlijk vastgestelde feiten, hebben een authentieke bewijswaarde, die enkel door de instelling van de valsheidsprocedure kan worden ontkracht. Het uit deze vaststellingen door de deskundige afgeleide advies heeft daarentegen geen bijzondere bewijswaarde, maar wordt vrijelijk door de rechter beoordeeld*”). Zie in dezelfde zin F. Deruyck m.m.v. Y. Van Landeghem, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, nr. 458, 158; B. De Smet, “Deskundigenonderzoek in strafzaken” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, nr. 98, 67).

2. Bovendien gaan het in voorliggend geval, anders dan de appelrechters overwegen, niet over een verslag van een gerechtsdeskundige, in de zin van de artikelen 962 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij een deskundige advies uitbrengt omtrent feitelijkheden in het kader van een geschil.

Artikel 43 van het Wetboek van strafvordering voorziet dat de procureur des Konings zich zo nodig doet vergezellen van “*een of twee personen die wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen*”. Het is in die hoedanigheid dat gerechtsdeskundige P., zoals hierboven, onder randnummer 1 van het feitenrelaas, aangegeven, de optredende agenten bijstond in het kader van de huiszoeking, met als taak de diamanten te schatten (zie stuk 1 van eiseres, p. 3). De schatting van gerechtsdeskundige P. werd als bijlage bij het proces-verbaal van hoofdinspecteur D.B. gevoegd (stuk 3, p. 3 van eiseres). De optredende agenten hebben dus een beroep gedaan op gerechtsdeskundige P., om hen bij te staan bij het doen van de feitelijke vaststellingen die artikel 37, §1, tweede lid van het Wetboek van strafvordering voorschrijft. Dergelijk deskundigenonderzoek is fundamenteel verschil-

lend van het gerechtelijk deskundigenonderzoek, zoals voorzien in het Gerechtelijk Wetboek (Vgl. Arbh. nr. 1/99 van 13 januari 1999; Arbh. nr. 74/98 van 24 juni 1998; Arbh. nr. 60/98, 27 mei 1998; Arbh. nr. 24/97, 30 april 1997).

Wanneer de optredende agenten zich laten bijstaan door een gerechtsdeskundige, die over een bijzondere expertise beschikt, voor het opstellen van een inventaris van de goederen die zij in beslag nemen, waarbij zij dus hun eigen taak om een inventaris op te stellen uitbesteden aan de gerechtsdeskundige door wie zij zich laten vergezellen, kan bezwaarlijk worden betoogd dat aan de vaststellingen van die laatste geen authentieke bewijswaarde toekomt.

3. Op grond van artikel 8 EVRM, dient de nationale wetgeving inzake huiszoeken en strafrechtelijke beslagen de rechtsonderhorige effectieve waarborgen tegen misbruiken te bieden (EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a.*, § 114; EHRM 16 december 1997, nr. 21353/93, *Camenzind t. Zwitersland*, § 45; EHRM 25 februari 1992, nr. 10828/84, *Funke t. Frankrijk*, §56).

Eén van deze waarborgen, is dat een inmenging door de overheid in het privéleven van een rechtssubject onderworpen is aan een effectieve rechterlijke controle. De maatstaf voor zulke effectieve controle is dat de person die een maatregel, zoals een huiszoeking of een strafrechtelijk beslag, ondergaat, over de nodige informatie beschikt om naderhand machtsoverschrijding aan te kaarten (EHRM 9 december 2004, nr. 41872/98, *Van Rossem t. België*, § 47; EHRM 25 februari 1993, nr. 12661/87, *Miailhe t. Frankrijk (nr. 1)*, § 37; EHRM 25 februari 1993, nr. 11471/85, *Crémieux t. Frankrijk*, § 39; EHRM 25 februari 1992, nr. 10828/84, *Funke t. Frankrijk*, §56).

Als aspect van een effectieve rechtsbescherming, hecht het EHRM een bijzonder belang aan de inventaris. De rechterlijke controle van de wettigheid van het strafrechtelijk beslag kan immers uitsluitend op basis van de inventaris gebeu-

ren (vgl. overigens ook: A. Jacobs, “Perquisitions et droits de défense: une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l’homme”, noot onder EHRM 9 december 2004, *RDPC* 2005, 903-927).

Zoals het EHRM oordeelde in de hierboven geciteerde zaak *Van Rossem t. België*:

« *De plus, la Cour relève qu’aucun inventaire n’a été dressé quant aux objet saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu’un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l’espèce : alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n’avait pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s’opérer sur l’étendue de la perquisition, l’intéressé n’a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. **Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander a posteriori la levée des objets saisis (sur la base de l’article 61 quater du CIC) et cette absence partielle d’inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer.** La circonstance que cette formalité n’est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence » (EHRM 9 december 2004, nr. 41872/98, *Van Rossem t. België*, § 50).*

Anders dan de appelrechters oordelen, is de inventaris dus véél meer dan een louter “advies”.

4. Ook de vormvereisten die de nationale wetgever aan het beslag in strafzaken verbindt en in het bijzonder aan het opstellen van het proces-verbaal, illustreren zijn bekommernis om de inbeslagnames zo nauwkeurig mogelijk te laten verlopen (R. Verstraeten en S. Royer, “Beslag in strafzaken” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en*

rechtsleer, nr. 21, 25-26; F. Desterbeck en J. Van Droogbroeck, *De inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken in België*, Mechelen, Kluwer, 2017, 43).

Ook deze vaststelling staat haaks op het oordeel van de appelrechters, dat de door “*expert P. gedane vaststellingen in haar expertiseverslagen*”, slechts “*de waarde van een advies*” hebben.

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel

- artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 6, §1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna “**EVRM**” genoemd), zoals goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (*B.S.*, 19 augustus 1955, err., *B.S.*, 29 juni 1961);

- artikel 149 van de Grondwet;

- het algemeen rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het recht op bewijs;

Bestreden beslissing

Eiseres vorderde “*in uiterst ondergeschikte orde*” dat de appelrechters “*in toepassing van art. 962 e.v. Ger. W. een deskundige aan [zouden] stellen*”, om “*na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, nr. 51, 55).

De appelrechters wijzen deze vordering af op grond van de overweging:

“*Op grond van de hierboven aangehaalde elementen en gemaakte beoordelingen dient ook de door [eiseres] in uiterst ondergeschikte orde gestelde vordering in aanstelling van een deskundige/college van deskundigen te worden afgewezen*” (bestreden arrest, p. 20, tweede alinea).

Grieven

1. De rechter geniet op basis van artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid om een deskundigenonderzoek te weigeren, wanneer de procespartij haar verzoek op geen enkel gegeven grondt dat de tot staving van haar vordering aangevoerde feiten aannemelijk kan maken of wanneer er geen dienstige reden bestaat om die maatregel te bevelen.

De rechter schendt echter artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek en het recht op bewijs, door te weigeren om een (nuttige) onderzoeksdaad te bevelen, wanneer een partij wél gegevens bijbrengt om haar stelling te bewijzen, zoals bijvoorbeeld eenzijdige expertiseverslagen.

2. Eiseres beriep zich, zoals onder het eerste middel reeds uiteengezet, op de vaststellingen van gerechtsdeskundige P..

Verder legde eiseres onder meer ook nog eenzijdige deskundigenverslagen “*van de experten V. [stuk 58.a en b van eiseres] en G. [stuk 60.b]*” voor “*die dezelfde diamanten hebben geëxpertiseerd als beëdigd gerechtsdeskundige L. P. in 2015 heeft geëxpertiseerd, en die eveneens bevestigen dat dit andere diamanten zijn dan deze die in 2004 werden beschreven door beëdigd gerechtsdeskundige L. P., waarbij zij dan ook nog eens uitdrukkelijk bevestigen dat deze beëdigde gerechtsexperte zich niet kan hebben vergist*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni 2022, p. 50, vierde alinea).

Voor het geval de bewijsmiddelen die voorlagen, niet volstonden ter bewijs van de vordering van eiseres, eiste zij “*in uiterst ondergeschikte orde*” dat de appelrechters “*in toepassing van art. 962 e.v. Ger. W. een deskundige aan [zouden] stellen, die zich kan laten bijstaan door iedere nuttige derde, met als opdracht op basis van de beschrijving en waardering van de diamanten in het finaal verslag van 12 september 2004 van beëdigd gerechtsdeskundige L. P. enerzijds, en de diamanten die werden beschreven en gewaardeerd in het finaal verslag van 26 augustus 2015 van beëdigd gerechtsdeskundige L. P. anderzijds, desgevallend na een extra onderzoek van de diamanten waarvan op verzoek van [eiseres] het gerechtelijk sekwestre werd opgedragen aan gerechtsdeurwaarder P. ingevolge de beschikking van 23 juli 2013 van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en desgevallend na vergelijking van deze diamanten met de diamanten op de foto's die werden genomen door expert C. op het moment van de afgifte op 7 maart 2013, na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat*” (“Syntheseberoepsconclusie na beschikking cfr. Art. 748, § 2 Ger.W.” van eiseres dd. 1 juni

2022, nr. 51, 55).

3. De appelrechters wijzen de hoofdvordering van eiseres af op grond van het motief dat zij *“niet ten genoegen van rechte overeenkomstig artikel 8.4 BW het bewijs levert dat de ruwe diamanten in de periode waarin ze bewaard werden door [verweerder] in het kader van haar bewarings- en restitutieplicht ten gevolge van het strafrechtelijk beslag op enig ogenblik omgewisseld werden”* en dat zij *“evenmin, overeenkomstig de artikelen 8.5 en 8.6 BW dit bewijs met een redelijke mate van zekerheid [levert]”* (arrest, p. 16, eerste volledige alinea).

De appelrechters wijzen bovendien ook de *“in uiterst ondergeschikte”* gestelde vordering tot het aanstellen van een gerechtsdeskundige om *“na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat”* af, ditmaal op grond van de overweging: *“[o]p grond van de hierboven aangehaalde elementen en gemaakte beoordelingen dient ook de door [eiseres] in uiterst ondergeschikte orde gestelde vordering in aanstelling van een deskundige/college van deskundigen te worden afgewezen”* (arrest, p. 20, tweede alinea).

4. Door enerzijds de in hoofdorde gestelde vordering van eiseres af te wijzen, omdat eiseres *“niet ten genoegen van rechte overeenkomstig artikel 8.4 BW het bewijs levert dat de ruwe diamanten in de periode waarin ze bewaard werden door [verweerder] in het kader van haar bewarings- en restitutieplicht ten gevolge van het strafrechtelijk beslag op enig ogenblik omgewisseld werden”*, maar anderzijds ook de vordering die eiseres *“in uiterst ondergeschikte orde”* stelde, tot aanstelling van een gerechtsdeskundige om *“na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat”* af te wijzen, schenden de appelrechters artikel 962 van het Ge-

rechtelijk Wetboek, alsook het algemeen rechtsbeginsel houdende het recht op bewijs van eiseres en artikel 6.1 EVRM.

De gevorderde onderzoeksmaatregel strekte er immers precies toe om het bewijs te leveren, dat eiseres volgens de appelrechters niet leverde ter ondersteuning van de vordering die zij in hoofdorde stelde.

5. Minstens verzuimen de appelrechters te motiveren waarom de gevorderde onderzoeksmaatregel niet (meer) nuttig kan worden bevelen.

Uit dien hoofde schenden zij artikel 149 van de Grondwet.

Toelichting

1. De rechter geniet op basis van artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid om een deskundigenonderzoek te weigeren, wanneer de procespartij haar verzoek op geen enkel gegeven grondt dat de tot staving van haar vordering aangevoerde feiten aannemelijk kan maken of wanneer er geen dienstige reden bestaat om die maatregel te bevelen (Cass. 29 december 2020, AR P.20.0988.N; Cass. 1 december 2020, AR P.20.0573.N; Cass. 11 september 2020, AR C.19.0448.N). De rechter schendt echter artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek en het recht op bewijs, door te weigeren om een (nuttige) onderzoekdaad te bevelen, wanneer een partij wél gegevens bijbrengt om haar stelling te bewijzen, zoals bijvoorbeeld eenzijdige expertiseverslagen (Cass. 18 maart 2021, AR C.19.0383.F).

Vanzelfsprekend is de rechter er uit hoofde van artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek niet toe verplicht om een deskundigenonderzoek te bevelen. Hij kan nog steeds oordelen dat de gevorderde onderzoeksmaatregel niet opportuun is, bijvoorbeeld omdat hij de vordering op een andere grond zal afwijzen, zodat het advies van de gerechtsdeskundige hoe dan ook niet pertinent is. Wat de rechter echter niet kan is (i) oordelen dat een partij de door haar aangevoerde feiten niet voldoende bewijst, maar (ii) een door die partij gevorderde onderzoeksmaatregel die er precies toe strekt dit standpunt te bewijzen, afwijzen en, tenslotte (iii) de vordering ten gronde van de partij afwijzen, omdat zij haar standpunt niet afdoende bewijst.

Dit is nochtans precies wat de appelrechters in voorliggend geval doen. Zoals aangegeven, wijzen zij de vordering van eiseres af op grond van het motief dat zij *“niet ten genoeg van rechte overeenkomstig artikel 8.4 BW het bewijs levert dat de ruwe diamanten in de periode waarin ze bewaard werden door [verweerder] in het kader van haar bewarings- en restitutieplicht ten gevolge van het strafrechtelijk beslag op enig ogenblik omgewisseld werden”* en dat zij *“evenmin, overeenkomstig de artikelen 8.5 en 8.6 BW dit bewijs met een redelijke mate van zekerheid [levert]”* (arrest, p. 16, eerste volledige alinea), terwijl eiseres de aanstelling van een gerechtsdeskundige eiste om *“na te gaan of de verschillen in omschrijving en waardering zouden kunnen berusten op een vergissing van een expert in ruwe diamant bij de beoordeling in 2004, dan wel of het om andere diamanten gaat”*.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U beha-
ge, Hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak
en partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 02 november 2022

M■■■■ L■■■■

INVENTARIS

1. Een voor eensluidend verklaard afschrift van het stuk 3 van het dossier door eiseres neergelegd voor het hof van beroep (het proces-verbaal nr. 109874/04) ;
2. Een voor eensluidend verklaard afschrift van het stuk 39 van het dossier van eiseres neergelegd voor het hof van beroep (verslag d.d. 26 augustus 2015 dat beëdigd gerechtsdeskundige L. P. op vordering van de onderzoeksrechter opstelde) .