

DE RECHTSPERSOON ALS STRAFBARE DADER : EEN GRONDIGE ANALYSE VAN TIEN JAAR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER (DEEL 2)^(*)

Silvia Van Dyck⁽¹⁾ en Vanessa Franssen⁽²⁾,
met medewerking van Floris Parrein⁽³⁾

HOOFDSTUK 3. WAT MET DE NATUURLIJKE PERSOON ?

Afdeling 1. Situering van de ‘decumulregel’

100. Een decumulregel — Het geval waarin een misdrijf kan worden toegerekend aan een rechtspersoon én aan een natuurlijke persoon kreeg een bijzondere wettelijke regeling. Volgens art. 5 lid 2 Sw. kan dan immers enkel óf de rechtspersoon óf de natuurlijke persoon worden veroordeeld, afhankelijk van wie de zwaarste fout heeft begaan (*‘decumul’*). Indien de natuurlijke persoon het misdrijf evenwel wetens en wilens pleegde, kan hij samen met de rechtspersoon worden veroordeeld (*‘cumul’*).

101. Kritiek — De zinsorde van art. 5 lid 2 Sw. mag dan al suggereren dat decumul de regel is bij samenloop tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon (zie ook : Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 15; Cass. 3 maart 2004, *J.D.S.C.* 2004, 324, *Pas.* 2004, 351), maar in realiteit draait het meestal uit op de gecumuleerde veroordeling van beiden (impliciete bevestiging beperkte toepassing decumul in Cass. 8 november 2006, *T.Strafr.* 2007, 261, noot; *J.D.S.C.* 2007, 179, noot M.-A. DELVAUX; *Rev.dr.pén.* 2007, 273, concl. D. VANDERMEERSCH; zie ook : P. TRAESE en J. MEESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : enkele knelpunten”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2004, 323; P. WAETERINCKX, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak”, in A. DE NAUW (ed.), *Strafrecht van nu en straks*, Brugge, die Keure, 2003, 220). Het feit dat cumul van veroordeling niet enkel mogelijk is voor opzettelijke maar ook voor onachtzaamheidsmisdrijven (*infra*, nr. 111) is hier wellicht niet vreemd aan (F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales (II)”, in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 24, nr. 13). De geringe praktische effectiviteit van de decumulregel verhinderde evenwel niet dat deze uitgroeide tot het meest bekritiseerde aspect van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

Op principieel niveau bevroeg men de nood aan een wettelijke verdeling van verantwoordelijkheid tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon (P. WAETERINCKX, “De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon. Art. 5 lid 2 Sw., een staaltje van onbehoorlijke regelgeving”, *R.W.* 2000-2001, p. 1220, nrs. 9 e.v.). Volgens de wetgever moest de decumul-

* Het eerste deel van deze kroniek (en de inhoudstafel) is verschenen in *T.R.V.* 2008, p. 599. De bibliografische referenties worden bij hun eerste vermelding in elk nieuw hoofdstuk voluit weergegeven, daarna telkens afgekort.

1. Advocaat balie Brussel (Laga) en vrijwillig medewerker Instituut voor Strafrecht, K.U.Leuven.
2. Assistent Instituut voor Strafrecht, K.U.Leuven.
3. Assistent Jan Ronse Instituut, K.U.Leuven.

regel een einde maken aan “bepaalde rechtspraak die zeer ver ging [...] en louter op basis van de positie van [leidinggevende personen] binnen de rechtspersoon [kwam] tot een *quasi* objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid” (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 4). In de mate die rechtspraak vooral het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen trachtte op te vangen, viel te verwachten dat dit probleem zich na 1999 grotendeels vanzelf zou oplossen. Het parlementaire voorstel om de gewone deelnemingsregels te laten spelen bij samenloop van verantwoordelijkheden werd helaas niet gevolgd (Amendementen, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/2, 5, amend. nr. 11 van BOUTMANS; zie ook Amendementen, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/4, 1, amend. nr. 20 van MERCIERS. Verwerping : Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 32-35. Kritiek op de verwerping o.a. : F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 22, nr. 12).

Veel kritiek was er ook voor de bijzonder onduidelijke bewoording van het bewuste tweede lid van art. 5 Sw. Zo rees verwarring over de vraag of cumul enkel sloeg op opzettelijke misdrijven, of ook kon gelden bij onachtzaamheidsmisdrijven (*infra*, nr. 111). Ook de wettelijke termen ‘uitsluitend’ (*infra*, nr. 104), ‘geïdentificeerde natuurlijke persoon’ (*infra*, nr. 105), ‘wetens en willens’ (*infra*, nr. 112) en de notie van ‘zwaarste fout’ (*infra*, nr. 107) bleken ware kopbrekers.

Afgezien van die wetsanalytische problemen, kwam er in de eerste commentaren op het nieuwe art. 5 Sw. een spreekwoordelijke aap uit de mouw : de decumulregel bleek een verschoningsgrond te zijn, wat meteen discussies meebracht over o.a. de toepassing in de tijd (*infra*, nr. 117), het gelijkheidsbeginsel (*infra*, nr. 109 en nrs. 120-122) en de implicaties voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid uit een misdrijf (*infra*, nrs. 123 e.v.).

102. Getelde dagen — Doorheen de fundamentele kritiek op de wenselijkheid en het nut van de decumulregel en de vele praktische problemen bij de toepassing ervan, groeide een uitgesproken consensus : de decumulregel moest worden afgeschaft (o.a. F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 23, nrs. 13 e.v.; A. MISONNE, “Le concours de responsabilités”, in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, p. 160, nr. 110; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2000-2001, p. 1220, nrs. 9 e.v.; A. DE NAUW en F. DERUYCK, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *R.W.* 1999-2000, 906). Het Wetsontwerp Onkelinx stelde effectief de integrale opheffing van art. 5 lid 2 Sw. in het vooruitzicht (Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (verder : Wetsontwerp Onkelinx), *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 6-15). Wanneer en hoe dit gerealiseerd wordt, valt niet te zeggen, maar de decumuldagen lijken wel geteld. Tot dat moment (en erna, voor feiten gepleegd onder het decumulstelsel (*infra*, nr. 119)) moet de practicus er decumulgewijs het beste van trachten te maken.

Afdeling 2. Decumul of cumul : analyse van art. 5 tweede lid Sw.

103. Artikel 5 tweede lid Sw. — De wettelijke omschrijving van de decumulregel luidt : “Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt *uitsluitend* wegens het optreden van een *geïdentificeerde natuurlijke persoon*, kan enkel degene die de *zwaarste fout* heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout *wetens en willens* heeft gepleegd *kan* hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld”. De (door ons) gecursiveerde termen worden hieronder, samen met andere aspecten van de regeling, verder besproken.

§ 1. Het “uitsluitend optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon”

104. “Uitsluitend” ? — De decumulbepaling zou die gevallen viseren waarin de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ‘uitsluitend’ voortvloeit uit het

optreden van een natuurlijke persoon. Dat lijkt een *contradictio in terminis*. Men kan immers niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn 'uitsluitend' wegens andermans optreden : er moet steeds een eigen fout worden vastgesteld (P. WAETERINCKX, "De autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen en de samenloop van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen met deze van de natuurlijke personen (art. 5 lid 2 Sw.). "A never ending story" - De gecombineerde toepassing met de eendaadse samenloop/eenheid van opzet", *T.Strafr.* 2005, p. 467, nr. 19). Rechtspersonen dragen een zelfstandige, en geen afgeleide verantwoordelijkheid (*supra*, nr. 22). Het woordje 'uitsluitend' loochent dus de basisfilosofie van art. 5 Sw. alsook de autonome toerekeningscriteria uit art. 5 lid 1 Sw.

Die tegenstrijdigheid blijkt ook binnen de formulering van art. 5 lid 2 Sw. zelf : hoe kan er enerzijds sprake zijn van een 'uitsluitend' optreden van de natuurlijke persoon om vervolgens gecumuleerd te veroordelen, dan wel een afweging te doen op zoek naar de 'zwaarste' fout (A. MASSET, "La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée", *J.T.* 1999, 656; T. AFSCHRIFT en V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Brussel, Kluwer, 2001, 46; L. BIHAIN, "Responsabilité pénale des personnes morales : présentation synthétique", *J.L.M.B.* 2001, 411 e.v.; *contra* : A. MISONNE, o.c., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 110, nr. 29) ? Ook het Wetsontwerp Onkelinx stelt vast dat "de regeling van de decumul [...] de rechter voor een haast onmogelijke opdracht [plaatst]. De rechter dient tegelijk te oordelen dat het misdrijf uitsluitend te wijten is aan een natuurlijke persoon en toch de foutieve gedraging van de rechtspersoon bij de realisering van het misdrijf vast te stellen en af te wegen" (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 8).

De rechtspraak had het inderdaad niet onder de markt met dit aspect van de decumulbepaling. Sommige rechters leidden initieel uit de term 'uitsluitend' af dat alleen de natuurlijke persoon kon worden gestraft (zie o.a. Gent 5 september 2001, onuitg., besproken door A. MISONNE, o.c., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p.109, nr. 27 en de geciteerde rechtspraak bij P. WAETERINCKX, o.c., *Strafrecht van nu en straks*, 218 e.v.). Ook zou art. 5 lid 2 Sw. *a contrario* aangeven dat decumul steeds uitgesloten is wanneer de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon *niet uitsluitend* voortvloeit uit het optreden van een natuurlijke persoon (Gent 17 oktober 2002, *T.Strafr.* 2005, 445 noot P. WAETERINCKX; Corr. Dendermonde 5 december 2005, *T.M.R.* 2006, 233).

De doctrine besloot al snel dat de term 'uitsluitend' het art. 5 lid 2 Sw. ontoepasbaar maakte, en adviseerde daarom om die zinsnede als onbestaande te houden (A. MASSET, o.c., *J.T.* 1999, 656; P. TRAEST, "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *T.R.V.* 1999, 469). Intussen laat ook de rechtspraak er zich weinig aan gelegen (P. WAETERINCKX, o.c., *T.Strafr.* 2005, p. 468, nr. 19). Uiteindelijk bevestigde het Hof van Cassatie dat de term 'uitsluitend' niet exclusief moet worden opgevat, en enkel inhoudt "dat de fout van de rechtspersoon samenvalt met deze van de natuurlijke persoon of ermee nauw verband houdt". Enkel in dat geval is decumul van straffen tussen beiden mogelijk (Cass. 12 juni 2007, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2008, 141).

105. Samenloop : noodzakelijke vereiste — Abstractie makend van de term 'uitsluitend', veronderstelt art. 5 lid 2 Sw. dat een misdrijf aan zowel rechtspersoon als natuurlijke persoon kan worden toegerekend (wat niet noodzakelijk betekent dat zij samen worden vervolgd, *infra*. nr. 115). Voor de rechtspersoon moeten de materiële toerekeningscriteria van art. 5 lid 1 Sw. (*supra*, nrs. 24 e.v.) en het vereiste subjectief delictsbestanddeel (*supra*, nrs. 49 e.v.) vervuld zijn. Indien niet wordt vastgesteld dat de rechtspersoon zelf een misdrijf heeft gepleegd, kan er van cumul (of decumul) geen sprake zijn (Cass. 12 juni 2007, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2008, 141; Antwerpen 18 november 2004, onuitg.; Antwerpen 20 oktober 2005, onuitg.; Antwerpen 15 november 2006, onuitg.).

Opdat er samenloop kan zijn, moet daarnaast ook een natuurlijke persoon als potentiële dader worden geïdentificeerd. Wanneer een misdrijf wordt toegerekend aan een vennootschap, maar men wegens onduidelijkheid over de feitelijke gang van zaken niet kan bepalen welke natuurlijke personen precies zijn tussengekomen, kan de vennootschap zich niet beroepen op decumul (Corr. Luik 4 mei 2004, *Amén.* 2005, 148, *supra*, nr. 63). Sommigen zien hierin een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel (T. AFSCHRIFT en V. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, o.c., 45; F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, p. 21, nr. 12). Volgens TRAEST en MEESE vereist dit dat al het mogelijke werd gedaan om de natuurlijke persoon te identificeren, ook en vooral tijdens de fase van onderzoek. Verhindert een gebrekkig gerechtelijk onderzoek de identificatie van de natuurlijke persoon, dan kan de in verdenking gestelde rechtspersoon o.g.v. art. 61 *quinquies* Sv. bijkomende onderzoeksmaatregelen vragen (P. TRAEST en J. MEESE, o.c., *Aansprakelijkheidsrecht*, 320). Dergelijke remedie is niet wettelijk voorzien in geval van een tekortschietend opsporingsonderzoek. In beide gevallen zou de rechtspersoon wel initiatief kunnen nemen tot een klacht met burgerlijke partijstelling tegen de volgens hem verantwoordelijke natuurlijke persoon, althans voor zover die laatste hem zelf bekend is.

Identificatie is uiteraard niet voldoende; het misdrijf moet de natuurlijke persoon ook kunnen worden toegerekend. Men herinnert eraan dat een bestuurder niet automatisch strafrechtelijk verantwoordelijk is voor het optreden van zijn vennootschap. Wanneer niet is aangetoond dat de bestuurder de feiten kon voorzien of voorkomen, en de feiten hem dus niet worden toegerekend, is een cumul/decumul-discussie uitgesloten (Corr. Antwerpen 19 november 2003, *Eur.Vervoerr.* 2004, 227; *J.D.S.C.* 2005, 233). *Idem* bij de vaststelling dat milieuovertredingen te wijten zijn aan het beleid van de onderneming waarbij onvoldoende en laattijdige milieu-investeringen werden uitgevoerd. In de mate de bevoegdheid van een *plant manager* zich beperkte tot dagelijks bestuur en hij daardoor niet bij machte was om aan de overtreding te verhelpen, konden de feiten hem niet worden toegerekend. Anders is het voor de maatregelen tot naleving van de milieuvergunningvoorwaarden die onder het dagelijks bestuur vallen (Corr. Gent 5 februari 2007, *NjW* 2007, 758). Het feit dat een kwaliteitsverantwoordelijke door de directie onder druk wordt gezet om bepaalde misdrijven te tolereren, verhindert de toerekening niet (Corr. Gent 4 juni 2007, *NjW* 2007, 948). Dit aspect kan wel in aanmerking worden genomen bij weging van de 'zwaarste fout' (*infra*, nr. 108).

106. Eenzelfde misdrijf of eenzelfde feit ? — Kan decumul enkel bij samenloop voor eenzelfde misdrijf - i.e. een gedraging die onder eenzelfde strafrechtelijke kwalificatie valt - of volstaat eenzelfde feit ? Het vereiste van 'eenzelfde misdrijf' zou inhouden dat zowel het objectief als subjectief delictsbestanddeel i.h.v. rechtspersoon en natuurlijke persoon identiek zijn. Dat is niet vervuld wanneer de rechtspersoon bv. wordt vervolgd voor opzettelijke slagen en verwondingen (art. 389 Sw.), terwijl de natuurlijke persoon enkel een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid wordt ten laste gelegd (art. 418 Sw.).

In twee arresten over transportstrafrecht leek het Hof van Cassatie zich over deze kwestie uit te spreken. De appelrechters hadden de rechtspersoon veroordeeld omdat deze het werk niet zodanig had georganiseerd dat zijn vrachtwagenbestuurders in regel waren met de Europese regelgeving, en omdat hij niet controlerend en remediërend was opgetreden. De bestuurders genoten decumul voor de hen toegerekende misdrijven inzake registratiebladen en rijtijden. De uitspraak werd verbroken : aangezien het niet om dezelfde misdrijven ging, kon men niet wettig beslissen dat de zwaarste fout bij de rechtspersoon lag (Cass. 10 maart 2004, *J.D.S.C.* 2005, 257, noot M.-A. DELVAUX; *J.L.M.B.* 2004, 1363; *Rev.dr.pén.* 2004, 944, noot F. KEFER; voor gelijkaardige feiten zie ook : Cass. 3 maart 2004, *J.D.S.C.* 2004, 324; *Pas.* 2004, 351). Daaruit concludeerden sommigen dat decumul enkel kan voor eenzelfde misdrijf. Niet de materiële gedraging (bv. slagen en verwondingen) *an sich*, maar wel de kwalificatie van het misdrijf zou dus doorslaggevend zijn (A. MISSONNE o.c., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 103-104, nr. 16, zie ook *infra*, nr. 111 : bespreking van Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455).

Nochtans valt te betwijfelen of de aangehaalde cassatierechtspraak tot deze conclusie noopt. *In casu* betroffen de tenlasteleggingen immers niet alleen verschillende kwalificaties, maar ook verschillende feiten : i.h.v. de rechtspersoon was er gebrekkige organisatie terwijl het voor de natuurlijke personen ging over registratiebladen en rijtijden. De weigering van decumul zou hier dus ook kunnen stoelen op de afwezigheid van eenzelfde feit.

Dat eenzelfde gedraging leidt tot twee verschillende kwalificaties, en dus juridisch-technisch gezien tot twee misdrijven, hoeft o.i. decumul niet uit te sluiten. Wettekst⁴ noch parlementaire voorbereidingen vereisen immers dezelfde kwalificatie. In het hierboven genoemde voorbeeld van slagen en verwondingen - waar de vervolging o.g.v. art. 389 Sw. impliciet ook deze o.g.v. art. 418 Sw. dekt - kunnen de vervolgte fouten (die aan rechtspersoon en natuurlijke persoon zelfstandig worden toegerekend) een identiek feit uitmaken. O.i. kan art. 5 lid 2 Sw. dan spelen wanneer de aan de rechtspersoon toegerekende slagen en verwondingen opzettelijk zijn, maar bij de natuurlijke persoon enkel onachtzaamheid wordt vastgesteld. De zwaarste fout zal voorspelbaar bij de rechtspersoon gelokaliseerd worden, en de natuurlijke persoon geniet decumul. Er anders over oordelen, en i.h.v. beide personen eenzelfde kwalificatie vergen, maakt de toepasselijkheid van de decumulverschoningsgrond voor de natuurlijke persoon afhankelijk van de kwalificatie i.h.v. de rechtspersoon. De natuurlijke persoon zou zich dan immers enkel kunnen beroepen op decumulverschoning indien ook de rechtspersoon een onachtzaamheidsmisdrijf ten laste wordt gelegd. Men kan zich afvragen of dit wel gerechtvaardigd is (*infra*, nr. 121).

De visie dat 'eenzelfde feit' volstaat voor decumul lijkt ook steun te vinden in een later arrest van het Hof van Cassatie. Daar stelt het Hof dat art. 5 lid 2 Sw. (meer bepaald het woordje "uitsluitend") enkel inhoudt dat de *fout* van de rechtspersoon samenvalt met die van de natuurlijke persoon of er nauw verwant mee is (Cass. 12 juni 2007, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2008, 141, *supra*, nr. 104; zie ook Cass. 23 september 2008, AR P.08.0587.N). Met deze formule lijkt het Hof ook de mogelijkheid van decumul open te houden bij samenloop tussen bv. opzettelijke en onopzettelijke slagen en verwondingen. Eerder werd al geschreven dat natuurlijke persoon en rechtspersoon niet noodzakelijk exact dezelfde fout moeten hebben begaan (F. VAN VOLSEM, "Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen. Problematiek van de toerekening en de samenloop", in *Uitwisseling van beroepservaringen tussen magistraten inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen*, 2002, Ministerie van Justitie - directoraat-generaal rechterlijke organisatie, onuitg., 10; *contra* : antwoord van de minister die stelt dat het om eenzelfde fout moet gaan : Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 27; *supra*, nr. 54). De vraag rijst dan wel waar men de grens trekt en hoe verwant de feiten moeten zijn om decumul toe te laten. Het lijkt wel evident dat men voor twee verschillende gedragingen (bv. slagen en verwondingen enerzijds en valsheid in geschriften anderzijds) geen cumul/decumul zal toepassen. De zwaarste fout bepalen bij twee totaal verschillende gedragingen wordt dan immers een onmogelijke oefening.

§ 2. De zwaarste fout (decumul)

107. "De zwaarste fout" : voldoende duidelijk ? — Het criterium van 'zwaarste fout', dat bij decumul de strafbare dader moet aanwijzen, hoort traditioneel thuis in het domein van het burgerlijk recht. Niettemin bleef de strafwetgever relatief vaag over de aanwending en invulling van deze notie in het strafrecht. Volgens de parlementaire stukken zou het gaan om "het respectievelijke aandeel van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon in de realisering van het misdrijf" (Amendementen, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/4, 15). Daarbij moet worden nagegaan en afgewogen "wie daadwerkelijk verantwoordelijk is", wat bv. kan blijken uit "een geheel van beleidsbeslissingen die er onvermijdelijk toe leiden dat een situatie ontstaat die strafrechtelijk vervolgbaar

4. Art. 5 lid 2 Sw. heeft het immers enkel over het "optreden" en de "fout", *supra*, nr. 103.

is” (Amendementen, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/4, 13). De Raad van State achtte deze aanpak strijdig met het wettelijkheidsbeginsel omdat het de rechtsonderhorige geen eigenlijke risico-inschatting toelaat (Adv. R.v.St., *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/6, 122).

Niet geheel onverwacht dus kreeg het Grondwettelijk Hof de (prejudiciële) vraag of deze notie als strafrechtsnorm wel voorspelbaar is en met voldoende rechtszekerheid kan worden vastgesteld (zie ook o.a. A. MASSET, *o.c.*, *J.T.* 1999, 656; L. BIHIN, *o.c.*, *J.L.M.B.* 2001, 413). Het Hof geeft aan dat de beoordelingsmarge i.h.v. de strafrechter onzekerheid meebrengt over de veroordeling. Toch houdt dit geen schending in van de vereiste van voorzienbaarheid : “elke natuurlijke of rechtspersoon weet dat hij kan worden vervolgd en veroordeeld indien zijn gedraging samenvalt met de constitutieve bestanddelen van een misdrijf”. De beoordelingsvrijheid over de ‘zwaarste fout’ verhindert niet dat de beklaagde zijn recht van verdediging kan uitoefenen m.b.t. de ernst van de ten laste gelegde fout. De rechter beoordeelt die ernst door de constitutieve bestanddelen van het misdrijf als criterium te nemen en een inschatting te maken van de mate van feitelijke autonomie van de natuurlijke persoon t.a.v. de rechtspersoon. “Op een tekst met algemene draagwijdte kan niet de kritiek worden uitgeoefend dat hij geen precieze definitie van de ernst van de fout geeft [...]” (GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *R.W.* 2002-03, 857 en *J.L.M.B.* 2003, 54, (B.6.8.); bevestigd in GwH 26 januari 2005, nr. 24/2005, *J.D.S.C.* 2005, 207, noot M.-A. DELVAUX; *T.B.P.* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), 158).

108. Op zoek naar de “zwaarste fout” — Op grond van welke maatstaven wordt de zwaarte van de fout afgewogen ? Volgens MISONNE mag er geen ‘morele’ afweging gebeuren, waarbij zou worden nagegaan wiens gedraging het meest afkeurenswaardig is (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 119, nr. 41, zie evenwel *infra*). De wetgever zou vooral een causale afweging beogen : wiens gedraging droeg het meeste bij tot de realisatie van het misdrijf (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 15; M.v.T., *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1217/1, 6) ? Er wordt gepeild naar het gewicht van het oorzakelijke verband tussen iemands gedraging en de voltrekking van het misdrijf. De zwaarste fout bestaat dan in een sterker oorzakelijk verband, wat op zich uiteraard ook een grotere verwijtbaarheid kan meebrengen. In de rechtspraak blijken de elementen waarop men zich steunt voor de subjectieve en morele toerekening inderdaad ook terug te komen bij de beoordeling van de zwaarste fout (vergelijk de hieronder weergegeven toetsing van de zwaarste fout met de subjectieve en morele toerekening aan de rechtspersoon, *supra*, nrs. 56-60 en nrs. 63-65, alsook nr. 68).

MISONNE, en eerder ook WAETERINCKX, analyseerden een uitgebreid staal aan (ongepubliceerde) uitspraken over de afweging van de zwaarste fout. De rechtspraak blijkt vaak te verwijzen naar de leidinggevende functie van de natuurlijke persoon : hoe hoger diens hiërarchische positie, hoe sneller men besluit dat zijn bijdrage tot het misdrijf doorweegt (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 120, nr. 42). Bij BVBA’s leidt de vaststelling dat er slechts één natuurlijke persoon verantwoordelijk is voor het dagelijks bestuur vaak tot de conclusie dat het misdrijf ook enkel via diens tussenkomst kon bestaan (zie A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 120, nr. 42; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 217 e.v.). Indien de natuurlijke persoon enkel een uitvoerder was en geen invloed had op de organisatie en werking van de vennootschap, zal zijn fout veelal als de minst zware doorgaan (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 120, nr. 42). In die lijn past wellicht ook de uitspraak over het overlijden van een patiënt nadat deze zich had verslikt in een stukje vlees. Hoewel de patiënt omwille van zijn zware neuromotorische handicap enkel gemalen vlees mocht krijgen, week zijn revalidatie-instelling af van dit medisch advies. De rechtbank oordeelde dat de zwaarste fout bij de instelling lag, nu diens interne organisatie toeliet dat er zonder voorafgaand advies kan worden afgeweken van medische aanbevelingen. De hoofdverpleegkundige genoot decumulverschoning (Corr. Tongeren 16 november 2006, *T.Gez.* 2007-08, 146, noot T. DE GENDT en S. BROUWERS).

Daarnaast wordt ook vaak verwezen naar het feit dat de natuurlijke persoon niet handelde voor eigen rekening of in eigen individueel belang (zie referenties bij P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 211; zie voor de 'lichtste fout' i.h.v. de bestuurder : Corr. Hasselt 16 september 2005, onuitg.).

Voor de weging van de fout i.h.v. de rechtspersoon kijkt men dikwijls naar de invloed die de rechtspersoon uitoefende op de natuurlijke persoon (deze oefening is te onderscheiden van de toerekening, die voor elk afzonderlijk gebeurt, zie *supra*, nr. 105). Men waarschuwt dat die beïnvloeding steeds moet blijken uit concrete en gespecificeerde feiten. Dat verwaarlozen zou kunnen neigen naar objectieve verantwoordelijkheid i.h.v. rechtspersonen (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 121, nr. 43 en p. 135, nr. 73). Analoog aan de beoordeling daarvan bij leidinggevende natuurlijke personen, leidt men de zwaarste fout i.h.v. de rechtspersoon ook af uit diens coördinerende en controlerende taak, bv. wanneer deze kennis had van bepaalde risico's maar naliet om de nodige maatregelen te treffen (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 122, nr. 43) of wanneer de rechtspersoon niet voorzag in de nodige procedures om probleemsituaties aan te pakken waardoor een natuurlijke persoon in een dergelijke situatie fouten kon begaan (zie bv. Corr. Tongeren 16 november 2006, *T.Gez.* 2007-08, 146). Meer in het algemeen zou het behoorlijke bestuur van de rechtspersoon worden getoetst. Vooral het structurele karakter van disfuncties zou zwaar doorwegen (P. WAETERINCKX, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van twee vaste vertegenwoordigers uit het vennootschapsrecht", *N.C.* 2007, p. 26, nr. 6). Dit sluit aan bij de illustraties in de parlementaire stukken : gebrekkige interne organisatie van de rechtspersoon, onvoldoende veiligheidsmaatregelen of onredelijke budgettaire beperkingen (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1271/6, 9).

En wat wanneer de afweging uitwijst dat de beide fouten precies even zwaar (of even licht) zijn ? Hoewel een dergelijke vaststelling in de ons bekende rechtspraak nog niet voorkwam, is ze in feite niet uit te sluiten, bv. wanneer de gedraging, functie en verantwoordelijkheid van natuurlijke en rechtspersoon perfect samenvallen (wat vooral in kleinere vennootschappen het geval kan zijn, zie de uiteenzetting hierover in Corr. Dendermonde 28 maart 2007, *V.A.V.* 2008, 162 (164); zie ook H. BOSLY, "La responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise et la responsabilité pénale des personnes morales", in X (ed.), *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brussel, die Keure, 2007, 249). Volgens sommigen zou vrijspraak van beide vervolgte personen dan de enige mogelijke oplossing zijn (T. AFSCHRIFT en V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, *o.c.*, 48), een standpunt dat wellicht niet snel zal worden gevolgd.

109. De zwaarste fout bij meer dan twee daders — Ook wanneer verscheidene rechtspersonen en/of natuurlijke personen in samenloop komen, dient men hun fouten onderling af te wegen. Maar wiens fouten worden dan precies tegen elkaar afgewogen ? Naar de letter van art. 5 lid 2 Sw. lijkt decumul enkel te gelden in de relatie tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon. Hieruit volgt dat er bij pluraliteit van rechtspersonen (in samenloop met een natuurlijke persoon) geen onderlinge afweging is tussen de fouten van de rechtspersonen, ook al zou de ene (met de woorden van art. 5 lid 2 Sw.) "strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld worden [...] wegens het optreden" van de andere. Men denke aan samenloop tussen bv. een rechtspersoon en diens rechtspersoon-bestuurder, waarbij men zich kan afvragen of dat verschil in behandeling met een natuurlijke persoon-bestuurder wel gerechtvaardigd is (*infra*, nr. 122).

Bij pluraliteit van natuurlijke personen is niet duidelijk of de decumulafweging gebeurt t.a.v. elke natuurlijke persoon afzonderlijk dan wel op de globale groep van natuurlijke personen. Volgens sommigen moet de afweging afzonderlijk gebeuren tussen de rechtspersoon en elke individuele natuurlijke persoon. De natuurlijke persoon (of personen) die een zwaardere fout pleegde(n) dan de rechtspersoon word(t)(en) veroordeeld, diegene(n) die een lichtere fout pleegde(n) geniet(en) decumul (P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 323; H. VAN BAVEL, "De wet van 4 mei 1999 tot

invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *A.J.T.* 1999-2000, 215). Bekeken vanuit het perspectief van de rechtspersoon heeft dit evenwel het bijzonder vreemde effect dat een rechtspersoon voor eenzelfde misdrijf tegelijk kan worden veroordeeld (bij zwaarste fout in vergelijking met natuurlijk persoon A) én decumulverschoning kan genieten (bij lichtste fout in vergelijking met natuurlijk persoon B), wat deze stelling *de facto* onuitvoerbaar maakt.

Anderen menen dat enkel de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de zwaarste fout pleegde, gestraft kan worden. Bij zwaarste fout door een natuurlijke persoon, gaan alle anderen in deze visie vrijuit (A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 123, nr. 45 en de referenties aan rechtspraak *pro* en *contra*). Het spreekt voor zich dat dit geen evidente oefening is in dossiers met een groot aantal beklaagden. Ook opent dit een nieuwe verweerpiste. Bij samenloop tussen natuurlijke personen kan diegene die de minst zware fout pleegde er belang bij hebben om ook een rechtspersoon als dader van het (onopzettelijke) misdrijf aan te wijzen, en zo de toetsing van de zwaarste fout en bijhorende decumulverschoning te ontlokken.

§ 3. “Wetens en willens” (cumul)

110. Geen vrijbrief — Opdat de decumulregel geen vrijbrief zou bieden voor het plegen van misdrijven via een rechtspersoon, kan de natuurlijke persoon samen met de rechtspersoon worden veroordeeld wanneer die natuurlijke persoon ‘wetens en willens’ heeft gehandeld (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 10). Dat de invulling van het ‘wetens en willens-criterium’ wordt overgelaten aan de strafrechter, die op grond daarvan het onderscheid maakt tussen cumul en decumul, betekent niet dat hem een ruimere beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend dan hij over het algemeen heeft in strafzaken (GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *R.W.* 2002-03, 857; *J.L.M.B.* 2003, 54, overw. B.5.3.).

111. Cumul : mogelijk bij opzettelijke én onachtzaamheidsmisdrijven — Wordt i.h.v. de natuurlijke persoon een opzettelijke misdrijf weerhouden, dan is ook steeds voldaan aan de voorwaarde voor gecumuleerde veroordeling van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Opzettelijke misdrijven (i.e. misdrijven waarbij de strafbaarstelling een algemeen of een bijzonder opzet vereist) zijn immers misdrijven die per definitie (minstens) wetens en willens worden gepleegd

Minder zekerheid was er bij onachtzaamheidsmisdrijven, waarbij onachtzaamheid volstaat om strafbaar te zijn. Is cumul dan steeds uitgesloten? Na de initiële verwarring in parlementaire stukken (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 4; Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 10; Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 18 en 29; zie ook : A. MASSET, *o.c.*, *J.T.* 1999, 656) en rechtspraak (cf. overzicht bij P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 207), kwam al snel duidelijkheid in rechtsleer en rechtspraak. Dat men volgens de delictsomschrijving reeds strafbaar is bij onachtzaamheid, sluit niet uit dat het misdrijf *in concreto* wetens en willens wordt gepleegd. In dat geval is de voorwaarde voor cumul vervuld⁵⁾ (J. MESSINNE, “Propos provisoires sur un texte curieux : la loi du 4 mai 1999 instituant la responsabilité pénale des personnes morales”, *Rev.dr.pén.* 2000, 654; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, 906; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 467; R. VERSTRAETEN, “Kritische beschouwingen bij het nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor rechtspersonen”, in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, Kalmthout, Biblo, 1999, p. 240, nr. 14; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 207 e.v., M.-A. DELVAUX, noot onder Luik 26 april 2001, *J.D.S.C.* 2002, 300; C. VANDERLINDEN, “La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit pénal social”, *Rev.dr.pén.* 2000, 660; zie o.a. ook : Gent 7 januari 2000, *T.M.R.*

5. De toepassing van deze redenering op het leerstuk van de deelneming resulteert in de vaststelling dat deelneming ook mogelijk zou zijn bij onopzettelijke misdrijven (zie hierover ook A. MISONNE, “Le concours de responsabilités”, in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, p. 143, nr. 87).

2000, 165; Gent 14 januari 2000, *T.Strafr.* 2000, 222, noot B. SPRIET; Bergen 3 oktober 2001, *J.T.* 2002, 45; Gent 30 mei 2002, *T.Strafr.* 2003, 133; Corr. Gent 2 mei 2000, *T.M.R.* 2001, 57; Corr. Oudenaarde 14 november 2002, *T.M.R.* 2003, 522; Corr. Dendermonde 24 maart 2003, *T.M.R.* 2003, 527; Corr. Luik 26 september 2003, *J.D.S.C.* 2005, 230, noot M.-A. DELVAUX, *J.L.M.B.* 2004, 1375; Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.M.R.* 2005, 434; Corr. Antwerpen 13 maart 2007, onuitg.). Ook het Grondwettelijk Hof (GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *B.S.* 13 november 2002; *R.W.* 2002-03, 857; *J.L.M.B.* 2003, 54, overw. B.6.3. en B.6.4.1.) en het Hof van Cassatie (Cass. 4 maart 2003, *NjW* 2003, 563, noot M. DE SWAEF; *R.W.* 2003-04, 1022, concl. DE SWAEF; Cass. 7 september 2004, *Pas.* 2004, 1263; Cass. 12 september 2006, *N.C.* 2008, 183) bevestigden dat cumul mogelijk is voor zowel opzettelijke misdrijven als onachtzaamheidsmisdrijven.

Uiteraard kan men enkel rekening houden met de concrete subjectieve ingesteldheid van de natuurlijke persoon t.a.v. het misdrijf waarop art. 5 lid 2 Sw. wordt toegepast. Bekritiseerbaar is bv. het bekende Gepeste Postman-vonnis waarin de vonnisrechter de cumulregel toepaste omdat de onopzettelijke doding (zelfmoord van de postman) rechtstreeks was veroorzaakt door opzettelijk begane fouten (pesterijen) door natuurlijke personen (Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455, hervormd door Brussel 21 november 2007, onuitg., *supra*, nr. 27 : in hoger beroep werden alle beklagden (natuurlijke personen en De Post) vrijgesproken bij gebrek aan causaal verband tussen de pesterijen en de zelfmoord. Ook het misdrijf van belaging werd niet bewezen geacht).

Ondanks de *in concreto* invulling van “wetens en willens” komen bepaalde onachtzaamheidsmisdrijven per definitie niet in aanmerking voor cumul. Het gaat om die misdrijven die een ander kwalificatielabel krijgen wanneer ze opzettelijk worden gepleegd (bv. onopzettelijke vs. opzettelijke slagen en verwondingen; WAETERINCKX heeft het over ‘zuiver’ onopzettelijke misdrijven : P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 225; zie ook : Gent 17 oktober 2002, *T.Strafr.* 2005, 445, noot P. WAETERINCKX).

112. Het “wetens en willens” handelen of nalaten — Bij een opzettelijk misdrijf, toegerekend aan zowel rechtspersoon als natuurlijke persoon, is de voorwaarde dat de laatste “wetens en willens” handelde *ipso facto* vervuld (Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455). Bij een onachtzaamheidsmisdrijf zal men daarentegen geval per geval moeten nagaan of de natuurlijke persoon het misdrijf *de facto* wetens en willens heeft gepleegd.

Zoals vaker is de functie van de natuurlijke persoon binnen de rechtspersoon een beslissende factor. Het statuut als bestuurder of de bevoegdheid voor dagelijks bestuur maakt bv. dat men medeverantwoordelijk kan zijn voor inbreuken op de milieuwetgeving (Corr. Gent 20 maart 2007, *T.M.R.* 2007, 349). Meestal wordt de functie gekoppeld aan het feit dat de natuurlijke persoon op de hoogte is (of zou moeten zijn) van de ten laste gelegde feiten (Bergen 3 oktober 2001, *J.T.* 2002, 45; Corr. Gent 30 mei 2002, *T.Strafr.* 2003, 127; Corr. Gent 5 februari 2007, *N.C.* 2007, 755; Corr. Gent 2 april 2007, *T.M.R.* 2007, 435; Corr. Gent 11 juni 2007, *T.M.R.* 2007, 625). De correctionele rechtbank van Gent leidt het wetens en willens-aspect regelmatig af uit het feit dat de zaakvoerder “verantwoordelijk [is] voor wat in zijn café gebeurt”, en dat hij “als orgaan van de rechtspersoon” heeft nagelaten de nodige maatregelen te treffen (Corr. Gent 14 november 2006, *T.M.R.* 2007, 341; Corr. Gent 13 februari 2007, *T.M.R.* 2007, 343; Corr. Gent 13 februari 2007, *T.M.R.* 2007, 346). De natuurlijke persoon-bestuurder die zich bewust is van de strijdigheid met de milieuwetgeving en verleende vergunning, handelt wetens en willens (Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NjW* 2005, 57). Wanneer uit verklaringen blijkt dat de zaakvoerders kennis hebben van de geluidshinder en de vergunningsplicht, en zij omwille van financiële redenen verder blijven exploiteren zonder vergunning, kunnen ze bezwaarlijk voorhouden dat de illegale exploitatie niet wetens en willens gebeurde (Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 730). In een andere zaak had het orgaan van de vennootschap verklaard dat hij “geen aandacht had geschonken” aan de aanwezigheid van proefrittenplaten op voertuigen. De rechter leidde hieruit af dat het misdrijf had kunnen worden vermeden door “beter op

te letten”, waardoor er “wel degelijk sprake [is] van wetens en willens handelen” (Pol. Sint Niklaas 31 oktober 2007, *V.A.V.* 2008, 165).

Ook het feit dat de natuurlijke persoon eerder reeds waarschuwingen ontving (van politie, overheid, werknemers) over de ten laste gelegde feiten, kan indiceren dat hij “wetens en willens” handelde (Antwerpen 3 mei 2000, *T.M.R.* 2000, 516; Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 725; Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.M.R.* 2005, 434; Corr. Gent 13 februari 2007, *T.M.R.* 2007, 343; Corr. Gent 20 maart 2007, *T.M.R.* 2007, 349; zie ook : Luik 15 januari 2007, *Amén.* 2007, 241, noot N. VAN AKEN). Zo werd gesteld dat daders van milieumisdrijven “de beloftes tot regularisering doch ook de vertragsmanoeuvres hebben aaneengeregen” en “dat zij strafbare feiten pleegden maar dat zij daarmee doorgingen, omdat zij daarvoor geen tijd noch financiële middelen over hadden”. Volgens het Hof van Cassatie gaven de rechters met die motivering te kennen dat de daders wetens en willens handelden en dus niet in aanmerking kwamen voor decumul (Cass. 8 november 2006, *J.D.S.C.* 2007, 179, noot M.-A. DELVAUX; *Rev.dr.pén.* 2007, 273, concl. D. VANDERMEERSCH; *T.Strafr.* 2007, 261, noot).

De rechtspraak zou ook rekening houden met de professionele ervaring van de natuurlijke persoon, diens (rechtstreekse of onrechtstreekse) belang bij de feiten en het gegeven dat hij zich in staat van herhaling bevindt (zie de ongepubliceerde rechtspraak bij A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 130, nr. 60 e.v.). Dat de overschrijding van de in de milieuvergunning toegelaten emissiegrenswaarden redelijkerwijs voorzienbaar was en door de zaakvoerder zelf kon worden vastgesteld, maakt dat hij de overschrijding “behoorde te weten”, wat volstaat voor cumul (Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.M.R.* 2005, 434).

113. Bij “wetens en willens” blijft cumul facultatief ? — Wanneer de natuurlijke persoon de fout wetens en willens pleegt, “kan” hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld, maar de rechter is daar niet toe verplicht. Met die bewuste optie wou men vermijden dat de strafrechter “geen enkele beoordelingsvrijheid meer zou hebben” (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 14). Bekeken vanuit de strafrechtelijke logica van het misdrijf, heeft de strafrechter bij de beoordeling van de strafwaardigheid - het niveau waarop de decumulverschoningsgrond zich volgens rechtspraak en rechtsleer situeert (zie voor een andere denkpiste *infra*, vn. 5) - nochtans geen echte beoordelingsvrijheid meer. Aangezien per definitie een delictstypisch, wederrechtelijk en verwijtbaar misdrijf werd toegerekend, staat de strafwaardigheid in principe vast en kan de rechter de schuldig bevonden persoon in beginsel niet vrijstellen van de straf (Cass. 9 juli 1951, *Pas.* 1951, I, 777; zie ook : L. DUPONT, *Strafuitsluitende verschoningsgronden en de structuur van het misdrijf in Belgisch strafrecht. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Leuven, 1993, 72-75). Een vrijstelling kan immers enkel volgen uit een wettelijk bepaalde verschoningsgrond (art. 78 Sw.). Wegens het ‘wetens en willens’ karakter van de gedraging is decumul precies uitgesloten. Tenzij men de beoordelingsvrijheid die voortvloeit uit het woordje ‘kan’ opvat als een uitbreiding van de wettelijke verschoningsgrond natuurlijk. Het is misschien deze redenering die bij een aantal auteurs de vraag doet rijzen naar de verzoenbaarheid met het legaliteitsbeginsel (F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 21, nr. 12; F. LUGENTZ en O. KLEES, “Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales”, *Rev.dr.pén.* 2008, 203; L. BIHAIN, *o.c.*, *J.L.M.B.* 2001, 414, beide met verwijzing naar F. KEFER “La responsabilité pénale de la personne morale : une réponse de plus à la délinquance de l’entreprise”, *Formation permanente C.U.P.*, U.Lg, februari 2000, p. 24, nrs. 15 en 16; J. MESSINNE, *o.c.*, *Rev.dr.pén.* 2000, 653).

Afdeling 3. Decumul als verschoningsgrond

114. Decumul uit de kast : het is een verschoningsgrond — Hoewel volstrekt onopgemerkt tijdens de parlementaire werkzaamheden, meenden de eerste commentatoren dat met het tweede lid van het nieuwe art. 5 Sw. een strafuitsluitende verscho-

ningsgrond werd ingevoerd (H. VAN BAVEL, *o.c.*, *A.J.T.* 1999-2000, 214; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 466), daarin vrij snel gevolgd door het Hof van Cassatie (Cass. 3 oktober 2000, *R.W.* 2000-01, 1233, concl. M. DE SWAEF, noot L. DELBROUCK; *T.Strafr.* 2000, 263, noot F. DERUYCK en B. SPRIET; *A.J.T.* 2000-01, 493, noot H. VAN BAVEL; *J.L.M.B.* 2001, 408, noot L. BIHAIN; zie ook bevestigende rechtspraak : *infra*, nr. 117). Decumul leidt immers tot de opheffing van de strafwaardigheid van een misdrijf waarvan verder alle constitutieve bestanddelen i.h.v. de natuurlijke of rechtspersoon zijn verenigd⁶. Dit bracht gaandeweg allerhande discussies op tafel, zoals hieronder besproken.

§ 1. De decumulverschoningsgrond en de strafprocedure

115. Niet noodzakelijk gelijktijdige vervolging, hoewel ... — Uiteraard kan een natuurlijke persoon die wetens en willens een misdrijf pleegde, worden veroordeeld zonder dat de rechtspersoon mee wordt vervolgd, ook al zou dat misdrijf het belang van de rechtspersoon dienen (Cass. 25 oktober 2005, AR.P.050721.N, *Pas.* 2005, 2036; *JDSC* 2007, 166). Het bestaan van art. 5 Sw. betekent immers niet noodzakelijk dat voortaan alle mogelijke daders tegelijk moeten worden vervolgd.

Omgekeerd is het voor de persoon die uit onachtzaamheid handelde ook perfect mogelijk om decumulverschoning te bekomen zonder dat de persoon aan wie men de zwaarste fout toeschrijft, mee wordt vervolgd. Het Hof van Cassatie bevestigde dat “die bepaling [art. 5 lid 2 Sw.] noch het recht op een eerlijk proces vereisen dat de geïdentificeerde natuurlijke persoon samen met de rechtspersoon wordt vervolgd” aangezien “de niet-aanwezigheid van de geïdentificeerde natuurlijke persoon geen afbreuk doet aan de normale toepassing van de bewijsregels in strafzaken waarbij ingevolge het vermoeden van onschuld het openbaar ministerie en in voorkomend geval de burgerlijke partij, de bewijslast hebben en elke twijfel de beklagde ten goede komt” (Cass. 9 november 2004, *Arr.Cass.* 2004, 11, 1781; *NjW* 2005, 117, 796; *Pas.* 2004, 1745 (zie arrest ook *supra*, nr. 7); zie ook : F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 20, nr. 12; F. LUGENTZ en O. KLEES, *o.c.*, *Rev.dr.pén.* 2008, 200; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *N.C.* 2007, p. 26, nr. 6; S. VANDROMME, “Het invoeren van de strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw. in het raam van de regeling van de rechtspleging”, *R.W.* 2004-05, p. 1140, nrs. 3 e.v.; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 319; anders : Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-01, 327).

Het gezag van gewijsde van de betreffende uitspraak beperkt zich dan uiteraard tot datgene wat werd beslist over de verschoonde beklagde. Dat de zwaarste fout daarbij aan een derde werd toegeschreven, mag diens recht op een eerlijk proces en recht op verdediging *ex art. 6 E.V.R.M* immers niet aantasten (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *T.R.V.* 2003, p. 453, nrs. 19 e.v.). Men riskeert dus de hele strafprocedure te moeten overdoen om die derde, die de zwaarste fout pleegde, te kunnen straffen. Bijkomend gevaar is trouwens dat de tweede procedure, wegens afwezigheid van gezag van gewijsde van de eerste procedure, tot een ander oordeel over de zwaarste fout kan leiden.

Ironisch genoeg resulteert decumul van bestraffing op die manier in een systematische *cumul van vervolging* van rechtspersoon en natuurlijke persoon, hoewel de wetgever dit net wou vermijden (J. VAN DEN BERGHE, “Praktijkproblemen en een proeve van oplossing bij de toepassing van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, in *VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE*

6. Men zou de decumul ook als een soort *relatieve schuldsluitingsgrond* kunnen opvatten. Nadat de delictstypische wederrechtelijke gedraging moreel wordt toegerekend aan zowel natuurlijke persoon als rechtspersoon, dient de rechter over te gaan tot een afweging van fouten. Die weging zou men als een tweede, niet absolute maar relatieve morele toerekening kunnen opvatten : wie van beiden is het méést verwijtbaar ? Deze denkpiste zou een aantal onduidelijkheden rond art. 5 lid 2 Sw. kunnen uitklaren. Zo bv. wat betreft de notie ‘zwaarste fout’ : diegene die de zwaarste fout heeft gepleegd, is diegene aan wie het misdrijf het meest verweten kan worden, diegene dus die de zwaarste verantwoordelijkheid draagt. Ook het facultatieve karakter van cumul (woordje “kan” in art. 5 lid 2 Sw., *supra*, nr. 113) zou erdoor kunnen worden geduïd : zijn beiden even verwijtbaar, dan “kan” de strafrechter hen beiden veroordelen.

VAN GENT (ed.), *Straf recht ? Strafrecht. Actuele tendensen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 140; M. FAURE, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming", *T.P.R.* 2000, 1328; F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, p. 24, nr. 13; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 466, nr. 32; zie ook de waarschuwing voor 'cumul van vervolging' door kamerlid Bourgeois : Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, 2093/5, 18). Ook op bestraffingsvlak blijkt trouwens dat cumul veel meer de regel dan de uitzondering is, in tegenstelling tot wat de wetgever voor ogen had (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/1, 6; voor enkele zeldzame voorbeelden van decumul zie : Luik 27 november 2002, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Luik 30 april 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Corr. Luik 28 maart 2003, *J.D.S.C.* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX; *J.L.M.B.* 2003, 1331; *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE; Corr. Hasselt 16 september 2005, onuitg.; Rb. Luik 2 oktober 2006, *J.D.S.C.* 2007 (verkort), 183, noot M.-A. DELVAUX; zie ook M. FAURE en P. WAETERINCKX, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon : een blik op de rechtspraak en enkele knelpunten uit de praktijk", *T.Strafr.* 2004, 327-332).

Het Wetsontwerp Onkelinx erkende onomwonden de ontaarding van de decumulregel op vervolgings- en bestraffingsvlak, en concludeerde dat deze regel tot een aanzienlijke verzwaring en vertraging van de afhandeling van de strafdossiers leidt, wat meteen één van de argumenten is voor de afschaffing ervan (M.v.T., *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 12-13).

116. Buitenvervolginstelling door onderzoeksgerecht wegens 'decumul' ? —

Kan de decumul reeds bij de regeling van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten leiden tot een buitenvervolginstelling ? Op basis van art. 128 Sv. kan de raadkamer afzien van verdere vervolging wanneer er geen misdrijf blijkt te zijn gepleegd of er onvoldoende bezwaren tegen de inverdenkinggestelde zijn. Dat artikel is echter niet in limitatieve bewoordingen opgesteld. Volgens cassatierechtspraak omvat deze bepaling ook gronden van verval of onontvankelijkheid van de strafvordering, rechtvaardigingsgronden, schulduitsluitingsgronden en beslissende verschoningsgronden, zoals bv. deze inzake diefstal tussen echtgenoten en bloedverwanten (Cass. 8 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 147; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 457, nr. 24; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2005, p. 581-582, nr. 1209; anders : H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, Antwerpen, De Sikkel, 1958, p. 91, nrs. 93 e.v.). Vermits de decumul geacht wordt een beslissende verschoningsgrond te zijn, zou men dus een analoge redenering met art. 462 Sw. kunnen maken. Sommige onderzoeksgerechten hebben zich bij de regeling van de rechtspleging inderdaad al bevoegd getoond om te oordelen over de decumul (zie bv. Rk. Antwerpen, 16 juni 2005, onuitg.).

Toch is die bevoegdheid van de onderzoeksgerechten voor decumul lang niet evident. Het Hof van Cassatie preciseerde in latere rechtspraak dat de niet-toepassing van de decumulverschoning door de onderzoeksgerechten geen grond voor hoger beroep of cassatieberoep vormt in hoofde van de inverdenkinggestelde. Art. 5 lid 2 Sw. is weliswaar een beslissende verschoningsgrond, maar kan niet leiden tot verval of onontvankelijkheid van de strafvordering en valt evenmin onder één van de andere wettelijke gronden voor beroep in de zin van art. 135 § 2 Sv. (Cass. 9 maart 2004, *Pas.* 2004, 412, *R.W.* 2004-05, 1139, noot S. VANDROMME). Waar dit arrest het beperkte karakter bevestigt van de beroepsmogelijkheden van de inverdenkinggestelde, zegt het evenwel nog niets over diens mogelijkheid om decumul op succesvolle wijze in te roepen voor de raadkamer. VANDROMME greep dit arrest aan voor een krachtig betoog tegen die bevoegdheid van de onderzoeksgerechten. De raadkamer buigt zich in de regel enkel over de vraag naar voldoende bezwaren, maar laat zich niet uit over de grond van de zaak, terwijl de beoordeling van de zwaarste fout precies een beoordeling ten gronde veronderstelt (S. VANDROMME, o.c., *R.W.* 2004-05, p. 1140, nrs. 3 e.v.; in dezelfde zin : H. VAN BAVEL, o.c., *A.J.T.* 1999-2000, 214, vn. 32; P. TRAEST en J. MEESE, o.c., *Aansprakelijkheidsrecht*, 320; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 459, nr. 24). Bovendien houdt decumulverschoning meteen ook de vaststelling in dat de betrokkene een delictstypische, wederrechtelijke en verwijtbare fout - hoewel de lichtste - heeft

gepleegd (*infra*, nr. 123). Hoewel dit verhindert dat een straf wordt opgelegd, blijft de veroordeling in de kosten en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid wel mogelijk (*infra*, nr. 125). Bij een buitenvervolginstelling door de raadkamer daarentegen kan de burgerlijke vordering, bij gebrek aan strafvordering, niet meer naar de strafrechter worden verwezen (*infra*, nr. 124).

Het probleem situeert zich wellicht in het naar Belgisch strafrecht niet steeds duidelijke onderscheid tussen strafuitsluitingsgronden die aanleiding geven tot de onontvankelijkheid van de strafvordering (soms *vervolgingsuitsluitingsgronden* genoemd, zie L. DUPONT, *o.c.*, p. 4, nr. 8) en strafuitsluitende verschoningsgronden die een beoordeling ten gronde vereisen. Vermits de decumul klaarblijkelijk een beoordeling ten gronde behoeft (*cf. infra*, nrs. 144-145), lijkt enige voorzichtigheid bij de onderzoeksgerechten gepast. Bovendien zal men willen vermijden op het einde van de procedurele rit te moeten vaststellen dat niet de vervolgte persoon maar wel een derde de zwaarste fout pleegde (*cf. supra*, nr. 115). Het is dan ook handiger beiden tot in de vonnisfase op de kar te houden (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, *o.c.*, *T.R.V.* 2003, p. 459, nr. 24).

§ 2. Werking in de tijd

117. Invoering : niet retroactief — Als mildere strafwet zou de nieuwe decumulverschoningsgrond met toepassing van art. 2 Sw. terugwerken in de tijd in het voordeel van de natuurlijke persoon (H. VAN BAVEL, *o.c.*, *A.J.T.* 1999-2000, 226; B. SPRIET, “(De)cumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersoon en van natuurlijke persoon - Retroactiviteit van de decumulbepaling voor de natuurlijke persoon”, *T.Strafr.* 2000, p. 225, nr. 4; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, 970; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 488; J. MESSINNE, *o.c.*, *Rev.dr.pén.* 2000, 654; R. VERSTRAETEN, *o.c.*, *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, 241). Dit is althans wat werd gepleit voor strafrechtbanken, en initieel ook met succes (Gent 22 maart 2000, onuitg., geciteerd door L. ARNOU, “Schuldig en toch vrijgesproken worden”, *Juristenkrant* 26 september 2000, 3; Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-01, 327; Antwerpen 6 oktober 2000, onuitg.; Corr Tongeren 19 oktober 2000, onuitg., geciteerd in F. DERUYCK en B. SPRIET, “De (niet-)retroactiviteit van de decumulbepaling van artikel 5 lid 2 van het strafwetboek : een gesloten discussie?”, *T.Strafr.* 2000, 266. Eenzelfde redenering, maar met de vaststelling dat wetens en willens werd gehandeld : Antwerpen 3 mei 2000, *T.M.R.* 2000, 516; Corr. Gent 14 december 1999, *T.M.R.* 2000, 169). Anderzijds kan de op 2 juli 1999 ingevoerde strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de rechtspersoon - als zwaardere strafwet - uiteraard niet terugwerken voor eerdere feiten. Hieruit volgde dat onopzettelijke misdrijven gepleegd door een natuurlijke persoon en een rechtspersoon (met lichtste fout door de eerste) tot het moment van inwerkingtreding van art. 5 Sw. niet gestraft konden worden. De tweede was immers nog niet strafrechtelijk verantwoordelijk, terwijl de eerste retroactieve verschoningsgrond genoot.

Dat strafrechtelijke vacuüm werd in 2000 - opmerkelijk snel - verholpen door het Hof van Cassatie. Volgens het Hof bleek uit de koppeling van de decumulverschoningsgrond aan de strafbaarheid van rechtspersonen dat de wetgever niet de bedoeling had om de verschoningsgrond toe te passen op feiten gepleegd vóór de invoering van art. 5 Sw. (Cass. 3 oktober 2000, *R.W.* 2000-01, 1233, concl. M. DE SWAEF, noot L. DELBROUCK, *T.Strafr.* 2000, 263, noot F. DERUYCK en B. SPRIET; *A.J.T.* 2000-01, 493, noot H. VAN BAVEL; *J.L.M.B.* 2001, 408, noot L. BIHAIN; bevestigd in Cass. 30 april 2002, *R.W.* 2002-03, 748, noot P. POPELIER; Cass. 12 november 2002, *NjW* 2003, 130, noot M. DE SWAEF; *Verkeersrecht* 2003, 274; Cass. 11 december 2002, *Pas.* 2002, 2400; Cass. 19 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2139; *J.D.S.C.* 2004, 322; *Rev.prat.soc.* 2004, 84; Gent 21 september 2001, *J.D.S.C.* 2003, 291, noot M.-A. DELVAUX; *T.M.R.* 2002, 285; Corr. Brussel 3 december 2002, *Amén.* 2003, 115; *Rev.dr.pén.* 2003, 1091).

Voor sommige auteurs was de retroactiviteitsdiscussie hiermee afgesloten (L. BIHAIN, *o.c.*, *J.L.M.B.* 2001, 414; M. DE SWAEF, noot onder Cass. 3 oktober 2000, *Rev.dr.pén.* 2001, 865; J.F. TERLINDEN, “Responsabilité pénale de l’entreprise : avant et après la loi du

4 mai 1999”, in X (ed.), *De aansprakelijkheid van de onderneming*, Brussel, Bruylant, 2001, 83). Anderen zagen evenwel een miskennis van art. 7 E.V.R.M. en art. 15.1 BUPO, dat de retroactiviteit van o.a. verschoningsgronden vooropstelt (F. DERUYCK en B. SPRIET, *o.c.*, *T.Strafr.* 2000, p. 268, nr. 7; H. VAN BAVEL, “Over de toepassing in de tijd van artikel 5 lid 2 van het strafwetboek”, *A.J.T.* 2000-01, p. 497, nr. 5; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2000-01, p. 1228, nr. 31; L. FESTAETS, “De retroactieve toepassing van art. 5 tweede lid Sw.”, noot onder Antwerpen 13 september 2001, *R.W.* 2001-02, 1620; L. MONSEREZ, “De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen met die van natuurlijke personen : het Hof van Cassatie lijkt een strikte interpretatie voor te staan”, *D.A.O.R.* 2001, 256; zie ook : Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-01, 327). Ook op dit argument antwoordt het Hof van Cassatie dat een gunstiger strafregime enkel terugwerkt indien “uit de nieuwe regeling blijkt dat het inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van dit feit is gewijzigd”. En die voorwaarde is wegens de koppeling tussen strafuitsluitingsgrond en strafbaarheid van rechtspersonen niet vervuld (Cass. 26 februari 2002, *R.W.* 2002-03, 134, concl. DE SWAEF; *A.J.T.* 2001-02, 1005, noot H. VAN BAVEL; bevestigd in Cass. 5 maart 2002, *R.W.* 2003-04, 536, noot P.D. CABOOR en P. WAETERINCKX; zie de bespreking van S. VAN DYCK, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, wie, wanneer en wat met de natuurlijke persoon?”, in R. BLANPAIN en R. TAS (eds.), *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 291, nr. 20).

Ook het Grondwettelijk Hof komt tot eenzelfde repliek op een prejudiciële vraag over deze kwestie. Volgens het Hof is de verdachte vervolgd voor misdrijven gepleegd vóór de inwerkingtreding van de Wet van 4 mei 1999 (die zich niet kan beroepen op de decumul) niet voldoende vergelijkbaar met de verdachte vervolgd voor feiten na de inwerkingtreding (voor wie decumul wel kan) (overw. B.8.). De eerste is immers als enige vervolgbaar, terwijl de strafuitsluitingsgrond enkel zin heeft bij samenloop van strafrechtelijke verantwoordelijkheid (overw. B.7.2.) (GwH 9 april 2003, nr. 42/2003, *R.W.* 2003-2004, 533-534; *J.D.S.C.* 2003, 295; *T.Strafr.* 2003, 291; zie in dezelfde zin : GwH 2 juli 2003, nr. 99/2003, *A.A.* 2003, 1219, *Verkeersrecht* 2003, 261).

118. Werking in de tijd : interactie tussen strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid ? — Dat de decumulregel niet op retroactieve wijze verschoning kan bieden aan de natuurlijke persoon voor feiten gepleegd vóór 2 juli 1999, heeft *de facto* weinig gevolgen voor diens burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Net zoals de strafrechtelijke veroordeling, leidt decumulverschoning immers tot vaststelling van een fout (*infra*, nrs. 123 e.v.), zodat in beide hypothesen sowieso reeds een deel van de bewijslast i.h.v. het slachtoffer wordt ingevuld.

Een andere kwestie betreft deze waar een misdrijf gepleegd vóór de inwerkingtreding van art. 5 Sw. burgerrechtelijke gevolgen heeft die voortduren na die inwerkingtreding. De vraag of ook het misdrijf in de tijd gesitueerd moest worden na die inwerkingtreding en dus onder de nieuwe wet, was belangrijk voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid én voor de aansprakelijkheid voor de door het misdrijf veroorzaakte schade. Volgens het hof van beroep te Luik was alleen de natuurlijke persoon strafrechtelijk verantwoordelijk, waarbij de rechtspersoon o.g.v. orgaantheorie wel burgerrechtelijk aansprakelijk bleef voor de schade. Het stelde hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Verwijzend naar cassatierechtspraak (Cass. 6 december 2005, *Pas.* 2005, 2424), oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het voortduren van de burgerrechtelijke gevolgen van een misdrijf niet tot gevolg heeft dat art. 5 Sw. retroactief toepasselijk wordt (zie ook *infra*, nr. 80). Uit het persoonlijk karakter van de straf volgde - vóór de inwerkingtreding van art. 5 Sw. - dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon rustte op zijn organen (de natuurlijke persoon), waardoor deze eveneens aansprakelijk zijn op burgerrechtelijk vlak (GwH 7 maart 2007, nr. 38/2007; zie ook bespreking in V. FRANSEN, J. VANHEULE en F. VERBRUGGEN, “Wie heeft het gedaan en wat ermee gedaan ? Sprokkelen in rechtspraak over strafbaarheid en bestraffing”, in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in het strafrecht : vormingsprogramma 2007-2008*, Brussel, Larcier, 14).

119. Afschaffing : niet retroactief ? — Zoals hoger gesignaleerd, lijkt de afschaffing van de decumulregel louter een kwestie van tijd (*supra*, nr. 102). Een dergelijke ingreep zal in principe evenwel enkel soelaas bieden voor de toekomst. Aangezien met de eliminatie van de decumulregel een verschoningsgrond verdwijnt, kan deze strafverzwaring immers niet terugwerken in de tijd (art. 2 lid 2 Sw.). Dat betekent dat voor het interval tussen 2 juli 1999 en de datum van afschaffing blijvend rekening moet worden gehouden met mogelijke decumuldiscussies, tenzij de wetgever hier een mouw aan zou weten te passen.

§ 3. Decumulverschoning en het gelijkheidsbeginsel

120. Gelijkheid tussen natuurlijke personen — De mogelijkheid tot decumul die bestaat wanneer de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een natuurlijke persoon (bv. werknemer) samenloopt met deze van een rechtspersoon (bv. werkgever), bestaat niet bij gelijkaardige samenloop tussen twee natuurlijke personen (werknemer-werkgever). Nadat dit verschil was aangekaart tijdens de wetsvoorbereiding (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 36) en terzijde was aangestipt door het Grondwettelijk Hof (GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *R.W.* 2002-03, 857; *J.L.M.B.* 2003, 54, overw. B.6.4.2.) volgde hierover een prejudiciële vraag.

Ondanks het eerdere signaal, stelt het Grondwettelijk Hof zich voorzichtig op. Bij samenloop tussen natuurlijke personen onderzoekt de rechter of zij beiden schuldig zijn. Bij samenloop met een rechtspersoon, stelt art. 5 lid 1 Sw. daarentegen “automatisch” de rechtspersoon aansprakelijk voor de nalatigheid die toe te schrijven is aan de voor zijn rekening handelende natuurlijke persoon (zie evenwel *supra*, nr. 101). Decumul moet dan “automatische” dubbele aansprakelijkheid vermijden. Gezien die verschillen is het onderscheid redelijk verantwoord (GwH 5 mei 2004, nr. 75/2004, *J.L.M.B.* 2004, 1748, noot L. BIHAIN; *N.C.* 2006, 27, noot P. WAETERINCKX; *R.W.* 2004-05, 298; *T.M.R.* 2004, noot T. VANDER BEKE, overw. B.7. en B.8.). Terecht werd de argumentatie van het Hof kritisch onthaald (T. VANDER BEKE, noot onder GwH 5 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 543; P. WAETERINCKX, “Worstelen met de toerekening van misdrijven aan een rechtspersoon. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon is een autonome en geen afgeleide verantwoordelijkheid”, *N.C.* 2006, 29; A. MISONNE, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 138, nr. 76), zelfs in het Wetsontwerp Onkelinx (M.v.T., *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 11).

Eenzelfde problematiek rees voor natuurlijke personen binnen de zogenaamde ‘politieke’ publiekrechtelijke rechtspersonen. Gezien de strafrechtelijke immuniteit van deze laatsten, is er geen samenloop mogelijk met natuurlijke personen die zich bijgevolg ook niet kunnen beroepen op de decumulverschoningsgrond, terwijl decumul voor natuurlijke personen binnen andere rechtspersonen wél mogelijk is. Ook deze tegenstelling overleefde de ongelijkheidstoets van het Grondwettelijk Hof (GwH 12 januari 2005, nr. 8/2005, *J.L.M.B.* 2005, 595, noot M. NIHOUL; zie ook de bespreking *supra*, nr. 13).

Ook het verschil tussen de situatie van de natuurlijke persoon vóór de invoering van de decumulverschoningsgrond en deze na de invoering daarvan werd niet ongrondwettelijk geacht (GwH 9 april 2003, nr. 42/2003, *R.W.* 2003-04, 533-534; *J.D.S.C.* 2003, 295; *T.Strafr.* 2003, 291; zie in dezelfde zin : GwH 2 juli 2003, nr. 99/2003, *A.A.* 2003, 1219; *Verkeersrecht* 2003, 261, *supra*, nr. 117).

121. Gelijkheid tussen rechtspersonen — Bij de toetsing van de decumulverschoningsgrond aan het gelijkheidsbeginsel werden tot op heden enkel de posities van de natuurlijke personen vergeleken. Maar men kan zich ook afvragen of de verschoningsgrond dergelijke toetsing zou doorstaan wanneer zij gebeurt vanuit het perspectief van rechtspersonen.

Naar analogie met de vergelijking tussen de natuurlijke personen die wel en niet in samenloop komen met een rechtspersoon (GwH 5 mei 2004, nr. 75/2004, zie bronvermelding *supra*, nr. 120), kan men ook de vergelijking maken tussen de rechtspersonen die wel en niet in samenloop zijn met een natuurlijke persoon en waarbij de eerste (bv. rechtspersoon-werkgever in samenloop met natuurlijke persoon-werknemer) (bij lichtste fout) wel decumulverschoning kan genieten maar de tweede (bv. rechtspersoon-werkgever in samenloop met rechtspersoon-bestuurder) niet. Gelijkaardig is deze tussen de rechtspersonen die in samenloop komen met een natuurlijke persoon, waarbij de natuurlijke persoon in het ene geval wél en in het andere geval niet kan worden geïdentificeerd (T. AFSCHRIFT en V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, o.c., 45; F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, p. 21, nr. 12 en *supra*, nr. 105). Een andere vergelijking is deze tussen de rechtspersoon die in samenloop komt met een natuurlijke persoon die handelde uit onachtzaamheid enerzijds en deze in samenloop met de natuurlijke persoon die wetens en willens handelde anderzijds. De eerste rechtspersoon geniet bij lichtste fout decumulverschoning, terwijl decumul voor de tweede uitgesloten is. Voor de rechtspersoon hangt de mogelijkheid tot decumul dus af van de subjectieve ingesteldheid van de natuurlijke persoon met wie hij in samenloop komt. Men kan zich afvragen of dit onderscheid wel objectief en redelijk verantwoord is. Dat knelt des te meer indien de tweede rechtspersoon voor wie decumul is uitgesloten *de facto* een veel lichtere fout pleegde dan deze voor wie decumul wel zou kunnen dankzij de samenloop met een uit onachtzaamheid handelende natuurlijke persoon. Misschien stof voor toekomstige prejudiciële vragen ?

122. Andere (mogelijke) ongelijkheidskwesties — Uiteraard kunnen ook nog andere vergelijkingen worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel. Men denke aan deze tussen personen met eenzelfde hoedanigheid, bijvoorbeeld bestuurder in een vennootschap, waarvan de ene een natuurlijke en de andere rechtspersoon is. Wanneer bestuurder (natuurlijke persoon) A in samenloop komt met zijn vennootschap X, kan decumul mogelijk zijn, terwijl decumul voor bestuurder (rechtspersoon) B die in samenloop komt met zijn vennootschap X steeds uitgesloten is (*supra*, nr. 109).

§ 4. Verschoning wegens decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid

123. Art. 5 tweede lid Sw. : geen burgerrechtelijke verschoning — Bij toepassing van een verschoningsgrond wordt een als misdrijf omschreven feit, dat delictstypisch, onrechtmatig en verwijtbaar is, niet strafwaardig geacht, wat straffen uitsluit. Maar dit brengt geen burgerrechtelijke immuniteit. Zelfs integendeel : aangezien men een als misdrijf omschreven feit vaststelt, houdt verschoning automatisch de vaststelling in van een fout in de zin van art. 1382 B.W. (H. BEKAERT, o.c., p. 120, nr. 126). Dit geldt ook voor de verschoningsgrond in art. 5 lid 2 Sw. Wordt decumul toegekend, dan staat meteen ook de fout *ex art. 1382 B.W.* vast (Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 97; Gent 21 september 2001, *T.M.R.* 2001, 285). De bewijslast van het slachtoffer wordt hierdoor uiteraard aanzienlijk verlicht : om de verschoonde persoon burgerrechtelijk aansprakelijk te stellen, volstaat het bewijs van de schade en het oorzakelijk verband (zie *in extenso* : J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 445, nrs. 6 e.v., p. 446, nrs. 8 e.v. en p. 448, nrs. 12 e.v.).

124. Burgerlijke vordering na buitenvervolginstelling wegens decumul door de onderzoeksgerechten — In de hypothese dat onderzoeksgerechten bevoegd en bereid zouden zijn om decumul toe te kennen - wat wordt betwijfeld (*supra*, nr. 124) - betekent de buitenvervolginstelling in principe ook het einde van de burgerlijke vordering in de strafprocedure. Enerzijds is het uiteraard uitgesloten dat men enkel de burgerlijke vordering verwijst naar de strafrechter. Anderzijds zijn onderzoeksgerechten in de regel niet bevoegd om uitspraak te doen over de grond van de (burgerlijke) vordering (R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 582, nr. 1210). Enkel na succesvol beroep bij de K.I. (art. 135 Sv.) of een latere heropening van het onderzoek door het O.M. (art. 248 Sv.) kan men de burgerlijke belangen in de strafprocedurele piste

handhaven (R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek. Het slachtoffer in het strafproces*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 347, nr. 535).

Het voortijdige einde van de strafprocedure heeft evenwel geen invloed op de schadevergoedingsaanspraken voor de burgerlijke rechter. Wegens het 'voorlopig' karakter van de buitenvervolginstelling en omdat deze enkel handelt over 'bezwaren' en niet over bewijzen, geniet de beschikking van het onderzoeksgerecht in principe geen gezag van gewijsde t.a.v. de burgerlijke rechter (Cass. 29 maart 1999, *Arr.Cass.* 1999, 189; P. ARNOU, "Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter", in INSTITUUT VOOR STRAFRECHT (ed.), *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, p. 173, nrs. 21 e.v.). De benadeelde kan de burgerlijke aansprakelijkheid na buitenvervolginstelling dus opnieuw opwerpen voor de burgerlijke rechtbank zonder dat hij daartoe nieuwe gegevens moet aanbrengen (R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 587, nr. 1222). Evenzo behoudt de wegens decumul buiten vervolging gestelde partij de volle mogelijkheid om haar fout voor de burgerlijke rechter te betwisten (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 459, nr. 24).

125. Decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid voor de strafrechter — De strafrechter die de beklaagde veroordeelt, doet uitspraak over de voor hem gebrachte burgerlijke vordering en kan schadevergoeding toekennen. Maar kan dat ook na decumulverschoning op grond van art. 5 lid 2 Sw. ? Sommige commentatoren van het eerste uur achtten de strafrechter hiertoe onbevoegd (H. VAN BAVEL, o.c., *A.J.T.* 1999-2000, p. 214, vn. 32; P. TRAESE, o.c., *T.R.V.* 1999, 466; A. MASSET, o.c., *J.T.* 1999, 656; L. DELBROUCK, "De werking in de tijd van art. 5 tweede lid Sw.", *R.W.* 2000-01, 1237; G. STESSENS, "De bestraffing van rechtspersonen", in X (ed.), *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.4, 66). Volgens het Wetsontwerp Onkelinx wordt de burgerlijke vordering tegen de pleger van de lichtste fout door de strafrechter ongegrond verklaard (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 14). De burgerlijke partij die in zo'n geval vergoeding wil van diegene die de lichtste fout beging, zou dus een nieuwe vordering moeten instellen voor de burgerlijke rechter. Hoewel de fout i.h.v. de verweerder dan niet meer kan worden betwist (*infra*, nr. 126), is dit duidelijk niet de meest proceseconomische piste.

Het Wetsontwerp Onkelinx signaleert trouwens meteen een ander probleem : de strafrechter die geen uitspraak doet over de schadevergoeding na decumul, miskent het recht op schadevergoeding i.h.v. het slachtoffer van een misdrijf waarbij "voor het beoordelen van de fout als regel geldt dat de lichtste fout in aanmerking moet worden genomen" (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 14). Alweer een reden voor de vooropgestelde afschaffing van decumul. O.i. moet men evenwel niet wachten op een wettelijke ingreep om aan dit 'aberratief' effect van decumul te verhelpen. Er zijn immers goede redenen om de strafrechter na decumulverschoning wél bevoegd te achten voor de burgerlijke vordering (zie : J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 459, nrs. 25 e.v.; S. VAN DYCK, o.c., *Recht in beweging*, p. 292, nr. 22; A. MISONNE, o.c., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 151, nr. 96; F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, p. 26, nr. 13; P. WAETERINCKX, o.c., *T.Strafr.* 2005, p. 472, nr. 25; C. VANDERLINDEN, o.c., *Rev.dr.pén.* 2000, 678; S. VANDROMME, o.c., *R.W.* 2004-05, p. 1141, nr. 8). Toepassing van de decumulverschoningsgrond sluit weliswaar de strafwaardigheid en dus bestraffing uit, maar bevestigt meteen ook het bestaan van een als misdrijf omschreven feit dat delictstypisch, onrechtmatig en verwijtbaar is (Corr. Luik 28 maart 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1331; *T.Strafr.* 2004, 189-192, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE; *J.D.S.C.* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX). Dat is vergelijkbaar met het verval van de strafvordering (bv. na verjaring, amnestie of het overlijden van de beklaagde) : de strafrechter is dan wel niet (langer) bevoegd voor de strafvordering, maar dit doet niet af aan zijn bevoegdheid voor de tijdig - dus vóór verval van de strafvordering - ingestelde burgerlijke vordering (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, o.c., *T.R.V.* 2003, p. 459, nr. 25; zie ook : Cass. 19 december 1995, *Arr.Cass.* 1995, 1147). Ook bij opschorting van de uitspraak verhindert de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling niet dat de strafrechter de ten laste gelegde feiten bewezen verklaart

(art. 3 lid 1 *in fine* Probatiewet) en uitspraak doet over de burgerlijke vordering (art. 6 lid 3 Probatiewet) (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, II, Leuven, Acco, 1990, p. 512, nr. 940). Verscheidene rechters achten zich dan ook bevoegd om schadevergoeding op te leggen na decumulverschoning (Arbh. Gent 13 december 2004, *R.W.* 2005-06, 1142; *T.G.R.* 2005, 162; *R.A.G.B.* 2005, 1275, noot W. VAN EECKHOUTTE; Corr. Luik 28 maart 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1331; *T.Strafr.* 2004, 189-192, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE; *J.D.S.C.* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX; Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 97, noot).

126. Decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter — De benadeelde die geen burgerlijke partij was/is voor de strafrechter, kan zijn schadevergoedingsclaim ook voor de burgerlijke rechter brengen. Wat de invloed betreft van strafrechtelijk decumul op de burgerlijke procedure, dient men rekening te houden met verschillende hypothesen (zie hierover : J. VANANROYE en S. VAN DYCK, *o.c.*, *T.R.V.* 2003, p. 453, nrs. 19 e.v.).

De eerste is deze waar de benadeelde zijn vordering tot vergoeding van de schade uit een misdrijf pas burgerrechtelijk inleidt nadat de verweerder eerder voor hetzelfde feit decumulverschoning genoot voor de strafrechter. De benadeelde kan zich in dat geval beroepen op het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke uitspraak (zie I. BOONE, "Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter", *NjW* 2002, 340). De burgerlijke rechter is dan gebonden door de vaststelling van de fout *ex art.* 1382 B.W. en oordeelt enkel nog of deze fout schade heeft veroorzaakt.

Geldt dit ook indien de vordering voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld tegen een persoon die zelf nog niet strafrechtelijk werd vervolgd, maar aan wie - bij decumulverschoning van een andere persoon - wél de zwaarste fout was toegeschreven ? O.i. kan die vaststelling van de fout niet doorspelen naar de burgerlijke rechter (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, *o.c.*, *T.R.V.* 2003, p. 454, nr. 20). Wegens het recht op eerlijk proces en het recht op verdediging kan het *erga omnes*-karakter van het strafrechtelijk gezag van gewijsde immers niet gelden voor de beschouwingen van de strafrechter over anderen dan de vervolgte partij (Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-1991, 641, concl. D'HOORE; *R.G.A.R.* 1991, 11878; *supra*, nr. 115).

In een laatste hypothese komt de schadevergoedingsvordering uit het misdrijf voor de burgerlijke rechter terwijl nog niet definitief is beslist over de tegen dezelfde verweerder(s) ingestelde strafvordering. Met toepassing van art. 4 V.T.Sv. wordt de burgerlijke vordering in principe geschorst. Geldt dit dan ook indien de vordering voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld tegen iemand die geen beklagde is in de strafprocedure maar aan wie het schadeverwekkend misdrijf zou kunnen worden toegerekend en waarbij desgevallend een decumulverschoning kan worden toegepast ? In deze hypothese kan de strafrechter immers uitspraak doen over de zwaarste fout i.h.v. de partij die (enkel) voor de burgerlijke rechter is gedaagd. Indien men evenwel aanneemt dat dergelijke strafrechtelijke uitspraak niet bindend is voor de burgerlijke rechter, is een schorsing van de burgerlijke vordering niet vereist. Dat geldt ook indien de benadeelde zich burgerlijke partij stelt tegen de strafrechtelijk vervolgte persoon en daarnaast een vordering instelt voor de burgerlijke rechter tegen de niet-strafrechtelijk vervolgte persoon (J. VANANROYE en S. VAN DYCK, *o.c.*, *T.R.V.* 2003, p. 456, nr. 22).

HOOFDSTUK 4. DE RECHTSPERSOON IN HET STRAFPROCES

127. Overzicht — Bij de vervolging van rechtspersonen duiken enkele specifiek procesrechtelijke problemen op. Allereerst rijst de vraag hoe een rechtspersoon persoonlijk verschijnt (*infra*, nrs. 128 e.v.). Daarenboven kan er sprake zijn van een belangenconflict tussen de natuurlijke persoon die de rechtspersoon in rechte vertegenwoordigt en laatstgenoemde. Dan rijst de vraag naar de aanstelling van een 'lasthebber *ad hoc*' (verder : 'LAH') (*infra*, nrs. 132 e.v.). In de loop van het strafproces kunnen verder een

aantal voorlopige maatregelen tegen de rechtspersoon worden getroffen (*infra*, nrs. 160 e.v.).

Afdeling 1. Persoonlijke verschijning van de rechtspersoon

128. Persoonlijke verschijning — De persoonlijke verschijning van de rechtspersoon in strafzaken verloopt, bij gebrek aan bijzondere strafrechtelijke bepalingen, overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake vertegenwoordiging uit het Wetboek Vennootschappen (zie over de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid : *supra*, nr. 6). De rechtspersoon verschijnt dus persoonlijk via zijn wettelijke of statutaire vertegenwoordiger(s) in rechte (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 82-83 en 88; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, p. 926, nr. 1966). Zo kan de BVBA in persoon verschijnen via elke zaakvoerder, tenzij de statuten hierin anders voorzien (art. 257-258 W.Venn.). De NV verschijnt in principe via de voltallige raad van bestuur, maar het is praktischer de vertegenwoordigingsmacht in de statuten tot één of maximum twee bestuursleden te beperken (Art. 522 § 2 W.Venn.; Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 83; P. TRAEST en J. MEESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : enkele knelpunten”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2004, 327). In geval van ontbinding of vereffening van de rechtspersoon, kan de strafvordering overeenkomstig art. 20 lid 2 V.T.Sv. alsnog worden uitgeoefend (*infra*, nrs. 95 e.v.). De rechtspersoon wordt dan vertegenwoordigd door de vereffenaar (A. DE NAUW en F. DERUYCK, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *R.W.* 1999-2000, 912; P. HELSEN, “De lasthebber *ad hoc* in het strafrecht : een eerste verkenning op braakliggend terrein”, *T.Strafr.* 2003, 12).

129. Persoonlijke verschijning en de LAH — Bij gelijktijdige vervolging (voor dezelfde of samenhangende feiten) van de rechtspersoon en diens wettelijke of statutaire vertegenwoordiger, wordt een LAH als nieuwe en enige vertegenwoordiger aangesteld (art. 2bis V.T.Sv., *infra*, nr. 157). De rechtspersoon verschijnt dan persoonlijk via de LAH.

130. Wanneer persoonlijk verschijnen? — Net als natuurlijke personen hoeft een rechtspersoon niet steeds persoonlijk te verschijnen voor de vonnisrechter. Dat zou volgens het Hof voor de Rechten van de Mens immers in strijd zijn met art. 6 EVRM (EHRM arrest Van Geyseghem / België van 21 januari 1999, *Rev.dr.pén.* 1999, 780, noot M.A. BEERNAERT, aangehaald door R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 742, nr. 1581). De rechtspersoon heeft het recht zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat, ook indien er een LAH is aangesteld. Niettemin kan de vonnisrechter in een concreet geval de persoonlijke verschijning bevelen (art. 152, § 1 Sv., politierechtbank en art. 185, § 1 Sv., correctionele rechtbank; deze regels gelden *mutatis mutandis* voor het hof van beroep : Cass. 2 juni 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1137; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 925, nr. 1961). Het hof van assisen vormt evenwel een uitzondering : daar is de persoonlijke verschijning steeds vereist (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 85; L. VANWALLE, “De implicaties van de wet op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon op de vervolging van milieudelicten”, *T.M.R.* 2001, p. 136, nr. 36; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 743, nr. 1581).

131. Hoedanigheid van de vertegenwoordiger en het zwijgrecht — De natuurlijke persoon die de rechtspersoon voor de strafrechter vertegenwoordigt, bekleedt in het strafproces dezelfde hoedanigheid als de vertegenwoordigde rechtspersoon (in tegenstelling tot wat de wetgever meende : Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 84). Indien de rechtspersoon een verdachte is, zal zijn vertegenwoordiger die hoedanigheid in naam en voor rekening van de rechtspersoon uitoefenen. Dat betekent onder meer dat de vertegenwoordiger het zwijgrecht van de rechtspersoon kan uitoefenen en de onderzoeksrechter om inzage in het dossier kan vragen (P. TRAEST, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoorde-

lijkheid van rechtspersonen”, *T.R.V.* 1999, 481; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 327; H. VAN BAVEL, “De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *A.J.T.* 1999-2000, 224; L. VANWALLE, *o.c.*, *T.M.R.* 2001, p. 137, nr. 37). Daarom is het erg belangrijk dat er tijdig een LAH wordt aangesteld indien tijdens het onderzoek blijkt dat de natuurlijke persoon-vertegenwoordiger aan de rechtspersoon tegengestelde belangen heeft en in eigen naam verdacht wordt.

Wordt de rechtspersoon opgeroepen als getuige, dan zal zijn vertegenwoordiger de eed afleggen en de waarheid moeten spreken. Het is niet ondenkbaar dat de hoedanigheid van de vertegenwoordiger als getuige conflicteert met diens eigen zwijgrecht of het recht om niet tegen zichzelf te getuigen (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 84-87; S. COISNE en P. WAETERINCKX, “La sauvegarde des droits de la défense d’une personne morale, son droit au silence et le mandataire *ad hoc* comme garant de ces droits”, in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, p. 360 e.v., nrs. 86 e.v.; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 327-328). Niettemin moet er volgens art. 2bis V.T.Sv. pas een LAH worden aangesteld zodra natuurlijke persoon en rechtspersoon beiden worden vervolgd (*infra*, nr. 132).

Afdeling 2. Lasthebber *ad hoc*

§ 1. *Ratio legis*

132. Belangenconflict of strafvordering ? — Wanneer de strafvordering wegens dezelfde of samenhangende feiten wordt ingesteld tegen een rechtspersoon en tegen degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wijst de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon, ambtshalve of op verzoekschrift, een LAH aan om deze te vertegenwoordigen (art. 2bis V.T.Sv.). Met deze bepaling wou de wetgever het belangenconflict opvangen dat rijst indien de rechtspersoon samen met zijn orgaan terechtstaat (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 74; Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 4). Dergelijk belangenconflict is inherent aan de decumulregel, waar de strafrechter nagaat wie van beiden de zwaarste fout heeft gepleegd. Maar een belangenconflict kan uiteraard ontstaan in elke situatie waarbij de verantwoordelijkheid van zowel natuurlijke persoon als rechtspersoon samen op het spel staan (*infra*, nr. 144 e.v.). Niettemin is het wettelijke criterium om een LAH aan te stellen *niet* het ontstaan van een belangenconflict, maar wel de *instelling van de strafvordering* tegen de rechtspersoon en zijn vertegenwoordiger in rechte.

133. Probleem burgerlijke vordering — Gezien het wettelijke aanstellingscriterium kan geen LAH worden aangesteld bij een belangenconflict tussen een natuurlijke persoon-vertegenwoordiger tegen wie de strafvordering is ingesteld en een rechtspersoon die enkel als civielrechtelijk aansprakelijke partij in de zaak wordt betrokken (zie echter Corr. Hasselt 4 mei 2001, onuitg., geciteerd en kritisch onthaald door P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 4). Tegen de rechtspersoon is dan immers geen strafvordering maar enkel een burgerlijke vordering ingesteld (R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, *o.c.*, nr. 117) waardoor er strikt gesproken op strafrechtelijk niveau geen tegenstrijdigheid van belangen (en dreiging voor de rechten van verdediging) kan bestaan. Bijgevolg lijkt er geen reden waarom de rechtspersoon zich niet zou mogen laten vertegenwoordigen door een persoon naar keuze (art. 6 EVRM).

Anders is de vraag of de LAH van een beklagde-rechtspersoon ook bevoegd is om zich namens de rechtspersoon burgerlijke partij te stellen tegen de medebeklaagde-natuurlijke persoon (*infra*, nr. 157).

134. Probleem gerechtelijk onderzoek — Problematischer is de hypothese van een gerechtelijk onderzoek waarbij aanvankelijk enkel de natuurlijke persoon in verdere

king is gesteld en de rechtspersoon pas later wordt verdacht. Pas na de inverdenkingstelling van de rechtspersoon is de aanstelling van een LAH vereist. Maar het belangenconflict dreigt natuurlijk voordien al, bv. tijdens het verhoor van de in verdenking gestelde natuurlijke persoon in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de rechtspersoon (S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, “De lasthebber ad hoc in het straf(proces)recht : lastiger dan gedacht. Overzicht van rechtspraak 1999-2002”, *R.W.* 2003-04, p. 403-404, nr. 12; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales”, in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbl., 40; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 330; *supra*, nr. 131).

135. Probleem bij verscheidene vertegenwoordigers — Men kan zich afvragen of de aanstelling van een LAH ook nodig is wanneer slechts één van de wettelijke of statutaire vertegenwoordigers samen met de rechtspersoon wordt vervolgd. Hoewel art. 2bis V.T.Sv. niet uitdrukkelijk in deze hypothese voorziet, leidt een strikte toepassing van dit artikel onvermijdelijk tot een positief antwoord (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 3, vn. 7; zie ook G. STESSENS, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, in X (ed.), *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, losbl., II.4, 34 en 37; D. MATRAY en J. OVERATH, “Le mandataire ad hoc dans la responsabilité pénale des personnes morales”, in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 479). Het lijkt nochtans verdedigbaar dat de rechtspersoon verder wordt vertegenwoordigd door de overige vertegenwoordigers die niet worden vervolgd indien de wet of de statuten dat toelaten en indien deze vertegenwoordigers een onafhankelijke verdediging van de rechtspersoon kunnen garanderen, al dan niet in de hoedanigheid van LAH (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 3, vn. 7). Een gelijkaardige oplossing werd ook reeds vooropgesteld door de wetgever naar het voorbeeld van de Franse *mandataire de justice* (Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (verder : Wetsontwerp Onkelinx), *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 18-19 en 58)⁷). Onder het huidige recht bestaat de oplossing erin de rechter te verzoeken één van de niet-vervolgde vertegenwoordigers van de rechtspersoon als LAH aan te stellen.

136. Probleem bij faillissement — Een andere vraag is of de aanstelling van een LAH ook nodig is bij faillissement. Vanaf het vonnis van faillietverklaring verliest de rechtspersoon het beheer over al zijn goederen (art. 16 lid 1 Faillissementswet). Een curator neemt vanaf dan dit beheer waar. Mag deze laatste tevens de functie van LAH uitoefenen? Volgens sommigen is hij door de aard van zijn taak minder geschikt om de rechtspersoon voor de strafrechter te vertegenwoordigen (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 12-13; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales”, in F. ROGGEN (ed.), *Actualité de droit pénal*, Brussel, Bruylant, 2005, 43; G. STESSENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 35; anders : J. VAN DEN BERGHE, “De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : doos van Pandora?”, in X (ed.), *Gandavus Actueel IX*, Wolters Kluwer Belgium - E. Story-Scientia, Mechelen, 2004, p. 117, nr. 30, die wijst op de kostprijs van een LAH, *infra*, nr. 158). De curator verdedigt immers in wezen de faillissementsboedel, waarbij hij nu eens de belangen van de rechtspersoon vertegenwoordigt, dan weer die van de gezamenlijke schuldeisers (B. MAILLEUX, “De onderlinge relatie tussen curator en advocaat op het raakvlak van de deontologie, het procesrecht en het faillissementsrecht”, in X (ed.), *Gerechtigd akkoord en faillissement*, Antwerpen, Kluwer, losbl., II.D.23, 7). Hij zou zich bv. burgerlijke partij kunnen stellen tegen de gefailleerde rechtspersoon indien dit in het belang van de boedel is (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 1127, nr. 2614). Bovendien behoudt de gefailleerde het recht om alle procedures inzake zijn persoon zelf uit te oefenen

7. De daarbij voorgestelde regeling is evenwel zelf ook niet geheel duidelijk. Volgens de Memorie van Toelichting wijst de voorzitter van de rechtbank bij voorkeur “op verzoek” van de rechtspersoon een LAH aan (Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 17-18). De wettekst stelt daarentegen dat “de rechtspersoon [wordt] vertegenwoordigd door elke andere persoon die daartoe een *delegatie* beschikt” (Wetsontwerp Onkelinx, Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 58, eigen cursivering), wat doet uitschijnen dat er geen verzoekschrift meer nodig zou zijn. Bovendien spiegelt dit wetsontwerp zichzelf aan de Franse regeling, waar de aanstelling van een *mandataire de justice* bij verzoekschrift slechts nodig is “als er geen enkele andere persoon de rechtspersoon geldig kan vertegenwoordigen” (M.v.T., Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 19; zie art. 706-43, lid 1-3 C. pén.).

(L. DELBROUCK, “Gevolgen van het faillissement. Positie van de gefailleerde”, in X (ed.), *Gerechtigd akkoord en faillissement*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, losbl., II.E.10, 7). De vertegenwoordiging en verdediging in een strafprocedure zijn daar duidelijke voorbeelden van (cf. P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 12).

De rechtspraak lijkt op dit punt niettemin verdeeld : soms wordt er geen LAH aangesteld (Luik 30 april 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Antwerpen 15 november 2006, onuitg.; Corr. Hasselt 1 juni 2001, onuitg., aangehaald door G. BILLIOUW, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : een stand van zaken”, *T.W.V.R.* 2001, 169), soms stelt de rechter de curator als LAH aan (Corr. Hasselt 29 juni 2001, onuitg., aangehaald door G. BILLIOUW, o.c., *T.W.V.R.* 2001, 169). O.i. zou de rechter in het licht van voormelde overwegingen beter een andere persoon als LAH aanwijzen.

Indien er echter voorafgaand aan het faillissement reeds een LAH werd aangesteld, blijft deze zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid uitoefenen (Gent 5 maart 2002, Gent 19 november 2002 en Corr. Gent 27 februari 2001, alle onuitg. en aangehaald door P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, p. 13, vn. 80; Corr. Gent 28 januari 2003, *J.D.S.C.* 2004 (verkort), 334, noot M.-A. DELVAUX, *T.M.R.* 2003 (verkort), 314).

137. Wetsontwerp Onkelinx — De vooropgestelde afschaffing van de decumulregel (cf. *supra*, nr. 102) zou uiteraard een aantal belangenconflicten wegnemen. Maar omdat zij daarmee niet allemaal worden ontijd, bleef de figuur van de LAH in het Wetsontwerp Onkelinx behouden (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 15). Het wetsontwerp behield ook de instelling van de strafvordering als wettelijk aanstellingscriterium. In het licht van de hierboven geschetste problematiek van belangenconflicten lijkt het nochtans aangewezen dat aanstellingscriterium bij te stellen teneinde de rechten van verdediging van de rechtspersoon te vrijwaren (cf. D. MATRAY en J. OVERATH, o.c., *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 475; P. WAETERINCKX, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak”, in A. DE NAUW (ed.), *Strafrecht van nu en straks*, Brugge, die Keure, 2003, 258-259).

§ 2. Aanstelling van de lasthebber ad hoc

1. Bevoegde ‘rechtbank’

138. Inleiding — Volgens art. 2bis V.T.Sv. wijst de “rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon” een LAH aan. De wetgever had met deze bepaling vooral het vonnisgerecht voor ogen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 37-38 *infra*, nr. 139). De aanstelling van een LAH dient dus steeds door een rechter te gebeuren, niet door de rechtspersoon zelf (Corr. Gent 3 april 2000, *J.D.S.C.* 2002 (weergave), 307, noot M.-A. DELVAUX, *T.M.R.* 2001 (verkort), 410; M.-A. DELVAUX, “Le mandataire *ad hoc*, porte-parole et défenseur de la personne morale”, noot onder Corr. Gent 22 januari 2001, *J.D.S.C.* 2003, 290; *contra* : Luik 29 maart 2006, *T.Strafr.* 2006, 274, noot). Minder evident is volgens sommigen de aanstelling door de onderzoeksrechter en de raadkamer tijdens het gerechtelijk onderzoek (*infra*, nr. 140). Of de LAH ook in het kader van een opsporingsonderzoek kan worden benoemd en door wie, is erg betwist (*infra*, nr. 141).

139. Aanstelling in de vonnisfase — De aanstelling van de LAH in de vonnisfase gebeurt doorgaans op de inleidingszitting en bij tussenvonnissen, waarna de vonnisrechter de behandeling ten gronde verdaagt, zoals in Gent de gewoonte lijkt (Corr. Dendermonde 4 december 2000, onuitg.; Corr. Gent 11 april 2000, onuitg.; en Corr. Gent 22 januari 2001, onuitg., alle geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 402, nr. 8; Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NjW* 2005 (verkort), 56; *J.D.S.C.* 2006 (weergave), 197; *T.M.R.* 2004 (verkort), 484). De LAH wordt van

zijn aanstelling op de hoogte gebracht en kan zo de nodige regelingen voor de vertegenwoordiging van de rechtspersoon treffen (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 9). Sommige rechtbanken zouden echter onmiddellijk na de aanstelling van de LAH overgaan tot de behandeling van de zaak (Corr. Antwerpen 24 september 2001, onuitg., Corr. Antwerpen 25 februari 2002, onuitg. en Corr. Antwerpen 10 juni 2002, onuitg., alle geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 402, nr. 9 en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 247). Dit kan de verdediging van de rechtspersoon bemoeilijken indien de LAH niet aanwezig is op de zitting en/of niet voldoende tijd krijgt zijn rol voor te bereiden. In een ander (zonderling) vonnis oordeelde de rechtbank eerst over de grond van de zaak, waarna zij de rechtspersoon vrijspak, en dan besloot dat er geen nood aan een LAH was (Corr. Dendermonde 7 september 2000, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be). Wellicht stond de onschuld van de rechtspersoon *prima facie* vast en koos men voor de pragmatische aanpak ...

140. Aanstelling tijdens gerechtelijk onderzoek — Indien de natuurlijke persoon-vertegenwoordiger en de rechtspersoon beiden het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek, dringt de aanstelling van de LAH zich echter op vóór de vonnisfase. Ook in deze hypothese beschouwde de wetgever het vonnisgerecht als de bevoegde rechtbank. Voor een nog niet gecorrectionaliseerde misdaad (bv. valsheid in geschriften *ex art.* 196 Sw.) zou dit echter (de jury van) het hof van assisen zijn (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 2093/5, 37-38), wat moeilijk haalbaar lijkt. Deze oplossing werd dan ook alom bekritiseerd in de rechtsleer (zie o.a. A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, 913; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 4; D. MATRAY en J. OVERATH, *o.c.*, *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 474-475; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 483; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 329).

Een betere oplossing lijkt de aanstelling door de *onderzoeksgerechten* en de onderzoeksrechters. De eerste, raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling, kunnen immers zonder al te veel moeite worden beschouwd als “de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering” (art. 2bis V.T.Sv.). Indien die aanstelling enkel kan plaatsvinden bij de regeling van de rechtspleging, dus bij de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek, dreigt evenwel het hierboven reeds toegelichte euvel van laattijdigheid (Rk. Gent 29 november 2000, onuitg., geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 403, nr. 11; G. BILLIOUW, *o.c.*, *T.W.V.R.* 2001, 170).

Om in art. 2bis V.T.Sv. ook de aanstellingsbevoegdheid van *onderzoeksgerechten* te lezen is wat meer goede wil nodig, al maken zij natuurlijk wel deel uit van de rechtbank van eerste aanleg. In de praktijk achten veel onderzoeksrechters zich tot die aanstelling bevoegd (K.I. Gent 27 maart 2001, onuitg., aangehaald door G. BILLIOUW, *o.c.*, *T.W.V.R.* 2001, 170; Rk. Gent 20 november 2000, onuitg. en Beschikk. O.R. Gent 16 juni 2000, onuitg., beide aangehaald door J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p. 114, nr. 26; Beschikk. O.R. Gent 16 juni 2000, onuitg., *contra* : K.I. Luik 22 maart 2001, onuitg., beide geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 403, nr. 11 en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 248), daarin bijgetreden door rechters ten gronde (*cf.* “de aanstelling van een LAH door de onderzoeksrechter was gerechtvaardigd” in Corr. Tongeren 8 mei 2008, onuitg.) en de rechtsleer (D. MATRAY en J. OVERATH, *o.c.*, *Liber Amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 475; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 483; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 329; H. VAN BAVEL, *o.c.*, *A.J.T.* 1999-2000, 224; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p. 114, nr. 26; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 247). Voor de rechten van de verdediging en de efficiënte rechtsbedeling is de aanstelling van de LAH door de onderzoeksrechter een goede zaak. De onderzoeksrechter blijft hiertoe bevoegd tot het einde van zijn rechtsmacht, d.i. tot de beschikking van de raadkamer tot regeling van de rechtspleging (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 5; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, *o.c.*, p. 373, nr. 745).

141. Aanstelling tijdens opsporingsonderzoek ? — Tijdens het opsporingsonderzoek loopt de strafvordering nog niet, maar ook in deze fase kunnen er al belangen-

conflicten rijzen. Het is onduidelijk of men op dat moment een LAH kan aanstellen. De vertegenwoordiger van de minister meende dat het vonnisgerecht daartoe bevoegd was (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 37), maar die visie is in strijd met de huidige wettekst die vereist dat de strafvordering is ingesteld (Rb. Neufchâteau 31 juli 2001, onuitg., geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 408, nr. 30; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 4; *supra*, nr. 132). Pas vanaf de rechtstreekse dagvaarding voor het vonnisgerecht lijkt de aanstelling van een LAH dus mogelijk (P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 330).

142. Kritiek - wijziging op komst ? — De aanstelling van de LAH is onder de huidige wetgeving onvoldoende duidelijk geregeld. Daarnaast zou een vroegtijdige aanstelling, vanaf de fase van het opsporingsonderzoek, belangenconflicten op meer effectieve wijze aanpakken en zo de rechten van verdediging van de rechtspersoon ten goede komen, mits deze inspraak heeft in de keuze van de LAH (zie bv. A. MASSET, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée”, *J.T.* 1999, 658-659; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 258-259; *infra*, nrs. 144-145).

Het Wetsontwerp Onkelinx had de verdienste één enkele rechterlijke instantie - de voorzitter van de rechtbank van koophandel of de rechtbank van eerste aanleg (al naargelang de rechtspersoon een handelsvennootschap of een burgerlijke vennootschap is) - de exclusieve bevoegdheid toe te kennen om in elke fase van het strafproces een LAH aan te duiden (voor latere procedure-incidenten : *infra*, nr. 157). De ambitie om al een LAH te kunnen aanduiden vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 17-18) kan dit wetsontwerp echter niet waarmaken. Vereist is immers nog steeds dat tegen zowel de natuurlijke persoon-vertegenwoordiger als de rechtspersoon de strafvordering is ingesteld (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 58).

2. Wijze van aanstelling en keuze van de geschikte LAH

143. Inleiding — Een LAH kan ambtshalve of op verzoekschrift worden aangesteld (art. 2bis V.T.Sv.). Dat gaf aanleiding tot nogal wat vragen. Betekent “ambtshalve” dat de bevoegde rechtbank verplicht is een LAH aan te stellen van zodra alle voorwaarden van art. 2bis V.T.Sv. zijn vervuld, of behoudt de rechter een beoordelingsmarge (*infra*, nrs. 144 e.v.) ? Indien de LAH op verzoekschrift wordt aangesteld, wie kan een dergelijk verzoekschrift indienen (*infra*, nrs. 148-149) ? En tot slot, wie kan als LAH worden aangesteld (*infra*, nr. 150) ?

144. Ambtshalve aanstelling : verplicht ? — Volgens de vertegenwoordiger van de minister kan “de magistraat [...] nagaan of het aangewezen is om een lasthebber aan te wijzen zonder hiervoor een verzoek van de betrokken partijen te hebben ontvangen” (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 37-38). Hieruit leidt een deel van de rechtspraak en rechtsleer af dat de rechter *niet verplicht* is een LAH aan te stellen, maar zelf kan oordelen of (potentieel) tegenstrijdige belangen dat vereisen (Gent 11 januari 2002, *NjW* 2002, 63; Gent 1 maart 2002, *R.W.* 2002-03, 1548, noot A. SMETS; voor een vergelijkbaar arrest, zie Gent AR 91492, 24 oktober 2002, onuitg., geciteerd door P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 5; Luik 27 juni 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Antwerpen 16 juni 2005, onuitg., aangehaald door P. HELSEN, “Wanneer is de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* verplicht ?”, *T.Strafr.* 2006, 231; Corr. Hasselt 25 april 2001, *T.R.V.* 2002, 470, noot; Corr. Luik 17 december 2002, onuitg., aanhaald door J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p. 112, nr. 14, zie ook vn. 19; Corr. Leuven 22 februari 2006, *T.Strafr.* 2006, 228, noot P. HELSEN; P. BRAEKMANS, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : de onderneming strafbaar”, *Or.* 1999, 202-203; J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR, e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales*, Brussel, De Boeck & Larquier, 2007, 33; A. SMETS, “De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en de lasthebber *ad hoc* : een belangenconflict ?”, noot onder Gent

1 maart 2002, *R.W.* 2002-03, 1550; L. VANWALLE, *o.c.*, *T.M.R.* 2001, 137; P. WAETERINCKX, “De lasthebber *ad hoc*, nog steeds lastiger dan gedacht...”, noot onder GwH 5 december 2006, *R.A.B.G.* 2007, 389). Dergelijke belangenconflicten rijzen voornamelijk bij onopzettelijk gepleegde misdrijven omdat dan een afweging gebeurt van de zwaarte van de fout in hoofde van de natuurlijke en rechtspersoon (*cf.* S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 407-408, nr. 27). De verplichte ambtshalve aanstelling van een LAH wordt bestempeld als een disproportionele inmenging van de rechter in de rechten van verdediging van de rechtspersoon (zie o.a. G. BILLIOW, *o.c.*, *T.W.V.R.* 2001, 170-171; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.A.B.G.* 2007, 390).

Volgens anderen is de rechter daarentegen steeds *verplicht* om een LAH te benoemen (zie bv. Luik 27 juni 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be en aangehaald door J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, 112-113; Corr. Gent 19 oktober 1999, *T.M.R.* 2000, 168-169; Corr. Gent 3 april 2000, *T.M.R.* 2001, 410; Corr. Gent 5 februari 2002, *NjW* 2003, 167, noot H. VAN BAVEL; Corr. Gent 6 mei 2002, *T.G.R.* 2003, 171-172; Corr. Hasselt 4 mei 2001, Corr. Hasselt 28 juni 2002, Corr. Gent 4 november 2002 en Corr. Gent 5 november 2002, alle onuitg. en aangehaald door P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 5, vn. 21; Corr. Hasselt 7 april 2006, onuitg., aangehaald door P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2006, p. 231, vn. 2; J. VAN DEN BERGHE, “Praktijkproblemen en een proeve van oplossing bij de toepassing van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Straf recht ? - Strafrecht. Actuele tendenzen*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2001, 141-142). Argumenten ter ondersteuning worden geput uit de wettekst zelf (“wijst [...] aan” i.p.v. ‘kan aanwijzen’), uit het feit dat de rechter, om na te gaan of er daadwerkelijk een belangenconflict is, zou moeten vooruitlopen op de beoordeling ten gronde, en het feit dat er steeds een potentieel belangenconflict tussen de natuurlijke persoon en rechtspersoon bestaat, ongeacht het opzettelijke of onopzettelijke karakter van het vervolgte misdrijf (Corr. Oudenaarde 6 juni 2003, *R.A.B.G.* 2004, 371, noot D. DE BACKER; Rb. [sic] Gent 5 februari 2002, *NjW* 2003, 167, noot H. VAN BAVEL; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 5-6; *supra*, nr. 132).

145. Antwoord Grondwettelijk Hof ? — Deze laatste twee argumenten werden recent ook door het Grondwettelijk Hof aangehaald na een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van de verplichte aanstelling van een LAH met het gelijkheidsbeginsel en het recht op verdediging uit art. 6 EVRM (GwH 5 december 2006, nr. 109/2006, *B.S.* 9 februari 2007 (eerste uitgave) (verkort), 6658 en *R.A.B.G.* 2007, 379, noot P. WAETERINCKX, overw. B.6.2.). De verplichte aanstelling kan het recht op vertegenwoordiging naar keuze immers sterk inperken. Toch kan men uit het arrest van het Grondwettelijk Hof niet besluiten dat de ambtshalve aanstelling verplicht is. Dit laatste was enkel het uitgangspunt van de verwijzende rechter. Het Hof zelf weigert daarentegen uitdrukkelijk zich over deze kwestie uit te spreken (overw. B.4.3.). Dat is de taak van het Hof van Cassatie, dat in 2003 overigens dicht bij een antwoord kwam (Cass. 7 januari 2003, AR P.02.0271.N, *Pas.* 2003, 46, kort besproken in P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2006, 231; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p. 113-114, nr. 25; F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, “Recente ontwikkelingen in het algemeen strafrecht”, in R. VERSTRAETEN en D. VAN DAELE (eds.), *Straf(proces)recht. Themis*, Brugge, die Keure, 2007, p. 20, vn. 87). Anderzijds moet wel worden opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof de argumenten van de ‘verplichte’-strekking niet nodig had om de prejudiciële vraag te beantwoorden. Toch een begin van antwoord ?

Het Hof besluit in elk geval dat de verplichte aanstelling geen schending van de Grondwet of van art. 6 EVRM is omdat de rechtspersoon via het verzoekschrift voldoende inspraak heeft in de aanstelling van de LAH (voor een kritische bespreking van dit arrest zie F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, *o.c.*, *Straf(proces)recht. Themis*, p. 20-21, nrs. 28-30; anders : P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.A.B.G.* 2007, 388-392; zie ook S. VANDROMME, “Grondwettelijk Hof maakt het lasthebber *ad hoc* niet te lastig”, *Juristenkrant* 2007, afl. 144, 9).

146. Ambtshalve aanstelling : besluit ? — Voorlopig krijgt de vraag naar verplichte of facultatieve ambtshalve aanstelling dus geen eensgezind antwoord. Het Wetsontwerp Onkelinx schrapt de ambtshalve aanstelling eenvoudigweg (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 58-59), maar de Memorie van Toelichting liet de rechter blijkbaar wel een beoordelingsmarge t.a.v. een verzoek tot aanstelling van een LAH (“indien dit nodig lijkt voor de verdediging van de rechtspersoon”, M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 18).

147. Verplichte ambtshalve aanstelling bij verstek ? — Een specifiek probleem doet zich voor indien noch de rechtspersoon, noch zijn medevervolgde vertegenwoordiger, noch de raadsman van één van beiden verschijnt. Moet de rechter in dergelijk geval een LAH aanstellen ? Het gevaar bestaat immers dat de vertegenwoordiger van de rechtspersoon uit strategische overwegingen niet opdaagde en vervolgens bv. nalaat de rechtspersoon te informeren over het vonnis bij verstek om de latere verzetsprocedure in zijn eigen voordeel te gebruiken (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 6; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? Strafrecht. Actuele tendenzen*, 144). De huidige wet geeft daarop geen antwoord; de rechtspraak en rechtsleer zijn eens te meer verdeeld (Corr. Tongeren 12 december 2001, onuitg., aangehaald door P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 6; G. BILLIOUW, *o.c.*, *T.W.V.R.* 2001, 168-170).

148. Aanstelling op verzoekschrift - Persoon van de indiener — Naast de ambtshalve aanstelling kan ook een LAH worden gevraagd via verzoekschrift. De wet geeft evenwel niet aan wie dergelijk verzoekschrift kan indienen. Volgens de parlementaire voorbereiding beschikt enkel de rechtspersoon daartoe over het vereiste belang (Verslag JEANMOYE, *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1217/6, 75; zie echter Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 38 : “verzoek van de betrokken partijen”). Nochtans willen verschillende auteurs deze mogelijkheid ook openlaten voor andere belanghebbenden, zoals de onderzoeksrechter, het openbaar ministerie, medeverdachten of -beklaagden en de burgerlijke partij (A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, 913; F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale.*, 38-39; G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 34-35; P. TRAESE, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 482; S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, 408). Dit standpunt vond inmiddels zijn weg naar de rechtspraak (zie de rechtspraak besproken door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 408, nr. 30).

Het Wetsontwerp Onkelinx beoogde meer duidelijkheid te brengen. Bij voorkeur wordt een nieuwe vertegenwoordiger aangesteld op initiatief van de rechtspersoon (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 17-18). Blijft de rechtspersoon stilzitten, dan kan de rechter indien nodig voor de verdediging van de rechtspersoon en enkel op verzoek van het openbaar ministerie, de medebeklaagde of de burgerlijke partij een LAH aanwijzen (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 18). Vreemd genoeg werd de onderzoeksrechter, die in het wetsontwerp geen rechtstreekse aanstellingsbevoegdheid krijgt (*supra*, nr. 142), niet in het voormelde lijstje opgenomen. Nochtans heeft hij als onafhankelijke rechterlijke instantie en door zijn onderzoek *à charge* en *à décharge* wellicht het beste zicht op (dreigende) belangenconflicten.

149. Mondeling of schriftelijk verzoek(schrift) ? — Hoewel de huidige wet spreekt over een verzoekschrift, worden er geen formele voorschriften bepaald. Het lijkt evident dat het om een schriftelijk verzoek gaat (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 6). Toch gaan verschillende rechters ook in op een mondeling verzoek. Strikt genomen beroept de rechtbank zich in dergelijk geval op haar ambtshalve aanstellingsbevoegdheid, vermits er geen sprake is van een verzoekschrift *sensu stricto* (Gent 11 januari 2002, *NjW* 2002, 63; Corr. Gent 14 mei 2001 en Corr. Antwerpen 19 februari 2002, beide onuitg. en geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 408, nr. 31; zie ook J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandavus Actueel IX*, p. 114, nr. 26; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? - Strafrecht. Actuele tendenzen*, 143). Neemt de rechtbank geen genoegen met een mondeling verzoek, dan wordt de zaak uitgesteld in afwachting van een schriftelijk verzoekschrift (Corr. Gent 20 december 2000, onuitg., geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 408, nr. 31).

150. Wie kan als LAH worden aangesteld ? — Op de eerste plaats kan de LAH een persoon zijn die verbonden is aan de rechtspersoon, bv. een orgaan of werknemer. Dat gebeurt vooral in grotere bedrijven. In kleinere bedrijven, bv. een eenpersoons-BVBA, is men vaak aangewezen op een externe LAH (*contra* : Gent 16 oktober 2003, AR 92976, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be). In de meeste gevallen wordt dan een advocaat aangesteld, omwille van diens onafhankelijkheid en juridische achtergrond (G. BILLIOUW, *o.c.*, *T.W.V.R.* 2001, 170; S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 404, nr. 16; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 6-7; D. MATRAY en J. OVERATH, *o.c.*, *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 478; J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales*, *o.c.*, 33-34 en de rechtspraak waarnaar al deze auteurs verwijzen; zie ook Gent AR 92978, 16 oktober 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Corr. Leuven 22 februari 2006, *T.Strafr.* 2006, 228, noot P. HELSEN). De deontologie verbiedt een advocaat overigens om tegenstrijdige belangen te verdedigen (GwH 5 december 2006, nr. 109/2006, *B.S.* 9 februari 2007 (eerste uitgave) (verkort), 6658, overw. B.9., *supra*, nr. 145 en daar vermelde verwijzingen naar rechtsleer). Deze advocaat-LAH vertolkt weliswaar *niet* de rol van raadsman, maar van vertegenwoordiger.

Het nadeel aan een externe LAH is dat deze persoon de situatie van de rechtspersoon vaak minder goed kent of niet het vertrouwen geniet van de organen van de rechtspersoon (D. MATRAY en J. OVERATH, *o.c.*, *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 478-479; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 483; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? Strafrecht. Actuele tendenzen*, 145 en *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p.114-116, nrs. 27-28). Bovendien heeft de rechtspersoon het recht zich te laten vertegenwoordigen en verdedigen door een persoon naar keuze. Dit recht kan enkel worden beperkt door de wet op objectief verantwoorde en evenredige wijze (GwH 5 december 2006, nr. 109/2006, *B.S.* 9 februari 2007 (eerste uitgave) (verkort), 6658, *supra*, nr. 145).

De rechter moet er in elk geval over waken dat de LAH voldoende onafhankelijk is om een eerlijke verdediging van de rechtspersoon te garanderen (zie bv. kritiek op de onafhankelijkheid van de LAH in Gent 16 oktober 2003, AR 92976, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; S. VANDROMME, *o.c.*, *Juristenkrant* 2007, 9; zie ook J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? – Strafrecht. Actuele tendenzen*, 145-146). Volgens sommige auteurs wordt de onafhankelijkheid strenger beoordeeld wanneer de voorgestelde LAH met de vennootschap verbonden is dan wanneer het gaat om een advocaat (voor een meer uitgebreide analyse zie : S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 404-405, nrs. 14-20; P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 331-332).

In bepaalde gevallen kan de aangestelde lasthebber zijn mandaat weigeren, bv. wanneer een advocaat om deontologische redenen niet kan optreden (M.-A. DELVAUX, *o.c.*, *J.D.S.C.* 2003, 290; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 8).

Het Wetsontwerp Onkelinx benadrukte enerzijds het keuzerecht van de rechtspersoon en wou anderzijds de onafhankelijkheid vergroten door een aparte rechterlijke instantie (i.p.v. het vonnisgerecht) te laten oordelen over de aanstelling van een geschikte LAH (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 16-18).

3. Rechtsmiddelen tegen de aanstelling van de LAH

151. Inleiding — Is het mogelijk een rechtsmiddel aan te wenden tegen de aanstelling van de LAH, en zo ja, wie kan dit recht uitoefenen (*infra*, nr. 154) en wat zijn de gevolgen daarvan (*infra*, nr. 156) ? Deze kwestie is omstrede bij gebrek aan wettelijke regeling. Met betrekking tot de eerste vraag moet men een onderscheid maken tussen de aanstelling in de vonnisfase (*infra*, nr. 152) en deze in de onderzoeksfase (*infra*, nr. 153).

152. Rechtsmiddelen in de vonnisfase — De vraag naar mogelijke rechtsmiddelen rijst vooral wanneer de aanstelling van de LAH bij tussenvonnissen wordt beslecht. Indien

de rechter geen tussenvonnissen velt en onmiddellijk overgaat tot de behandeling van de zaak (*supra*, nr. 139), kan immers hoger beroep of verzet tegen het eindvonnis worden aangetekend. Ook cassatieberoep is dan mogelijk (Cass. 7 januari 2003, AR P.02.0271.N).

In principe zijn ook tussenvonnissen vatbaar voor hoger beroep (*cf.* art. 172 en 199 Sv. *juncto* 1050 Ger.W.). De vraag rees of een tussenvonnis over de aanstelling van een LAH al dan niet een maatregel of beslissing van inwendige aard is. Tegen dergelijke beslissingen staat immers met toepassing van art. 1046 Ger.W. geen hoger beroep noch verzet open. Hoewel de beslissing over de LAH een voorbereidende handeling uitmaakt, heeft deze een onmiddellijke impact op de rechten van verdediging van de rechtspersoon en op diens financiële toestand (*infra*, nr. 157). Dergelijke beslissing is dan ook meer dan een louter administratieve, organisatorische maatregel die geen feitelijk geschilpunt zou betreffen en de partijen niet kan schaden in hun rechten (zie hierover : Cass. 13 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 346 en Cass. 3 december 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 103, aangehaald door J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2004, p. 416, vn. 1; zie ook R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 1037, nr. 2231). Het tussenvonnis over de aanstelling van een LAH lijkt dan ook vatbaar voor hoger beroep en verzet, en dit vanaf het moment van de uitspraak (art. 1050 Ger. W.) (in die zin : Gent 15 [sic] januari 2002, *NjW* 2002, 63; Gent 1 maart 2002, *J.D.S.C.* 2004, 343, noot P. LAMBRECHT en V. BOSLY en *R.W.* 2002-03, 1548, noot A. SMETS; Luik 27 juni 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Corr. Oudenaarde 6 juni 2003, *R.A.B.G.* 2004, 371, noot D. DE BACKER; S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 409, nr. 33; P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 7-8; D. MATRAY en J. OVERATH, o.c., *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 478; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 1038, nr. 2231; anders : Corr. Gent 1 februari 2000, *T.M.R.* 2000, 170 : vonnis op verzet waartegen hoger beroep werd ingesteld en aangehaald door M. G. FAURE, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming", *T.P.R.* 2000, 1356; J. VAN DEN BERGHE, o.c., *Straf recht ? Strafrecht. Actuele tendenzen*, 146-147; zie ook A. SMETS, o.c., *R.W.* 2002-03, 1551).

153. Rechtsmiddelen in de onderzoeksfase — Wordt de kwestie van de LAH behandeld door een onderzoeksgerecht of de onderzoeksrechter, dan is de situatie anders. Stelt de *raadkamer* de LAH aan naar aanleiding van de regeling van de rechtspleging, dan kunnen het openbaar ministerie en de burgerlijke partij daartegen in theorie hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135 § 1 Sv., zie echter *infra*, nr. 154). Voor de inverdenkinggestelde rechtspersoon wordt die mogelijkheid beperkt tot de gevallen voorzien in art. 135 § 2 Sv., bv. bij onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die aan de beschikking van de raadkamer kleven.

Indien de *onderzoeksrechter* een LAH aanstelt, lijkt geen rechtsmiddel mogelijk. Rechtsmiddelen tegen beschikkingen van de onderzoeksrechter vergen immers een wettelijke grondslag, en de regeling van de LAH voorziet terzake niets (P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 8; D. MATRAY en J. OVERATH, o.c., *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 477; anders : K.I. Gent 27 maart 2001, onuitg., geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 409, nr. 34). Theoretisch staat wellicht wél een rechtsmiddel open tegen de weigering van de onderzoeksrechter om een LAH aan te stellen na vordering daartoe van het parket (een zgn. 'strijdig bevel'). Het parket heeft immers een appelrecht bij de kamer van inbeschuldigingstelling indien het strijdig bevel nadelig is voor de strafvordering (R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 396, nr. 782). Die laatste voorwaarde lijkt evenwel niet snel vervuld bij weigering tot aanstelling van een LAH. Daarnaast lezen sommigen een beroepsmogelijkheid in art. 136bis lid 2 Sv., op basis waarvan het parket-generaal alle nuttige vorderingen voor de K.I. kan brengen (K.I. Luik 23 april 2001, onuitg., geciteerd door S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, o.c., *R.W.* 2003-04, p. 409, nr. 34).

154. Wie kan het rechtsmiddel aanwenden ? — Deze vraag speelt vooral in de vonnisfase. Vereist is alleszins dat de indiener een belang bij het rechtsmiddel heeft.

Indien het vonnis tot aanstelling *niet* uitdrukkelijk *uitvoerbaar bij voorraad* is verklaard, heeft de instelling van een rechtsmiddel schorsende werking (art. 173 lid 1 Sv. en art. 203 § 3 Sv.). Bijgevolg kan het rechtsmiddel uitgaan van (de advocaat van) de rechtspersoon of van diens wettelijke of statutaire vertegenwoordiger (in die zin : Gent 1 maart 2002, *J.D.S.C.* 2004, 343, noot P. LAMBRECHT en V. BOSLY en *R.W.* 2002-03, 1548, noot A. SMETS; zie ook P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 7, vn. 40). Ook andere procespartijen, zoals het parket of de burgerlijke partij, kunnen een belang bij het rechtsmiddel hebben (zie bv. hoger beroep van het parket in Luik 27 juni 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; zie ook P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 7). Dezelfde personen kunnen hoger beroep of verzet aantekenen tegen een weigering van de rechter een LAH aan te stellen (zie bv. hoger beroep van het parket in Luik 29 maart 2006, *T.Strafr.* 2006, 274, noot). Derden, zoals werknemers van de rechtspersoon, kunnen in principe geen rechtsmiddel aanwenden, nu derdenverzet in strafzaken enkel kan tegen een uitspraak over burgerlijke belangen (art. 1122, lid 1 Ger. W.), *quod non*.

Is het vonnis tot aanstelling *uitvoerbaar bij voorraad* verklaard (art. 173 lid 2 Sv. en art. 203 § 3 Sv.; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, *o.c.*, p. 1017, nr. 2186), dan zou volgens bepaalde rechtspraak enkel de LAH zelf een rechtsmiddel kunnen aanwenden (Corr. Gent 1 februari 2000, *T.M.R.* 2000, (verkort) 170 en Corr. Gent 22 januari 2001, onuitg., beide aangehaald door J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? Strafrecht. Actuele tendenzen*, 147 en L. VANWALLE, *o.c.*, *T.M.R.* 2001, p. 139, nr. 41; anders : Gent 24 oktober 2002, onuitg., aangehaald in P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 7, vn. 39). Deze oplossing valt te betreuren, vermits het rechtsmiddel bovenal de rechten van verdediging van de rechtspersoon ten goede zou moeten komen (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, p. 7, vn. 39). Het Hof van Cassatie sprak zich tot nog toe enkel uit over de exclusieve bevoegdheid van de LAH om rechtsmiddelen aan te wenden tegen “beslissingen over de tegen de rechtspersoon ingestelde strafvordering” (Cass. 26 september 2006, *R.W.* 2006-07 (verkort), 1084, concl. C. VANDEWAL, kort besproken in F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, *o.c.*, *Straf(proces)recht. Themis*, p. 21, nrs. 31-32).

155. Wetsontwerp Onkelinx — In het Wetsontwerp Onkelinx werd de mogelijkheid van hoger beroep en verzet tegen de aanstelling van de LAH resoluut uitgesloten. In plaats daarvan kiest het wetsontwerp, naar Frans voorbeeld, voor derdenverzet (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 19 en 59). Die piste maakt het optreden mogelijk van bestuurders die de rechtspersoon niet (meer) mogen vertegenwoordigen of werknemers die niet in het strafproces zijn betrokken. De medevervolgde vertegenwoordigers, maar ook de advocaat van de rechtspersoon kunnen geen rechtsmiddel meer aanwenden.

156. Gevolgen vernietiging aanstelling ? — De beroepsrechter kan de aanstelling van de LAH vernietigen en een nieuwe LAH aanstellen. Vernietigt hij de aanstelling en beslist hij dat er geen nood is aan een nieuwe LAH (*supra*, nr. 144), dan moet hij de LAH die in eerste aanleg werd aangesteld in de zaak oproepen en horen. Laat de rechter dat na, dan schendt hij diens rechten van verdediging *qualitate qua*, wat kan leiden tot de vernietiging van de veroordeling van de rechtspersoon (Cass. 7 januari 2003, AR P.02.0271.N, kort besproken in P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2006, 231; J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Gandaius Actueel IX*, p. 113-114, nr. 25 en F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, *o.c.*, *Straf(proces)recht. Themis*, p. 20, vn. 87).

§ 3. Uitvoering, vergoeding en einde van de opdracht als LAH

157. Opdracht — De LAH staat in voor de vertegenwoordiging en verdediging van de rechtspersoon in het strafproces (M.-A. DELVAUX, *o.c.*, *J.D.S.C.* 2003, 289-290; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 8; D. MATRAY en J. OVERATH, *o.c.*, *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, 477; C. VANDEWAL, concl. bij Cass. 26 september 2006, *R.W.* 2006-07, p. 1085, nrs. 6-7). Zijn aanstelling beoogt immers te verhinderen dat belangenconflicten de eerlijke verdediging van de rechtspersoon in het gedrang brengen (*supra*,

nr. 132). In tegenstelling tot een advocaat-raadsman, bepaalt de LAH dus de lijn van verdediging voor de rechtspersoon (anders : J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales, o.c.*, 34). Verder kan men uit de wet en de parlementaire voorbereiding weinig afleiden omtrent zijn taak.

Vanaf zijn aanstelling is de LAH de *enige* die de rechtspersoon in de strafprocedure kan vertegenwoordigen (*supra*, nr. 129). Bijgevolg moeten alle kennisgevingen en betekenningen t.a.v. hem gebeuren en kan enkel hij rechtsmiddelen aanwenden (behoudens tegen zijn eigen aanstelling, *supra*, nr. 154) (Cass. 26 september 2006, *R.W.* 2006-07 (verkort), 1084, concl. C. VANDEWAL; Corr. Gent 22 januari 2001, *J.D.S.C.* 2003, 287, noot M.-A. DELVAUX; S. DE MEULENAER en P. WAETERINCKX, *o.c.*, *R.W.* 2003-04, p. 405, nr. 20; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 9-10; G. STESSENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 35; F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, *o.c.*, *Straf(proces)recht. Themis*, p. 21, nr. 31).

Betekent dit ook dat de LAH bevoegd is op het vlak van de *burgerlijke vordering*, bv. om in naam van de rechtspersoon een burgerlijke vordering tegen een medebeklaagde in te stellen of zich tegen de burgerlijke vordering van het slachtoffer te verdedigen? Uiteraard zou de rechtspersoon zijn LAH daartoe kunnen machtigen via bijzondere lastgeving. Maar aangezien dergelijke machtiging dan wellicht uitgaat van precies diegenen die door de LAH worden vervangen, lijkt dit - zeker voor het instellen van een vordering tegen de medebeklaagde - geen evidente piste. Wat de vraag opwerpt of men de LAH exclusief bevoegd moet achten voor de burgerlijke vordering. Een bevestigend antwoord lijkt niet helemaal in lijn met de *ratio legis*, die in eerste instantie het (vermijden van belangenconflicten bij het) verweer op de strafvordering beoogt (*supra*, nr. 132). Zo achtte de correctionele rechtbank van Tongeren de door de LAH ingestelde burgerlijke vordering onontvankelijk omdat de LAH enkel “de verdediging van de rechtspersoon in het proces [moet] leiden” en hij niet over een mandaat beschikt voor de burgerlijke vordering die “vreemd is aan de strafrechtelijke verdediging” (Corr. Tongeren 8 mei 2008, onuitg.). Bovendien zou men een - al dan niet gerechtvaardigde - ongelijkheid kunnen zien met de rechtspersoon die zich (na afloop van een strafprocedure) voor de burgerlijke rechter verweert tegen eenzelfde vordering en die in dat geval uiteraard wél zijn autonomie behoudt. Niettemin lijkt het proces-economisch aangewezen de LAH in de strafprocedure tevens exclusief bevoegd te achten voor de burgerlijke vordering. De stellingname op burgerrechtelijk vlak kadert bovendien vaak in de verdedigingsstrategie van de beklaagde op strafrechtelijk vlak (P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 10; *cf.* C. VANDEWAL, concl. bij Cass. 26 september 2006, *R.W.* 2006-07, p. 1085, nrs. 6-7), zodat het enigszins artificieel lijkt die los te koppelen van de strafvordering (zie evenwel de correctionele rechtbank van Tongeren in het zonet vermelde vonnis dd. 8 mei 2008 die “ten overvloede [op]merkt [...] dat het niet aangetoond noch aannemelijk gemaakt wordt dat de burgerlijke vordering kadert binnen de strafrechtelijke verdediging van de vennootschap”). Tot slot rijst de vraag of de LAH ook bevoegd moet blijven wanneer de vonnisrechter het verval van de strafvordering vaststelt, maar nog uitspraak moet doen over de burgerlijke vordering (bv. teruggave). Dat is onder de huidige wet niet vereist (*infra*, nr. 159), al zou dit de efficiënte verdediging van de rechtspersoon kunnen bevorderen.

De huidige wet voorziet geen procedure voor mogelijke *incidenten* bij de uitvoering van de opdracht van de LAH, zoals bv. tegenstand van aan de kant gezette vertegenwoordigers van de rechtspersoon of kaderleden bij het verzamelen van informatie voor de verdediging. In dergelijke gevallen lijkt de LAH een verzoekschrift tot de onderzoeks- of vonnisrechter te kunnen richten (Corr. Gent 24 mei 2004, *NjW* 2005, 95, noot J.D.; P. HELSEN, *o.c.*, *T.Strafr.* 2003, 9; F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, 40).

Het Wetsontwerp Onkelinx bevatte een meer expliciete taakomschrijving : de LAH vertegenwoordigt de rechtspersoon bij proceshandelingen en zorgt ervoor dat de rechtspersoon in alle onafhankelijkheid zijn verdediging kan voeren t.a.v. zijn medevervolgde vertegenwoordigers (voorgesteld art. 2bis V.T.Sv.). Vreemd genoeg zou de LAH zich echter niet mogen inlaten met de verdediging van de rechtspersoon (M.v.T., *Parl. St.*

Kamer, 2929/1, 19, kritisch onthaald door J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales*, o.c., 90). Deze redenering lijkt zonder veel nadenken te zijn overgenomen uit het Franse recht, waar de *mandataire de justice* een veel beperktere rol speelt (F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, 40). Daarnaast bepaalde het wetsontwerp ook dat procedure-incidenten tot de bevoegdheid behoorde van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of koophandel (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 17-18 en 59).

158. Vergoeding — De wet bepaalt momenteel niets over de vergoeding van de LAH. Gezien diens opdracht, gaat men ervan uit dat zijn vergoeding ten laste is van de rechtspersoon (P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 10; J. VAN DEN BERGHE, o.c., *Gandaius Actueel IX*, 118; H. VAN GOMPEL, “De rechtspersoon in het (nieuwe) strafrecht : de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *Limb. Rechtsl.* 2000, 29). Het is aangewezen - zeker bij ambsthalfve aanstelling - dat de rechter de omvang van de vergoeding *ex aequo et bono* (P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 10) of volgens een zeker barema bepaalt (F. ROGGEN, o.c., *Droit pénal et procédure pénale*, 43-44).

De meeste rechters kennen bij aanstelling van de LAH een provisie toe, die afhankelijk lijkt van de complexiteit van de zaak (Corr. Oudenaarde 6 juni 2003, *R.A.G.B.* 2004, 371, noot D. DE BACKER; J. VAN DEN BERGHE, o.c., *Gandaius Actueel IX*, 118). Bij het einde van zijn mandaat maakt de LAH meestal zijn staat van onkosten en erelonen over aan de rechtbank, indien deze op het moment van het eindvonnis al kunnen worden begroot (zie bv. Luik 27 juni 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be). Zo niet, kan de LAH ze later voorleggen aan de rechtspersoon of de rechtbank (P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 10; J. VAN DEN BERGHE, o.c., *Gandaius Actueel IX*, 118). In dit laatste geval kan de strafrechter zich bij het eindvonnis het recht voorbehouden later uitspraak te doen over de vergoeding van de LAH (zie bv. Corr. Luik 28 maart 2003, *J.D.S.C.* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX; *J.L.M.B.* 2003, 1331; *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE).

Deze praktijkoplossingen werden deels overgenomen in het Wetsontwerp Onkelinx : de rechtspersoon draagt de kost van de LAH en deze laatste kan zich daartoe tot de eerste richten. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of koophandel kan (of moet ?) de kosten en erelonen taxeren (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 20 vs. 59). Er wordt niet gesproken over een provisie noch over barema's.

159. Einde van het mandaat — Het mandaat van de LAH eindigt wanneer de strafvordering tegen de rechtspersoon eindigt. Meestal is dat bij een in kracht van gewijsde gegane eindbeslissing, of eventueel een buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten. Een gerechtelijk akkoord of faillissement in de loop van de strafprocedure stellen wellicht geen einde aan het mandaat van LAH (*supra*, nr. 136). De strafvordering tegen de rechtspersoon blijft immers mogelijk en vervalt ten vroegste bij afsluiting van de vereffening, gerechtelijke ontbinding of ontbinding zonder vereffening (*cf.* art. 20 V.T.Sv.; voor een grondige analyse zie : P. HELSEN, o.c., *T.Strafr.* 2003, 10; zie ook J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales*, o.c., 34; *infra*, nrs. 89 e.v.).

Afdeling 3. Voorlopige maatregelen

160. Inleiding — Wanneer in de loop van het onderzoek ernstige aanwijzingen van schuld tegen een rechtspersoon bestaan, kan de onderzoeksrechter bepaalde voorlopige maatregelen treffen indien bijzondere omstandigheden deze vereisen. Art. 91 Sv. omvat de volgende maatregelen : 1° de schorsing van de procedure tot ontbinding of vereffening, 2° het verbod op specifieke vermogensrechtelijke transacties die tot het onvermogen van de rechtspersoon kunnen leiden en 3° het betalen van een borgsom als waarborg voor de maatregelen die de onderzoeksrechter neemt.

161. Voorwaarden — Art. 91 Sv. vereist uitdrukkelijk dat de maatregelen uitgaan van een onderzoeksrechter tijdens een gerechtelijk onderzoek. De voormelde maatregelen kunnen dus niet worden opgelegd door de procureur des Konings in een opsporingsonderzoek. Vraag is of de onderzoeksrechter dergelijke maatregelen eventueel kan treffen bij mini-instructie. Deze constructie laat hem toe dezelfde onderzoeksdaaden te stellen als in een gerechtelijk onderzoek, behoudens diegene die expliciet zijn uitgesloten door art. 29 *septies* Sv. Aangezien dit artikel de maatregelen van art. 91 Sv. niet vermeldt, besluiten sommigen dat ze ook bij mini-instructie mogelijk zijn (G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 39). Volgens anderen sluit de expliciete bewoording van art. 91 Sv. de toepassing bij mini-instructie uit (P. TRAESE, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 487; H. VAN BAVEL, *o.c.*, *A.J.T.* 1999-2000, 223; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, *o.c.*, p. 482, nr. 982).

Het criterium “ernstige aanwijzingen van schuld” slaat niet alleen op de mogelijkheid van voorlopige maatregelen, maar impliceert ook dat de onderzoeksrechter de rechtspersoon in verdenking heeft gesteld of gaat stellen (art. 61 *bis* Sv.; G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 39; H. VAN BAVEL, *o.c.*, *A.J.T.* 1999-2000, 223). Daarenboven moeten er bijzondere omstandigheden zijn die om een voorlopige maatregel vragen.

162. Welke maatregelen ? — De maatregelen van art. 91 Sv. dienen als een gesloten systeem te worden opgevat (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 12; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, 911; A. MASSET, *o.c.*, *J.T.* 1999, 659; P. TRAESE, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 486; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 261). Niettemin interpreteren sommige rechters deze maatregelen bijzonder ruim (zie bv. Beschikk. O.R. 10 maart 2000, onuitg. en besproken door P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 260).

In geen geval mogen de voorlopige maatregelen het hele vermogen of de werking van de rechtspersoon blokkeren (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 79). Ze zouden enkel betrekking mogen hebben op ‘specifieke’ transacties. Zo zou een algemeen beslag op bepaalde bankrekeningen niet toegestaan zijn (C. MEUNIER, “La saisie pénale en droit belge : dernière actualité”, *Agon* oktober 1999, p. 14, nr. 24; zie ook G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 41; zie ook voorbeeld *supra*, nr. 88).

163. Remedies ? — Net als natuurlijke personen kan een rechtspersoon die benadeeld is door een beslagmaatregel de onderzoeksrechter via een strafrechtelijk kort geding vragen om de opheffing van de maatregel (art. 61 *quater* Sv.). Onterecht opgelegde maatregelen kunnen eventueel leiden tot staatsaansprakelijkheid. De regeling inzake onrechtmatige of onwerkdadige voorlopige hechtenis lijkt daarentegen niet van toepassing, ondanks de woorden van de wetgever (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, 2093/5, 41; G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 41-42; P. TRAESE, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 487).

HOOFDSTUK 5. BESTRAFFING

164. Inleiding — In dit laatste onderdeel bekijken we de straffen die rechtspersonen riskeren. Ook dit aspect van de Wet van 4 mei 1999 kent een aantal praktische, maar ook fundamentele problemen. Deels zijn die problemen te wijten aan de haast waarmee men de wet op het einde van de legislatuur nog door het parlement loodste, doch deels ook aan het feit dat het Strafwetboek van 1867 geschreven is op maat van natuurlijke personen en de wetgever van 1999 met dat gegeven onvoldoende rekening heeft gehouden.

We bespreken achtereenvolgens de verschillende mogelijke straffen, met inbegrip van enkele aspecten en maatregelen uit bijzondere regelgeving (*infra*, nrs. 165 e.v.). Tot slot worden de regels inzake straffoemeting (*infra*, nrs. 198-202) en aspecten van strafuitvoering (*infra*, nrs. 203-204) kort belicht.

Afdeling 1. Straffen en maatregelen

§ 1. Hoofdstraf : de geldboete

165. Inleiding — Momenteel voorziet de wet slechts één hoofdstraf voor rechtspersonen : de geldboete. Om vrij evidente redenen zijn vrijheidsberovende straffen (gevangenisstraf, opsluiting (voor misdaden) en hechtenis (voor politieke misdrijven)) niet toepasselijk op rechtspersonen. Maar veel misdrijven in het Strafwetboek en in bijzondere wetgeving worden precies bestraft met een vrijheidsstraf, al dan niet in combinatie met een geldboete. Hoe konden dergelijke bepalingen worden toegepast op rechtspersonen zonder de hele strafwetgeving te moeten herschrijven ?

166. Ingewikkeld conversiemechanisme, gestoeld op antropomorfisme — De Belgische wetgever koos, anders dan zijn buitenlandse collega's, voor een ingewikkeld conversiemechanisme, neergelegd in art. 41bis Sw. De doelstelling van dit mechanisme was tweevoudig : enerzijds een zo groot mogelijk parallellisme met de bestrafing van natuurlijke personen bewerkstelligen en anderzijds vermijden dat natuurlijke personen strenger gestraft konden worden dan rechtspersonen (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/1, 7-8).

Art. 41bis § 1 Sw. reikt een *vierledig conversiemechanisme* aan om de bestaande wettelijke hoofdstraffen om te zetten in een op rechtspersonen toepasselijke minimum- en maximumgeldboete. Men maakt een onderscheid tussen : (1) levenslange vrijheidsstraffen, (2) misdrijven gestraft met een correctionele of criminele vrijheidsstraf en/of geldboete, (3) wanbedrijven gestraft met een geldboete en (4) overtredingen. Het bedrag van de geldboete die de strafrechter na de conversie oplegt, moet tot slot worden vermeerderd met de opdecimen (*infra*, nr. 170).

Voor levenslange vrijheidsstraffen (bv. moord, art. 394 Sw.) voorziet de wet in een geldboete van 240.000 tot 720.000 euro. Deze sommen stemmen volgens de wetgever overeen met een vrijheidsberoving van 20 tot 60 jaar en houden *ab initio* rekening met de mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling (M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/1, 8). Het blijft echter een open vraag hoe de geconverteerde wettelijke minimum- en maximumgeldboete precies rekening houdt met de mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling (die uiteraard enkel voor natuurlijke personen bestaat⁸), of waarom deze bezorgdheid enkel speelde bij levenslange vrijheidsstraffen. Waarom een maand vrijheidsberoving gelijkgesteld werd met 1.000 euro (240 maanden x 1.000 = 240.000, 720 maanden x 1.000 = 720.000) werd niet gemotiveerd (*cf.* kritiek Raad van State : Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 128). Evenmin is duidelijk waarom 60 jaar als bovengrens werd gehanteerd.

Voor misdrijven die gestraft worden met een correctionele of criminele vrijheidsstraf en/of geldboete voorziet art. 41bis § 1 Sw. een andere omrekeningsformule. De *minimumgeldboete* wordt berekend door het aantal maanden van de minimale vrijheidsberoving te vermenigvuldigen met 500 euro, zonder lager te mogen zijn dan de geldboete voorzien voor natuurlijke personen. De *maximumgeldboete* bedraagt het aantal maanden van de maximumvrijheidsstraf vermenigvuldigd met 2.000 euro, zonder minder te mogen bedragen dan het dubbele van de maximumgeldboete voor natuurlijke personen. Deze formule weerspiegelt de ambitie van de wetgever om te voorkomen dat natuurlijke personen strenger gestraft kunnen worden dan rechtspersonen. Nochtans zal een natuurlijke persoon die een vrijheidsberovende straf (zelfs met uitsluiting) krijgt volgens de klassieke theorie van het Hof van Cassatie over de relatieve zwaarte van straffen *zwaarder* bestraft worden dan een rechtspersoon die de maximumgeldboete volgens bovenstaande omrekening moet betalen (deze klassieke theo-

8. Sinds de Wet van 4 mei 1999 is de wetgeving omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling trouwens grondig gewijzigd (Wet 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *B.S.* 15 juni 2006; zie ook Wet 17 mei 2006 houdende de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken, *B.S.* 15 juni 2006), zodat - in de logica van de wetgever - de bestaande conversie van levenslange vrijheidsstraffen naar een op rechtspersonen toepasselijke geldboete allicht aan wijziging toe is.

rie staat intussen wel ter discussie, zie voor een bespreking : V. FRANSSEN, J. VANHEULE, en F. VERBRUGGEN, “Wie heeft het gedaan en wat ermee gedaan ? Sprokkelen in rechtspraak over strafbaarheid en bestraffing”, in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in het strafrecht : vormingsprogramma 2007-2008*, Brussel, Larcier, 11-13).

Bij wanbedrijven die enkel met een geldboete worden bestraft - bij misdaden is de geldboete immers steeds een bijkomende straf (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 362, nr. 656) - mag de geldboete voor natuurlijke personen zonder enige omrekening ook op rechtspersonen worden toegepast.

Tot slot bepaalt art. 41 bis § 1 *in fine* Sw. voor overtredingen gepleegd door rechtspersonen dat de geldboete minimum 25 euro en maximum 250 euro bedraagt, ongeacht de hoogte van de geldboete voorzien voor natuurlijke personen.

167. Kritiek en praktische problemen — Dit conversiemechanisme is vatbaar voor meerdere punten van kritiek (zie bv. R. VERSTRAETEN en B. SPIRIET, “De rechtspersoon en zijn geldboete”, in Y. POULLET en H. VUYE (eds.), *Liber amicorum Jean du Jardin*, Antwerpen - Deurne, Kluwer, 2001, 321-340). Niet alleen is deze regeling verre van eenvormig (wat soms tot een fout berekende geldboete leidt, zie bv. Gent 18 september 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681, *J.D.S.C.* 2007 (verkort), 176), wat wellicht te verklaren is door de moeilijk te verzoenen dubbele doelstelling van de wetgever om rechtspersonen zoals natuurlijke personen te behandelen en toch te vermijden dat deze laatsten zwaarder gestraft kunnen worden (cf. J. ROZIE, “De rechtspersoon en zijn minimumgeldboete : nieuwe ontwikkeling, nieuwe logica”, noot onder Cass. 28 juni 2005, *N.C.* 2006, p. 185, nrs. 2-3). De huidige regeling staat bovendien op gespannen voet met zowel het proportionaliteits- als het legaliteitsbeginsel in strafzaken. Door te sleutelen aan de strafmaat verliest de wetgever immers de vereiste proportionaliteit tussen de zwaarte van het misdrijf en de straf uit het oog (*infra*, nr. 168) en creëert hij in een aantal gevallen een bijzonder grote beoordelingsmarge voor de strafrechter (bv. tussen 240.000 en 720.000 euro), wat nog versterkt wordt door toepassing van de opdecimen (zie voorbeeld in R. VERSTRAETEN en B. SPIRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, 327). Verder is het na de conversie niet meer mogelijk om - retroactief - een onderscheid te maken tussen een criminele en een correctionele geldboete, wat problemen veroorzaakt bij de straftoemeting (*infra*, nrs. 200 en 202).

168. Probleem : geldboete in dagen uitgedrukt — Een specifiek probleem rees bij wanbedrijven waarvoor de wet een minimum- of maximumgevangenisstraf van minder dan één maand en/of een geldboete voorziet (cf. Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 128). Art. 41 bis § 1 Sw. gaat immers uit van een vermenigvuldiging op basis van maanden. De rechtsleer stelde verschillende oplossingen voor (bondig samengevat in D. VANDERMEERSCH, concl. bij Cass. 28 juni 2005, *N.C.* 2006, 184).

In 2005 hakte het Hof van Cassatie de knoop door, en volgde de stelling van VERSTRAETEN en SPIRIET (R. VERSTRAETEN en B. SPIRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, 327), althans wat de berekening van de *minimum*geldboete betreft (Cass. 28 juni 2005, *N.C.* 2006, 183, concl. D. VANDERMEERSCH en noot J. ROZIE). In dat geval is de minimumgeldboete voor rechtspersonen 500 euro (te vermeerderen met de opdecimen). Niettegenstaande deze cassatierechtspraak vindt men af en toe nog lagere rechtspraak waarin de geldboete voor de rechtspersoon aan de hand van een breuk (bv. $8/30 \times 500$ euro = 133,33 euro als equivalent van een gevangenisstraf van 8 dagen) wordt berekend (Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681; *J.D.S.C.* 2007 (weergave); Corr. Gent 21 juni 2006, *T.Strafr.* 2006, 369, noot). Die piste leidt weliswaar tot een voordeliger resultaat voor de veroordeelde (J. ROZIE, *o.c.*, *N.C.* 2006, p. 186, nr. 9) en behoudt de aanvankelijke proportionaliteit tussen het misdrijf en de straf, maar moet niettemin worden afgewezen. Voor wanbedrijven waarop de wet een gevangenisstraf stelt van minder dan 15 dagen, komt men immers uit bij een lagere geldboete dan de maximum-

geldboete voorzien voor overtredingen (250 euro, art. 41bis § 1 *in fine* Sw.), waardoor de - op de strafmaat gebaseerde - hiërarchie tussen beide categorieën wordt doorbroken.

Vraag is of een analoge redenering gemaakt mag worden voor de (minder frequente) hypothese dat ook de *maximumgevangenisstraf* minder dan één maand bedraagt. O.i. voorziet de wet ook in dat geval geen vermenigvuldiging, waardoor geldboete maximaal 2.000 euro bedraagt, tenzij deze minder zou zijn dan het dubbele van de geldboete voor natuurlijke personen (in dezelfde zin : F. VERBRUGGEN en V. FRANSEN, "Recente ontwikkelingen in het algemeen strafrecht", in R. VERSTRAETEN en D. VAN DAELE (eds.), *Straf(proces)recht. Themis*, Brugge, die Keure, 2007, p. 22, nr. 33; anders : J. ROZIE, *o.c.*, N.C. 2006, p. 187, nr. 11).

Het Wetsontwerp Onkelinx ging de voormelde cassatierechtspraak in de wet opnemen, maar bracht geen oplossing voor de hypothese van een maximumgevangenisstraf lager dan één maand (art. 8 Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (verder : Wetsontwerp Onkelinx), *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 57).

169. Probleem : geldboete in jaren uitgedrukt — Hoe luidt de oplossing voor de vaak voorkomende hypothese van een vrijheidsstraf uitgedrukt in jaren ? Rechtsleer en rechtspraak gaan er gemakkelijkschalve van uit dat één jaar gelijk is aan 12 maanden, zodat deze vraag in de praktijk weinig problemen oplevert. Men zou kunnen opperen dat één jaar niet exact even lang duurt als 12 maanden (365 i.p.v. 360 dagen, *ex art.* 25 lid 3 Sw., recent nogmaals bevestigd door Cass. 5 juni 2007, AR P.07.0121.N; zie ook J. ROZIE, *o.c.*, N.C. 2006, p. 187, nr. 12). Het onderscheid is inderdaad relevant om bv. een straf met uitstel te kunnen krijgen (art. 8 § 1 Probatiwewet, dat echter niet rechtstreeks op rechtspersonen van toepassing is, *infra*, nr. 202). Niettemin is de logica voor rechtspersonen anders dan die voor natuurlijke personen : de duur van de gevangenisstraf dient enkel voor de berekening van de geldboete en de wetgever heeft daarvoor enkel een vermenigvuldigingsfactor o.b.v. maanden voorzien. Tot slot komt de gelijkstelling de beklaagde - theoretisch gezien - ten goede, zodat deze kwestie wellicht niet gauw ter toetsing aan het Hof van Cassatie zal worden voorgelegd.

170. Opdecienen — Opdecienen hebben tot doel de inflatie van de wettelijk bepaalde geldboete doorheen de tijd op te vangen. Daarom moet de rechter de geldboete voor rechtspersonen (berekend o.b.v. art. 41bis Sw., *supra*, nr. 166), zoals bij natuurlijke personen, steeds vermeerderen met de opdecienen (art. 1 Wet 5 maart 1952 betreffende de opdecienen op de strafrechtelijke geldboeten, *B.S.* 3 april 1952; Verslag JEANMOYE, *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/6, 65), uiteraard behoudens andersluidende bepaling (art. 100 Sw., bv. art. 457 § 2 WIB 1992⁹), zie R. VERSTRAETEN en B. SPRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, 328; zie ook : art. 73sexies lid 2 W.B.T.W.).

Voor sociaalrechtelijke misdrijven zijn de wettelijke opdecienen soms lager (bv. Wet 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *B.S.* 21 mei 1999, zoals bepaald in art. 1bis, 1^o Wet 5 maart 1952 betreffende de opdecienen op de strafrechtelijke geldboeten). Ook deze regeling is onverminderd van toepassing op rechtspersonen (zie bv. Gent 16 oktober 2003, AR 92976, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be).

171. Multiplicator bij sociaalrechtelijke misdrijven — In het sociaal strafrecht moet de strafrechter de geldboete soms vermenigvuldigen met het aantal werknemers t.a.v. wie de inbreuk werd gepleegd (bv. art. 14 Wet 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers). Deze multiplicator is eveneens van toepassing op rechtspersonen (zie bv. Gent 18 september 2003, onuitg., consulteerbaar op

9. Tot nader order althans, want het Actieplan Fraudebestrijding van Staatssecretaris Devlies (2 juli 2008) stelt voor om ook voor fiscale fraudemisdrijven opdecienen in te voeren (te consulteren op http://www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan_Fraudebestrijding_2008-2009.pdf).

www.projucit.be; Corr. Tongeren 18 juni 2003, onuitg., hervormd door Antwerpen 18 november 2004 (vrijspraak rechtspersoon); Corr. Hasselt 4 april 2005, onuitg., hervormd door Antwerpen 20 oktober 2005, onuitg. (vrijspraak rechtspersoon); P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 472; R. VERSTRAETEN en B. SPRIET *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, p. 328, nr. 12.4).

172. Vervangende straf ? — Wanneer de strafrechter t.a.v. een natuurlijke persoon een geldboete oplegt, is hij verplicht tegelijk een vervangende gevangenisstraf uit te spreken voor het geval de veroordeelde nalaat zijn boete te betalen (art. 40 Sw.). Art. 40 Sw. staat in het Strafwetboek echter onder de titel “De geldboete op natuurlijke personen toepasselijk” en is - afgezien van de praktische ontoepasbaarheid - dus niet van toepassing op rechtspersonen (Cass. 7 september 2004, AR P.04.0465.N). Bij gebrek aan een algemene bepaling terzake voor de rechtspersoon, kan hem ook geen andere vervangende straf worden opgelegd (Cass. 10 maart 2004, *J.D.S.C.* 2005, 257, noot M.-A. DELVAUX, *J.L.M.B.* 2004, 1363, *Pas.* 2004, 419, *Rev.dr.pén.* 2004, 944, noot F. KÉFER), tenzij een bijzondere bepaling daarin zou voorzien (bv. vervangend rijverbod in art. 69*bis* Wegverkeerswet : deze bepaling wijkt uitdrukkelijk af van art. 40 Sw., maar het is onduidelijk of het rijverbod daarmee ook van toepassing is op rechtspersonen. De politierechtbank van Sint-Niklaas oordeelt van niet : Pol. Sint-Niklaas 31 oktober 2007, *V.A.V.* 2008, 165).

173. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans geldboete — Nu de rechtspersoon zelf kan worden veroordeeld tot een geldboete, rijst de vraag naar de wenselijkheid van bestaande bepalingen die voorzien in een burgerrechtelijke gehoudenheid tot het betalen van andermans geldboete. Dergelijke bepalingen werden destijds ingevoerd om het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen te compenseren (F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 45-48, nrs. 60-63). Een combinatie van deze bepalingen met art. 5 en 41*bis* Sw. zou ertoe kunnen leiden dat de rechtspersoon voor dezelfde feiten twee geldboeten zou moeten betalen. Hoewel de verplichting andermans geldboete te betalen een schuld van burgerrechtelijke aard is (R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 58, nr. 32; R. VERSTRAETEN en B. SPRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, p. 331, nr. 16) en naar Belgisch recht dus niet strijdt met het *ne bis in idem*-beginsel, zou dergelijke strijdigheid wel kunnen bestaan in het licht van art. 6 EVRM en de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waarin een autonoom strafbegrip wordt gehanteerd (S. CORTHOUT aangehaald in H. VAN BAVEL, “De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *A.J.T.* 1999-2000, 223). De burgerlijke gehoudenheid had immers tot doel het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid op te vangen (R. VERSTRAETEN en B. SPRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, p. 331) en zou dus als een straf in de zin van art. 6 EVRM kunnen worden begrepen.

Ook de Raad van State had vragen bij de verzoenbaarheid van art. 5 Sw. met de bestaande aansprakelijkheid voor andermans geldboete (Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 123-124), wat leidde tot de invoering van art. 50*bis* Sw. Dit artikel bepaalt dat niemand burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor andermans geldboete indien hij zelf wegens dezelfde feiten wordt veroordeeld. Volgens de parlementaire voorbereiding is deze bepaling niet van toepassing op mededaders en medeplichtigen (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 71), maar die visie lijkt o.i. niet te stroken met de *ratio legis* van art. 50*bis* Sw.

174. Art. 50*bis* Sw. en bijzondere wetgeving ? — Vermits de bestaande bepalingen inzake burgerrechtelijke gehoudenheid tot andermans geldboete door de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon niet meer nodig waren (zie ook de minister van Justitie in Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 10), had de wetgever er volgens sommigen beter aan gedaan deze eenvoudig te schrappen (P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 471). Daarbij lijkt men evenwel de strafrechtelijke immuniteit van ‘politieke’ publiekrechtelijke rechtspersonen over het hoofd te zien (*supra*, nr. 11). Aangezien deze categorie van rechtspersonen niet straf-

rechtelijk kan worden veroordeeld, blijft de burgerrechtelijke gehoudenheid tot andermans geldboete hier wel relevant (*infra*, nr. 176).

Daarnaast rees onduidelijkheid over de verhouding van art. 50*bis* Sw. t.a.v. de bestaande bepalingen in bijzondere wetgeving. Op grond van art. 100 Sw. zijn de bepalingen van Boek I (zoals art. 50*bis* Sw.) in principe van toepassing op bijzondere wetgeving behoudens andersluidende bepalingen. Sommige auteurs waarschuwen voor uitholling van art. 50*bis* Sw. indien de bepalingen die een burgerrechtelijke gehoudenheid tot andermans geldboete in het leven roepen, worden beschouwd als “andersluidende bepalingen” (*lex specialis derogat generalibus*; A. DE NAUW en F. DERUYCK, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *R.W.* 1999-2000, 909-910; P. TRAEEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 471; R. VERSTRAETEN, en B. SPRIET, *o.c.*, *Liber amicorum Jean du Jardin*, p. 331-332, nr. 16).

Wellicht moet die zienswijze worden bijgesteld in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake de dubbele wettelijke toerekeningsbepalingen (*supra*, nr. 46; *cf.* P. WAETERINCKX, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak”, in A. DE NAUW (ed.), *Strafrecht van nu en straks*, Brugge, die Keure, 2003, 244). Het Hof maakt een onderscheid tussen bepalingen van vóór de Wet van 4 mei 1999 en diegene van daarna. De eerste soort bepalingen kunnen volgens het Hof logischerwijze geen afwijking op art. 5 Sw. inhouden vermits men niet kan afwijken van een onbestaande bepaling. Dezelfde redenering zou men kunnen volgen voor de burgerrechtelijke gehoudenheid tot andermans geldboete : de bijzondere strafwetgever had niet de bedoeling af te wijken van het later ingevoerde art. 50*bis* Sw., maar te remediëren aan het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor rechtspersonen (*supra*, nr. 173). Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding duidelijk dat de wetgever met art. 50*bis* Sw. precies die bijzondere bepalingen buiten werking heeft willen stellen (*lex posterior derogat priori*; Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 70; Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 3).

De rechtspraak bevestigt dit en past art. 50*bis* Sw. zonder probleem toe op bijzondere strafwetgeving telkens de rechtspersoon zelf strafrechtelijk wordt veroordeeld (voor een mooi vb. uit het fiscaal strafrecht : Corr. Hasselt 7 december 2005, onuitg., hervormd door Antwerpen 15 november 2006, onuitg., gedeeltelijk vernietigd door Cass. 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, *T.Strafr.* 2007 (verkort), 389 : in eerste aanleg rechtspersoon veroordeeld met toepassing art. 50*bis* Sw., in hoger beroep vrijspraak van de inmiddels failliete rechtspersoon en bijgevolg burgerrechtelijke aansprakelijkheid tot de geldboete van de veroordeelde natuurlijke personen, bevestigd door het Hof van Cassatie; voor een vb. uit het sociaal strafrecht : Gent 16 oktober 2003, AR 92976, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; zie ook P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 243-244 en 264).

175. Art. 50*bis* Sw. en natuurlijke personen — Art. 50*bis* Sw. heeft niet alleen gevolgen voor rechtspersonen. Het leidt er ook toe dat natuurlijke personen (bv. werknemers) voortaan zelf hun geldboete moeten betalen. Die boete kan soms hoog oplopen, net omdat men er tijdens de wettelijke totstandkoming vaak vanuit ging dat deze in de praktijk door de rechtspersoon zou worden betaald. De strafwetgever was zich in 1999 terdege bewust van dit potentiële draagkrachtprobleem voor natuurlijke personen, maar liet het aan de strafrechter over hieraan te remediëren door toepassing van verzachtende omstandigheden (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 68-71; Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 36). Daarnaast heeft de strafrechter ook de mogelijkheid (sinds 2004 resp. 2006 : de verplichting) om o.b.v. art. 163 lid 3 Sv. (politierichtbank) en art. 195 lid 2 Sv. (correctionele rechtbank) bij het bepalen van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de sociale toestand van de beklaagde. Bij bewijs van een precaire financiële situatie kan de strafrechter de geldboete zelfs verminderen tot onder het wettelijke minimum (art. 163 lid 4 en 195 lid 3 Sv., *infra*, nr. 199).

176. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans geldboete en publiekrechtelijke rechtspersonen — Het mechanisme van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans geldboete blijft spelen in geval van strafrechtelijk immune publiekrechtelijke rechtspersonen (art. 5 lid 4 Sw., *supra*, nr. 11). Indien bv. een burgemeester of schepen wordt veroordeeld tot een geldboete, staat de gemeente - behoudens geval van wettelijke herhaling - in voor de betaling van die boete (art. 271^{ter} lid 1 Nieuwe Gemeentewet en art. 73 lid 1 Vl. Gemeentedecreet). De gemeente kan de boete nadien eventueel verhalen op de veroordeelde, doch enkel indien er sprake is van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld (art. 271^{ter} lid 2 Nieuwe Gemeentewet en art. 73 lid 2 Vl. Gemeentedecreet). Gelijkaardige bepalingen bestaan bv. ook voor de leden van de bestendige deputatie (art. 106^{ter} Provinciewet en art. 71 Vl. Provinciedecreet).

177. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans schadevergoeding en/of gerechtskosten — In geen geval wijzigt art. 50^{bis} Sw. iets aan de burgerrechtelijke gehoudenheid tot betaling van de schadevergoeding of gerechtskosten uit hoofde van art. 1384 B.W. (P. TRAEST en J. MEESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : enkele knelpunten”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2004, 324), noch aan de hoofdelijke gehoudenheid tot de schadevergoeding of kosten o.b.v. art. 50 Sw. (zie bv. Gent 18 september 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be).

178. Verhouding tot administratieve geldboeten ? — Art. 50^{bis} Sw. regelt enkel de verhouding tussen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en de bestaande burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans geldboete. Er werd geen bijzondere regeling voorzien voor administratieve (geld)boetes, niettegenstaande de kritiek van de Raad van State (Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 114 en 124). De laatste problematiek is echter niet anders voor rechtspersonen dan voor natuurlijke personen. Volgens rechtspraak van het Hof van Cassatie belet niets de wetgever voor dezelfde inbreuk een administratieve en een strafrechtelijke sanctie te voorzien, zelfs indien de administratieve boete een strafsancie is in de zin van art. 6 EVRM (Cass. 5 februari 1999, AR C.97.0441.N., aangehaald door R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2005, p. 158, nr. 266). Deze rechtspraak roept vragen op inzake de toepassing van het *ne bis in idem*-beginsel (zie R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, o.c., p. 158; voor een uitgebreide uiteenzetting over deze problematiek zie J. PUT, “Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancies”, *R.W.* 2001-02, 937-949) Intussen erkent het Grondwettelijk Hof wel - zij het vooralsnog in beperkte mate - dat er een probleem van dubbele bestraffing bestaat (GwH 26 april 2007, nr. 67/2007; voor een bespreking zie V. FRANSEN, J. VANHEULE en F. VERBRUGGEN, o.c., *Recente ontwikkelingen in het strafrecht*, 37-38).

§ 2. Bijkomende straffen

179. Inleiding — Naast de geldboete kunnen rechtspersonen ook een aantal bijkomende straffen oplopen (art. 7^{bis} Sw.). Aangezien niet alle bestaande bijkomende straffen voor natuurlijke personen geschikt zijn voor rechtspersonen, werden in 1999 een aantal nieuwe, aangepaste bijkomende straffen ingevoerd. Deze kunnen bijzonder ingrijpend zijn. Nochtans blijven een aantal van deze straffen tot op vandaag een vrijwel louter theoretische mogelijkheid.

1. Verbeurdverklaring

180. Een (aan)gepaste straf — Net als voor natuurlijke personen kan de verbeurdverklaring t.a.v. rechtspersonen worden uitgesproken ongeacht de aard van het misdrijf (art. 7^{bis} lid 2, 2° Sw.). Deze bijkomende straf werd door de wetgever beschouwd als “bijzonder gepast [...] om rechtspersonen te bestraffen” (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 13) en past in de vaak aangehaalde bestraffingsfilosofie

“misdaad mag niet lonen” (zie bv. Aanbeveling nr. R (88) 18 van de Raad van Europa inzake de aansprakelijkheid van ondernemingen met rechtspersoonlijkheid voor misdrijven gepleegd bij de uitoefening van hun activiteiten, zie ook *supra*, nr. 27). Dat men de verbeurdverklaring rechtstreeks aan de rechtspersoon kan opleggen, stelt bovendien een einde aan een aantal vroegere problemen. Hierna bespreken we beknopt de implicaties van art. 7bis Sw. voor de verschillende types van verbeurdverklaring.

181. Verbeurdverklaring misdrijfvoorwerp — De verbeurdverklaring van het *voorwerp of instrument* van het misdrijf (art. 42, 1° Sw.) kan in principe enkel worden uitgesproken t.a.v. de eigenaar, tenzij het gaat om een beveiligingsmaatregel. Vóór de Wet van 4 mei 1999 kon het voorwerp dat eigendom was van de rechtspersoon dus niet worden verbeurdverklaard. Nu de rechtspersoon wel zelf veroordeeld kan worden, vormt de eigendomsvereiste niet langer een obstakel.

Sommige bepalingen in Boek II van het Strafwetboek en bijzondere wetgeving wijken af van de eigendomsvereiste en hebben een *zakelijk* of *reëel karakter*. Bijgevolg kan de verbeurdverklaring worden uitgesproken t.a.v. de veroordeelde die niet de eigenaar is van de verbeurdverklaarde goederen. Omdat de verbeurdverklaring *in rem* werkt, wordt er vaak gemeenzaam een *volgrecht* aan gekoppeld. Dat betekent dat de Staat het verbeurdverklaarde voorwerp kan halen bij de eigenaar, die per hypothese niet is veroordeeld (bv. heling *ex art.* 505 lid 5 Sw.¹⁰), zie Adv. Gen. LOOP, concl. bij Cass. 14 januari 2004; verbeurdverklaring *ex art.* 436 lid 3 Programmawet van 27 december 2004 inzake ontdoken accijnzen, toepassing in Cass. 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, *T.Strafr.* 2007 (verkort), 389 : voorwerp en instrument van misdrijf behoren toe aan vrijgesproken rechtspersoon, verbeurdverklaring t.a.v. natuurlijke persoon).

Ondanks de bewoordingen van art. 43 lid 1 Sw. wordt de verbeurdverklaring van het voorwerp *c.q.* instrument in de praktijk slechts uitgesproken bij *opzettelijke misdrijven* (G. STESSENS, “De verbeurdverklaring”, in X (ed.), *Strafrecht en strafprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 347; voor kritiek zie : A. MASSET, “La peine de confiscation limitée aux infractions volontaires : le fruit du dogmatisme ?”, in Y. POULLET en H. VUYE (eds.), *Liber amicorum Jean du Jardin*, Antwerpen - Deurne, Kluwer, 2001, 49-58). Zelfs bij opzettelijk gepleegde onachtzaamheidsmisdrijven wordt de verbeurdverklaring van het voorwerp meestal niet uitgesproken (voor opzettelijke niet-naleving van de milieuregelgeving, zie bv. Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NjW* 2005 (verkort), 56, *J.D.S.C.* 2006 (weergave), 197, *T.M.R.* 2004 (verkort), 484 : in strijd met milieuvergunning enkelwandige ondergrondse mazouttanks bewust blijven gebruiken; voor wetens en willens gepleegde sociaalrechtelijke inbreuken zie bv. Gent 16 oktober 2003, AR 92978, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be : verbeurdverklaring *ex art.* 42, 1° Sw. in eerste aanleg, maar hervormd en afgewezen in hoger beroep; anders : Corr. Gent 14 november 2006, *T.M.R.* 2007, 340 : verbeurdverklaring instrument wel toegepast). In milieuzaken wordt de niet-verbeurdverklaring van het instrument in de praktijk wel vaak opgevangen door een exploitatieverbod op basis van art. 39 § 2 Milieuvergunningendeceet (bv. eerder vermelde Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NjW* 2005 (verkort), 56, *J.D.S.C.* 2006 (weergave), 197, *T.M.R.* 2004 (verkort), 484; Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 730; in het eerder vermelde Corr. Gent 14 november

10. Dat gold ook voor de drie witwasmisdrijven (art. 505 lid 1, 2°-4° Sw.), tot aan de Wet van 10 mei 2007 (*B.S.* 22 augustus 2007), die art. 505 Sw. op een aantal punten grondig wijzigde. Hoewel de nieuwe bepalingen nog steeds afwijken van de eigendomsvereiste in art. 42, 1° Sw. (art. 505 lid 5-7 Sw.), wordt voortaan wel - zij het impliciet - een onderscheid gemaakt tussen een verbeurdverklaring met en zonder volgrecht. Daar waar bij heling, zoals voorheen, nog steeds een volgrecht bestaat (art. 505 lid 5 Sw.), lijkt dat bij witwassen niet meer het geval te zijn (art. 505 lid 6-7 Sw.). Het voorwerp van een witwasmisdrijf kan weliswaar worden verbeurdverklaard en uitgevoerd in hoofde van de veroordeelde, zelfs al is hij niet de eigenaar van de goederen (m.a.w. geen eigendomsvereiste) - dit met bescherming van de rechten van derden. Maar indien de verbeurdverklaarde goederen zich niet meer in het vermogen van de veroordeelde bevinden, gaat de rechter over tot een verbeurdverklaring bij equivalent (art. 505 lid 6-7 Sw.). De goederen volgen tot bij de eigenaar lijkt dus uitgesloten, of misschien beter gezegd : niet meer nodig (voor een uitgebreide bespreking van de nieuwe witwaswetgeving zie : R. VERSTRAETEN en D. DEWANDELEER, “Repressieve en preventieve witwaswetgeving na de Wetten van 27 april 2007 en 10 mei 2007”, N.C. 2008, 1-45, in het bijzonder 22-24; F. DERUYCK, “Witwassen als nooit tevoren” in NVVS (ed.), *Witwassen in België en Nederland*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008, 67-130, in het bijzonder p. 119-121, nrs. 68-69).

2006, *T.M.R.* 2007, 340 wordt de verbeurdverklaring van het voorwerp gecombineerd met een exploitatieverbod).

182. Verbeurdverklaring product — Ten tweede kan ook het *product* van het misdrijf worden verbeurdverklaard (art. 42, 2° Sw.). Het betreft enkel zaken die “uit het misdrijf voortkomen” (zoals bv. de vervalste akte bij valsheid in geschriften), te onderscheiden van de voordelen die “rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen” (art. 42, 3° Sw.). Hoewel het onderscheid tussen beide in de praktijk soms moeilijk is (L. DUPONT, *Beginselen van strafrecht*, II, Leuven, Acco, 2004, 250), is het van procesrechtelijk belang : het product moet bij een veroordeling tot een misdaad of wanbedrijf steeds ambtshalve worden verbeurdverklaard, d.w.z. zelfs bij ontstentenis van een vordering van het parket (art. 43 lid 1 Sw.; zie echter : Corr. Tongeren 8 mei 2008, onuitg. : valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken zonder verbeurdverklaring van de valse stukken). De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen is facultatief en enkel mogelijk na vordering van het openbaar ministerie (art. 43bis lid 1 Sw.; zie bv. Cass. 29 mei 2007, AR P.07.0205.N; over de implicaties daarvan voor de burgerlijke partij zie : F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, “Recente ontwikkelingen in het algemeen strafrecht”, in R. VERSTRAETEN en D. VAN DAELE (eds.), *Straf(proces)recht. Themis*, Brugge, die Keure, 2007, p. 28-30, nrs. 45-50). Voor de verbeurdverklaring van het product geldt geen eigendomsvereiste.

183. Verbeurdverklaring vermogensvoordelen — Het grootste belang van art. 7bis Sw. ligt ontegensprekelijk in de mogelijkheid tot verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (eventueel bij equivalent of met teruggave aan de burgerlijke partij, art. 42, 3°, 43bis en 43quater Sw.). Vóór de Wet van 4 mei 1999 bestond er immers discussie over het al dan niet bestaan van een eigendomsvereiste voor deze vorm van verbeurdverklaring, alsook twijfel of de verbeurdverklaring t.a.v. derden kon worden uitgevoerd (m.a.w. vraag of er een volgrecht is, *supra*, nr. 181; zie bv. A. DE NAUW, “De voordeelsontneming van zaken van derden”, noot onder Cass. 31 juli 1995, *R.W.* 1995-96, p. 1372-1373, nr. 6). Rechtspraak en rechtsleer vonden echter een oplossing in de autonomie van het strafrecht, wat betekent dat de strafrechter geen strikt burgerrechtelijk eigendomsbegrip moet hanteren. Indien de vermogensvoordelen uit het misdrijf strikt gezien eigendom van de rechtspersoon waren, kon de natuurlijke persoon die tevens voordelen uit het misdrijf had gehaald, toch worden veroordeeld tot de verbeurdverklaring van die vermogensvoordelen (zie o.a. : Cass. 22 juni 2004, AR P.04.0397.N; J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 267 e.v.; G. STESSENS, “Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die zich in het vermogen van een derde bevinden : volte face van het Hof van Cassatie?”, *T.Strafr.* 2002, 38; M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 293-296; G. STESSENS, o.c., *Strafrecht en strafprocesrecht*, 360-368). Op basis van art. 7bis juncto art. 42, 3° Sw. kan een rechtspersoon nu zelf worden veroordeeld tot de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen die hij uit een misdrijf heeft gehaald.

Het begrip ‘vermogensvoordelen’ wordt door de rechtspraak ruim ingevuld als elk economisch voordeel verkregen door een misdrijf. Hoewel aanvankelijk erg betwist in de rechtsleer, wordt nu aangenomen dat dit ook een besparing van kosten omvat (bv. het vermijden van betalen van belastingen, zie bv. Cass. 22 oktober 2003, AR P.03.0084.F, concl. J. SPREUTELS; of het nalaten bepaalde noodzakelijke milieu-investeringen te doen, zie bv. Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681; *J.D.S.C.* 2007 (verkort), 176). De wijze waarop het vermogensvoordeel moet worden begroot, staat nog steeds ter discussie (zie F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN, o.c., *Straf(proces)recht. Themis*, p. 27-28, nrs. 43-44; V. FRANSSSEN, J. VANHEULE en F. VERBRUGGEN, o.c., *Recente ontwikkelingen in het strafrecht : vormingsprogramma 2007-2008*, 47-48).

Inmiddels oordeelde het Hof van Cassatie ook dat er geen eigendomsvereiste geldt voor art. 42, 3° Sw. (Cass. 29 mei 2001, *T.Strafr.* 2002, 39, noot G. STESSENS en Cass. 22 juni 2004, AR P.04.0397.N). De vraag is echter of de Staat daarmee ook een volgrecht verwerft bij de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, m.a.w. of de verbeurdverklaring kan worden uitgesproken tegen een persoon en worden uitgevoerd

t.a.v. een derde. Die vraag wordt vooralsnog niet eenduidig beantwoord (zie bv. G. STESENS, *o.c.*, *Strafrecht en strafprocesrecht*, p. 362-364, nrs. 27-28; anders : A. DE NAUW, *o.c.*, *R.W.* 1995-96, p. 1372-1373, nr. 6 en de daar vermelde rechtsleer; M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht, o.c.*, 296). Zelfs indien de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen een volgrecht zou omvatten, kan die enkel in hoofde van een derde worden *uitgevoerd*, doch niet worden *uitgesproken* (*supra*, nr. 181; voor een treffend voorbeeld zie : Corr. Gent 25 maart 2002, *T.M.R.* 2002, 438; *J.D.S.C.* 2004, 338, noot M.-A. DELVAUX : een rechtspersoon kan niet worden veroordeeld tot een verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven van vóór 2 juli 1999, wel voor misdrijven van na die datum. De verbeurdverklaring voor de misdrijven van vóór 2 juli 1999 kan wel op de rechtspersoon worden uitgevoerd indien de vermogensvoordelen zich in zijn vermogen bevinden). Hoewel dat de logica zelve is - men kan niet tegelijk iemand vrijspreken én veroordelen tot een straf - vindt men in de rechtspraak soms toch zulke voorbeelden (zie bv. Corr. Dendermonde 7 september 2000, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be : de rechtspersoon wordt vrijgesproken bij gebrek aan morele toerekening, maar de rechtbank spreekt niettemin de verbeurdverklaring in diens hoofde uit omdat de vermogensvoordelen zich in zijn eigendom bevinden). Deze rechtspraak is manifest in strijd met het beginsel van de persoonlijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid (*cf.* Adv. Gen. LOOP, concl. bij Cass. 14 januari 2004).

Worden verscheidene personen veroordeeld tot de verbeurdverklaring, dan moet het vonnis duidelijk bepalen t.a.v. wie de verbeurdverklaring wordt uitgesproken (voor een mooi vb. zie Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 728; zie ook : Gent 17 november 1998, *T.Strafr.* 2001, 341, noot G. STESENS; Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681; *J.D.S.C.* 2007 (verkort), 176). Laat de rechter na dit te specificeren, dan schendt hij het beginsel van het persoonlijke karakter van de straf (G. STESENS, *o.c.*, *Strafrecht en strafprocesrecht*, p. 336, nr. 3; zie ook, wat de geldboete betreft : art. 39 Sw.). In de praktijk treft men evenwel niet zelden een solidaire verbeurdverklaring aan⁽¹¹⁾.

184. Verbeurdverklaring bij publiekrechtelijke rechtspersonen — Tot slot onderwerpt art. 7bis Sw. de verbeurdverklaring van het *voorwerp* t.a.v. publiekrechtelijke rechtspersonen aan de vereisten van het burgerlijk beslag (art. 1412bis Ger.W.). Het gaat hier enkel om de publiekrechtelijke rechtspersonen die strafrechtelijk verantwoordelijk zijn (*cf. supra*, nr. 11); privaatrechtelijke rechtspersonen die een opdracht van openbare dienstverlening vervullen, vallen niet onder de beperking (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 52-53; kritisch besproken door G. STESENS, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", in X (ed.), *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, losbl., II.4, 55-56). Bovendien heeft art. 7bis lid 2, 2° Sw. het énkelt over de verbeurdverklaring, het houdt geen beperking in voor de inbeslagneming van het voorwerp in de loop van de strafprocedure (art. 35 Sv.). Voor de verbeurdverklaring van het product of de vermogensvoordelen bestaat geen beperking (G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 54-55).

2. Ontbinding

185. Toepassingsvoorwaarden — In criminele en correctionele zaken kan onder strikte voorwaarden de ontbinding van de rechtspersoon worden uitgesproken. Deze drastische straf kan niet worden opgelegd aan publiekrechtelijke rechtspersonen, maar wel aan alle privaatrechtelijke rechtspersonen, zelfs indien zij een opdracht van openbare dienstverlening vervullen (zie bespreking niet-aangenomen amend. DELCOURT-PÊTRE : Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 53-56). Vereist is wel

11. Niettegenstaande het principiële bezwaar, verankert de nieuwe witwaswet van 10 mei 2007 (*supra*, vn. 19 bij nr. 181), in navolging van eerdere fors bekritiseerde cassatierechtspraak, de hoofdelijke gehoudenheid tot de verbeurdverklaring (van het witwasvoorzwerp weliswaar) zelfs in de wet (art. 505 lid 6-7 Sw.; R. VERSTRAETEN en D. DEWANDELEER, *o.c.*, *N.C.* 2008, 22-23 en de daar vermelde rechtspraak en rechtsleer).

dat de rechtspersoon hetzij opzettelijk is opgericht om de misdrijven (waarvoor hij wordt veroordeeld) te plegen, hetzij opzettelijk en volledig van zijn doel is afgewend om deze te plegen (art. 35 Sw.; cf. Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 127). Deze laatste vereiste is niet vervuld wanneer de rechtspersoon, naast de vervolgte strafbare feiten, nog steeds activiteiten verricht die binnen zijn maatschappelijk doel vallen (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 32). Evenmin is ontbinding mogelijk indien de rechtspersoon legale handelsactiviteiten verricht, maar die buiten zijn maatschappelijk doel vallen, en hij daardoor een inbreuk pleegt op het Koninklijk Besluit van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister (inmiddels opgeheven en vervangen door art. 62 § 2, 1° Wet 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, *B.S.* 5 februari 2003). Het gaat dan immers om handelingen die, mochten ze wel zijn (opgenomen in het maatschappelijk doel en) ingeschreven in het handelsregister, op zich perfect legaal zijn, waardoor men er moeilijk een ‘*capital offence*’ kan in zien (anders : Corr. Hasselt 25 april 2001, *T.R.V.* 2002, 470, noot).

186. Ruime toepassing ? — Hoewel men aanvankelijk vreesde voor een te ruime toepassing van deze straf, blijkt ze in de praktijk vrij zelden, en bovendien steeds strikt binnen de wettelijke voorwaarden, te worden uitgesproken. Rechtbanken van eerste aanleg lijken soms wat meer geneigd de ontbinding uit te spreken (cf. J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 60 en de daar vermelde rechtspraak), maar worden in hoger beroep teruggedroefd indien zij de wettelijke voorwaarden niet hebben gerespecteerd (zie bv. Corr. Gent 10 november 2004, onuitg., hervormd door Gent 18 januari 2007, onuitg. : witwasmisdrijf, ontbinding van patrimoniumvennootschap uitgesproken in eerste aanleg wegens afwending van doel, maar tenietgedaan in hoger beroep omdat de vennootschap nog steeds (deels) haar aanvankelijke doel nastreefde, daarnaast BTW-carrousel a.d.h.v. verschillende BVBA’s die evenwel niet werden vervolgd; cf. Corr. Gent 1 oktober 2001, *T.M.R.* 2002, 455; *J.D.S.C.* 2005 (verkort), 261, noot M.-A. DELVAUX : ontbinding van BVBA die dadelijk na faillissement van vorige vennootschap werd opgericht om illegale afvalhandel verder te zetten; zie ook vb. aangehaald door P. WAETERINCKX, o.c., *Strafrecht van nu en straks*, p. 245, vn. 300).

187. Gevolgen ontbinding - Vereffening — Spreekt de rechter de ontbinding uit, dan verwijst hij de zaak ineens naar de rechtbank die bevoegd is voor de *vereffening* van de rechtspersoon (art. 35 lid 2 Sw.; zie bv. Corr. Hasselt 25 april 2001, *T.R.V.* 2002, 470, noot; Corr. Gent 1 oktober 2001, *T.M.R.* 2002, 455; *J.D.S.C.* 2005 (verkort), 261, noot M.-A. DELVAUX). Voor vennootschappen is dit de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd, tenzij die zes maanden voor de ontbinding werd verplaatst (art. 184 § 1 lid 2 W.Venn.); voor VZW’s is dit de (burgerlijke) rechtbank van eerste aanleg (art. 19bis VZW-wet). De strafwetgever koos er bewust voor de vereffening volgend op de strafrechtelijke ontbinding te laten verlopen volgens de bestaande regels voor de betreffende rechtspersoon (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 33-34). De vereffenaars worden dan ook overeenkomstig die regelgeving aangesteld.

188. Gevolgen ontbinding - Steeds samen met geldboete — Aangezien de ontbinding, niettegenstaande haar drastische gevolgen, een *bijkomende* straf is, moet ze steeds samen met een geldboete worden uitgesproken (die eventueel kan worden opgelegd met uitstel). De loutere ontbinding leidt niet tot het verlies van de rechtspersoonlijkheid, dat gebeurt pas bij afsluiting van de vereffening (*infra*, nr. 187). De opgelegde geldboete moet dan door de vereffenaars worden betaald (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 36; P. TRAEST en J. MEESE, o.c., *Aansprakelijkheidsrecht*, 312), die desgevallend ook instaan voor de naleving van de verbeurdverklaring. Daarbij ontstaat samenloop met de andere schuldeisers in de vereffening (H. VAN GOMPEL, “De rechtspersoon in het (nieuwe) strafrecht : de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *Limb. Rechtsl.* 2000, p. 26, nr. 42). Wordt de geldboete opgelegd met uitstel, dan kan zij alsnog worden ten uitvoer gelegd indien de rechtspersoon een nieuw misdrijf

pleegt tijdens de vereffeningperiode (op voorwaarde dat het misdrijf binnen de proefperiode valt). Bij niet-betaling van de (effectieve of later ten uitvoer gelegde) geldboete vóór afsluiting van de vereffening, kunnen de vereffenaars na de afsluiting aansprakelijk worden gesteld (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 2093/5, 37; zie ook P. TRAEST en J. MEESE, *o.c.*, *Aansprakelijkheidsrecht*, 312) wat hun positie er niet aantrekkelijker op maakt (*supra*, nr. 99) (zie voor de strafuitvoering na afsluiting van de vereffening, en dus na verlies van de rechtspersoonlijkheid : *infra*, nr. 204).

189. Gevolgen ontbinding - Herrijzenis ? — In tegenstelling tot de doodstraf bij natuurlijke personen, kan een rechtspersoon na de ontbinding alsnog ‘herrijzen’. De personen binnen de ontbonden rechtspersoon die (mee) verantwoordelijk waren voor de misdrijven gepleegd in zijn schoot, kunnen immers een nieuwe rechtspersoon oprichten en daarbinnen nieuwe misdrijven plegen (M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht*, *o.c.*, 237-238; O. LEROUX, “Les sanctions pénales”, in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, p. 195). Om dit te vermijden, kan de strafrechter een beroepsverbod opleggen aan de natuurlijke personen (*cf.* M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht*, *o.c.*, 235; zie over het beroepsverbod i.h.v. rechtspersonen *infra*, nr. 196), althans in zover deze werden geïdentificeerd en strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld.

3. Drie andere bijkomende straffen

190. Inleiding — Naast de ontbinding kan de rechter nog drie andere bijkomende straffen opleggen wanneer de rechtspersoon schuldig is aan een misdaad of wanbedrijf : een verbod bepaalde werkzaamheden te verrichten, een sluiting van een of meer inrichtingen en een bekendmaking van het veroordelende vonnis of arrest (art. 7bis lid 3, 2°-4° Sw.).

191. Verbod werkzaamheden — Het verbod bepaalde werkzaamheden uit te voeren is een vorm van exploitatieverbod. Het verbod kan tijdelijk of definitief zijn, wat een ruime marge aan de bijzondere strafwetgever geeft (*infra*, nr. 194). Art. 7bis lid 3, 2° Sw. *juncto* art. 36 Sw. beperkt het verbod wel tot werkzaamheden die deel uitmaken van het maatschappelijk doel. Anderzijds betreft het geen algemeen verbod : het treft enkel die werkzaamheden in het kader waarvan het misdrijf is gepleegd, niet het nastreven van het maatschappelijk doel als dusdanig (M.v.T., *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/1, 9-10). Werkzaamheden die vreemd zijn aan het maatschappelijk doel (bv. werkzaamheden in strijd met de openbare orde) vallen buiten het toepassingsgebied van deze bijkomende straf (*cf.* verwerping amend. nr. 10 van BOURGEOIS, Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 30-31; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *T.R.V.* 1999-2000, 909) - wat niet betekent dat ze niet op zich strafbaar zouden kunnen zijn. Werkzaamheden in het kader van openbare dienstverlening kunnen evenmin worden verboden, teneinde continuïteit van de openbare dienstverlening te garanderen.

192. Sluiting inrichting — De sluiting kan tijdelijk of definitief zijn, ze kan een of meer inrichtingen betreffen (art. 7bis lid 3, 3° Sw. *juncto* art. 37 Sw.). Ook deze straf zou vanuit proportionaliteitsoverwegingen enkel die inrichtingen mogen viseren waar het misdrijf werd gepleegd. Inrichtingen met een opdracht van openbare dienstverlening kunnen nooit worden gesloten. Belangrijk, maar vooralsnog onopgelost, is de vraag of de sluiting een zakelijk karakter heeft, m.a.w. of een inrichting die geen eigendom van de veroordeelde rechtspersoon is, ook kan worden gesloten (bv. misdrijf gepleegd in een inrichting van andere rechtspersoon waarmee de veroordeelde rechtspersoon een joint venture is aangegaan). Deze vraag moet “in de gevallen bij de wet bepaald” worden beantwoord. Kent de wetgever de sluiting een zakelijke werking toe, dan doet hij er goed aan waarborgen voor de rechten van derden in te bouwen, zoals bv. bij de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (art. 43bis laatste lid Sw.; *cf.*

supra, vn. 19 bij nr. 181) of in art. 9 § 5 Prijzenwet (zie hierover G. STESSENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 58-59).

193. Bekendmaking — De bekendmaking of verspreiding van de beslissing is geen nieuwe straf : ze bestond al voor natuurlijke personen die worden veroordeeld tot 20 jaar opsluiting of langer (art. 18 Sw.). Het beperkte toepassingsgebied bij natuurlijke personen (d.i. enkel de zwaarste misdaden die niet worden ‘gecorrectionaliseerd’¹²) toont aan dat het wordt beschouwd als een bijzonder zware straf. De bekendmaking van een strafrechtelijke veroordeling werkt immers ontierend, ze tast de naam en faam van de veroordeelde aan bij het grote publiek. Net daarom achten sommigen ze erg geschikt voor rechtspersonen : ze zou even afschrikkend kunnen werken als een hoge geldboete, of een gevangenisstraf bij natuurlijke personen (Amend. nr. 5 van BOUTMANS, Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 59; *cf.* J. D’HAENENS, “Sanctions pénales et personnes morales”, *Rev.dr.pén.* 1975-76, 754; M. FAURE, *Milieustrafrecht*, *o.c.*, 259; zie hierover ook talrijke en genuanceerde Angelsaksische literatuur : J.C.JR. COFFEE, “‘No Soul to Damn : No Body to Kick’ : an Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment”, *Mich. L. Rev.* 1980-81, 424-434; B. FISSE, “The Use of Publicity as a Criminal Sanction against Business Corporations”, *Melb. U. L. Rev.* 1971-72, 107-150). Nochtans moet dit in onze mediatijden worden genuanceerd. De publiciteit die in de loop van de strafprocedure aan een bepaalde zaak wordt gegeven, is vaak even schadelijk, zo niet schadelijker dan de bekendmaking van de eindbeslissing (zie bv. Rk. Brussel 8 januari 2008, *J.T.* 2008, 337, noot A. LEROY : onderzoeksgerecht beslist tot een opschorting van uitspraak om te vermijden dat het bedrijf te veel schade ondervindt van een gemediatiseerd debat voor de vonnisrechter). Zelfs bij een vrijspraak kan de reputatie van een bedrijf op die manier al een serieuze deuk hebben gekregen. Verder is de plaats van bekendmaking cruciaal. Gebeurt dit in het Belgisch Staatsblad of de achterkatern van een dagblad, dan zal de impact daarvan veel kleiner zijn dan een bericht in het TV-journaal van zeven uur. Bovendien is de impact van de straf op voorhand moeilijk in te schatten, wat vragen doet rijzen naar de proportionaliteit ervan met de ernst van het misdrijf. De wetgever van zijn kant besteedde aan al deze overwegingen weinig aandacht, maar achtte het wijs de toepassing van deze straf te beperken tot de wettelijk te bepalen gevallen (verwerping amend. nr. 5 van BOUTMANS om algemene toepassing aan deze straf te geven, Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 59-60 en 62).

Het *onderscheid* tussen “bekendmaking” en “verspreiding” werd niet toegelicht (Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 59), maar toch te significant geacht om een van beide termen te schrappen (verwerping amend. nr. 9 van BOURGEOIS : Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 34). Beide gebeuren op kosten van de veroordeelde.

194. Enkel in de wettelijk bepaalde gevallen — Deze drie bijkomende straffen zijn alle facultatief en kunnen slechts worden opgelegd “*in de gevallen bij de wet bepaald*”. De wetgever vond ze te ingrijpend om ze algemeen toepasbaar te maken op alle misdrijven, zelfs in geval van herhaling (verwerping amend. nrs. 3 en 4 van BOUTMANS, Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 57-62). Anders dan voor de ontbinding, verkoos de wetgever de precieze toepassingsvoorwaarden voor deze straffen aan de bijzondere strafwetgever over te laten (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 35). Concreet betekent dit dat de federale of deelstatelijke (*ex art.* 11 BWHI) wetgever bepalingen moet uitvaardigen om deze straffen op bepaalde misdrijven toepasselijk te maken. Deze bepalingen kunnen de minimum- en maximumduur bepalen van de sluiting of het verbod bepaalde werkzaamheden uit te voeren (L. DUPONT, “De Euro in het strafrecht en de strafbaarheid van rechtspersonen”, in L. DUPONT, R. VERSTRAETEN en F. HUTSEBAUT (eds.), *Straf(proces)recht*, *Themis*, Brugge, die Keure, 2001, 22), de straf eventueel verplicht maken (P. TRAEEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 478) en het overtreden van een verbod of sluiting strafbaar stellen (*cf.* niet-aangeno-

12. *Correctionalisatie* houdt in dat een misdaad door het onderzoeks- of vonnisgerecht o.b.v. verzachtende omstandigheden wordt ‘gedenatureerd’ (of verminderd) tot (het niveau van) een wanbedrijf, met een minder zware strafmaat tot gevolg.

men amend. nrs. 6 en 10 van BOUTMANS, Verslag JEANMOYE, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 61-62).

Zowel in het parlement als in de rechtsleer vreesden sommigen dat deze straffen door de vereiste van bijzondere bepalingen grotendeels dode letter zouden blijven (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 21 en 34; cf. Adv. R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 127; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 478; J. VAN DEN BERGHE, "Praktijkproblemen en een proeve van oplossing bij de toepassing van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Straf recht ? - Strafrecht. Actuele tendenzen*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2001, 150). Die vrees blijkt gegrond te zijn. De wetgever heeft tot op heden terzake weinig initiatief vertoond, behoudens sporadische uitzonderingen (bv. de bekendmaking art. 4 § 3 *in fine* Drugwet, ingevoerd in 2003, doch niet specifiek voor rechtspersonen; zie ook J. VAN DEN BERGHE, "Vervolg en bestraffing", in X (ed.), *Zakboekje ruimtelijke ordening 2008*, Mechelen, Kluwer, 2007, 634 : ook in het ruimtelijke orderingsrecht ontbreken dergelijke bepalingen). Recent nog liet de Vlaamse decreetgever een kans onbenut voorbijgaan. Het nieuwe Milieuhandhavingsdecreet (voluit : Decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake het milieubeleid (DABM) met een titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen", *B.S.* 29 februari 2008) bevat namelijk geen enkele bepaling die de straffen uit art. 7bis Sw. van toepassing verklaart (cf. Decr. Ruimtelijke Ordening, voor kritiek op stilzitten decreetgever zie J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? - Strafrecht. Actuele tendenzen*, 152). Bijgevolg riskeren rechtspersonen onder dit nieuwe decreet als straf enkel een geldboete en verbeurdverklaring - en uitzonderlijk een ontbinding (*supra*, nrs. 185-186). Daarnaast kan de strafrechter wel bij wijze van veiligheidsmaatregel een exploitatieverbod en het opruimen van achtergelaten afval uitspreken (art. 16.6.4. en 16.6.5. DABM). Het nadeel bij veiligheidsmaatregelen is dat traditioneel een minder strikt legaliteitsbeginsel geldt. Zo heeft de rechter bv. de vrijheid om zelf de termijn van de maatregel te bepalen, zonder zich, zoals bij een straf, aan een wettelijk minimum of maximum te moeten houden. De maatregel duurt zolang als de rechter nodig acht voor de bescherming van de maatschappij.

195. Rechtspraak — In de rechtspraak vindt men om evidente redenen weinig toepassingen van deze drie bijkomende straffen. Meestal zullen deze trouwens gebaseerd zijn op bepalingen van vóór de Wet van 4 mei 1999. Niets belet immers dat bestaande bepalingen met een exploitatieverbod, sluiting of bekendmaking van toepassing zouden zijn op rechtspersonen (bv. art. 103 Wet op het consumentenkrediet, art. 108 Handelspraktijkenwet, art. 10 § 1 lid 4 en 5 en art. 10 § 7 Hormonenwet, art. 37 en 40 Dierenwelzijnswet; verder ook art. 455, 1 lid 2 W.I.B., art. 4 § 3 Drugwet en art. 9 § 5 Prijzenwet, aangehaald door P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 478; zie ook voorbeelden aangehaald door O. LEROUX, "Les sanctions pénales", *l.c.*, 198-199 en J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *Straf recht ? - Strafrecht. Actuele tendenzen*, 151; M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht*, *o.c.*, 251-252; P. WAETERINCKX, *o.c.*, *Strafrecht van nu en straks*, 245).

Daarnaast vindt men wel rechtspraak waarin een sluiting of exploitatieverbod wordt uitgesproken als *veiligheidsmaatregel*. Het exploitatieverbod uit art. 39 § 2 Milieuvergunningsdecreet spant daarbij wellicht de kroon (zie o.a. Corr. Gent 6 januari 2003, *J.D.S.C.* 2005 (weergave), 218; *T.M.R.* 2003 (verkort), 311; *T.M.R.* 2003, 434, noot; Corr. Dendermonde 27 mei 2003, *T.M.R.* 2004, 66; Corr. Gent 23 juni 2003, *T.M.R.* 2003, 655; Corr. Gent 3 november 2003, *T.M.R.* 2004, 591; Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NjW* 2005 (verkort), 56; *J.D.S.C.* 2006 (weergave), 197; *T.M.R.* 2004 (verkort), 484; Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 730; Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681; *J.D.S.C.* 2007 (weergave)). De sluiting komt o.a. in het sociaal strafrecht voor (Gent 16 oktober 2003, AR 92978, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be : sluiting BVBA o.b.v. art. 12 *in fine* Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers).

196. Beroepsverbod voor rechtspersonen ? — Voor bepalingen die een beroepsverbod omvatten, lijkt de toepassing op rechtspersonen in de rechtspraak minder aanvaard (zie bv. Corr. Gent 10 november 2004, onuitg. : BTW-fraude en witwassen, enkel de natuurlijke personen worden veroordeeld tot een beroepsverbod). Een beroepsverbod heeft immers een onderscheiden toepassingsgebied van het verbod bepaalde werkzaamheden te verrichten (*cf. de lege ferenda* : M. FAURE, *Schets van een nieuw Vlaams milieustrafrecht, o.c.*, 242), hoewel dit onderscheid in de praktijk niet steeds even scherp is (bv. KB nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde *ambten, beroepen* of *werkzaamheden* uit te oefenen, eigen cursivering; zie ook het verbod tot houden van bepaalde dieren in art. 40 Dierenwelzijnswet). Focust de bijzondere bepaling echt op een beroep en niet op een welbepaalde activiteit, dan staat o.i. het legaliteitsbeginsel de toepassing ervan op een rechtspersoon in de weg. In het Franse strafrecht kan de rechtspersoon echter wel een beroepsverbod oplopen (art. 131-39, 2° C. pén.).

4. Toekomst ?

197. Wetsontwerp Onkelinx — Het Wetsontwerp Onkelinx beoogde een aantal veranderingen in het hierboven besproken arsenaal aan bijkomende straffen. Zo zouden zowel het verbod bepaalde werkzaamheden uit te oefenen als de sluiting van een inrichting steeds mogelijk worden in geval van wettelijke herhaling. Wordt het verbod of de sluiting met de voeten getreden, dan zou de rechtspersoon een geldboete riskeren (art. 10 Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 58). Dit voorstel deed heel wat stof opwaaien omdat het nieuwe misdrijf niet van dezelfde aard moest zijn als het eerder gepleegde (m.a.w. geen *specialiteitsbeginsel*). Daarmee was het wetsontwerp strenger dan de in 1999 verworpen amendementen van de heer BOUTMANS (*supra*, nr. 194). Wel vond de regering het belangrijk een stok achter de deur te hebben voor het geval de rechtspersoon de bijkomende straf niet zou uitvoeren. Het wetsontwerp viste echter niet de idee op van een voorlopige bewindvoerder (amend. nr. 6 van BOUTMANS, Verslag JEANMOYE, *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/6, 61).

Daarnaast maakte het wetsontwerp de bekendmaking algemeen toepasselijk en gaf het de rechter de bevoegdheid de precieze uitvoeringsmodaliteiten ervan te bepalen (art. 4 Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 32). Vereist was wel een bekendmaking t.a.v. alle burgers, niet een bepaalde doelgroep zoals bv. de klanten van de rechtspersoon (M.v.T., *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 26).

Tot slot wou de vorige paarse regering nog een nieuwe bijkomende straf invoeren : de uitsluiting van deelname aan overheidsopdrachten voor een periode van 1 tot 10 jaar (art. 5-6 Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 58). Deze straf moest gepaard gaan met een geldboete van minstens 12.000 euro. Inspiratie voor deze straf werd wellicht uit het Franse recht gehaald (art. 131-39, 5° C. pén.) of uit Aanbeveling nr. R (88) 18 van de Raad van Europa (*supra*, nr. 180).

Afdeling 2. Straftoemeting

198. Inleiding — De hierboven beschreven straffen worden niet zo maar toegepast. Straffen worden, binnen de wettelijke grenzen, toegemeten op maat van de dader en het concrete misdrijf. Voor die straftoemeting bestaan een aantal wettelijke spelregels (zoals bv. verzachtende en verzwarende omstandigheden, eenheid van opzet, wettelijke herhaling, poging en deelneming), waarbinnen de strafrechter een behoorlijke discretionaire bevoegdheid behoudt (*infra*, nr. 199).

Ook hier rijzen een aantal problemen, omdat de bestaande straftoemetingsregels ontworpen waren voor natuurlijke personen en de op hen toepasselijke straffen, en omdat de wetgever deze in 1999 zonder meer van toepassing heeft verklaard op rechtspersonen (zie art. 41 § 2 Sw.). Een aantal obstakels konden vrij gemakkelijk door rechtsleer

en rechtspraak worden overbrugd. Zo gingen rechters, wellicht op suggestie van enkele commentatoren (zie o.a. A. DE NAUW en F. DERUYCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, p. 908, vn. 120; P. TRAEEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 474; L. DUPONT, *o.c.*, *Straf(proces)-recht, Themis*, 24), al snel de regels inzake poging (art. 51-53 Sw.) en verzachtende omstandigheden (art. 79 e.v. Sw.) toepassen vóór het conversiemechanisme van art. 41bis Sw. De regels over poging en verzachtende omstandigheden gaan immers uit van gradaties in vrijheidsberovende straffen, en kunnen dus niet meer worden toegepast ná de conversie van de vrijheidsstraf in een geldboete. Eenzelfde oplossing werd in de rechtsleer voorgesteld voor de straftoemeting bij medeplichtigheid aan een misdaad (art. 69 lid 1 Sw.; L. DUPONT, *o.c.*, *Straf(proces)recht, Themis*, p. 24, nr. 47).

Andere probleempunten vragen daarentegen om een ingreep van de wetgever. Hieronder stippen we kort enkele van de blijvende pijnpunten aan (*infra*, nrs. 200-202), zonder exhaustief te willen zijn (voor een uitgebreidere uiteenzetting zie o.a. : L. DUPONT, *o.c.*, *Straf(proces)recht, Themis*, 23-26; P. TRAEEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 473-475; H. VAN BAVEL, “De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *A.J.T.* 1999-2000, 221-222). Maar eerst belichten we nog het belang van de discretionaire bevoegdheid van de strafrechter bij de straftoemeting (*infra*, nr. 199).

199. Discretionaire bevoegdheid strafrechter — Binnen de wettelijke grenzen beschikt de strafrechter over aanzienlijke mogelijkheden om de straf aan te passen aan de ernst en aard van het misdrijf, de persoon van de dader (zijn schuld en strafrechtelijk verleden), de belangen van de maatschappij en zelfs die van het slachtoffer (hoewel dit niet echt strookt met de finaliteit van een straf). In welke mate deze verschillende factoren in een concreet geval meespelen, zal mede worden bepaald door het doel dat de rechter met de straf beoogt (bv. vergelding, afschrikking, algemene en speciale preventie, reïntegratie). Zodoende kan hij beslissen welke straffen hij oplegt (tenminste indien ze facultatief zijn), hoe hoog de straffen zullen zijn en welke modaliteiten eraan worden gekoppeld (bv. uitstel of opschorting, *infra*, nr. 202.). Hij kan bv. de geldboete afstemmen op de grootte van de rechtspersoon (bv. eenpersoons-BVBA of grote NV), of rekening houden met een dreigend faillissement en daaruit voortvloeiende werkloosheid. Art. 163 lid 4 en 195 lid 3 Sv. bieden zelfs de mogelijkheid om onder de wettelijke minimumgeldboete te gaan bij bewijs van een precaire financiële toestand, al stond de wetgever er bij de invoering van deze bepalingen in 2003 resp. 2005 niet bij stil dat ze ook op rechtspersonen zouden worden toegepast (*supra*, nr. 175). Andere bestraffingsoverwegingen kunnen daarentegen leiden tot een strengere straf. Een overweging die vaak terugkeert in de rechtspraak, vooral bij de correctionele rechtbank van Gent, is bv. de bezorgdheid om concurrentievervalsing (zie bv. Corr. Gent 25 maart 2002, *J.D.S.C.* 2004, 338, noot M.-A. DELVAUX; Corr. Gent 28 januari 2003, *J.D.S.C.* 2004 (verkort), 334, noot M.-A. DELVAUX en *T.M.R.* 2003 (verkort), 314; Corr. Gent 23 juni 2003, *T.M.R.* 2003, 655; Corr. Gent 7 september 2004, *NjW* 2004, 1283, noot L. LAVRYSEN en *J.D.S.C.* 2006 (verkort), 202; Corr. Gent 20 maart 2007, *T.M.R.* 2007, 349; zie ook Gent 17 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 202; Corr. Oudenaarde 10 april 2003, *T.M.R.* 2003, 530). Een beklaagde-rechtspersoon die bv. de milieuregelgeving niet naleeft, mag er concurrentieel niet beter op worden. Dat zou ook een negatief signaal zijn naar ondernemingen die zich wel nauwgezet aan de regelgeving houden. Meer algemeen houdt de rechter bij de straftoemeting ook vaak rekening met de baten die de rechtspersoon uit het misdrijf heeft gehaald (*cf. supra*, nr. 34; zie bv. Corr. Gent 28 januari 2003, *J.D.S.C.* 2004 (verkort), 334, noot M.-A. DELVAUX en *T.M.R.* 2003 (verkort), 314; Corr. Gent 23 juni 2003, *T.M.R.* 2003, 655; Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 728; Corr. Gent 10 november 2004, onuitg.; Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.M.R.* 2005, 434 en *J.D.S.C.* 2007, 171, noot M.-A. DELVAUX; Corr. Gent 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 681 en *J.D.S.C.* 2007 (verkort), 176). Hieruit blijkt dat de filosofie ‘misdad mag niet lonen’ lang niet alleen speelt bij de verbeurdverklaring (*supra*, nr. 180), maar bv. ook bij het bepalen van de hoogte van de geldboete.

200. Wettelijke herhaling — Een heikel punt dat niet zonder ingrijpen van de wetgever kan worden opgelost, betreft de *wettelijke herhaling* (art. 54-56 Sw.). Een nieuw

misdrijf kan enkel zwaarder worden gestraft (d.w.z. met een zwaardere straf dan het wettelijke maximum voorzien voor dat misdrijf) indien bij de eerdere veroordeling hetzij een criminele straf werd opgelegd (art. 54 lid 1 en 55 lid 1 Sw.), dan wel een gevangenisstraf van minstens één jaar (art. 56 lid 2 Sw.). Voor rechtspersonen werd echter geen onderscheid tussen criminele en correctionele straffen voorzien (*supra*, nr. 167) en de bestaande regels voor natuurlijke personen (art. 38 lid 1 en 2 Sw.) zijn niet van toepassing. Om te bepalen of de eerdere veroordeling een criminele straf betrof, kan de tweede rechter zich enkel laten leiden door de kwalificatie van het eerste misdrijf, het vonnisgerecht dat de eerste straf oplegde en de hoogte van de geldboete (L. DUPONT, *o.c.*, *Straf(proces)recht*, Themis, 25). Dat veronderstelt wel dat de rechter die informatie ter beschikking heeft, wat verre van altijd het geval is (*infra*, nr. 201). Het criterium van een eerdere veroordeling tot een gevangenisstraf van één jaar valt zelfs helemaal niet toe te passen. Bijgevolg is wettelijke herhaling voor een rechtspersoon die een wanbedrijf na een wanbedrijf pleegt, uitgesloten zolang de wetgever niet tussenkomt. Art. 9 § 1 van het Wetsontwerp Onkelinx zou deze problemen hebben weggewerkt (Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2929/1, 57).

Los van de voormelde problemen kan men zich afvragen of strafverzwaring wegens herhaling bij een rechtspersoon wel zo nuttig is. Wat indien er sinds de vorige veroordeling een volledig nieuw management of bestuur is gekomen? Gelukkig betekent een verzwaring van de wettelijke maximumstraf niet *ipso facto* dat er daadwerkelijk een zwaardere straf wordt uitgesproken (*cf. supra*, nrs. 198-199).

201. Strafregister voor rechtspersonen ? — Verder rijst nog een praktisch probleem inzake het *strafregister*. Door een ongelukkige kruising van twee wetten (nl. Wet 4 mei 1999 en Wet 8 augustus 1997, *B.S.* 24 augustus 2001, inwerkingtreding op 3 september 2001) was de beoogde bijzondere bepaling voor rechtspersonen (nieuw art. 600 en 601 Sv., art. 19 en 20 Wet van 4 mei 1999, Verslag JEANMOYE, *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/6, 113) geen lang leven beschoren (de Raad van State had daar nochtans uitdrukkelijk voor gewaarschuwd : Adv. R.v.St., *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1217/6, 130; voor een wetshistorisch overzicht zie : O. LEROUX, "Les sanctions pénales", in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, p. 210-211, nrs. 67-68; J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR, e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales, o.c.*, 63). Die nieuwe bepalingen zouden regelen welke informatie in het strafregister moest worden opgenomen. Ook voorzagen ze in de verzending van een uittreksel van het strafregister naar de griffie waar de statuten van de rechtspersoon worden bewaard, zodat het strafregister *de facto*, en in tegenstelling tot wat voor natuurlijke personen geldt, publiek toegankelijk zou zijn (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2093/5, 43).

Volgens sommige auteurs bestaat er vandaag dus geen wettelijke basis om een uittreksel uit het strafregister aan de gerechtelijke overheid te bezorgen (F. ROGGEN, "La responsabilité pénale des personnes morales (II)", in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 36, nr. 24), of sterker nog : geen wettelijke basis voor een strafregister voor rechtspersonen (O. LEROUX, *o.c.*, *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, p. 211, nr. 69; J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR, e.a., *La responsabilité pénale des personnes morales, o.c.*, 64, met bespreking van een recent wetsvoorstel en -ontwerp ter remediëring aan de huidige lacune). Anderen menen dat er geen bezwaar is om de bestaande regeling van het strafregister ook op rechtspersonen toe te passen en stellen dat een aantal correctionele griffies wel degelijk de veroordelingen van rechtspersonen melden aan het centraal strafregister (waar de gegevens ook in een afzonderlijke databank worden bijgehouden). Dat betekent echter niet dat in elk strafdossier een uittreksel uit het strafregister zit (waarzonder de rechter niet kan weten of de beklaagde reeds eerder is veroordeeld), al is ook daar enige evolutie merkbaar, bv. in het gerechtelijk arrondissement Gent (J. VAN DEN BERGHE, "De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : doos van Pandora ?", in X (ed.), *Gandaius Actueel IX*, Wolters Kluwer Belgium - E. Story-Scientia, Mechelen, 2004, 122-123).

Inmiddels bestaat er wel een rechtsgrond die griffies verplicht vonnissen die een rechtspersoon strafrechtelijk veroordelen mee te delen aan de Kruispuntbank van Ondernemingen (art. 23 § 1, 20° Wet 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, ingevoerd bij Wet 22 december 2003, in werking getreden op 10 januari 2004). In afwachting van een wetswijziging inzake het centraal strafregister functioneert de Kruispuntbank dus als *publiekelijk toegankelijk surrogaat* voor het strafregister.

202. (Probatie-)Uitstel en opschorting — Net als bij natuurlijke personen kan een rechtspersoon vragen om opschorting van uitspraak (art. 3 lid 1 *juncto* 18bis Probatiewet) of uitstel van straf (art. 8 lid 1 *juncto* 18bis Probatiewet). In tegenstelling tot de hierboven geschetste lacunes bij wettelijke herhaling, voorzag de wetgever in de Probatiewet wél in aangepaste strafdrempels voor rechtspersonen, zij het dat de strafdrempels voor de herroeping van opschorting en uitstel vrij laag zijn (G. STESSENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 52; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, 476) en er geen strafdrempel voor een criminele geldboete werd bepaald (*cf. supra*, nrs. 166-167 en 200). Inmiddels is art. 18bis Probatiewet trouwens op enkele punten achterhaald, doordat de wetgever deze bepaling bij recentere wijzigingen aan de Probatiewet niet heeft bijgewerkt. Daardoor rijst bv. de vraag of de strafdrempel voor opschorting in art. 18bis Probatiewet door een analoge interpretatie *in bonam partem* mag worden opgetrokken tot het nieuwe niveau van art. 3 lid 1 Probatiewet (d.w.z. 6 maanden i.p.v. 2 maanden, dus 12.000 euro i.p.v. 4.000 euro). Uit de weinige beschikbare rechtspraak (*infra*) kan men daaromtrent weinig afleiden.

Het Wetsontwerp Onkelinx zou deze problemen weerom oplossen (art. 12 Wetsontwerp Onkelinx, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 59), helaas zonder daarbij meteen ook het onderscheid tussen criminele en correctionele geldboete bij rechtspersonen uit te zuiveren¹³.

Ondanks de schoonheidsfouten van huidig art. 18bis Probatiewet, worden opschorting en vooral uitstel frequent toegepast (voor een mooi vb. van opschorting zie : Rk. Brussel 8 januari 2008, *J.T.* 2008, 337, noot A. LEROY, *supra*, nr. 193 : opschorting door de raadkamer omdat een behandeling van de zaak voor het vonnisgerecht te veel negatieve publiciteit voor de onderneming zou veroorzaken en een te groot risico op declassering inhoudt; Luik 15 januari 2007, *Amén.* 2005 (weergave N. VAN AKEN), 240 : i.t.t. de rechter in eerste aanleg die een geldboete oplegde, acht de beroepsrechter beveiligingsmaatregelen nuttiger (o.a. herstel in oorspronkelijke staat) dan een straf; de rechtspersoon lijkt het hof immers nog voor ‘verbetering’ vatbaar; Corr. Mechelen 16 februari 2006, *N.C.* 2007, 161 : opschorting van uitspraak volstaat als waarschuwing voor de toekomst; voor voorbeelden van (gedeeltelijk) uitstel zie : Gent 20 mei 2003, onuitg., consulteerbaar op www.projucit.be; Corr. Gent 3 mei 2004, *T.M.R.* 2004, 728; Corr. Gent 7 september 2004, *NjW* 2004, 1283, noot L. LAVRYSEN en *J.D.S.C.* 2006 (verkort), 202; Corr. Dendermonde 5 december 2005, *T.M.R.* 2006, 233; Corr. Gent 20 maart 2007, *T.M.R.* 2007, 349; Pol. Nijvel 15 september 2004, *Journ. proc.* 2004, afl. 487, 12, noot F. GLANSDORFF). Uitstel blijkt vaak gericht op ontrading, nl. de rechtspersoon ertoe aanzetten in de toekomst geen misdrijven meer te plegen. Nochtans zou dit kunnen verbazen in het licht van het hierboven geschetste probleem inzake het strafregister (*supra*, nr. 201) : hoe weet een strafrechter immers of de rechtspersoon o.b.v. zijn strafrechtelijke verleden wel in aanmerking komt voor opschorting of uitstel (zie hierover : M. BURTON en J.-L. DESMECHT, “Les difficultés rencontrées en matière de roulage et de transport”, in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, die Keure, 2005, 382-383) ?

Voorbeelden van probatievoorwaarden zijn daarentegen onvindbaar. De rechtsleer heeft er steeds op gewezen dat de bestaande probatiestructuren niet zo maar toepasbaar waren op rechtspersonen, maar zag wel ruimte voor “creatieve rechtspraak” die

13. Anderzijds kan men zich afvragen welk nut dat onderscheid nog heeft, nu in de rechtspraktijk systematisch *quasi* alle misdaden worden ge-correctionaliseerd. Dit vereist echter een grondige herbepaving van het Strafwetboek, die niet meteen gepland is.

de probatievoorwaarden op maat van rechtspersonen zouden snijden (L. DUPONT, *o.c.*, *Straf(proces)recht, Themis*, 26; G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 52-53). Dit blijft vooralsnog een on(der)benutte kans.

Afdeling 3. Strafuitvoering

203. Inleiding — Een aantal probleemaspecten van de strafuitvoering kwamen eerder al aan bod, zoals de tenuitvoerlegging van de geldboete en de ontbinding bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (*supra*, nr. 6), het lot van de geldboete die samen met de ontbinding wordt uitgesproken (*supra*, nr. 188) en de mogelijke nadelige gevolgen van art. 50bis Sw. voor natuurlijke personen. Hieronder gaan we enkel in op het verval van de strafuitvoering (zie ook G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 69-72).

204. Verval uitvoering ? — Straffen vervallen, net als de strafvordering, door verloop van een verjaringperiode of -termijn. Die periode begint te lopen vanaf de dagtekening van het definitieve vonnis of arrest, en verschilt naargelang de aard van het misdrijf, die bepaald wordt door de aard van de straf : 20 jaar voor misdaden (art. 91 Sw.), 5 jaar voor wanbedrijven (art. 92 lid 1 Sw.) en 1 jaar voor overtredingen (art. 93 Sw.). Voor wanbedrijven die bestraft worden met een vrijheidsstraf van meer dan 3 jaar, is de verjaringstermijn niet 5 maar 10 jaar (art. 92 lid 2 Sw.). Deze verjaringstermijnen zijn ook van toepassing op de geldboete en verbeurdverklaring, en afhankelijk van de aard van het misdrijf dat wordt bestraft (art. 94 Sw.). In de meeste gevallen zal het dus geen probleem zijn de verjaringstermijn te bepalen voor een geldboete opgelegd aan een rechtspersoon. De vraag is echter of en hoe de verjaringstermijn van 10 jaar voor zwaardere wanbedrijven (art. 92 lid 2 Sw.) kan worden toegepast op rechtspersonen.

Verder gaan straffen voor natuurlijke personen teniet bij hun overlijden (art. 86 Sw.). Dat is niet zo voor rechtspersonen, die vrij gemakkelijk onder een andere vorm kunnen 'herrijzen'. Om te vermijden dat rechtspersonen hun straf zouden ontlopen vulde de wetgever art. 86 Sw. aan : het verlies van rechtspersoonlijkheid doet de eerder opgelegde straf niet vervallen. Ondanks deze bepaling blijkt de strafuitvoering na verlies van de rechtspersoonlijkheid niettemin bijzonder problematisch te zijn, zoals eerder al werd besproken (*supra*, nr. 99). Vermogensstraffen zoals de geldboete en de verbeurdverklaring lijken op het eerste gezicht misschien uitvoerbaar, maar zorgen voor serieuze, wellicht onoverkomelijke, praktische problemen (*supra*, nr. 99). De uitvoering van de andere bijkomende straffen (*supra*, nrs. 185 e.v.) verliest zelfs volledig haar nut. Wat baat een verbod bepaalde werkzaamheden uit te oefenen of een sluiting indien de rechtspersoon niet langer bestaat ? Of wat kan dan nog worden ontbonden ? Wordt (kort) nadien door dezelfde personen een nieuwe rechtspersoon opgericht, dan gelden de eerder uitgesproken straffen vanzelfsprekend niet voor de nieuwe rechtspersoon. Dat zou strijden met het beginsel van persoonlijke schuld en het persoonlijke karakter van de straf. Daarom kan het voor het openbaar ministerie des te belangrijker zijn ook de natuurlijke personen mee te vervolgen en voor hen bv. een beroepsverbod te vorderen (*supra*, nr. 189).

Ook bij een faillissement is de strafuitvoering niet evident, hoewel de rechtspersoon op zich nog bestaat. De geldboete (en kosten) worden immers een schuld in de boedel, wat erg nadelig kan zijn voor de andere schuldeisers (*supra*, nr. 99; P. TRAEST, *o.c.*, *T.R.V.* 1999, p. 480, vn. 193; F. ROGGEN, *o.c.*, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 36, vn. 1; zie ook G. STESENS, *o.c.*, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, II.4, 71-72). Hetzelfde kan worden gesteld voor de verbeurdverklaring. Een exploitatieverbod of sluiting schieten bij een gefailleerde rechtspersoon aan hun doel voorbij (*cf.* Gent 26 oktober 2006, *T.M.R.* 2008, 63 : de rechtspersoon is sinds eerste aanleg failliet gegaan, daarom vordert het parket in hoger beroep niet langer een exploitatieverbod *ex art.* 39 § 2 Milieuvergunningsdecreet).