RF

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

# AVIS 40.319/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 25 avril 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales", a donné le 17 mai 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

Dispositif

Article 1er

Il y a lieu de se reporter à l'observation sur l'article 8 de l'avant-projet.

Article 2

1. Concernant le remplacement de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal, la section de législation du Conseil d'État réitère certaines des observations générales formulées dans son avis L. 26.796/2, donné le 5 octobre 1998 sur un projet de loi "instaurant la responsabilité pénale des personnes morales", notamment les observations suivantes :

> "L'idée à laquelle le projet emprunte son inspiration est celle selon laquelle la personne morale étant une collectivité d'individus agissant à travers elle ou pour elle, et qui, au regard de très nombreuses règles juridiques, est la titulaire d'importantes obligations en matière administrative, sociale, fiscale ou économique, doit, comme les autres personnes juridiques, assumer ces obligations sous le contrôle et la contrainte que font peser sur ses comportements les règles du droit pénal.
>
> Toutefois, l'intention des auteurs du projet n'est, à coup sûr, pas de bouleverser les constantes du droit pénal lorsqu'il s'applique aux personnes morales. Les premières lignes du premier point de l'exposé des motifs le précisent soigneusement. On y lit que :
>
> «L'article 2 inscrit en droit belge le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. La philosophie qui a été suivie dans ce contexte consiste à

assimiler, dans la plus large mesure, les personnes morales aux personnes physiques.»

Cette position implique que le raisonnement pénal qui conduit à l'imputabilité de l'infraction à son auteur ne soit pas fondamentalement transformé. La responsabilité pénale doit, selon les auteurs du projet, rester, pour les personnes morales, ce qu'elle est pour les personnes physiques, une responsabilité subjective. Le raisonnement suivi par un tribunal pour condamner une personne morale devra donc, en principe, partir de l'acte incriminé par la loi pour en identifier l'auteur, et pouvoir, en raison de l'état de la conscience de ce dernier, le déclarer pénalement responsable de son acte et, enfin, lui infliger une peine.

Du point de vue matériel comme du point de vue dit «moral», il est cependant impossible de négliger le fait que la personne morale n'a pas de réalité matérielle et que ses activités, quelles qu'elles soient, supposent nécessairement l'intervention d'un ou plusieurs individus. C'est pourquoi, il est inévitable que le principe établi par le projet soit assorti des précisions rendues nécessaires par cette intervention inévitable d'une personne physique dans un raisonnement qui doit conduire à la condamnation d'une personne qui ne l'est pas.

I.1. L'imputation matérielle ou légale

L'article 2 du projet indique que les infractions qui peuvent entraîner la condamnation d'une personne morale sont celles qui ont été commises «en vue de la réalisation de son objet, de promouvoir son intérêt ou pour son compte»; mais le même texte ne précise rien sur la question de savoir par qui l'acte matériel incriminé doit avoir été accompli pour que la responsabilité pénale de la personne morale soit engagée. Cette lacune doit être comblée.

En effet, il convient de garder à l'esprit qu'une infraction pénale est, en principe, imputable à l'auteur du fait matériel créateur de l'état d'infraction. Le fait, comme l'écrit le professeur Legros, désigne l'agent. Il existe toutefois des exceptions à ce principe de l'imputabilité matérielle car la loi pénale peut, dans l'énoncé même de l'incrimination qu'elle porte, imputer le fait, non à celui qui réalise matériellement le fait infractionnel, mais à une autre personne que la loi considère comme étant en faute. Ce n'est alors plus le fait qui désigne l'agent, c'est la loi même qui détache la faute punissable du comportement qui la révèle matériellement.

S'agissant de régler le raisonnement pénal lorsqu'il doit pouvoir aboutir à punir une personne morale, il faut l'envisager distinctement selon qu'il s'agit d'infractions matériellement ou, au contraire, légalement imputables.

Même si ce second cas constitue théoriquement l'exception, il convient de l'examiner car le législateur procède souvent à des imputations légales lorsqu'il organise une répression, craignant qu'une règle soit dépourvue de tout effet s'il n'oblige pas une personne précise à veiller à son application. Cette personne, vu la qualité qui est la sienne (propriétaire, employeur, chef d'entreprise, etc.) et donc le rôle qu'elle joue, est ainsi chargée d'un devoir important puisqu'il est pénalement sanctionné. Cette personne se trouve souvent être aujourd'hui une personne morale, c'est donc elle que la loi rend personnellement et pénalement responsable de l'exécution du devoir dont elle a la charge. Le juge appliquera facilement une telle

loi; il constatera directement que l'auteur légal que le texte désigne abstraitement se trouve être, dans le cas d'espèce, une personne morale et il la tiendra pour coupable de l'infraction qui lui est reprochée. Cette personne étant celle que la loi désigne comme l'agent ne pourra échapper aux poursuites que par la justification.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'infractions pénales pures, c'est-à-dire celles où, conformément au principe, la responsabilité pénale pèse sur la personne qui a accompli matériellement un acte que la loi incrimine, le tribunal devra nécessairement, après avoir constaté le fait de la commission de l'acte interdit, chercher à identifier l'auteur de l'infraction à partir du fait de l'accomplissement de cet acte. Cette recherche le mènera inévitablement vers une personne physique, car seule une personne physique peut accomplir matériellement un acte, la nature immatérielle de la personne morale l'empêchant fatalement de faire quelqu'acte matériel que ce soit.

Pour imputer cet acte à une personne morale il faut donc que le juge ajoute un raisonnement de plus à celui qu'il fait ordinairement. Il devra, après avoir constaté que telle personne physique a bien effectivement accompli l'acte matériel incriminé, vérifier que cette personne a accompli son acte alors qu'elle incarnait une personne morale ou, pour être plus précis, que cette personne physique s'était faite, au moment de son action, l'instrument de celle d'une personne morale. À cette condition, l'acte accompli par la personne physique peut être considéré comme n'étant plus -ou n'étant plus seulement- le sien mais celui de la personne morale même.

Les conditions dans lesquelles le juge devra considérer que cette instrumentalisation de la personne physique a eu lieu forment, on le voit, un élément essentiel de l'imputabilité matérielle d'une infraction pénale pure à une personne morale. Elles constituent l'essentiel de ce que l'exposé des motifs (point 1.2, alinéa 2) de la loi en projet appelle «le lien intrinsèque» entre le fait infractionnel et la personne morale.

Le texte de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal, en projet (article 2 du projet), ne fournit au juge aucune indication sur la façon dont il devra raisonner sur ce lien. Cette épineuse question se trouve ainsi entièrement abandonnée par l'auteur du projet, qui la considère comme une question de fait, à l'appréciation du juge du fond. Il appartient donc au juge d'affirmer ou de nier, cas par cas, le «lien intrinsèque» qui constitue le pivot du système consistant à affirmer la responsabilité pénale des personnes morales pour toutes les infractions sans les distinguer entre elles, notamment, sans avoir égard au type d'imputabilité, matérielle ou légale, que la loi pénale établit.

Le même exposé des motifs laisse penser que l'intention des auteurs du projet est d'étendre aussi loin que possible le cercle des personnes physiques dont l'activité peut être imputée à la personne morale. Il cite non seulement les administrateurs mais aussi les employés. Les délégués du ministre confirment cette intention d'étendre largement la responsabilité pénale des personnes morales; ils ont déclaré à l'auditeur rapporteur qu'il fallait envisager des hypothèses (par exemple des cas de corruption, d'escroquerie ou d'abus de confiance) où pourraient être imputés à une personne morale des actes accomplis par des «tiers», entendant sans doute par là des personnes qui ne sont ni ses organes, ni ses représentants, ni ses mandataires, ni ses préposés. Une personne morale serait ainsi tenue pour l'auteur d'une infraction grave par le seul fait qu'elle a été «commise en vue

de promouvoir son intérêt ou pour son compte». C'est le profit tiré par la personne morale de l'infraction «commise» qui pourrait la désigner comme l'auteur auquel elle peut être matériellement imputée. La personne morale serait ainsi mise hors d'état d'apprécier à tout moment quelles sont exactement les personnes physiques par les actes desquelles elle pourrait se trouver engagée pénalement.

Une telle imprécision de l'article 5, alinéa 1er, ne peut être admise. S'il n'y était pas remédié, la loi en projet contreviendrait aussi bien à la Constitution qu'aux engagements internationaux de la Belgique.

En effet, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution selon lesquels, d'une part,

«nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi»

et, d'autre part,

«nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi»,

donnent pour base au droit pénal belge le principe dit de «la légalité».

Ce principe est écrit pour le pouvoir qui fait la loi autant que pour celui qui l'applique car il trace les domaines respectifs d'action de l'un et de l'autre en matière pénale. Le pouvoir législatif est tenu de faire des règles que le pouvoir judiciaire doit, pour sa part, appliquer en en respectant les termes. Le seul moyen de garantir cette rigoureuse répartition des pouvoirs – et, par suite, de conjurer tout risque d'arbitraire de la part des juges –, est de rédiger les lois pénales de la façon la plus précise. Le pouvoir législatif viderait de sa substance le principe constitutionnel de légalité s'il se bornait à poser des règles pénales ne donnant aux juges que de vagues directives, car il les obligerait ainsi du même coup à compléter les règles applicables pour les rendre susceptibles d'être effectivement appliquées. Une peine décidée par un juge dans ces conditions ne serait plus seulement infligée en vertu de la loi mais en vertu de la loi et aussi d'une autre règle que le juge aurait dû y ajouter pour arriver à l'appliquer.

Le principe de légalité emporte qu'en matière pénale, c'est, pour le pouvoir législatif, une obligation constitutionnelle, et non une simple obligation générale de prudence, de disposer par des règles précises.

La Cour européenne des droits de l'homme a, pour sa part, jugé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales établit implicitement par son article 7, un principe identique à celui de la Constitution belge, et lui a attribué la même conséquence quant à la nécessaire précision de l'énoncé légal en matière pénale. Il s'agit pour la Cour de protéger l'individu contre les surprises que l'application de la loi pourrait lui réserver. Elle a, en effet, considéré dans son arrêt Kokkinakis contre Grèce, du 25 mai 1993 que cet article 7

«... consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte, ajoute le même arrêt, qu'une infraction doit être clairement définie par la loi».

Un arrêt antérieur de la même Cour, l'arrêt Malone contre Royaume Uni, du 2 août 1984 avait déjà précisé pour sa part

«... qu'on ne peut considérer comme une loi qu'une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre à un citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé».

C'est donc autant pour respecter le principe constitutionnel des articles 12 et 14 que pour satisfaire aux engagements internationaux de la Belgique que le texte de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal, en projet, doit être revu et complété.

Le texte en projet ne s'exposerait pas à la même critique, s'il précisait, d'une part, quelles sont les infractions à propos desquelles les personnes morales peuvent être condamnées, et d'autre part, quelles sont les personnes qui, agissant seules ou collégialement, peuvent engager la responsabilité d'une personne morale.

Le législateur pourrait ainsi choisir parmi les lois pénales et les infractions qu'elles créent, celles où il estime que la responsabilité pénale d'une personne morale doit pouvoir être engagée. Il est sans doute particulièrement judicieux de le prévoir pour les infractions où la loi procède elle-même à l'imputation et repousse donc l'imputabilité matérielle. L'un des domaines privilégiés de telles imputations légales est celui de la législation préventive des accidents du travail ou encore celui de la législation anti-pollution. En imposant aux entreprises qui sont souvent des personnes morales, de veiller au respect de prescriptions précises, elles leur imposent un devoir d'organisation. Les rendre pénalement responsables de l'exécution de ce devoir est le moyen le plus adéquat de parvenir à l'organisation espérée. Or, comme il a été dit ci-dessus, c'est dans les cas de telles imputations que le raisonnement du juge est le plus simple parce qu'il peut se passer de l'examen des circonstances concrètes de la commission de l'acte incriminé et des liens existants entre l'auteur de cet acte et l'auteur légal de l'infraction.

Pour les autres cas, ceux où l'imputabilité est matérielle, la loi en projet doit préciser les personnes dont l'action engage la responsabilité pénale de la personne morale. En les désignant, il ne faut pas perdre de vue que des organes, par exemple, peuvent être soit des individus, soit des collèges et qu'il est même relativement courant de parler d'organes de fait.

I.2. L'élément intentionnel ou moral

C'est d'ailleurs en considération de personnes occupant dans l'organisation de la personne morale une position précisée a priori que l'exposé des motifs envisage l'imputabilité de l'infraction du point de vue de l'élément intentionnel ou encore moral.

Il ne le fait toutefois pas sans une telle ambiguïté que le sens du texte du projet en devient gravement incertain.

En effet, on lit à l'alinéa 2 du point 1.3 de cet exposé des motifs que :

«Le principe général du droit pénal selon lequel l'élément intentionnel est un élément constitutif de tout crime et de tout délit s'applique également à la personne morale. Il va de soi cependant que cet élément intentionnel devra être apprécié en tenant compte notamment des caractéristiques propres que présente une personne morale. Il devra être établi soit que la réalisation de l'infraction découle d'une décision intentionnelle prise au sein de la personne morale, soit qu'elle résulte, par un lien de causalité déterminé, d'une négligence au sein de la personne morale. On vise par exemple l'hypothèse où une organisation interne déficiente de la personne morale, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables ont créé les conditions qui ont permis la réalisation de l'infraction.»

Néanmoins, à l'alinéa suivant du même point 1.3, l'exposé des motifs poursuit en affirmant que :

«Pour apprécier l'élément moral dans le chef de la personne morale, le juge doit se baser sur le comportement des personnes ayant une fonction dirigeante au sein de la personne morale. Ces personnes doivent au moins avoir eu connaissance de l'intention de commettre l'infraction et y avoir consenti ou bien avoir incité elles-mêmes à la commission de l'infraction. Dans le cas d'infractions non intentionnelles, elles doivent avoir eu connaissance du risque de la réalisation de l'infraction et avoir négligé de prendre les mesures pour éviter celles-ci. Si la loi requiert un dol spécial comme élément constitutif, il sera nécessaire d'établir que celui-ci est également présent dans le chef des personnes ayant des fonctions dirigeantes».

Ces deux explications ne sont évidemment pas en harmonie; elles contrastent même dangereusement. Alors que dans le premier passage cité, il est affirmé que l'élément moral doit être envisagé globalement en considérant l'ensemble de la personne morale en tant que représentation unitaire de l'ensemble des volontés individuelles, dans le second passage, au contraire, il est affirmé que l'élément moral doit être vérifié sur une catégorie particulière de personnes physiques, celles occupant une place assez élevée dans l'organigramme de la personne morale.

Une telle antinomie jette sur le sens du texte en projet un trouble d'autant plus profond que la concision en est extrême et que, comme il a déjà été signalé ci-dessus, l'exposé des motifs au point 1.2 laisse penser que l'intention est d'étendre loin le cercle des personnes dont le comportement peut donner lieu à la responsabilité de la personne morale.

L'importance des enjeux de la réforme autant que le respect du principe de la légalité des incriminations et des peines impose au législateur de déterminer clairement dans le texte de la loi les conditions d'imputabilité des infractions aux personnes morales sous tous ses aspects. Il ne peut être question de considérer que ce sont là des questions de fait qui peuvent être laissées à l'appréciation des juges du fond. Les axes du raisonnement du juge doivent être tracés par le texte.

Le flou que le texte et l'exposé des motifs laissent planer sur la façon d'imputer une infraction à une personne morale s'étend – comme il est fatal – à la question dite du concours des responsabilités.

(...) [1]."

2. Dans la mesure où l'article 2 de l'avant-projet remplace l'alinéa 1er de l'article 5 du Code pénal par une disposition encore plus succincte ("Les infractions peuvent être commises par des personnes physiques et des personnes morales"), les observations qui viennent d'être rappelées ont encore plus de pertinence.

L'exposé des motifs indique à cet égard que si :

"(...) le projet de loi ne reprend pas les critères d'incrimination prévus actuellement[, c]ette option s'inspire de la nécessité d'une formulation claire dans la loi elle-même".

Il n'en reste pas moins qu'une telle volonté de «clarification», d'inspiration à ce point «minimaliste», traduirait plutôt l'abandon de toute conception tant soit peu claire quant à l'imputation des infractions aux personnes morales dans le silence de la loi pénale, et irait par conséquent totalement à l'encontre des principes, notamment celui de légalité, sur lesquels les juges pénaux doivent fonder leur action et les personnes, tant physiques que morales, régler les leurs.

Après avoir rappelé qu'en adoptant les dispositions actuelles de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal, le législateur s'est efforcé "de mentionner dans la loi même, les critères permettant d'imputer matériellement une infraction à une personne morale", l'exposé des motifs affirme que :

"Cette option est en contradiction avec l'idée de base à l'origine de l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales dans le droit pénal belge. Selon cette idée, les personnes morales doivent être assimilées autant que possible aux personnes physiques. Si le mécanisme d'incrimination est décrit pour les personnes morales et non pour les personnes physiques, il peut en être déduit que les mécanismes sont différents. L'objectif était pourtant de promouvoir l'équivalence."

---

(1) Doc. parl., Sénat, n° 1-1217/6 - session 1998-1999, pp. 117 à 123.

Ce raisonnement perd de vue qu'en réalité, l'infraction pénale n'a pu être commise par une personne morale que parce que une ou plusieurs personnes physiques – dont l'identification peut se révéler en l'espèce extrêmement malaisée, voire en fin de compte impossible – ont accompli certains actes ou ont omis d'en accomplir d'autres qui rentraient dans leurs missions.

Comme les « mécanismes » d'imputation dans le chef d'une personne morale ou dans celui d'une personne physique sont effectivement et nécessairement différents, ainsi que l'explique de manière circonstanciée l'avis précité, ce serait verser dans la fiction – qui plus est, non assumée comme telle – que de les réputer semblables, en abandonnant ainsi aux juges pénaux, au mépris de la plus élémentaire des sécurités juridiques, le soin de déterminer, au cas par cas lorsque la loi n'y pourvoit pas elle-même par des règles spécifiques, la manière la mieux appropriée à leur estime d'assurer en fait et en droit « l'équivalence » qu'il s'agirait de promouvoir de la sorte.

En supprimant la précision que les actes incriminés doivent présenter un lien intrinsèque avec l'activité de la personne morale ou avoir été accomplis pour son compte, l'avant-projet de loi abandonne à la conscience des juges pénaux le soin d'éviter qu'à l'avenir, la responsabilité de la personne morale ne soit engagée pour des faits commis par des personnes physiques ayant un lien avec elle quand celles-ci n'auraient fait que profiter du cadre juridique ou matériel de la personne morale pour commettre des infractions dans leur propre intérêt ou pour leur compte.

Une telle imprécision ne peut être admise.

3. En abrogeant l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal actuel, l'avant-projet s'en remet à la libre appréciation du juge pénal pour décider d'appliquer ou non en l'espèce le concours des responsabilités entre la personne physique et la personne morale. Ce faisant, l'avant-projet apporte une solution radicale aux difficultés suscitées par l'application de la règle actuelle. Toutefois, l'application pure et simple aux personnes morales des règles relatives au concours rend d'autant plus nécessaire de fixer des règles précises en matière d'imputabilité, ainsi qu'il vient d'être exposé dans l'observation n°2 ci-dessus.

Article 3

1. L' article 36*bis* en projet introduit une nouvelle peine à l'encontre d'une personne morale : l'exclusion de la participation aux marchés publics.

L'exposé des motifs ne fournit aucune explication quant à la raison de l'introduction de cette nouvelle mesure. De même, il est muet quant à l'articulation de cette peine avec d'autres mesures déjà existantes dans la législation actuellement en vigueur [2]. Enfin, l'exposé des motifs ne justifie pas, au regard du principe de proportionnalité des peines, la gravité de la peine retenue - l'exclusion de la participation aux marchés publics, fût-ce pour un délai d'un an, peut en effet constituer une mesure d'une importance capitale pour une entreprise - par rapport à la gravité de l'infraction - toute infraction entraînant une amende d'au moins 12.500 euros.

L'exposé des motifs doit être complété en ce qui concerne les trois questions évoquées ci-dessus.

2. Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont énumérées à l'article 7*bis* du Code pénal, inséré par l'article 4 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. Ainsi en va-t-il notamment des peines dont les conditions d'application sont déterminées par les articles 35 à 37*bis* du même code, qui en forment le livre premier, chapitre II, section 5, sous-section 2, intitulée "Des peines communes aux crimes et aux délits applicables aux personnes morales".

Comme l'article 3 de l'avant-projet prévoit l'insertion dans cette sous-section d'un article 36*bis* établissant une nouvelle peine, à savoir l'exclusion de la participation aux marchés publics pour une durée d'un an à dix ans, celle-ci doit donc également être mentionnée dans l'article 7*bis* du Code pénal et l'avant-projet être par conséquent complété d'une disposition l'y insérant à cet effet.

---

(2) Voir par exemple les articles 4, §1er, 4° (condition à remplir pour obtenir une agréation) et 19, § 3 (possibilité de retrait de l'agréation), de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs des travaux.

3. L'alinéa 3 permet aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de ne pas exclure certaines personnes morales de certains marchés pour des raisons liées à des exigences impératives d'intérêt général, alors qu'un juge a prononcé cette exclusion. Une telle règle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, car elle permettrait à une autorité administrative d'écarter une décision judiciaire.

L'alinéa 3 doit, dès lors, être omis.

Article 7

L'article 7 permet au juge d'interdire à la personne morale l'exercice d'une activité ou d'ordonner la fermeture d'un ou de plusieurs établissements lui appartenant et ce, en cas de récidive, c'est-à-dire dès lors qu'une première amende supérieure à 24.000 euros a été infligée ou en cas de récidive spéciale. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier dans l'exposé des motifs cette mesure au regard du principe de proportionnalité.

Article 8

Les attributions que l'article 2*bis* en projet transfèrent au président du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce doivent également être mentionnées dans la troisième partie, titre premier, chapitre II, section 2, du Code judiciaire, dans les dispositions pertinentes réglant les compétences d'attribution des présidents des tribunaux de première instance et de commerce, qui doivent dès lors être adaptées en ce sens.

Ces attributions de compétence relèvent de l'organisation des cours et tribunaux visée à l'article 77, alinéa 1er, 1°, de la Constitution, de sorte que l'article 8 de l'avant-projet, de même que ses dispositions destinées à adapter en conséquence le Code judiciaire comme indiqué ci-avant, règlent une matière visée dans cet article 77.

En revanche, le Conseil d'État ne discerne pas pour quels motifs il en irait de même des autres dispositions de l'avant-projet, qui lui semblent dès lors régler,

contrairement à ce qu'indique l'article 1er de l'avant-projet, des matières visées à l'article 78 de la Constitution. Il en va notamment ainsi des modifications que l'avant-projet tend à apporter aux dispositions issues de la loi du 4 mai 1999, précitée, dont l'article 1er précise qu'elle règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

L'article 1er doit donc être adapté en conséquence.

Article 9

L'article en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 18*bis*. Pour l'application de la présente loi aux personnes morales, les niveaux de peine prévus doivent se lire comme suit :

1° à l'article 3, alinéa 1er : une amende de plus de cent vingt mille euros au lieu d'une peine criminelle, une amende de plus de douze mille euros au lieu d'un emprisonnement principal de plus de six mois et une amende de plus de cent vingt mille euros au lieu d'un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave;

2° à l'article 8, § 1er, alinéa 1er : une amende de plus de cent vingt mille euros au lieu d'une peine criminelle, une amende de plus de vingt-quatre mille euros au lieu d'un emprisonnement principal de plus de douze mois et une amende ne dépassant pas cent vingt mille euros au lieu d'une ou plusieurs peines ne dépassant pas cinq ans;

3° à l'article 8, § 1er, alinéa 4 : les amendes ne dépassant pas douze mille euros au lieu des peines d'emprisonnement ne dépassant pas six mois;

4° à l'article 13, § 1er : une amende de plus cent vingt mille euros au lieu d'une peine criminelle et une amende d'au moins deux mille euros au lieu d'un emprisonnement principal d'au moins un mois;

5° à l'article 13, § 4, alinéa 1er : une amende ne dépassant pas cent vingt mille euros au lieu d'une peine d'emprisonnement principal ne dépassant pas cinq ans;

6° à l'article 14, § 1er : une amende de plus de cent vingt mille euros au lieu d'une peine criminelle et une amende de plus de douze mille euros au lieu d'un emprisonnement principal de plus de six mois;

7° à l'article 14, § 1er*bis*, alinéa 1er : une amende d'au moins deux mille euros au lieu d'un emprisonnement principal effectif d'un mois au moins et une amende d'au plus douze mille euros au lieu d'un emprisonnement principal effectif de six mois au plus."

L'auteur de l'avant-projet s'assurera toutefois que cette formulation plus précise de la transposition aux personnes morales des dispositions visées correspond en tous points exactement à ses intentions.

---

La chambre était composée de

| | | |
|---|---|---|
| Messieurs | Y. KREINS, | président de chambre, |
| | J. JAUMOTTE, | conseillers d'État, |
| Madame | M. BAGUET, | |
| Messieurs | H. BOSLY, | assesseurs de la section de législation, |
| | G. KEUTGEN, | |
| Madame | B. VIGNERON, | greffier. |

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

RF

KONINKRIJK BELGIË
---

ADVIES 40.319/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE
---

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 april 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", heeft op 17 mei 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 1

Zie de opmerking over artikel 8 van het voorontwerp.

Artikel 2

1. In verband met de vervanging van artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek herhaalt de afdeling wetgeving van de Raad van State sommige algemene opmerkingen uit haar advies L. 26.796/2 van 5 oktober 1998 over een ontwerp van wet "tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen", in het bijzonder de volgende opmerkingen :

> "Het ontwerp is gebaseerd op de idee dat, aangezien een rechtspersoon een groep van individuen is die via die rechtspersoon of voor die rechtspersoon handelen en die, ten aanzien van een zeer groot aantal rechtsregels, belangrijke verplichtingen dient na te komen in administratieve, sociale, fiscale of economische zaken, die rechtspersoon, net als de overige personen naar recht, die verplichtingen moet nakomen onder het toezicht en de dwang die ten aanzien van zijn gedragingen gelden krachtens de strafrechtelijke regels.

De stellers van het ontwerp beogen zeker niet de vaste regels van het strafrecht ingrijpend te veranderen in zoverre het van toepassing is op rechtspersonen. Op de eerste regels van het eerste punt van de memorie van toelichting wordt dit nauwkeurig aangegeven. Er staat te lezen :

«Artikel 2 van het wetsontwerp voert in het Belgisch recht de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in. De basisfilosofie hierbij is dat in de mate van het mogelijke rechtspersonen worden geassimileerd met natuurlijke personen.»

Deze zienswijze houdt in dat de strafrechtelijke redenering die tot toerekenbaarheid van het strafbare feit aan de dader ervan leidt, niet grondig gewijzigd wordt. Volgens de stellers van het ontwerp moet de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen dezelfde zijn als die welke voor natuurlijke personen geldt, namelijk een subjectieve verantwoordelijkheid. In de redenering die een rechtbank volgt om een rechtspersoon te veroordelen, zal ze dus in principe moeten uitgaan van de door de wet strafbaar gestelde handeling om de dader ervan te kunnen identificeren, hem op grond van zijn staat van bewustzijn strafrechtelijk verantwoordelijk te kunnen stellen voor zijn daad en hem ten slotte een straf te kunnen opleggen.

Zowel uit materieel oogpunt als uit het zogenaamde «morele» oogpunt kan evenwel niet voorbijgegaan worden aan het feit dat rechtspersonen in stoffelijk opzicht niet bestaan en dat hun activiteiten, welke ook, noodzakelijkerwijs het optreden van een of meer individuen impliceren. Het door het ontwerp vastgelegde beginsel behoort dan ook zo te worden verduidelijkt als nodig is ten gevolge van de onvermijdelijke rol die natuurlijke personen spelen in een redenering die moet leiden tot veroordeling van een persoon die zulks niet is.

I.1. Materiële of wettelijke toerekening

In artikel 2 van het ontwerp wordt aangegeven dat strafbare feiten die aanleiding kunnen geven tot veroordeling van een rechtspersoon, die zijn welke «ter verwezenlijking van zijn doel, ter waarneming van zijn belang of voor zijn rekening werden gepleegd»; in die tekst is echter niet gepreciseerd wie de strafbaar gestelde materiële handeling gepleegd moet hebben wil de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld. Deze leemte moet worden aangevuld.

Men dient er immers oog voor te hebben dat een strafbaar feit in principe toerekenbaar is aan de dader van het materiële feit dat aanleiding geeft tot het strafbare feit. Zoals professor Legros schrijft, wijst het feit de dader aan. Er bestaan evenwel uitzonderingen op dat principe van materiële toerekenbaarheid, omdat volgens de bepalingen van het strafrecht inzake strafbaarstelling, het feit toegerekend kan worden aan een andere, door de wet schuldig geachte persoon, buiten degene die materieel het strafbare feit pleegt. In dat geval wijst het feit niet meer de dader aan, maar wordt krachtens de wet zelf de strafbare schuld losgemaakt van het gedrag dat op het materiële bestaan van de schuld wijst.

Om de strafrechtelijke redenering vast te leggen die ertoe moet leiden dat een rechtspersoon gestraft kan worden, moet er een onderscheid gemaakt worden naargelang het gaat om strafbare feiten die materieel, dan wel wettelijk kunnen worden toegerekend.

Al vormt dat tweede geval in theorie de uitzondering, het behoort te worden onderzocht omdat de wetgever dikwijls met wettelijke toerekening werkt wanneer hij regels geeft voor bestraffing, uit vrees dat een regel geen gevolg heeft als hij niet aan een bepaalde persoon de taak opdraagt toe te zien op de toepassing ervan. Gezien zijn hoedanigheid (eigenaar, werkgever, bedrijfsleider, enz.) en dus de rol die hij speelt, wordt die persoon bijgevolg belast met een belangrijke taak, aangezien hij straffen kan oplopen. Die persoon blijkt tegenwoordig dikwijls een rechtspersoon te zijn, zodat die rechtspersoon door de wet persoonlijk en strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld wordt naar aanleiding van het uitvoeren van de taak waarmee hij belast is. De rechter zal gemakkelijk zulk een wet toepassen; hij zal onmiddellijk constateren dat de wettelijke dader die in de wet abstract aangegeven wordt, in casu een rechtspersoon blijkt te zijn en zal hem schuldig achten aan het strafbare feit dat hem ten laste gelegd wordt. Aangezien die persoon diegene is die in de wet als dader aangewezen wordt, zal hij alleen door zich te verantwoorden kunnen ontsnappen aan vervolging.

Wanneer het daarentegen om zuivere strafbare feiten gaat, namelijk die waarbij in principe strafrechtelijk verantwoordelijk is, de persoon die materieel een handeling gesteld heeft die door de wet strafbaar wordt gesteld, zal de rechtbank noodzakelijkerwijs, na te hebben vastgesteld dat de verboden handeling gesteld is, moeten pogen de dader van het strafbare feit te vinden uitgaande van het feit dat die handeling gesteld is. De rechtbank zal bij dat zoeken onvermijdelijk terechtkomen bij een natuurlijk persoon; alleen een natuurlijk persoon kan immers materieel een handeling stellen, omdat door de immateriële aard van een rechtspersoon die persoon onmogelijk enige materiële handeling kan stellen.

Om die handeling aan een rechtspersoon te kunnen toerekenen, moet de rechter dus de redenering aanvullen die hij gewoonlijk volgt. Na te hebben vastgesteld dat deze of gene natuurlijke persoon de strafbaar gestelde materiële handeling gesteld heeft, zal hij moeten nagaan of die persoon die handeling gesteld heeft toen hij een rechtspersoon belichaamde, dan wel, om meer precies te zijn, of die natuurlijke persoon, op het ogenblik dat hij gehandeld heeft, opgetreden is als een werktuig van die rechtspersoon. Onder die voorwaarde kan de door de natuurlijke persoon gestelde handeling geacht worden niet meer - of niet meer alleen - door hem, maar door de rechtspersoon zelf gesteld te zijn.

De omstandigheden waarin de rechter er van uit zal dienen te gaan dat de natuurlijke persoon tot een werktuig van een rechtspersoon is geworden, vormen dus duidelijk een hoofdbestanddeel van de materiële toerekenbaarheid van een zuiver strafbaar feit aan een rechtspersoon. Die omstandigheden vormen het wezen van wat in de memorie van toelichting (punt 1.2, tweede alinea) op de ontworpen wet «de intrinsieke band» tussen het strafrechtelijk feit en de rechtspersoon wordt genoemd.

De tekst van het ontworpen artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek (artikel 2 van het ontwerp) biedt de rechter geen enkele aanwijzing omtrent de wijze waarop hij over die band zal moeten redeneren. De steller van het ontwerp gaat volledig aan die netelige kwestie voorbij en beschouwt ze als een feitelijke kwestie, waarover de feitenrechter te oordelen heeft. Het staat dus aan de rechter om geval voor geval te oordelen of er al dan niet sprake is van de «intrinsieke band», die de spil van de regeling vormt die erin bestaat rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor alle strafbare feiten, zonder tussen die strafbare feiten een onderscheid te maken en inzonderheid zonder rekening te houden met de soort toerekenbaarheid, materiële of wettelijke, die door de strafwet wordt ingesteld.

Dezelfde memorie van toelichting wekt de indruk dat de bedoeling van de stellers van het ontwerp erin bestaat de kring van natuurlijke personen wier daden aan een rechtspersoon toegerekend kunnen worden, zo ruim mogelijk te maken. In de memorie van toelichting is niet alleen sprake van bedienden maar ook van werknemers. De gemachtigden van de minister bevestigen die bedoeling om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen ruim uit te breiden; aan de auditeur-rapporteur hebben zij verklaard dat acht geslagen behoort te worden op gevallen (bijvoorbeeld gevallen van corruptie, oplichting of misbruik van vertrouwen) waarin handelingen van «derden» aan een rechtspersoon toegerekend kunnen worden, waarbij met «derden» wellicht personen worden bedoeld die noch een orgaan, noch een vertegenwoordiger, noch een mandataris, noch een aangestelde van de rechtspersoon zijn. Een rechtspersoon zou aldus gehouden worden voor de dader van een zwaar strafbaar feit om de enige reden dat dit feit «ter waarneming van zijn belang of voor zijn rekening» is gepleegd. Op basis van het voordeel dat de rechtspersoon uit het «gepleegde» strafbare feit haalt, zou hij kunnen worden aangewezen als de dader aan wie dat feit materieel kan worden toegerekend. Aldus zou het voor de rechtspersoon onmogelijk gemaakt worden om te allen tijde in te schatten voor de daden van precies welke natuurlijke personen hij strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.

Dat artikel 5, eerste lid, zo onnauwkeurig is gesteld, kan niet worden aanvaard. Zolang die onnauwkeurigheid niet wordt weggewerkt, is de ontworpen wet strijdig met de Grondwet en met de internationale verbintenissen van België.

De artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, volgens welke

«niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt»

en

«geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet»,

maken van het zogeheten «wettigheidsbeginsel» immers de basis van het Belgische strafrecht.

Dat beginsel is neergeschreven voor zowel de macht die de wet maakt als voor de macht die de wet toepast, aangezien het hun respectieve werkterrein op strafrechtelijk gebied vastlegt. De wetgevende macht heeft tot taak regels te maken die de rechterlijke macht moet toepassen met naleving van de bewoordingen ervan. De enige manier om deze strikte verdeling van de bevoegdheden te garanderen - en bijgevolg elk risico van willekeur vanwege de rechters af te wenden - bestaat erin

de strafwetten zo precies mogelijk te stellen. De wetgevende macht zou het grondwettelijk wettigheidsbeginsel uithollen, mocht zij zich ertoe bepalen strafrechtelijke regels vast te stellen waarin aan de rechters alleen vage richtlijnen worden gegeven, aangezien zij de rechters zodoende zou nopen de toepasselijke regels aan te vullen om ze daadwerkelijk toepasbaar te maken. Een straf waartoe een rechter in die omstandigheden zou besluiten, zou niet meer worden opgelegd krachtens de wet, maar krachtens de wet én een andere regel die de rechter aan de wet heeft moeten toevoegen om deze te kunnen toepassen.

Het wettigheidsbeginsel brengt met zich dat het voor de wetgevende macht in strafzaken een grondwettelijke verplichting en niet een loutere algemene verplichting van zorgvuldig beleid is met precieze regels te werken.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft zijnerzijds geoordeeld dat artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden stilzwijgend een identiek beginsel als dat van de Belgische Grondwet stelt en heeft daaraan dezelfde gevolgtrekking verbonden in verband met de noodzakelijke nauwkeurigheid van de wettelijke bepalingen in strafzaken. Op die wijze wil het Hof het individu beschermen tegen verrassingen die de toepassing van de wet voor hem zou kunnen inhouden. Het Hof heeft in zijn arrest Kokkinakis tegen Griekenland van 25 mei 1993 geoordeeld dat dat artikel 7 ook meer in het algemeen het beginsel huldigt dat strafbare feiten en straffen bij de wet omschreven moeten zijn, alsook het beginsel dat de strafwet niet op uitbreidende wijze ten nadele van de beklaagde, inzonderheid bij analogie, mag worden toegepast. Steeds volgens dat arrest moet een strafbaar feit duidelijk in de wet worden bepaald.

In het arrest-Malone tegen het Verenigd Koninkrijk d.d. 2 augustus 1984, dat dus van oudere datum is, had hetzelfde Hof zijnerzijds reeds gesteld dat alleen een rechtsregel die voldoende duidelijk geformuleerd is opdat de burger zijn gedrag daarop kan afstemmen als een wet kan worden beschouwd. De burger moet, zo nodig op basis van verlichte adviezen, in staat zijn om zich in de gegeven omstandigheden een redelijk beeld te schetsen van de gevolgen die een bepaalde handeling kan hebben.

De tekst van het ontworpen artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek moet bijgevolg worden herzien en aangevuld, zowel ter voldoening aan het grondwettelijk beginsel van de artikelen 12 en 14 als aan de internationale verbintenissen van België.

De ontworpen tekst zou niet blootstaan aan dezelfde kritiek als daarin enerzijds zou worden aangegeven voor welke strafbare feiten rechtspersonen veroordeeld kunnen worden en anderzijds, voor het afzonderlijk of collegiaal handelen van welke personen een rechtspersoon aansprakelijk kan worden gesteld.

Zo zou de wetgever uit de strafwetten en uit de daarbij ingestelde strafbare feiten die kunnen kiezen waarvan hij meent dat een rechtspersoon daarvoor strafrechtelijk verantwoordelijk moet kunnen worden gesteld. Wellicht zou het zeer zinvol zijn zulks te doen voor de strafbare feiten waarvoor de wet zelf de toerekening regelt en dus in de weg staat aan de materiële toerekening. Een van de domeinen waarop zulke wettelijke toerekeningen het meest voor de hand liggen, is dat van de wetgeving ter voorkoming van arbeidsongevallen of dat van de wetgeving ter bestrijding van milieuvervuiling. Door ondernemingen, die vaak rechtspersonen zijn, ertoe te verplichten precieze voorschriften in acht te nemen,

wordt door zodanige toerekeningen aan die ondernemingen een organisatieverplichting opgelegd. Die ondernemingen strafrechtelijk aansprakelijk maken voor de naleving van die verplichting is het geschikte middel om tot de verhoopte organisatie te komen. Zoals hiervoren reeds gezegd is, is de redenering van de rechter bij zulke toerekeningen echter het eenvoudigst, omdat hij geen onderzoek behoeft te wijden aan de concrete omstandigheden waarin de strafbaar gestelde handeling is gesteld en aan de banden die bestaan tussen de steller van die handeling en de wettelijke dader van het strafbare feit.

Voor de overige gevallen, waarin de toerekenbaarheid materieel is, behoort de ontworpen wet aan te geven voor de daden van welke personen de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld. Bij het aanwijzen van die personen mag niet uit het oog worden verloren dat het orgaan van een rechtspersoon bijvoorbeeld een individu of een college kan zijn en dat er zelfs vrij courant sprake is van een feitelijk orgaan.

I.2. Intentioneel element of moreel bestanddeel

In de memorie van toelichting wordt de toerekenbaarheid van het strafbare feit vanuit het oogpunt van het intentionele element of nog het morele bestanddeel trouwens benaderd door te verwijzen naar personen die in de organisatie van de rechtspersoon een vooraf gepreciseerde positie bekleden.

De memorie van toelichting is op dat punt echter zo dubbelzinnig dat de strekking van het ontwerp er zeer onduidelijk door wordt.

In de tweede alinea van punt 1.3. van de memorie van toelichting staat immers het volgende te lezen :

«Het algemeen principe van het strafrecht volgens hetwelk een intentioneel element een constitutief bestanddeel van iedere misdaad en van ieder wanbedrijf is, is eveneens van toepassing op de rechtspersoon. Het spreekt echter vanzelf dat dit schuldelement beoordeeld zal moeten worden rekening houdend met de kenmerken die eigen zijn aan een rechtspersoon. Aangetoond zal moeten worden hetzij dat het misdrijf voortkomt uit een opzettelijke beslissing genomen binnen de rechtspersoon, hetzij dat er een nalatigheid is op het niveau van de rechtspersoon die in causaal verband staat met het misdrijf. Men beoogt bijvoorbeeld de hypothese waar een gebrekkige interne organisatie van de rechtspersoon, onvoldoende veiligheidsmaatregelen of onredelijke budgettaire beperkingen de voorwaarden gecreëerd hebben die het misdrijf mogelijk hebben gemaakt.».

In de volgende alinea van datzelfde punt 1.3. van de memorie van toelichting staat echter het volgende vermeld :

«Wil men het wilselement in hoofde van de rechtspersoon beoordelen, dan zal de rechter moeten peilen naar de houding van de leidinggevende personen binnen de rechtspersoon. Zij moeten minstens kennis hebben gehad van het voornemen om het misdrijf te plegen en daarmee hebben ingestemd dan wel zelf hebben aangedrongen op het plegen van het misdrijf. In geval van onopzettelijke misdrijven moeten zij kennis hebben gehad van het risico voor het plegen van het misdrijf en nalatig geweest zijn met het nemen van maatregelen om het misdrijf te voorkomen. Indien de wet een bijzonder opzet als constitutief bestanddeel vereist,

zal moeten worden bewezen dat dit ook aanwezig was in hoofde van de leidinggevende personen.».

Die beide verklaringen zijn uiteraard niet gelijkluidend; ze staan zelfs in schril contrast. In de eerste geciteerde passage wordt gesteld dat het morele bestanddeel in zijn totaliteit moet worden gezien op basis van de rechtspersoon in zijn geheel als eenheid die de som van de individuele wilsuitingen vertegenwoordigt. In de tweede geciteerde passage, daarentegen, wordt gesteld dat het morele bestanddeel moet worden nagegaan bij een specifieke categorie van natuurlijke personen, namelijk bij degenen die in het organigram van de rechtspersoon een vrij hoge plaats bekleden.

Zulk een tegenstrijdigheid maakt de bedoeling van de ontworpen regeling des te moeilijker te achterhalen daar de tekst uiterst beknopt is en, zoals hiervoren reeds is opgemerkt, punt 1.2. van de memorie van toelichting de indruk wekt dat het de bedoeling is de kring van personen wier gedrag tot verantwoordelijkheid van de rechtspersoon leiden kan, ver uit te breiden.

Wegens de grote belangen die bij de hervorming op het spel staan en wegens de noodzakelijke naleving van het beginsel van de wettelijkheid van toerekeningen en straffen, dient de wetgever in de tekst van de wet duidelijk aan te geven wat de onderscheiden aspecten zijn van de voorwaarden waarop strafbare feiten aan rechtspersonen toegerekend kunnen worden. Die kwesties mogen geenszins worden beschouwd als feitelijke kwesties die ter beoordeling aan de feitenrechter kunnen worden overgelaten. In de tekst zelf moeten de hoofdlijnen voor de redenering van de rechter worden aangegeven.

De onduidelijkheid die de tekst en de memorie van toelichting laten heersen over de wijze waarop een strafbaar feit aan een rechtspersoon toegerekend wordt, heerst onvermijdelijk ook over de zogenaamde samenloop van verantwoordelijkheid.

(...) [1]."

2. Daar artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek bij artikel 2 van het voorontwerp wordt vervangen door een nog kortere bepaling ("Misdrijven kunnen worden gepleegd door natuurlijke personen en rechtspersonen") worden de zojuist aangehaalde opmerkingen nog relevanter.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende gesteld :

"(...) in het wetsontwerp (wordt) geopteerd voor het weglaten van de thans voorziene toerekeningscriteria. Deze optie is ingegeven door de nood aan een duidelijke formulering in de wet zelf."

---

(1) Gedr. St., Senaat, nr. 1-1217/6 - zitting 1998-1999, blz. 117 tot 123.

Dat neemt niet weg dat zulk een wil tot "verduidelijking", waar een zodanig "minimalistische" formulering aan ten grondslag ligt, veeleer wijst op het laten varen van iedere, hoe dan ook weinig duidelijke opvatting omtrent de toerekening van strafbare feiten aan rechtspersonen als in de strafwet niets bepaald is, en bijgevolg volkomen indruist tegen de beginselen, inzonderheid het wettelijkheidsbeginsel, waarop strafrechters hun handelen moeten grondvesten en waarnaar personen, zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, zich moeten gedragen.

In de memorie van toelichting wordt er nogmaals op gewezen dat de wetgever, door de huidige bepalingen van artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek uit te vaardigen, ernaar gestreefd heeft "de criteria die de materiële toerekening van een misdrijf aan een rechtspersoon mogelijk maken, op te nemen in de wet zelf". Daarna wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld :

> "Deze optie is in strijd met de basisidee die ten grondslag ligt aan de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen in het Belgisch strafrecht, met name dat de rechtspersonen zoveel mogelijk met de natuurlijke personen moeten worden gelijkgesteld. Als het mechanisme van de toerekenbaarheid voor de rechtspersonen wordt omschreven en niet voor de natuurlijke personen, kan daaruit worden afgeleid dat de mechanismen verschillend zijn, terwijl het de bedoeling was de gelijkstelling te bevorderen."

In die redenering wordt uit het oog verloren dat het strafbaar feit in werkelijkheid slechts door een rechtspersoon is kunnen worden gepleegd, omdat één of meer natuurlijke personen - die in voorkomend geval bijzonder moeilijk te identificeren kunnen zijn, tenslotte zelfs onmogelijk, - bepaalde handelingen hebben gesteld of andere handelingen, die tot hun taken behoorden, niet hebben gesteld.

Aangezien de mechanismen van de toerekenbaarheid voor een rechtspersoon of voor een natuurlijk persoon werkelijk én noodzakelijkerwijs verschillend zijn, zoals in het voormelde advies uitvoerig wordt uitgelegd, zou men in - bovendien niet als zodanig aanvaarde - fictie vervallen als men die mechanismen als gelijk zou beschouwen en als men aldus de strafrechters, in weerwil van de meest elementaire vorm van rechtszekerheid, zou laten bepalen - geval voor geval wanneer de wet daar niet zelf in voorziet via specifieke regels - wat volgens hen de beste manier is om in feite en in rechte de "gelijkstelling" te waarborgen die zo zou moeten worden bevorderd.

Door weglating van de precisering dat er een intrinsiek verband tussen de strafbare handelingen en de werkzaamheid van de rechtspersoon moet bestaan of dat de strafbare handelingen "voor zijn rekening" moeten zijn gesteld, laat het voorontwerp van wet het aan het plichtsgevoel van de strafrechters over te voorkomen dat een rechtspersoon voortaan aanprakelijk wordt gesteld voor feiten die gepleegd zijn door natuurlijke personen met wie hij een band heeft, wanneer die personen slechts gebruik hebben gemaakt van het juridische kader of het materiële kader van de rechtspersoon om strafbare feiten te plegen in hun eigen belang of "voor hun rekening".

Die vaagheid kan niet worden aanvaard.

3. Doordat het huidige tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek in het voorontwerp wordt opgeheven, wordt het aan de beoordelingsvrijheid van de strafrechter overgelaten om te beslissen of in het onderhavige geval al dan niet sprake is van samenloop van verantwoordelijkheden tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Daardoor biedt het voorontwerp een radicale oplossing voor de moeilijkheden die zijn ontstaan door de toepassing van de huidige regel. Als de regels betreffende de samenloop zonder meer ook gelden voor rechtspersonen, is het echter des te noodzakelijker om nauwkeurige regels inzake toerekenbaarheid te bepalen, zoals zojuist is uiteengezet in opmerking nr. 2 hierboven.

Artikel 3

1. Bij het ontworpen artikel 36*bis* wordt een nieuwe straf voor rechtspersonen ingevoerd : uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten.

In de memorie van toelichting wordt helemaal niet uitgelegd waarom die nieuwe maatregel wordt ingevoerd. Zo wordt daarin evenmin iets gezegd over de afstemming van die straf op andere, reeds bestaande maatregelen in de thans geldende

wetgeving [2]. Tot slot bevat de memorie van toelichting geen wettiging, in het licht van het principe van de evenredigheid van de straffen, van de strafmaat - uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten, al was het maar voor één jaar, kan immers een zeer belangrijke maatregel zijn voor een onderneming - ten opzichte van de ernst van het strafbaar feit, waarbij elk strafbaar feit een boete van op zijn minst 12.500 euro meebrengt.

De memorie van toelichting moet in verband met de drie bovengenoemde kwesties worden aangevuld.

2. De straffen toepasselijk op strafbare feiten gepleegd door rechtspersonen worden opgesomd in artikel 7*bis* van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Dat geldt onder meer voor de straffen waarvan de toepassingsvoorwaarden worden bepaald bij de artikelen 35 tot 37*bis* van dat Wetboek, die daarvan boek I, hoofdstuk II, afdeling V, onderafdeling II, met als opschrift "Straffen aan misdaden en wanbedrijven gemeen, toepasselijk op rechtspersonen" vormen.

Aangezien artikel 3 van het voorontwerp voorziet in de invoeging, in die onderafdeling, van een artikel 36*bis* waarbij een nieuwe straf wordt ingesteld, namelijk uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten voor een termijn van één jaar tot tien jaar, moet die nieuwe straf dus ook worden vermeld in artikel 7*bis* van het Strafwetboek en moet het voorontwerp bijgevolg worden aangevuld met een bepaling waarbij die nieuwe straf daartoe daarin wordt ingevoegd.

3. Het derde lid biedt de opdrachtgevende overheden of de opdrachtgevende entiteiten de mogelijkheid om bepaalde rechtspersonen niet uit te sluiten van bepaalde overheidsopdrachten om redenen die verband houden met dwingende eisen van algemeen nut, hoewel een rechter die uitsluiting heeft opgelegd. Zulk een regel is strijdig met het

---

(2) Zie bijvoorbeeld de artikelen 4, § 1, 4° (voorwaarde die moet worden vervuld om een erkenning te kunnen verkrijgen) en 19, § 3, (mogelijkheid om de erkenning in te trekken) van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

beginsel van de scheiding der machten, omdat hij een administratieve overheid de mogelijkheid zou bieden een rechterlijke beslissing naast zich neer te leggen.

Het derde lid moet dus vervallen.

Artikel 7

Artikel 7 biedt de rechter de mogelijkheid om de rechtspersoon te verbieden een werkzaamheid te verrichten of om het sluiten te gelasten van één of meer van zijn inrichtingen, in geval van herhaling, namelijk zodra al een eerste boete van meer dan 24.000 euro is opgelegd of in geval van bijzondere herhaling. De steller van het voorontwerp moet die maatregel in de memorie van toelichting wettigen uit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 8

De bevoegdheden die bij het ontworpen artikel 2*bis* naar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of van de rechtbank van koophandel worden overgeheveld, moeten ook worden vermeld in deel III, eerste titel, hoofdstuk II, afdeling II, van het Gerechtelijk Wetboek, in de relevante bepalingen waarbij de volstrekte bevoegdheden van de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg en van koophandel worden geregeld, die bijgevolg in die zin moeten worden aangepast.

Die opdrachten van bevoegdheid vallen onder de organisatie van de hoven en rechtbanken bedoeld in artikel 77, eerste lid, 1°, van de Grondwet, zodat artikel 8 van het voorontwerp, alsook de bepalingen ervan die tot doel hebben het Gerechtelijk Wetboek dienovereenkomstig zoals hierboven vermeld aan te passen, een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet regelen.

Daarentegen is het de Raad van State niet duidelijk waarom dat ook zou gelden voor de andere bepalingen van het voorontwerp, die volgens de Raad, in tegenstelling tot wat in artikel 1 van het voorontwerp wordt bepaald, bijgevolg aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet lijken te regelen. Dat geldt onder meer voor de wijzigingen die het voorontwerp wil aanbrengen in de bepalingen die

voortvloeien uit de voormelde wet van 4 mei 1999, waarvan artikel 1 bepaalt dat ze een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 1 moet dus dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 9

Het ontworpen artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 18*bis*. Voor de toepassing van deze wet op rechtspersonen worden de bepaalde strafdrempels gelezen als volgt :

1° in artikel 3, eerste lid : een geldboete van meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een criminele straf, een geld boete van meer dan twaalfduizend euro in plaats van een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden en een geldboete van meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een correctionele gevangenisstraf van meer dan vijf jaar of een zwaardere straf;

2° in artikel 8, § 1, eerste lid : een geldboete van meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een criminele straf, een geldboete van meer dan vierentwintigduizend euro in plaats van een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden en een geldboete van niet meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van één of meer straffen die niet meer dan vijf jaar bedragen;

3° in artikel 8, § 1, vierde lid : geldboeten van niet meer dan twaalfduizend euro in plaats van gevangenisstraffen die niet meer bedragen dan zes maanden;

4° in artikel 13, § 1 : een geldboete van meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een criminele straf en een geldboete van op zijn minst tweeduizend euro in plaats van een hoofdgevangenisstraf van op zijn minst één maand;

5° in artikel 13, § 4, eerste lid : een geldboete van niet meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een hoofdgevangenisstraf van niet meer dan vijf jaar;

6° in artikel 14, § 1 : een geld boete van meer dan honderdtwintigduizend euro in plaats van een criminele straf en een geldboete van meer dan twaalfduizend euro in plaats van een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden;

7° in artikel 14, § 1*bis*, eerste lid : een geldboete van op zijn minst tweeduizend euro in plaats van een effectieve hoofdgevangenisstraf van op zijn minst één maand en een geldboete van ten hoogste twaalfduizend euro in plaats van een effectieve hoofdgevangenisstraf van ten hoogste zes maanden."

De steller van het voorontwerp moet zich echter ervan vergewissen of die nauwkeuriger formulering van de doortrekking van de bedoelde bepalingen tot rechtspersonen op alle punten exact aan zijn bedoelingen beantwoordt.

---

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|---|---|---|
| de Heren | Y. KREINS, | kamervoorzitter, |
| | J. JAUMOTTE, | staatsraden, |
| Mevrouw | M. BAGUET, | |
| de Heren | H. BOSLY, | assessoren van de afdeling wetgeving, |
| | G. KEUTGEN, | |
| Mevrouw | B. VIGNERON, | greffier. |

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS