

# REQUIEM VOOR DE DECUMULREGEL (OUD ARTIKEL 5, LID 2 STRAFWETBOEK)

Marie-Julie HORSEELE<sup>1</sup>, Silvia VAN DYCK<sup>2</sup> en Vanessa FRANSSEN<sup>3</sup>

## 1. Inleiding: Kroniek van een aangekondigde afschaffing<sup>4</sup>

**1. Oorsprong decumulregel** – De wet van 4 mei 1999<sup>5</sup> zorgde twintig jaar geleden voor een ware omwenteling in het Belgisch strafrecht: rechtspersonen zouden voortaan strafrechtelijk verantwoordelijk zijn, net zoals natuurlijke personen. Vandaag is de strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersoon ingeburgerd. Toch wist één bijzonderheid uit die wet de afgelopen twee decennia uit te groeien tot een ware kopbreker en werd het veruit het meest besproken aspect van het leerstuk: de zogenaamde “decumulregel” vervat in oud artikel 5, lid 2 Sw.

Het geval waarin een misdrijf kan worden toegerekend aan een rechtspersoon én aan een natuurlijke persoon kreeg in 1999 inderdaad een bijzondere wettelijke regeling. Volgens oud artikel 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 willens pleegde, kan hij samen met de rechtspersoon worden veroordeeld (*cumul*). Gelet op artikel 100 Sw., gold de decumulregel van oud artikel 5, lid 2 Sw. ook voor misdrijven omschreven in bijzondere strafwetten, tenzij de bijzondere wet die toepassing uitsloot.<sup>6</sup>

**2. Achterliggende redenen en kritiek** – Volgens de wetgever in 1999 moest de decumulregel 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.”<sup>7</sup> In de mate die rechtspraak vooral het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen trachtte op te vangen, viel evenwel te verwachten dat dit probleem zich na 1999 grotendeels vanzelf zou oplossen. Bovendien zou de decumulregel enkel toepasselijk zijn *na* toerekening van de feiten, waarbij men heeft vastgesteld dat de constitutieve bestanddelen zijn vervuld en waardoor er van objectieve aansprakelijkheid geen sprake kan zijn. Anders gezegd, was zeer snel duidelijk dat oud artikel 5, lid 2 Sw. in de praktijk het vooropgestelde doel voorbijschoot. De decumulregel leek dus vooral bedoeld om de bittere pil van de strafrechtelijke

<sup>1</sup> Doctoraatsassistent Instituut voor Strafrecht KU Leuven en gastdocent UHasselt.

<sup>2</sup> Advocaat Balie Brussel.

<sup>3</sup> Docent ULiège, vrijwillig medewerker Instituut voor Strafrecht KU Leuven en advocaat Balie Brussel.

<sup>4</sup> Zie *in extenso* ook: S. VAN DYCK en V. FRANSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2)”, *TRV* 2009, 14-63.

<sup>5</sup> Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *BS* 22 juni 1999, 23411.

<sup>6</sup> Cass. 6 mei 2015, AR P.15.0379.F, NC 2016, 156, noot P. WAETERINCKX. Dergelijke uitsluiting vindt men bijvoorbeeld in artikel 33 van de (geamendeerde) wet van 6 april 1995 over verontreiniging door schepen (*BS* 27 juni 1995), dat bepaalt dat de natuurlijke persoon “in afwijking van artikel 5, tweede lid van het Strafwetboek” steeds samen met de rechtspersoon kan worden veroordeeld bij inbreuken op de wet. Zie: Gent 11 juni 2010, *TMR* 2011, 275. Uit deze bepaling blijkt duidelijk de invloed van de onderliggende EU-regelgeving (*infra*, nr. 2).

<sup>7</sup> MvT, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 4; Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 15; Cass. 3 maart 2004, *J.D.S.C.* 2004, 324 en *Pas.* 2004, 351.

verantwoordelijkheid van rechtspersonen te verzachten. Het parlementaire voorstel om (enkel)<sup>8</sup> de gewone deelnemingsregels te laten spelen bij samenloop van verantwoordelijkheden werd helaas niet gevolgd.<sup>9</sup>

De zinsorde van oud artikel 5, lid 2 Sw.<sup>10</sup> en de parlementaire voorbereidingen<sup>11</sup> mochten dan wel suggereren dat decumul bedoeld was als de regel bij samenloop van verantwoordelijkheden tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon, in realiteit draaide het meestal uit op de gecumuleerde veroordeling, of minstens vervolging, van beiden.<sup>12</sup> Contradictorisch genoeg leidde de decumulregel immers vaak tot de gezamenlijke vervolging van zowel natuurlijke persoon als rechtspersoon om te vermijden dat, bij onopzettelijke gedragingen, de zwaarste fout op het einde van de rit aan de niet-vervolgde persoon zou worden toegewezen (*infra*, nr. 18). Daarbij komt dat de voorwaarden voor cumul bijzonder ruim zijn (*infra*, nr. 14). Volgens sommige auteurs zou er bovendien een neiging bestaan in de rechtspraak om opzet vast te stellen precies om de decumul oefening (en vooral de moeilijke afweging van de zwaarste fout) te vermijden.<sup>13</sup>

Op principieel niveau rees de vraag waarom men bij samenloop voor onopzettelijke misdrijven slechts één van de daders zou veroordelen, louter omdat een rechtspersoon bij de feiten is betrokken. Waarom zou men in die omstandigheid verschoning toekennen louter omdat de gepleegde fout, relatief gezien,

<sup>8</sup> O.i. sluit de cumul-decumulregel niet volledig de toepassing van de gewone deelnemingsregels uit. Zie: V. FRANSSEN, "Daderschap en toerekening bij rechtspersonen", *NC* 2009, 242 en 247; R. VERSTRAETEN en V. FRANSSEN, "La volonté et la faute propre de la personne morale. Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence", *JT* 2010, 71 en 73. Voor eenzelfde benadering zie: H. VAN BAVEL, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden. De lege lata, de lege ferenda", *T.Strafr.* 2017, p. 22-24, nrs. 64-67.

<sup>9</sup> 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, "La responsabilité pénale des personnes morales (II)" in P. CHOMÉ, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 22, nr. 12.

<sup>10</sup> Zie bv.: Cass. 19 november 2008, AR P.08.1037.F: "[Art. 5, lid 2 Sw.] sluit de cumulatie van de verantwoordelijkheden uit door alleen dié in aanmerking te nemen van degene die de zwaarste fout heeft begaan, met als enige uitzondering het geval waarin de natuurlijke persoon willens en wetens heeft gehandeld."

<sup>11</sup> Zie: Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 15; Cass. 3 maart 2004, *JDSC* 2004, 324, *Pas.* 2004, 351.

<sup>12</sup> Impliciete bevestiging beperkte toepassing decumul in: Cass. 8 november 2006, *T.Strafr.* 2007, 261, noot, *JDSC* 2007, 179, noot M.-A. DELVAUX, en *RDPC* 2007, 273, concl. D. VANDERMEERSCH. Zie ook: 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, 323; H. VAN BAVEL, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden. De lege lata, de lege ferenda", *T.Strafr.* 2017, 21; 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.

<sup>13</sup> Cassatie bevestigde immers dat "indien de rechter vaststelt dat de fout wetens en willens werd begaan, hij nadien niet meer moet onderzoeken of de rechtspersoon dan wel de fysieke persoon de zwaarste fout heeft begaan" (Cass. 27 oktober 2009, AR P.09.0778.N, *VAV* 2010, 58, noot). Zie o.a.: H. VAN BAVEL, "Strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden", *T.Strafr.* 2017, 22; H. VAN BAVEL, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor misdrijven gepleegd binnen een rechtspersoon" in X (ed.), *Het financieel strafrecht in opmars*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 447; P. WAETERINCKX en K. DE SCHEPPER, "Enkele bedenkingen bij de objectivering van de beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het ondernemingsstrafrecht" in M. FAURE en W. RAUWS (eds.), *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 148; P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 88 en 156, met verwijzing naar o.a. Corr. Antwerpen 21 april 2008, *VAV* 2008, 516 en Corr. Dendermonde 27 mei 2003, *TMR* 2004, 66.

minder zwaar is dan deze van de andere betrokken partij<sup>14</sup> Dit werd ook opgeworpen door De Codt, toenmalig voorzitter van het Hof van Cassatie, tijdens de parlementaire hoorzittingen in december 2015 over de afschaffing van de decumulregel: “hoe zou een zwaardere schuld een lichtere schuld kunnen verschonen, wetende dat beide noodzakelijk waren om de schade te weeg te brengen?”<sup>15</sup>

Ook vanuit rechtsvergelijkend perspectief bleek de Belgische decumulregeling een verbijsterend rare vogel.<sup>16</sup> En in EU-rechtelijk licht rees de vraag of deze regeling wel strookte met België's supranationale verplichtingen.<sup>17</sup>

Naast ernstige vraagtekens bij de (praktische) doelmatigheid en (principiële) wenselijkheid van oud artikel 5, lid 2 Sw. doken ook allerhande toepassingsproblemen op. Die vloeiden o.a. voort uit de bijzonder onduidelijke bewoording van oud artikel 5, lid 2 Sw. Zo rees verwarring over de vraag of cumul enkel sloeg op opzettelijke misdrijven of ook kon gelden bij onachtzaamheidsmisdrijven.<sup>18</sup> Daarnaast bleken de wettelijke termen “uitsluitend”,<sup>19</sup> “geïdentificeerde natuurlijke persoon”,<sup>20</sup> “wetens en willens”<sup>21</sup> en de notie van “zwaarste fout”<sup>22</sup> ware kopbrekers.<sup>23</sup> En in de eerste commentaren kort na de invoering van oud artikel 5 Sw. in 1999 kwam 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<sup>24</sup>, het gelijkheidsbeginsel<sup>25</sup> en de implicaties voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid uit een misdrijf.<sup>26</sup> Tot slot moesten allerhande praktische kwesties worden aangepakt. Is decumul enkel mogelijk bij eenzelfde misdrijf of ook bij eenzelfde feit?<sup>27</sup> En hoe gebeurt de afweging van de zwaarste fout bij meer dan twee daders?<sup>28</sup> Dit alles deed de oud-voorzitter van het Hof van Cassatie in 2015 terecht besluiten dat het decumulsysteem “meer nadelen dan voordelen heeft.”<sup>29</sup>

<sup>14</sup> 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”, *RW* 2000-01, p. 1220, nrs. 9 e.v.

<sup>15</sup> Verslag ÖZEN, LACHAERT en VAN HECKE, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/005, 32.

<sup>16</sup> Wetsvoorstel van 4 mei 2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/003, 11. Zie bv. volgende rechtsvergelijkende studies: A. FIORELLA en A.M. STILE (eds.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napels, Jovene editore, 2012, 444p.; A. FIORELLA (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. 1 : Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, Napels, Jovene editore, 2012, 638p.; G. VERMEULEN, W. DE BONDT en C. RYCKMAN, *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, IRCP, Vol. 44, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu, 2012, 201p. Zie ook de landenmonografieën uitgegeven in de reeks: F. VERBRUGGEN en V. FRANSSSEN (eds.), *International Encyclopaedia of Laws – Criminal Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law.

<sup>17</sup> C. CONINGS, J. HUYSMANS en F. VERBRUGGEN, “Dagelijkse kost: Europese ingrediënten die het Belgische strafrecht kruiden” in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN en B. SPRIET (eds.), *Themis straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2013, nrs. 9-10.

<sup>18</sup> *Infra*, nr. 14.

<sup>19</sup> *Infra*, nr. 6.

<sup>20</sup> *Infra*, nr. 7.

<sup>21</sup> *Infra*, nr. 12 e.v.

<sup>22</sup> *Infra*, nrs. 9-11.

<sup>23</sup> F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, p. 83, nr. 198 e.v.; P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 90 en 92.

<sup>24</sup> Voor een analyse, zie: S. VAN DYCK en V. FRANSSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2)”, *TRV* 2009, 26-28.

<sup>25</sup> *Infra*, nrs. 17-19.

<sup>26</sup> *Infra*, nrs. 24-27.

<sup>27</sup> *Infra*, nr. 8.

<sup>28</sup> *Infra*, nr. 11.

<sup>29</sup> Verslag ÖZEN, LACHAERT en VAN HECKE, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/005, 31.

**3. Opheffing...** – Doorheen de fundamentele kritiek op de wenselijkheid en het nut van de decumulregel en de vele praktische problemen bij de toepassing ervan, groeide vrij snel een uitgesproken consensus: de decumulregel moest worden afgeschaft.<sup>30</sup> Na meerdere mislukte pogingen in 2007<sup>31</sup>, 2012<sup>32</sup> en 2014<sup>33</sup>, hakte de wetgever in 2018 eindelijk de knoop door: de wet van 11 juli 2018<sup>34</sup> hief oud artikel 5, lid 2 Sw. eenvoudigweg op. Uiteindelijk kwam de afschaffing van de decumulregel er nog onverhoopt snel: het laatste wetsvoorstel uit 2015,<sup>35</sup> dat al bijna drie jaar stof lag te vergaren, werd in mei 2018 op enkele maanden voor de gemeenteraadsverkiezingen heropgevest en in ijlt tempo aangenomen.<sup>36</sup>

Sinds 30 juli 2018, datum van inwerkingtreding van de wet van 11 juli 2018, bestaat de decumulregel dus niet meer. In plaats daarvan stelt het nieuwe artikel 5, lid 3 Sw.: “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen sluit die van de natuurlijke personen, die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit.” Daarmee weerspiegelt de Belgische bepaling voortaan getrouw de standaardbepaling die in veel EU-wetgeving is opgenomen: “De aansprakelijkheid van rechtspersonen krachtens de leden 1 en 2 sluit niet de strafvervolgning uit van natuurlijke personen wegens het plegen of uitlokken van, of medeplichtigheid aan een in de artikelen 3 tot en met 6 bedoeld strafbaar feit.”<sup>37</sup> België komt hiermee ook tegemoet aan de vereisten van de

<sup>30</sup> Zie o.a.: A. DE NAUW en F. DERUYCK, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *RW* 1999-2000, 906; 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; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales (II)” in P. CHOME, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 23, nrs. 13 e.v.; 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”, *RW* 2000-01, p. 1220, nrs. 9 e.v.

<sup>31</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (hierna: Wetsontwerp ONKELINX), *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 6-15.

<sup>32</sup> Wetsvoorstel DOOMST 2012, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2147/1.

<sup>33</sup> Wetsvoorstel (R. TERWINGEN e.a.) tot wijziging van het strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0816/001, 10; Wetsvoorstel (K. DEGROOTE en V. VAN QUICKENBORNE) tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1031/001.

<sup>34</sup> Wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *BS* 20 juli 2018, 58484.

<sup>35</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0816/001.

<sup>36</sup> De reden voor deze snelle parlementaire besluitvorming ligt vooral in de andere wijziging die de wet van 11 juli 2018 omvat, nl. de afschaffing van de strafrechtelijke immuniteit van de zogenaamd ‘politieke’ publiekrechtelijke rechtspersonen en de onderliggende problematiek van lokale mandatarissen (burgemeesters en schepenen). Voor een kritische analyse van die problematiek en de oplossing aangereikt door de wetgever, zie: M.-J. HORSELE en F. VERBRUGGEN, “Zelfkastjding met een slapstick. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf”, *NC* 2019, 195-210; A. WERDING, “La responsabilité pénale des personnes morales: au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l’État?” in V. FRANSSSEN en A. MASSET (eds.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Commission Université-Palais, Vol. 194, Luik, Anthemis, 2019, 73-130.

<sup>37</sup> Art. 8, lid 3 Richtl. EP en Raad nr. 2014/57/EU, 15 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (richtlijn marktmisbruik), *Pb.L.* 12 juni 2014, afl. 173, 179. Een zeer sterk vergelijkbare bepaling vindt men o.a. in: art. 5, lid 3 Richtl. EP en Raad nr. 2011/36/EU, 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 15 april 2011, afl. 101, 1; art. 17, lid 3 Richtl. EP en Raad nr. (EU) 2017/541, 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 31 maart 2017, afl. 88, 6; art. 6, lid 3 Richtl. EP en Raad nr. (EU) 2017/1371, 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, *Pb.L.* 28 juli 2017, afl. 198, 29. En dit werd opnieuw bevestigd

OESO, met name in de bestrijding van corruptie.<sup>38</sup>

**4. ...Maar geen “instant” verlossing** – Toch brengt de afschaffing van oud artikel 5, lid 2 Sw. géén onmiddellijke verlossing van alle zorgen. Door de afschaffing van een verschoningsgrond is de nieuwe wet immers minder voordelig voor beklaagden en, gelet op het legaliteitsbeginsel, geldt ze, in principe, dus enkel voor feiten gepleegd vanaf 30 juli 2018 (art. 2, lid 2 Sw., art. 7 EVRM en art. 15, lid 1 IVBPR). Op feiten gepleegd voor die datum die nog niet definitief berecht werden, blijft de decumulregel zodoende van toepassing, wat betekent dat deze curieuze regelgeving nog ettelijke jaren voer voor discussie zal blijven in hangende zaken. Dat bleek zeer recent nog in de veroordeling van de NMBS en Infrabel voor de treinramp in Buizingen: beide werden veroordeeld tot een geldboete van 550.000 euro voor hun gebrekkige veiligheidsbeleid waardoor de frontale botsing tussen twee treinen op 15 februari 2010 niet kon worden vermeden. Daarentegen besloot de politierechtbank dat de treinbestuurder die door een rood seinlicht reed, slechts de laatste schakel in de keten was en dus van de – in 2018 afgeschafte maar als ‘*lex mitior*’ nog toepasselijke – decumulverschoning diende te genieten.<sup>39</sup>

Daarom lijkt het ons nuttig om de belangrijkste juridische vragen inzake de decumulregel nog éénmaal helder op een rijtje te zetten en zo rechtspractici in een overzichtelijk artikel de nodige leidraad voor de komende jaren te geven. Een ‘requiem’ voor een rechtsregel die nooit echt heeft overtuigd.

In wat volgt, analyseren we eerst het precieze toepassingsgebied van de decumulregel en alle mogelijke vragen die zich in dat kader stellen. Daarna bestuderen we een aantal grondwettelijke vragen alsook strafprocedurale en burgerrechtelijke gevolgen van de decumul als verschoningsgrond, alvorens ons, tot slot, te buigen over de werking in de tijd van de afschaffing van de decumulregel.

## 2. Decumul of cumul? Analyse van oud artikel 5, tweede lid Sw.

**5. De wetsbepaling** – Oud artikel 5, lid 2 Sw. luidt: “Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt *nitsluitend* 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 eerste zin van deze bepaling bevat de decumulregel; de tweede de cumulregel. Decumul is van toepassing wanneer de natuurlijke persoon de feiten niet wetens en willens heeft gepleegd; de persoon die de minst zware fout heeft begaan geniet dan van verschoning. In alle andere gevallen geldt cumul. Volgens de parlementaire stukken, zou decumul de regel en cumul de uitzondering moeten zijn.<sup>40</sup>

De (door ons) gecursiveerde termen hebben stuk voor stuk voor de nodige spraakverwarring gezorgd en verdienen dus nadere toelichting. Ze worden hierna, samen met andere aspecten van de regeling,

---

in art. 7, lid 3 Richtl. EP en Raad nr. 2018/1673, 23 oktober 2018 inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld, *Pb.L.*, 12 november 2018, afl. 284, 22.

<sup>38</sup> Wetsvoorstel van 4 mei 2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/003, 14-15.

<sup>39</sup> Pol. Brussel, 3 december 2019, onuitg. Voor een eerste verslag, zie bv.: J. DE CONINCK en C. VERHAEGHE, “Proces Buizingen: Infrabel, NMBS en treinbestuurder schuldig verklaard, meer dan 9 jaar na de feiten”, *VRT NWS* 3 december 2019, [www.vrt.be/vrtnews/nl/2019/12/03/proces-buizingen/](http://www.vrt.be/vrtnews/nl/2019/12/03/proces-buizingen/). Bij het ter perse gaan is er nog geen informatie beschikbaar over een eventueel beroep tegen deze beslissing.

<sup>40</sup> Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 15.

besproken.

### 2.1. Het “uitsluitend optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon”

6. “Uitsluitend”? – De decumulbepaling zou die gevallen viseren waarin de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon “uitsluitend” voortvloeit uit het optreden van een natuurlijke persoon. Dat is echter inherent tegenstrijdig, want iemand kan in principe niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn “uitsluitend” wegens andermans optreden: er moet een *eigen* fout worden vastgesteld.<sup>41</sup> Naar Belgisch recht dragen rechtspersonen immers een zelfstandige, en geen afgeleide verantwoordelijkheid.<sup>42</sup> De term “uitsluitend” staat haaks op de basisfilosofie van artikel 5 Sw. en de autonome toerekeningscriteria vooropgesteld in artikel 5, lid 1 Sw.<sup>43</sup>

De doctrine besloot al snel dat de term “uitsluitend” de decumul ontoepasbaar maakte, en adviseerde daarom om die zinsnede als onbestaande te houden.<sup>44</sup> Ook de rechtspraak liet er zich weinig aan gelegen.<sup>45</sup> Uiteindelijk bevestigde het Hof van Cassatie dat “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.<sup>46</sup>

7. Samenloop tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon: noodzakelijke vereiste – Abstractie makend van de term “uitsluitend”, veronderstelt oud artikel 5, lid 2 Sw. dat een misdrijf aan zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon kan worden toegerekend (wat niet noodzakelijk betekent dat zij samen worden vervolgd, *infra*, nrs. 21-22).<sup>47</sup> Voor de *rechtspersoon* moeten dus de materiële

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> S. VAN DYCK en V. FRANSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 614, nr. 22.

<sup>43</sup> Hoe kan er enerzijds sprake zijn van een “uitsluitend” optreden van de natuurlijke persoon om vervolgens gecumuleerd te veroordelen, dan wel de zwaarte van ieders fout af te wegen? Sommige rechters van het eerste uur leidden initieel uit de term “uitsluitend” af dat alleen de natuurlijke persoon kon worden gestraft. Zie o.a.: Gent 5 september 2001, onuitg., aangehaald door A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 109, nr. 27. Ook zou artikel 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. Zie: Gent 17 oktober 2002, *T.Strafr.* 2005, 445 noot P. WAETERINCKX; Corr. Dendermonde 5 december 2005, *TMR* 2006, 233. Ook het wetsontwerp uit 2007 stelde dat dit aspect “de rechter voor een haast onmogelijke opdracht [plaatst].” Zie: MvT, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 8.

<sup>44</sup> A. MASSET, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée”, *JT* 1999, 656; P. TRAESE, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *TRV* 1999, 469.

<sup>45</sup> 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. 468, nr. 19.

<sup>46</sup> Cass. 12 juni 2007, *TGR-TWVR* 2008, 141; Cass. 23 september 2008, AR P.08.0587.N, *RABG* 2009, 477, noot P. WAETERINCKX; Cass. 25 mei 2016, AR P.16.0486.F, *Dr.pén.entr.* 2016, 307, concl. N. DE BRAUWERE.

<sup>47</sup> Cass. 19 november 2003, AR P.01.1551.F, *JDSJC* 2004, 322; Cass. 9 november 2004, AR P.04.0849.N, *NJW* 2005, 796; Cass. 2 juni 2015, AR P.13.1452.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1457; Brussel 14 september 2010, *JLMB* 2011, 318; Gent 1 juni 2012, *TMR* 2013, afl. 2, 213; Brussel 1 februari 2013, *Dr.pén.entr.* 2014, afl. 2, 135; Corr. Gent 9 april 2013, *NJW* 2013, afl. 286, 607, noot C. CONINGS; Corr. Brussel 7 mei 2015, *TMR* 2016, afl. 2, 128. In de lagere rechtspraak vindt men vaak voorbeelden waar meteen oud artikel 5, lid 2 Sw. wordt toegepast zonder dat men eerst het misdrijf aan de rechtspersoon

toerekeningscriteria van artikel 5, lid 1 Sw.<sup>48</sup> en het vereiste subjectief delictsbestanddeel<sup>49</sup> (d.w.z. een eigen fout)<sup>50</sup> vervuld zijn, alvorens na te gaan of de decumul van toepassing is.<sup>51</sup> Ook aan een eenmans-BVBA kan een, van de natuurlijke persoon onderscheiden, fout worden toegerekend: dat daarbij rekening wordt gehouden met de gedraging van de enige vennoot of zaakvoerder belet niet dat i.h.v. de eenmansvennootschap een eigen schuldpatroon wordt vastgesteld.<sup>52</sup> In het algemeen bevestigde het Hof van Cassatie overigens meermaals dat de rechter bij het vaststellen van deze eigen fout van de rechtspersoon kan steunen op de gedragingen van diens bestuursorganen of gezagdragers.<sup>53</sup> Indien daarentegen niet wordt vastgesteld dat de rechtspersoon zelf een misdrijf heeft gepleegd (bv. waar deze enkel als burgerrechtelijk aansprakelijke partij in het geding is),<sup>54</sup> gaat de rechtspersoon strafrechtelijk vrijuit en is er van decumul (of cumul) uiteraard geen sprake.

Omdat er samenloop en eventuele decumulverschuiving kan zijn, moet er daarnaast ook een *natuurlijke persoon* als potentiële dader worden geïdentificeerd.<sup>55</sup> 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

---

en natuurlijke persoon toerekent. Deze aanpak leidt bijna onvermijdelijk tot conclusies die juridisch verkeerd onderbouwd zijn. Zie bv.: Corr. Hasselt 23 juni 2010, notitiernr. 55.1.8.3544.06, onuitg.: “Eerste beklagde [natuurlijke persoon-zaakvoerder] heeft daarbij voor eigen rekening gehandeld en dit in strijd met de belangen van de vennootschap. Om deze reden moet, in toepassing van art. 5 lid 2 Sw. de zwaarste fout gelegd worden bij eerste beklagde [...] zodat tweede beklagde [de BVBA] voor deze feiten vrijgesteld dient te worden van bestraffing.” Correciter *in casu* lijkt dat het misdrijf niet aan de rechtspersoon kon worden toegerekend omdat de criteria van art. 5, lid 1 Sw. niet zijn vervuld. Een toepassing van art. 5, lid 2 Sw. was dan niet aan de orde. Ook in het Lernout & Hauspie-arrest greep het hof van beroep meteen naar art. 5, lid 2 Sw. (“in huidige zaak [...] moet worden onderzocht wie van de beide voormelde beklagden de zwaarste fout heeft gepleegd”), om vervolgens pas over te gaan tot de toerekening o.b.v. artikel 5, lid 1 Sw. In dit geval kwam het hof wel tot een juridisch juiste conclusie, nl. dat enkel de natuurlijke persoon veroordeeld kon worden omdat de rechtspersoon geen eigen fout aan het misdrijf had. Zie: Gent (1<sup>e</sup> kamer) 20 september 2010, nr. 1/VR/07, onuitg.

<sup>48</sup> S. VAN DYCK en V. FRANSSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 615 e.v., nrs. 24 e.v.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 627, nrs. 49 e.v.

<sup>50</sup> Cass. 12 juni 2007, AR P.07.0246.N, *TGR-TWVR* 2008, 141; Cass. 2 juni 2015, AR P.13.1452.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1457; Cass. 3 oktober 2017, AR P.016.0407.N.

<sup>51</sup> Als het misdrijf niet in zijn geheel kan worden toegerekend aan de rechtspersoon, kan deze nog steeds verantwoordelijk worden gesteld als deelnemer o.g.v. art. 66 e.v. Sw. Zie: Cass. 29 september 2015, AR P.14.1169.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 9, 2225.

<sup>52</sup> Cass. 3 maart 2015, AR P.13.1261.N, *RABG* 2015, 1006-1008, noot P. WAETERINCKX. Zie ook: B. MEGANCK, “Strafrechtelijke verantwoordelijkheid eenmansvennootschap: het eigen schuldpatroon van de rechtspersoon” (noot onder Cass. 3 maart 2015), *T.Strafr.* 2015, 81. Zie voor een omgekeerd geval, waar de rechtbank oordeelde dat de rechtspersoon geen individuele verantwoordelijkheid kon worden toegeschreven omdat geen, van de natuurlijke persoon onderscheiden gedrag kon worden aangewezen: Corr. Brussel 23 april 2015, *Dr.pén.entr.* 2016, 65, noot.

<sup>53</sup> Cass. 23 september 2008, AR P.08.0587.N; Cass. 20 april 2011, AR P.10.2026.F, *T.Strafr.* 2011, 354, noot B. MEGANCK; Cass. 25 september 2012, AR P.12.0358.N; Cass. 7 november 2012, *Dr.pén.entr.* 2013, 55; Cass. 30 april 2013, AR P.12.1290.N; Cass. 19 februari 2013, AR P.12.1072.N, *Pas.* 2013, afl. 2, 453; Antwerpen 31 januari 2008, nr. 1180/P/2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 9 september 2014, AR P.12.1864.N; Cass. 21 oktober 2014, AR P.13.0655.N; Cass. 29 september 2015, AR P.14.1169.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 9, 2225; Cass. 17 oktober 2017, AR P.16.0854.N.

<sup>54</sup> Cass. 8 april 2014, AR P.13.0114.N, *Arr.Cass.* 2014, afl. 4, 945.

<sup>55</sup> Cass. 1 oktober 2014, AR P.14.0957.F, *Arr.Cass.* 2014, afl. 10, 2034. Het is vaak niet evident uit te maken welke natuurlijke personen precies tussenkamen.

decumul.<sup>56</sup> Sommigen zien hierin een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel.<sup>57</sup> 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. artikel 61 *quinquies* Sv. bijkomende onderzoeksmaatregelen vragen.<sup>58</sup> Bij een tekortschietend opsporingsonderzoek bestaat dergelijke remedie, bij het ter perse gaan van deze publicatie, wettelijk gezien nog niet, maar het Grondwettelijk Hof zal zich binnenkort over dit verschil in behandeling moeten uitspreken<sup>59</sup> en gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof, is het waarschijnlijk dat het Hof tot de conclusie komt dat de huidige regeling niet grondwettelijk is.<sup>60</sup> In beide gevallen zou de rechtspersoon wel initiatief kunnen nemen tot een klacht met burgerlijke partijstelling tegen de volgens hem verantwoordelijke natuurlijke persoon of, indien diens identiteit niet bekend is, tegen onbekenden, dan wel overgaan tot een rechtstreekse dagvaarding.

Identificatie is uiteraard niet voldoende; het misdrijf moet de natuurlijke persoon ook kunnen worden toegerekend.<sup>61</sup> Men herinnert eraan dat een bestuurder niet automatisch strafrechtelijk

<sup>56</sup> Corr. Luik 4 mei 2004, *Amén*. 2005, 148; Pol. Marche-en-Famenne 20 december 2004, *VAV* 2005, 128; S. VAN DYCK en V. FRANSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 635-636, nr. 63. MASSET verwijst ook naar de situatie waar een beslissing binnen een collegiaal orgaan met meerderheid wordt genomen zonder dat kan worden vastgesteld welke personen vóór de beslissing stemden. Zie: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 10).

<sup>57</sup> T. AFSCHRIFT en V. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Brussel, Editions Kluwer, 2001, 45; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales (II)” in P. CHOME, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 21, nr. 12.

<sup>58</sup> 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, 320.

<sup>59</sup> De kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel stelde in het voorjaar van 2019 hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof : GwH, Bericht voorgeschreven bij art. 74 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, *BS* 13 maart 2019.

<sup>60</sup> Luidens art. 21 *bis* Sv. kunnen belanghebbenden tijdens het opsporingsonderzoek om inzage van het dossier verzoeken. Er was evenwel in geen beroepsmogelijkheid voorzien bij stilzwijgen of weigering van dergelijk verzoek tot inzage, en dat was volgens het Grondwettelijk Hof ongrondwettelijk. Zie: GwH 25 januari 2017, nr. 6/2017. Naar aanleiding van dit arrest gaf de wet van 18 maart 2018 (houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, *BS* 2 mei 2018) de verdachte en benadeelde persoon een rechtsmiddel tegen weigering of stilzwijgen bij verzoek tot inzage in een opsporingsonderzoek. In het licht van deze evolutie rijst de vraag of dezelfde personen in een opsporingsonderzoek ook het recht moet worden toegekend om bijkomend onderzoek te vragen, met bijhorend rechtsmiddel in geval van weigering of stilzwijgen.

<sup>61</sup> Cass. 22 november 2006 AR P.06.1133.F; Cass. 29 mei 2007, AR P.07.0205.N, *Arr.Cass.* 2007, afl. 5, 1151; Cass. 3 mei 2011, AR P.10.1923.N, *T.Strafr.* 2013, 104, noot S. STALLAERT; Gent 16 november 2007, *TMR* 2008, 520; Gent 31 mei 2012, *TMR* 2012, 718; Corr. Dendermonde 4 juni 2002, *TMR* 2004, 585; Corr. Gent (19e k.) 26 juni 2006, onuitg., aangehaald door F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 74; Corr. Gent 5 februari 2007, onuitg., aangehaald door F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 74; Corr. Gent 4 juni 2007, *TMR* 2008, 70. Zie toerekening aan een overleden natuurlijke persoon: Gent 19 september 2008, *T.Strafr.* 2008, 471, kort besproken in: V. FRANSEN en S. VAN DYCK, “Let’s Stick Together (c’mon, c’mon): Decumul enkel mogelijk bij gezamenlijke vervolging van natuurlijke en rechtspersoon?” (noot onder Cass. 22 juni 2011, Cass. 1 februari 2011 en Cass. 27 april 2010), *NC* 2011, p. 385, nr. 8. Zie ook het bizarre arrest: Cass. 25 oktober 2011, AR P.11.0419.N. In dit arrest leidt het Hof uit art. 5, lid 2 Sw. af dat “wanneer de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk wordt gesteld wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon die de fout wetens en willens heeft gepleegd, het misdrijf ook aan die persoon wordt toegerekend. De rechter die dit vaststelt, kan bijgevolg de natuurlijke persoon samen met de rechtspersoon schuldig verklaren.” Op zich is deze overweging correct, ware het niet dat de *in casu* geschonden bepaling (enkelvoudige) wettelijke toerekening voorzag en de natuurlijke persoon *niet* de wettelijke vereiste hoedanigheid bezat waardoor het misdrijf hem niet kon worden toegerekend (behalve o.g.v. deelneming, maar dit kwam

verantwoordelijk is voor het optreden van zijn vennootschap: daartoe moeten de eigen gedraging en feitelijke omstandigheden worden aangeduid waaruit de tussenkomst van de natuurlijke persoon blijkt.<sup>62</sup> Het moet vaststaan dat de natuurlijke persoon invloed had of kon hebben op het strafbaar handelen van de rechtspersoon.<sup>63</sup> Wanneer niet is aangetoond dat de bestuurder de feiten kon voorzien of voorkomen, en de feiten hem dus niet kunnen worden toegerekend, is een cumul/decumul-discussie uitgesloten.<sup>64</sup> *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 milieuvergunningsvoorwaarden die onder het dagelijks bestuur vallen.<sup>65</sup> Het feit dat een kwaliteitsverantwoordelijke door de directie onder druk wordt gezet om bepaalde misdrijven te tolereren, verhindert de toerekening niet.<sup>66</sup> Dit aspect kan wel in aanmerking worden genomen bij weging van de “zwaarste fout” indien de voorwaarden van decumul zijn vervuld (*infra*, nr. 10.). In een zaak over misbruik van vertrouwen – waarbij de door een incassobureau namens cliënten ontvangen gelden werden aangewend voor het betalen van eigen schulden – had het hof van beroep te Gent geen gehoor voor het betoog van de natuurlijke persoon dat zij zich niet persoonlijk had verrijkt maar enkel de vennootschap boven water wou houden. Dergelijk motief doet niet af aan de bedrieglijke intentie om te beschikken over gelden die haar niet toekwamen.<sup>67</sup>

**8. 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? De vereiste van “eenzelfde misdrijf” zou inhouden dat zowel het objectief als subjectief delictsbestanddeel i.h.v. rechtspersoon en natuurlijke persoon identiek zijn. Die voorwaarde is niet vervuld wanneer de rechtspersoon bv. wordt vervolgd voor opzettelijke slagen en verwondingen (art. 398 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 echter verbroken door het Hof van Cassatie: aangezien het niet om dezelfde misdrijven ging, kon men niet wettig beslissen dat de zwaarste fout bij de rechtspersoon lag.<sup>68</sup> Daaruit concludeerden sommigen dat decumul enkel mogelijk is voor eenzelfde misdrijf. Niet de materiële gedraging (bv. slagen en

---

niet ter sprake). Voor een zeldzaam geval waarin toerekening aan de natuurlijke persoon onmogelijk is omdat deze zich met succes op noodtoestand beroept: Gent 7 januari 2000, *TMR* 2000, 165.

<sup>62</sup> Wanneer de bodemrechter oordeelt dat de rechtspersoon handelde door tussenkomst van de natuurlijke persoon moet hij de persoonlijke daad en feitelijke omstandigheden vaststellen waaruit hij de deelname van de natuurlijke persoon afleidt. Dat werd herhaaldelijk beklemtoond door het Hof van Cassatie. Zie: Cass. 19 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2139. Zie ook : Cass. 9 oktober 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 225; Cass. 19 september 2007, AR P.07.0434.F, *Arr.Cass.* 2007, afl. 9, 1706; Cass. 29 mei 2012, AR P.11.1901.N, onuitg.

<sup>63</sup> Gent 1 juni 2012, *TMR* 2013, 213.

<sup>64</sup> Corr. Antwerpen 19 november 2003, *Eur.Vervoerr.* 2004, 227 en *JDSC* 2005, 233.

<sup>65</sup> Corr. Gent 5 februari 2007, *NJW* 2007, 758.

<sup>66</sup> Corr. Gent 4 juni 2007, *NJW* 2007, 948.

<sup>67</sup> Gent 24 januari 2012, *RW* 2012-13, 1070.

<sup>68</sup> Cass. 10 maart 2004, *JDSC* 2005, 257, noot M.-A. DELVAUX, *JLMB* 2004, 1363 en *RDPC* 2004, 944, noot F. KÉFER. Voor gelijkaardige feiten zie ook: Cass. 3 maart 2004, *JDSC* 2004, 324 en *Pas.* 2004, 351.

verwondingen) *an sich*, maar wel de kwalificatie van het misdrijf zou dus doorslaggevend zijn.<sup>69</sup>

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 het Hof van Cassatie om de decumulregel toe te passen zou hier dus ook kunnen stelen 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. Wettekst noch parlementaire voorbereidingen vereisen immers dezelfde kwalificatie. In het hierboven genoemde voorbeeld van slagen en verwondingen – waar de vervolging o.g.v. artikel 398 Sw. impliciet ook deze o.g.v. artikel 418 Sw. dekt – kunnen de vervolgte fouten (die aan rechtspersoon en natuurlijke persoon zelfstandig worden toegerekend) een identiek feit uitmaken. O.i. kan oud artikel 5, lid 2 Sw. ook 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 in dat geval voorspelbaar bij de rechtspersoon worden gelegd, waardoor de natuurlijke persoon decumul geniet. Er anders over oordelen, en i.h.v. beide personen eenzelfde kwalificatie vergen, maakt de toepasselijkheid van de decumul 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 deze visie strookt met de letter van de wet die decumul uitsluitend koppelt aan gebrek aan opzet bij de natuurlijke persoon (*supra*, nr. 5).

De visie dat “eenzelfde feit” volstaat voor decumul lijkt ook steun te vinden in een later arrest van het Hof van Cassatie, waarin het Hof stelt dat oud artikel 5, lid 2 Sw. (meer bepaald de term “uitsluitend”) enkel inhoudt dat de *fout* van de rechtspersoon samenvalt met die van de natuurlijke persoon of er nauw verwant mee is.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup>

De vraag rijst waar men dan wel de grens trekt en hoe verwant de fouten moeten zijn om decumul toe te laten. Het lijkt evident dat men op twee verschillende gedragingen (bv. slagen en verwondingen enerzijds en valsheid in geschriften anderzijds) geen decumul kan toepassen. De wettelijke voorwaarde dat de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon gebaseerd is op het gedrag van een natuurlijke persoon lijkt dan moeilijk te vervullen, en ook het bepalen van de zwaarste fout ligt niet voor de hand.

<sup>69</sup> A. MISSONNE, « Le concours de responsabilité » in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Charte, 2005, p. 103-104, nr. 16. Zie ook *infra*, nr. 14: bespreking van Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455.

<sup>70</sup> Cass. 12 juni 2007, *TGR-TWV* 2008, 141; Cass. 23 september 2008, AR P.08.0587.N; Cass. 25 mei 2016, AR P.16.0486.F, *Dr.pén.entr.* 2016, 307, concl. N. DE BRAUWERE. Zie ook *supra*, nr. 6.

<sup>71</sup> F. VAN VOLSEM, “Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen. Problematiek van de toerekening en de samenloop” in X, *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; S. VAN DYCK en V. FRANSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 630-631, nr. 54.

## 2.2. De zwaarste fout (*decumul*)

9. “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”.<sup>72</sup> 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 is”.<sup>73</sup> De Raad van State achtte deze aanpak strijdig met het wettelijkheidsbeginsel omdat het de rechtsonderhorige geen eigenlijke risico-inschatting toelaat.<sup>74</sup>

Niet geheel onverwacht kreeg het Grondwettelijk Hof de (prejudiciële) vraag of deze notie als strafrechtsnorm wel voorspelbaar is en met voldoende rechtszekerheid kan worden vastgesteld.<sup>75</sup> 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 inzake de zwaarste fout verhindert niet dat de beklaagde zijn rechten 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. Het Hof concludeert: “Op een tekst met algemene draagwijdte kan niet de kritiek worden uitgeoefend dat hij geen precieze definitie van de ernst van de fout geeft [...]”.<sup>76</sup>

10. 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.<sup>77</sup> De wetgever zou vooral een – civielrechtelijk geïnspireerde – causale afweging beogen: wiens gedraging droeg het meeste bij tot de realisatie van het misdrijf?<sup>78</sup> 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 zou wijzen op een grotere verwijtbaarheid – een aspect dat in strafrechtelijke termen centraal staat bij de morele toerekening. In de rechtspraak blijken de elementen waarop men zich steunt voor de subjectieve en morele toerekening inderdaad ook ingeschakeld te worden bij de beoordeling van de zwaarste fout.<sup>79</sup> Voor de invulling van de zwaarste fout grijpen strafrechters dus

<sup>72</sup> Amendementen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/4, 15.

<sup>73</sup> Amendementen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/4, 13.

<sup>74</sup> Adv.RvS, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 122.

<sup>75</sup> Zie ook o.a.: L. BIHAIN, “Responsabilité pénale des personnes morales: présentation synthétique”, *JLMB* 2001, 413; A. MASSET, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée”, *JT* 1999, 656.

<sup>76</sup> GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *RIW* 2002-03, 857 en *JLMB* 2003, 54, B.6.8.. Bevestigd in: GwH 26 januari 2005, nr. 24/2005, *JDS* 2005, 207, noot M.-A. DELVAUX en *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), 158.

<sup>77</sup> A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Charte, 2005, p. 119, nr. 41. Zie evenwel *infra*.

<sup>78</sup> Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 15; MvT, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 6.

<sup>79</sup> Vergelijk de hieronder weergegeven toetsing van de zwaarste fout met de subjectieve en morele toerekening aan de rechtspersoon: S. VAN DYCK en V. FRANSSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige

meer naar strafrechtelijke toerekening dan aanvankelijk vooropgesteld bij de invoering van deze civielrechtelijke notie.<sup>80</sup>

Meer bepaald, komen bij de afweging van de zwaarste fout i.h.v. de natuurlijke persoon een aantal elementen veelvuldig terug. Zo verwijzen uitspraken vaak naar de leidinggevende functie van de natuurlijke persoon: hoe hoger diens hiërarchische positie, hoe sneller men besluit dat zijn bijdrage tot het misdrijf doorweegt.<sup>81</sup> Men kijkt ook naar de feitelijke invulling van de bevoegdheden van de natuurlijke persoon. Bij een vervolging wegens onopzettelijke doodslag veroorzaakt door een gebrekkige gasboiler, legde men de zwaarste fout bij de natuurlijke persoon omdat deze als beheerder op de hoogte was van de zorgwekkende toestand van het gebouw en niettemin had nagelaten om de verhuurde appartementen onmiddellijk te controleren op veiligheid en de nodige herstellingen uit te voeren. Hij was ook tekortgeschoten in de organisatie van zijn eigen activiteiten en deze van zijn vennootschap om te voldoen aan de vereisten uit de Vlaamse Wooncode.<sup>82</sup> In een andere zaak verwees men naar het feitelijke en organisatorische overwicht van de natuurlijke persoon: de vennootschap in kwestie was voornamelijk opgericht uit fiscale motieven en had, omwille van haar bescheiden omvang, geen uitgewerkte exploitatieregels of personeelsvoorschriften, waarbij veiligheidsvoorzorgen en personeelopleiding voornamelijk afhingen van de natuurlijke persoon binnen de vennootschap.<sup>83</sup> 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 enkel via diens tussenkomst kon bestaan en dat hij daarom de zwaarste fout draagt.<sup>84</sup> Een auteur vatte het zo samen: “*Au plus votre société est petite, au plus votre responsabilité personnelle est grande.*”<sup>85</sup> In dergelijke gevallen is de vraag vaak of toepassing van decumulverschoning wel aan de orde is, en of men niet veeleer zou moeten vaststellen dat het misdrijf niet toerekenbaar is aan de rechtspersoon.<sup>86</sup>

---

analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 632-638, nrs. 56-60, nrs. 63-65, alsook nr. 68. Het vonnis van 15 september 2004 n.a.v. de treinramp in Pécrot vormt een mooie illustratie. De motieven op basis waarvan de rechter het misdrijf toerekende aan de rechtspersoon (“une organisation interne déficiente, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables”) waren ook determinerend bij het lokaliseren van de zwaardere fout bij die rechtspersoon. Zie: Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407.

<sup>80</sup> Ook vastgesteld door A. DE NAUW, “Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht”, *NC* 2014, (253) 258.

<sup>81</sup> Corr. Luik 2 mei 2003, onuitg., aangehaald door J. CASTIAUX, “La faute la plus grave au sens de l’art. 5, al. 2 C.pén. - Les conséquences civiles de l’application de l’art. 5, al. 2 C.pén. - L’application de l’art. 18 loi relative aux contrats de travail” (noot onder Brussel 1 februari 2013), *Dr.pén.entr.* 2014, 142; Corr. Eupen 28 november 2007, *JLMB* 2008, 1119; Corr. Charleroi 29 juni 2009, *Soc.Kron.* 2010, 532; Pol. Brugge 19 oktober 2011, *RW* 2013-14, 70, bevestigd in hoger beroep: Corr. Brugge 21 december 2011, onuitg. Zie ook: A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 120, nr. 42.

<sup>82</sup> Antwerpen 12 december 2012, *NC* 2013, 384.

<sup>83</sup> Bergen 12 november 2014, *Dr.pén.entr.* 2015, 151, noot F. LAGASSE en M. PALUMBO.

<sup>84</sup> Het hof van beroep van Bergen overwoog bv.: “Les responsabilités et compétences exercées par le prévenu au sein d’une petite société dont il était devenu par ailleurs l’unique associé démontrent que c’est ce dernier qui a commis la faute la plus grave sans qu’il ne soit établi qu’il ait agi en l’espèce sciemment et volontairement.” Zie: Bergen 21 maart 2011, *Dr.pén.entr.* 2012, 107, noot C.-E. CLESSE. De vraag rijst of de rechtspersoon ruimte had om een eigen normconform beleid te voeren los van de natuurlijke persoon, en zo niet, of het misdrijf hem dan wel kan worden toegerekend. Zie ook: A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 120, nr. 42; 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, 217 e.v.

<sup>85</sup> C.-E. CLESSE, noot onder Bergen 21 maart 2011, *Dr.pén.entr.* 2012, 107.

<sup>86</sup> Zie bv.: Corr. Brussel 23 april 2015, *Dr.pén.entr.* 2016, 65, noot. Dat een vennootschap een cenmanszaak uitmaakt, verhindert evenwel geenszins dat bij de vennootschap een eigen fout wordt vastgesteld. Daartoe moet geen abstractie gemaakt worden van de handelingen of het gedrag van de natuurlijke persoon binnen die vennootschap. Een omgekeerde

Omgekeerd: 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. Dit was het geval in een andere zaak over een dodelijke CO-vergiftiging ten gevolge van een falende gasinstallatie, waarbij de vordering nu was gericht tegen een technicus en diens opdrachtgever, een vennootschap voor controle en keuring van gasinstallaties. De zwaarste fout lag, aldus de rechters, bij de vennootschap o.a. omdat deze voor de controle van gasinstallaties slechts tien minuten per bezoek inplande, waardoor een effectieve controle door de technicus structureel onmogelijk was.<sup>87</sup> In die lijn past wellicht ook de uitspraak over het overlijden van een patiënt in een revalidatie-instelling nadat deze zich had verslikt in een stukje vlees. Hoewel de patiënt omwille van zijn zware neuromotorische handicap en op medisch advies enkel gemalen vlees mocht krijgen, werd hem toch ongemalen vlees geserveerd. De rechtbank oordeelde dat de zwaarste fout bij de instelling lag, nu diens interne organisatie toeliet dat er zonder voorafgaand advies kon worden afgeweken van medische aanbevelingen. De hoofdverpleegkundige genoot decumulverschoning.<sup>88</sup> Daarnaast wordt ook vaak verwezen naar het feit dat de natuurlijke persoon niet handelde voor eigen rekening of in eigen individueel belang.<sup>89</sup> Auteurs signaleren verder dat rechters soms ook rekening houden met het strafrechtelijk verleden van de natuurlijke persoon: heeft die geen eerdere strafrechtelijke inbreuken begaan, dan legt men de zwaarste fout eerder bij de rechtspersoon.<sup>90</sup>

Voor de weging van de fout i.h.v. de rechtspersoon kijkt men dikwijls naar de invloed die de

---

visie zou een uitholling inhouden van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Zie: B. MEGANCK, "Strafrechtelijke verantwoordelijkheid eenmansvennootschap: het eigen schuldpatroon van de rechtspersoon" (noot onder Cass. 3 maart 2015), *T.Strafr.* 2015, 83. Niettemin zal het in kleine of eenmansvennootschappen vaak erg moeilijk zijn om een eigen, van de organen onderscheiden, corporatief schuldpatroon te ontwaren. Gezien het individuele en persoonlijke karakter van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, is dit een noodzakelijke vereiste. Dit verwaarlozen leidt tot een objectieve verantwoordelijkheid, wat haaks staat op de principes van het schuldstrafrecht. Zie o.a.: P. WAETERINCKX, "De invloed van het gedrag van organen en andere leidinggevendenden als beoordelingsfactor voor de morele toerekening van misdrijven aan de rechtspersoon. Een moeilijke evenwichtsoefening die soms flirt met de grenzen van de afgeleide strafrechtelijke verantwoordelijkheid" (noot onder Cass. 23 september 2008), *RABG* 2009, p. 486, nr. 8 en de verwijzingen aldaar.

<sup>87</sup> Naast het onverantwoord hoge werkritme, wat wees op een inefficiënte planning van de werken en het risico op fouten aanzienlijke verhoogde, baseerde het hof van beroep de toerekening van de zwaarste fout o.a. ook op de gebrekkige interne organisatie van de vennootschap waardoor een wettelijk niet-conforme gasinstallatie toch verder in dienst werd gehouden en bediend werd van gas. Zie: Brussel (12e k.) 1 februari 2013, *Dr.pén.entr.* 2014, 135, bevestigd door: Cass. (2e k.) 4 september 2013, AR P13.0368.F. Het hof van beroep van Bergen oordeelde in dezelfde zin. "Les éléments du dossier confirment que c'est la personne morale qui s'est soustraite à ses obligations et qui a commis la faute la plus grave dans la mesure où Monsieur [X] ne disposait pas à lui seul du pouvoir d'organisation, de contrôle et de surveillance des activités liées à la réalisation de l'objet social de l'être moral, comme en témoignent notamment l'élaboration des plans de sécurité et règlement d'ordre intérieur de l'établissement." Zie: Bergen 5 november 2015, nr. 2015/H/32, *JDSC* 2016, 193, noot M. DELVAUX. Zie ook: Corr. Antwerpen 18 november 2002, onuitg., aangehaald door P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevendenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 93; Corr. Luik 28 maart 2003, *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK. Zie ook: A. MISONNE, "Le concours de responsabilité" in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 120, nr. 42.

<sup>88</sup> Corr. Tongeren 16 november 2006, *T.Gez.* 2007-08, 146, noot T. DE GENDT en S. BROUWERS. Zie ook: Corr. Brugge 2 mei 2005, *T.Gez.* 2007-08, 228.

<sup>89</sup> Zie referenties bij: 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, 211. Zie voor de "lichtste fout" i.h.v. de bestuurder: Corr. Hasselt 16 september 2005, onuitg.

<sup>90</sup> Corr. Turnhout 5 april 2001, nr. A/35/01, M. VAN OYEN e.a., onuitg., en Corr. Turnhout 21 mei 2001, nr. A-51, N.V. Bobbejaanland e.a., onuitg., beide aangehaald door F. VAN VOLEM en B. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen", *T.Strafr.* 2009, 84.

rechtspersoon uitoefende op de natuurlijke persoon.<sup>91</sup> Dergelijke analyse gebeurt vaak in het verlengde van de vaststelling van een “corporatief schuldpatroon”, d.w.z. bij de morele toerekening van het misdrijf aan de rechtspersoon. Men waarschuwt evenwel dat de beïnvloeding steeds moet blijken uit concrete en gespecificeerde feiten, zo niet zou dit kunnen leiden tot een objectieve verantwoordelijkheid i.h.v. rechtspersonen.<sup>92</sup>

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,<sup>93</sup> of wanneer de rechtspersoon niet voorzorg in de nodige procedures om probleemsituaties aan te pakken waardoor een natuurlijke persoon fouten kon begaan.<sup>94</sup> *Idem* wanneer de rechtspersoon instond voor het beheer van een bouwverf die hij niet binnen de contractuele periode en in alle veiligheid voor de werknemers kon voltooiën.<sup>95</sup> WAETERINCKX stelt daarom dat in het algemeen, bij het afwegen van de zwaarste fout, het behoorlijke bestuur van de rechtspersoon wordt getoetst en merkt op dat daarbij vaak het structurele karakter van disfuncties zwaar kan doorwegen.<sup>96</sup> Dit illustreert nogmaals hoe de toetsing van de zwaarste fout aanleunt bij de morele toerekening van het misdrijf, die voorafgaat aan de toepassing van de decumulcriteria.

Meer in het bijzonder, merkt DE NAUW op dat de rechtspraak over onopzettelijke slagen en verwondingen er vaak toe neigt om de zwaarste fout bij de rechtspersoon te situeren. De auteur verwijst naar een uitspraak over een arbeidsongeval veroorzaakt door een onvoldoende beveiligde transportband waarbij de zwaarste fout bij de rechtspersoon werd gelegd en niet bij de natuurlijke persoon die instond voor de veiligheid.<sup>97</sup> In de zaak over de treinramp van Pécrot oordeelde de rechtbank dat, hoewel verschillende personeelsleden aanzienlijke fouten begingen, de zwaarste fout toch bij de rechtspersoon lag omdat diens gebrekkige bedrijfsorganisatie het misdrijf mogelijk had

<sup>91</sup> Deze oefening is te onderscheiden van de toerekening, die voor elk afzonderlijk gebeurt. *Supra*, nr. 7.

<sup>92</sup> A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Charte, 2005, p. 121, nr. 43 en p. 135, nr. 73; P. WAETERINCKX, “De autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon vereist een autonoom onderzoek” (noot onder Cass. 9 september 2014), *R.A.G.B.* 2015, 14, nr. 8 e.v.

<sup>93</sup> Corr. Dendermonde 10 september 2001, onuitg., aangehaald door F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafj.* 2009, 84; Pol. Verviers 15 oktober 2002, onuitg., aangehaald door J. CASTIAUX, “La faute la plus grave au sens de l'art. 5, al. 2 C.pén. - Les conséquences civiles de l'application de l'art. 5, al. 2 C.pén. - L'application de l'art. 18 loi relative aux contrats de travail” (noot onder Brussel 1 februari 2013), *Dr.pén.ent.* 2014, 142-143. Zie ook: A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Charte, 2005, p. 122, nr. 43.

<sup>94</sup> Zo legt het hof van beroep te Brussel de zwaardere fout bij de rechtspersoon wegens de afwezigheid van “des règles et structures internes permettant d'affronter les problèmes liés, notamment, au recrutement et au contrôle du personnel dans la sérénité”. Zie: Brussel 3 november 2004, nr. 748/2004, onuitg., aangehaald door N. COLETTE-BASECQZ, “L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale” in M. NIHOUL en N. COLETTE-BASECQZ (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2011, (29) 54. Zie ook: Corr. Brugge 2 mei 2005, *T.Gez.* 2007-08, 228; Corr. Tongeren 16 november 2006, *T.Gez.* 2007-08, 146; Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407.

<sup>95</sup> Corr. Luik 9 januari 2017, *Soc.Kron.* 2018, 279.

<sup>96</sup> P. WAETERINCKX, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van twee vaste vertegenwoordigers uit het vennootschapsrecht”, *NC* 2007, p. 26, nr. 6; P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 93.

<sup>97</sup> A. DE NAUW, “Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht”, *NC* 2014, (253) 258.

gemaakt.<sup>98</sup> Ook bij het hoger aangehaalde geval van de patiënt die overleed na het toedienen van onaangepaste voeding werd de zwaarste fout bij de revalidatie-instelling gelegd omdat diens interne organisatie toeliet dat er zonder voorafgaand advies kon worden afgeweken van medische aanbevelingen.<sup>99</sup> Deze rechtspraak sluit aan bij de illustraties van de notie “zwaarste fout” in de parlementaire stukken, zoals gebrekkige interne organisatie van de rechtspersoon, onvoldoende veiligheidsmaatregelen of onredelijke budgettaire beperkingen.<sup>100</sup>

Gelet op het bovenstaande, zal de rechtspersoon die, in navolging van recente evoluties in het ondernemingsleven, de nodige aandacht besteedt aan effectieve *compliance* en zelfcontrole daarvan ook baat hebben bij decumulafweging.

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 persoon en rechtspersoon perfect samenvallen.<sup>101</sup> Volgens sommigen zou vrijspraak van beide vervolgte personen dan de enige mogelijke oplossing zijn,<sup>102</sup> een standpunt dat o.i. wellicht niet snel zal worden gevolgd.

**11. De zwaarste fout bij meer dan twee daders** – Ook wanneer verscheidene rechtspersonen en natuurlijke personen in samenloop komen, dient men hun fouten onderling af te wegen.<sup>103</sup> Maar wiens fouten worden dan precies tegen elkaar afgewogen? Naar de letter van oud artikel 5, lid 2 Sw. lijkt decumul louter te gelden in de relatie tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon: de wet vereist samenvallende of verwante fouten van enerzijds rechtspersoon en anderzijds natuurlijke persoon en voorziet enkel een afweging tussen die respectievelijke fouten.<sup>104</sup>

Hieruit volgt dat er bij *pluraliteit van twee rechtspersonen* A en B in samenloop met een natuurlijke persoon geen onderlinge afweging is tussen de fouten van de rechtspersonen en men enkel de fout van elke rechtspersoon zal afwegen t.a.v. de fout van de natuurlijke persoon. Daarbij kan de zwaarste fout eenzijdig bij de twee rechtspersonen dan wel bij de natuurlijke persoon worden gelegd. Maar het is ook mogelijk dat rechtspersoon A een zwaardere fout, en rechtspersoon B een lichtere fout beging dan de natuurlijke persoon. Dit heeft het bijzonder vreemde effect dat de natuurlijke persoon dus voor eenzelfde misdrijf tegelijk verschoning kan genieten (bij lichtste fout in vergelijking met de rechtspersoon A) én kan worden veroordeeld (bij zwaarste fout in vergelijking met rechtspersoon B).

Er werd in het algemeen bij pluraliteit van daders geopperd dat enkel de natuurlijke persoon of

<sup>98</sup> “Une organisation interne déficiente, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables.” Zie: Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407). Zie ook: Corr. Luik 28 maart 2003, *JLMB* 2003, 1331, *T.Straffr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE en *JDSC* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX.

<sup>99</sup> Corr. Tongeren 16 november 2006, *T.Gez.* 2007-08, 146, noot T. DE GENDT en S. BROUWERS. Zie ook: Corr. Brugge 2 mei 2005, *T.Gez.* 2007-08, 228.

<sup>100</sup> Verslag JEANMOYE, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1271/6, 9.

<sup>101</sup> Wat vooral in kleinere vennootschappen het geval kan zijn. Zie de uiteenzetting hierover in: Corr. Dendermonde 28 maart 2007, *VAV* 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.

<sup>102</sup> T. AFSCHRIFT en V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Brussel, Editions Kluwer, 2001, 48.

<sup>103</sup> De tussenkomst van meerdere natuurlijke personen belet de toepassing van art. 5, lid 2 Sw. niet. Zie: Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407.

<sup>104</sup> Zie o.a. ook: Wetsvoorstel van 4 mei 2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/003, 9 en de daar aangehaalde verwijzingen.

rechtspersoon die de zwaarste fout pleegde, gestraft kan worden. Bij zwaarste fout door een rechtspersoon gaan alle anderen (natuurlijke persoon én andere rechtspersoon) in deze visie vrijuit.<sup>105</sup> Maar deze oplossing biedt geen soelaas wanneer aan *beide* zijden een zwaarste fout is gelokaliseerd, zoals hierboven beschreven, omdat zij in dat geval voor de natuurlijke persoon tegelijk een verschoning en een veroordeling zou meebrengen voor hetzelfde feit. Dat maakt haar inherent onuitvoerbaar, omdat niet duidelijk is welke van beide zwaarste fouten (deze aan de zijde van de rechtspersonen of deze aan de zijde van de natuurlijke persoon) moet doorwegen.

Kan deze oplossing misschien wel werken indien men een *tweede* niveau van afweging toevoegt, en op zoek gaat naar de “zwaarste van de zwaarste fouten” (i.e. een vergelijking tussen, enerzijds, de zwaarste fout van rechtspersoon A in verhouding tot de natuurlijke persoon en, anderzijds, de zwaarste fout van de natuurlijke persoon in verhouding tot rechtspersoon B)? Vanuit theoretische perspectief is deze benadering evenwel niet waterdicht, want indien in die afweging de zwaarste fout van de natuurlijke persoon (in de afweging met rechtspersoon B) als allerzwaarste doorweegt, gaat rechtspersoon A vrijuit, ook al pleegde deze een zwaardere fout dan de natuurlijke persoon. Bovendien opent dit een nieuwe verweerpiste. Bij samenloop tussen enkel rechtspersonen heeft diegene die de minst zware fout pleegde (in ons voorbeeld rechtspersoon B) er belang bij om ook een natuurlijke persoon als dader van het (onopzettelijke) misdrijf aan te wijzen. Waar deze verweerpiste evident wordt ingeroepen bij samenloop tussen één rechtspersoon en een natuurlijke persoon die de zwaarste fout draagt, zou dit ook in verschoning resulteren voor een rechtspersoon bij samenloop met een andere rechtspersoon en een natuurlijke persoon, zelfs al draagt die laatste *niet* de zwaarste fout: door een natuurlijke persoon te betrekken en zo de toetsing van de zwaarste fout uit te lokken, kan een rechtspersoon de zwaarste fout bij een andere rechtspersoon laten leggen en zelf decumulverschoning genieten. Dergelijke aanwending van de decumulregel was hoogstwaarschijnlijk niet voorzien en evenmin gewenst door de wetgever.

Ook 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.<sup>106</sup> Volgens sommigen moet de afweging – gezien de individuele verantwoordelijkheid en het persoonlijk karakter van de straf – afzonderlijk gebeuren tussen de rechtspersoon en elke individuele natuurlijke persoon.<sup>107</sup> 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.<sup>108</sup> Ook in deze hypothese wordt het dan mogelijk dat een rechtspersoon voor eenzelfde misdrijf tegelijk wordt veroordeeld (bij zwaarste fout in vergelijking met natuurlijke persoon A) én decumulverschoning

<sup>105</sup> A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 123, nr. 45 en de referenties aan rechtspraak *pro* en *contra*.

<sup>106</sup> Voor een voorbeeld: Corr. Charleroi 29 juni 2009, *Soc.Kron.* 2010, 532. De rechtbank oordeelde dat beide natuurlijke personen doorslaggevende fouten hadden gemaakt, en sprak de rechtspersoon vrij. Andersom: Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407. Zie ook: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12.

<sup>107</sup> P. TRAEST en J. MESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen : enkele knelpunten” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2004, 323; P. TRAEST, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid”, *TRV* 1999, 496; H. VAN BAVEL, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *AJT* 1999-2000, 215; F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 84; A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12.

<sup>108</sup> Daarbij is uiteraard duidelijk dat de rechtspersoon aan wie, in de loop van deze oefening, meermaals de zwaardere fout zou worden toegewezen, slechts eenmaal kan worden veroordeeld. Zie: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12.

geniet (bij lichtste fout in vergelijking met natuurlijke persoon B).

Anderen menen dat enkel de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de zwaarste fout pleegde, gestraft kan worden. Is de zwaarste fout gepleegd door een natuurlijke persoon, dan gaan alle anderen (rechtspersoon én andere natuurlijke persoon) vrijuit.<sup>109</sup> Ook hier biedt deze oplossing geen soelaas wanneer aan beide zijden een zwaarste fout is gelokaliseerd (d.w.z. wanneer de rechtspersoon een lichtere fout pleegde in vergelijking met natuurlijke persoon A, maar een zwaardere in vergelijking met natuurlijke persoon B), tenzij men een *tweede* afweging invoert tussen enerzijds de zwaarste fout van natuurlijke persoon A (in verhouding tot de rechtspersoon) en anderzijds de zwaarste fout van de rechtspersoon (in verhouding tot natuurlijke persoon B). En ook deze aanpak maakt dat een natuurlijke persoon die de minst zware fout pleegde in samenloop met andere natuurlijke personen er belang bij heeft om ook een rechtspersoon als dader van het (onopzettelijke) misdrijf aan te wijzen, zelfs al draagt die laatste *niet* de zwaarste fout: door de rechtspersoon te betrekken en zo de toetsing van de zwaarste fout uit te lokken, kan een natuurlijke persoon de zwaarste fout bij een andere natuurlijke persoon laten lokaliseren om zelf decumulverschoning te genieten.

Nog andere auteurs stellen voor de rechtspersoon te veroordelen van zodra hij een zwaardere fout dan minstens één van de natuurlijke personen heeft begaan, zonder een verdere vergelijking te maken tussen de respectievelijke zwaarste fouten.<sup>110</sup> Deze oplossing lijkt echter weinig billijk voor de rechtspersoon, die minstens in vergelijking met één natuurlijke persoon niet de zwaarste fout pleegde.

Samengevat is het vrij duidelijk dat de hypothesen van pluraliteit aan de zijde van natuurlijke persoon of/en aan deze van de rechtspersoon door de wetgever niet werden voorzien en door de rechtspraktijk (nog) niet grondig werden doorgedacht.

### 2.3. “Wetens en willens” (cumul)

**12. Betekenis “wetens en willens”** – Opatd 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.<sup>111</sup> Het Hof van Cassatie verduidelijkte dat dit betekent “dat de dader bewust en zonder dwang handelt”; het is niet vereist dat hij te kwader trouw of bedrieglijk handelt.<sup>112</sup> 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.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> P. BRAEKMANS, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: de onderneming strafbaar (deel 1)”, *Or.* 1999, 194; A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 123, nr. 45 en de referenties aan rechtspraak *pro* en *contra*.

<sup>110</sup> Dit lijkt de visie te zijn die F. ROGGEN verdedigt wanneer zij de situatie bespreekt waarin niet alle betrokken natuurlijke personen zijn geïdentificeerd: “en présence de fautes concurrentes commises par plusieurs personnes physiques dont seules certaines ont été identifiées, la responsabilité de l'être moral sera retenue tandis que celles des personnes physiques identifiées pourra, le cas échéant, bénéficier du décumul. Ce qui conduira la responsabilité de la personne morale à être retenue même si sa faute paraît moins grave que celle d'une des personnes physiques identifiées.” Zie: F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., 119.

<sup>111</sup> Verslag JEANMOYE, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 10.

<sup>112</sup> Cass. 2 februari 2016, AR P.14.0992.N; Cass. 9 november 2018, AR C.17.0220.N en C.17.0318.N.

<sup>113</sup> GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *RW* 2002-03, 857 en *JLMB* 2003, 54, overw. B.5.3.

Bij afwezigheid van verweer door de natuurlijke persoon over het morele element van het misdrijf, staat het de strafrechter, aldus het Hof van Cassatie, vrij om “naast de veroordeling van de rechtspersoon, de geïdentificeerde natuurlijke persoon wettig schuldig te achten door de telastlegging in de bewoordingen van de wet bewezen te verklaren, zonder dat hij daarbij het wetens en willens handelen van de natuurlijke persoon uitdrukkelijk moet vaststellen.”<sup>114</sup> Dit ligt in lijn met eerdere rechtspraak van het Hof waarin het besloot dat “wanneer een partij een feit ontkent, te dezen stelt ‘de fout geenszins wetens en willens’ te hebben gepleegd, zonder daarover expliciet te concluderen, de rechter het vermoeden van onschuld en de motiveringsplicht niet miskent door zonder opgave van redenen het tegenovergestelde te beslissen.”<sup>115</sup> Een andere illustratie vindt men in het cassatiearrest van 23 juni 2015.<sup>116</sup> Het in cassatie bestreden arrest over een opzettelijk stedenbouwkundig misdrijf stelde “dat er sprake is van een bewust en vrijwillig handelen bij het plegen van de materiële handeling, die als uiting van de vrije en bewuste wil van de betrokkenen moet worden aangezien, wanneer zij het bestaan van een schulditsluiting- of rechtvaardigingsgrond niet aannemelijk maken.” Het bestreden arrest oordeelde ook dat aan de schuldvorm is voldaan “wanneer de beklaagden handelden in strijd met wat een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon [...] zou hebben gedaan.” Eisers in cassatie voerden aan dat de wet algemeen opzet vereist terwijl het bestreden arrest volstaat met de vaststelling van onachtzaamheid, maar dit werd niet aanvaard. Volgens het Hof van Cassatie steunde het bestreden arrest zich evenwel niet op de boven aangehaalde redenen om vast te stellen dat de eiser wetens en willens had gehandeld, en was het betreffende middel dus gericht tegen overtollige motieven. Waar het bestreden arrest oordeelde dat de eiser zich voldoende kon en diende te informeren over de noodzaak van een stedenbouwkundige vergunning, stelt het niet dat het moreel bestanddeel van het ten laste gelegde misdrijf bestaat in onachtzaamheid, maar geeft het, aldus het Hof, te kennen dat de aangevoerde grond van onwetendheid niet aannemelijk is.

**13. Pluraliteit van natuurlijke personen** – Bij samenloop tussen een rechtspersoon en meerdere natuurlijke personen volstaat het dat een van deze wetens en willens handelde opdat cumul zou gelden, en zowel de betreffende natuurlijke persoon als de rechtspersoon kunnen worden veroordeeld.<sup>117</sup>

**14. Cumul: mogelijk bij opzettelijke én onopzettelijke misdrijven** – Wordt i.h.v. de natuurlijke persoon een opzettelijk misdrijf weerhouden, dan is ook steeds voldaan aan de voorwaarde voor gecumuleerde veroordeling van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Opzettelijke misdrijven<sup>118</sup> zijn immers misdrijven die per definitie (minstens) wetens en willens worden gepleegd.

Minder zekerheid was er bij onopzettelijke misdrijven, waarbij onachtzaamheid volstaat om strafbaar

<sup>114</sup> Cass. 3 mei 2011, AR P.10.1923.N, *T.Strafr.* 2013, 104, noot S. STALLAERT. Dit ligt in lijn met eerdere rechtspraak van het Hof waarin het besloot dat “wanneer een partij een feit ontkent, te dezen stelt ‘de fout geenszins wetens en willens’ te hebben gepleegd, zonder daarover expliciet te concluderen, de rechter het vermoeden van onschuld en de motiveringsplicht niet miskent door zonder opgave van redenen het tegenovergestelde te beslissen.” Zie: Cass. 26 september 2006, AR P.05.1663.N, *Arr.Cass.* 2006, afl. 9, 1813. Zie ook: Luik 8 maart 2012, *Dr.pén.entr.* 2013, 119, noot F. LAGASSE en M. PALUMBO.

<sup>115</sup> Cass. 26 september 2006, AR P.05.1663.N, *Arr.Cass.* 2006, afl. 9, 1813. Zie ook: Luik 8 maart 2012, *Dr.pén.entr.* 2013, 119, noot F. LAGASSE en M. PALUMBO.

<sup>116</sup> Cass. 23 juni 2015, AR P.14.0582.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1696.

<sup>117</sup> F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénal*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., 128.

<sup>118</sup> Dit zijn misdrijven waarbij de strafbaarstelling een algemeen of een bijzonder opzet vereist.<sup>119</sup> MvT, *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, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée”, *JT* 1999, 656.

a supprimé: ¶

te zijn. Is cumul dan steeds uitgesloten? Na de initiële onzekerheid in parlementaire stukken<sup>119</sup> en rechtspraak,<sup>120</sup> kwamen rechtsleer en rechtspraak al snel met een antwoord op deze vraag. Dat men volgens de delictomschrijving reeds strafbaar is bij onachtzaamheid, sluit niet uit dat het misdrijf *in concreto* wetens en willens kan worden gepleegd.<sup>121</sup> In dat geval is de voorwaarde voor cumul vervuld.<sup>122</sup> Ook het Grondwettelijk Hof<sup>123</sup>, het Hof van Cassatie<sup>124</sup> en de parlementaire stukken over de afschaffing van de decumul<sup>125</sup> bevestigden dat cumul mogelijk is voor zowel opzettelijke misdrijven als onachtzaamheidsmisdrijven: niet het moreel element *in abstracto*, zoals opgelegd in de wettelijke kwalificatie, maar wel *in concreto*, zoals blijkt uit de feiten, is doorslaggevend.

Uiteraard kan men enkel rekening houden met de concrete subjectieve ingesteldheid van de natuurlijke persoon bij het plegen van het misdrijf waarop oud artikel 5, lid 2 Sw. wordt toegepast. Bekritiseerbaar

<sup>119</sup> MvT, *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, "La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée", *JT* 1999, 656.

<sup>120</sup> Cf. het overzicht gegeven door: 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, 207.

<sup>121</sup> 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.

<sup>122</sup> N. COLETTE-BASECQZ, "L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale" in M. NIHOUL en N. COLETTE-BASECQZ (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2011, (29) 48; M.-A. DELVAUX, noot onder Luik 26 april 2001, *JDSC* 2002, 300; A. DE NAUW en F. DERUYCK, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *RW* 1999-2000, 906; E. DE FORMANOIR, "Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales" in M. NIHOUL en N. COLETTE-BASECQZ (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2011, (141) 169; J. MESSINNE, "Propos provisoires sur un texte curieux: la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales", *RDPC* 2000, 654; P. TRAEEST, "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *TRV* 1999, 467; H. VAN BAVEL, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevend. De lege lata, de lege ferenda", *T.Strafr.* 2017, 21; C. VANDERLINDEN, "La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit pénal social", *RDPC* 2000, 660; 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, "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, 207 e.v. Zie o.a. ook: Gent 7 januari 2000, *TMR* 2000, 165; Gent 14 januari 2000, *T.Strafr.* 2000, 222, noot B. SPRIET; Gent 21 september 2001, *TMR* 2001, 285; Bergen 3 oktober 2001, *JT* 2002, 45; Gent 30 mei 2002, *T.Strafr.* 2003, 133; Gent 26 juni 2009, *JDSC* 2010, 207; Gent 5 maart 2010, *TMR* 2010, 501; Brussel 1 februari 2013, *Dr.pén.ent.* 2014, 135; Corr. Gent 2 mei 2000, *TMR* 2001, 57; Corr. Oudenaarde 14 november 2002, *TMR* 2003, 522; Corr. Dendermonde 24 maart 2003, *TMR* 2003, 527; Corr. Luik 26 september 2003, *JDSC* 2005, 230, noot M.-A. DELVAUX en *JLMB* 2004, 1375; Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *TMR* 2005, 434; Corr. Tongeren 22 december 2005, *RW* 2006-07, 1327; Corr. Antwerpen 13 maart 2007, onuitg.; Corr. Antwerpen 21 april 2008, *VAV* 2008, 516; Pol Brugge 19 april 2010, *VAV* 2010, 438.

<sup>123</sup> GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *BS* 13 november 2002, *RW* 2002-03, 857 en *JLMB* 2003, 54, overv. B.6.3. en B.6.4.1.

<sup>124</sup> Cass. 3 oktober 2000, *TMR* 2000, 498; Cass. 4 maart 2003, *NJW* 2003, 563, noot M. DE SWAEF en *RW* 2003-04, 1022, concl. DE SWAEF; Cass. 7 september 2004, *Pas.* 2004, 1263; Cass. 12 september 2006, *NC* 2008, 183; Cass. 8 november 2006, *T.Strafr.* 2007, 261; Cass. 14 februari 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 371; Cass. 19 november 2008, AR P.08.1037.F; Cass. 10 februari 2010, *NC* 2010, 293 en *RDPC* 2010, 930, concl. D. VANDERMEERSCH; Cass. 25 oktober 2011, AR P.11.0419.N, *TMR* 2012, 139; Cass. 20 november 2012, AR P.12.0304.N; Cass. 4 februari 2014, AR P.12.1757.N; Cass. 8 april 2014, AR P.13.0114.N, *Arr.Cass.* 2014, afl. 4, 945; Cass. 2 februari 2016, AR P.14.0992.N; Cass. 6 december 2016, AR P.15.0415.N. Niettemin drukt het Hof van Cassatie zich niet steeds even zorgvuldig uit. Zo schreef het Hof in zijn arrest van 19 november 2008 dat "deze cumulatie zowel van toepassing is op misdrijven die opzettelijk zijn gepleegd als op misdrijven die uit onachtzaamheid zijn gepleegd." Met deze laatste categorie doelde het Hof uiteraard op onachtzaamheidsmisdrijven die *in concreto* opzettelijk zijn gepleegd. Zie: Cass. 19 november 2008, AR P.08.1037.F.

<sup>125</sup> Wetsvoorstel van 4 mei 2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/003, 10.

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.<sup>126</sup> Ondanks de *in concreto* invulling van “wetens en willens” komen bepaalde onachtzaamheids misdrijven immers per definitie niet in aanmerking voor cumul. WAETERINCKX heeft het over “zuiver” onopzettelijke misdrijven.<sup>127</sup> Het gaat om die misdrijven die een ander kwalificatielabel krijgen wanneer ze opzettelijk worden gepleegd, zoals bv. onopzettelijke vs. opzettelijke slagen en verwondingen.<sup>128</sup>

Niettemin heeft het Hof van Cassatie intussen meermaals bevestigd dat een cumulatieve veroordeling ook mogelijk is voor deze “zuiver” onopzettelijke misdrijven. Het Hof meent dat het onopzettelijk veroorzaken van de dood of het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen niet uitsluit dat de onderliggende handelingen en verzuimen wetens en willens zijn gepleegd.<sup>129</sup> Dergelijke beperking aan het toepassingsgebied van de decumulverschoning strookt volgens DE NAUW – en wij sluiten ons hierbij aan – niet met de bedoeling van de wetgever: aangezien de wet decumul als uitgangspunt neemt (*supra*, nrs. 2 en 5), zou cumul restrictief moeten worden opgevat.<sup>130</sup>

**15. Het “wetens en willens” handelen of nalaten – een lage drempel** – Bij een opzettelijk misdrijf, toegerekend aan zowel rechtspersoon als natuurlijke persoon, is de voorwaarde dat de laatste “wetens en willens” handelde *ipso facto* vervuld.<sup>131</sup> Bij een onachtzaamheidsmisdrijf zal men daarentegen geval per geval moeten nagaan of de natuurlijke persoon het misdrijf *de facto* wetens en willens heeft gepleegd.

<sup>126</sup> De rechter heeft de subjectieve ingesteldheid van de natuurlijke personen ten aanzien van het onachtzaamheidsmisdrijf terzijde geschoven en vervolgens enkel rekening gehouden met de onderliggende handelingen die de natuurlijke personen wel opzettelijk hadden gesteld. Zie: Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455, hervormd door Brussel 21 november 2007, onuitg. 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. Zie: Brussel 21 november 2007, onuitg. Zie ook: A. DE NAUW, “Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht”, *NC* 2014, 257.

<sup>127</sup> 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, 225; P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 87-89. Zie ook: Gent 17 oktober 2002, *T.Strafr.* 2005, 445, noot P. WAETERINCKX.

<sup>128</sup> In een andere zaak omtrent een onopzettelijke doding – *in casu* ging het om een CO-vergiftiging veroorzaakt door een structureel gebrekkige gasboiler – stelde het hof van beroep van Antwerpen dat “cumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en de natuurlijke persoon enkel mogelijk is bij opzettelijke misdrijven, en dus niet bij onopzettelijke misdrijven.” Het is niet duidelijk of het Hof hier voorbijgaat aan de inmiddels ingeburgerde toepassing van cumul bij opzettelijk gepleegde onachtzaamheidsmisdrijven, dan wel of het de kwalificatie beschouwd als een “zuiver” onachtzaamheidsmisdrijf dat van kwalificatielabel verandert als het opzettelijk is gepleegd. Zie: Antwerpen 12 december 2012, *NC* 2013, 384.

<sup>129</sup> Cass. 20 november 2012, AR P.12.0304.N, onuitg.; Cass. 6 december 2016, AR P.15.0415.N; Cass. 14 november 2017, AR P.17.0121.N. Hiermee sluit het Hof zich aan bij de visie van MISONNE dat een opzettelijk gepleegde fout kan leiden tot een onopzettelijk misdrijf. MISONNE gaf hierbij als voorbeeld de mogelijke cumulatieve veroordeling van een bedrijfsleider en een transportbedrijf voor een zuiver onachtzaamheidsmisdrijf indien bewust een aantal onderhoudsbeurten aan voertuigen werden geschrapt en het voertuig vervolgens betrokken raakt bij een ongeval met doden of gewonden. Zie: A. MISONNE, “Le concours de responsabilités” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, 87-164, nr. 84. Anders o.a.: A. DE NAUW, “Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht”, *NC* 2014, 256-259; H. VAN BAVEL, “Strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden”, *T.Strafr.* 2017, 22.

<sup>130</sup> A. DE NAUW, “Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht”, *NC* 2014, (253) 257.

<sup>131</sup> Cumulatieve veroordeling voor het misdrijf belaging: Corr. Brussel 20 januari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 455. Met betrekking tot hujsmelkerij: Brussel 14 september 2010, *JLMB* 2011, 318; Cass. 9 februari 2011, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 452. Met betrekking tot misbruik van vertrouwen: Gent 24 januari 2012, *RW* 2012-13, 1070.

De vraag of de rechtspersoon al dan niet opzettelijk handelde is voor de cumulvraag irrelevant, ook al zou de verschoning in geval van decumul ook in zijn voordeel kunnen werken.

In het milieustrafrecht signaleert men dat het vaak moeilijk valt hard te maken dat een misdrijf niet wetens en willens werd gepleegd.<sup>132</sup> Voorbijgaand aan die impliciete omkering van de bewijslast, zou men niet realistisch kunnen volhouden dat bv. het bouwen, in stand houden of exploiteren zonder vergunning niet wetens en willens gebeurt, aangezien iedereen wordt geacht de wet te kennen. Zoals vaker is de functie van de natuurlijke persoon binnen de rechtspersoon een beslissende factor in de beoordeling van het “wetens en willens” handelen. Het statuut als bestuurder of de bevoegdheid voor dagelijks bestuur maakt dat men medeverantwoordelijk kan zijn voor inbreuken op, bijvoorbeeld, de milieuwetgeving of sociale wetgeving.<sup>133</sup>

In sommige gevallen is niet duidelijk hoe uit de loutere functie van de natuurlijke persoon diens opzet wordt afgeleid. Zo voerde een middel in cassatie aan dat de eiser werd gedagvaard omwille van zijn functie als afgevaardigd bestuurder waarbij de appelrechters diens schuld louter zouden hebben afgeleid uit zijn beslissingsmacht om de onwettelijke exploitatie van een milieuintallatie te doen stoppen. Volgens het Hof van Cassatie hadden de appelrechters met de door hen opgegeven redenen, die niet werden geparafraseerd in het cassatiearrest, hun beslissing evenwel naar recht verantwoord.<sup>134</sup>

In andere zaken wordt het opzet iets nauwer toegelicht. In een zaak over watervervuiling door een textielweverij handelde de gedelegeerd bestuurder, volgens de appelrechters, opzettelijk omdat hij op de hoogte was van de problemen en de beslissingsmacht had om hieraan te verhelpen: remediëringsmaatregelen voor het lozingsprobleem werden door hem goedgekeurd en opgevolgd en investeringsbeslissingen vielen onder zijn bevoegdheid. Hij nam evenwel niet (tijdig) afdoende maatregelen: had hij op een snellere wijze een adequate opvolging geboden dan waren de misdrijven niet gebeurd of sneller beëindigd. De bestuurder kon, aldus de appelrechters, zijn eigen verantwoordelijkheid als leidinggevend persoon niet afwentelen op de aanstelling van een milieuoördinator of productiedirecteur aangezien deze enkel een adviserende of uitvoerende functie hadden.<sup>135</sup> De correctionele rechtbank van Gent leidt het wetens en willens-aspect 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 en met de te luide muziek mikte op “meer sfeer, meer publiek, meer verbruik en dus een grotere omzet.”<sup>136</sup>

Het verband tussen de functie van een natuurlijke persoon en het feit dat hij op de hoogte is (of zou moeten zijn) van de ten laste gelegde feiten is vaak erg strak en volstaat dan om cumul toe te passen.<sup>137</sup>

<sup>132</sup> F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 81.

<sup>133</sup> Zo oordeelde de correctionele rechtbank van Dendermonde dat “er in casu geen betwisting over kan bestaan dat de eerste beklagde wel degelijk bewust te veel dieren heeft toegelaten tot het dierenasiel terwijl hij wist dat hij daarmee in strijd handelde met de milieuregelgeving” (Corr. Dendermonde 24 maart 2003, *TMR* 2003, 527). Zie ook: Luik 15 januari 2007, *Amén.* 2007, 240; Corr. Gent 14 januari 2003, *JDSC* 2005, 229; Corr. Gent 20 maart 2007, *TMR* 2007, 349; Corr. Brussel 7 mei 2015, *TMR* 2016, 128.

<sup>134</sup> Cass. 4 februari 2014, AR P.12.1757.N.

<sup>135</sup> Gent 1 juni 2012, *TMR* 2013, 213.

<sup>136</sup> Corr. Gent 14 november 2006, *TMR* 2007, 341. Zie ook: Corr. Gent 13 februari 2007, *TMR* 2007, 343; Corr. Gent 15 februari 2007, *TMR* 2007, 346; Corr. Gent 9 april 2013, *NJW* 2013, afl. 286, 607, noot C. CONINGS.

<sup>137</sup> Bergen 3 oktober 2001, *JT* 2002, 45; Gent 1 juni 2012, *TMR* 2013, 213; Corr. Gent 30 mei 2002, *T.Strafr.* 2003, 127; Corr. Dendermonde 24 maart 2003, *TMR* 2003, 527; Corr. Gent 5 februari 2007, *NC* 2007, 755; Corr. Gent 2 april 2007,

Zo stelde een hof van beroep bijvoorbeeld dat de functie van ferry-kapitein inhoudt dat de betrokkene goed ingelicht is of had moeten zijn, en dat hij een lozingsverbod naleeft of ingrijpt bij schending daarvan. De combinatie van hoedanigheid, kennis en het nalaten te handelen sluit decumul uit.<sup>138</sup> In een andere zaak werd geoordeeld dat de bedrijfsleiders van een carwash de toepasselijke sociale wetgeving wetens en willens schonden “*dès lors qu'ils ne pouvaient ignorer que tout travail salarié doit faire l'objet d'une déclaration à l'ONSS et qu'un étranger en situation irrégulière ne peut, par son statut qui ne l'autorise pas à séjourner en Belgique, y travailler.*”<sup>139</sup> De natuurlijke persoon-bestuurder die zich bewust is van een overtreding van de milieuwetgeving en verleende vergunning handelt wetens en willens.<sup>140</sup> 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.<sup>141</sup> 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”.<sup>142</sup>

Ook het feit dat de natuurlijke persoon vroeger reeds waarschuwingen ontving (van politie, overheid, werknemers) over de ten laste gelegde feiten, kan indiceren dat hij “wetens en willens” handelde.<sup>143</sup> Zo werd gesteld dat daders van milieumisdrijven “de beloftes tot regularisering doch ook de

---

TMR 2007, 435; Corr. Gent 11 juni 2007, TMR 2007, 625; Corr. Gent 25 juni 2007, TMR 2007, 647; Corr. Hasselt 4 januari 2011, *Limb.Rechtsl.* 2011, 380.

<sup>138</sup> Gent 11 juni 2010, TMR 2011, 275.

<sup>139</sup> Daarnaast werd ook rekening gehouden met de doorslaggevende rol die de bedrijfsleiders hadden gespeeld bij het plegen van het misdrijf, en met de structuur van de vennootschap en de functie die de bedrijfsleiders daarin bekleedden. Zie: Luik 20 februari 2014, *JLMB* 2014, 1004.

<sup>140</sup> Cass. 4 februari 2014, AR P.12.1757.N; Cass. 2 februari 2016, AR P.14.0992.N; Gent 7 januari 2000, TMR 2000, 165; Gent 14 januari 2000 (10e k.), nr. 86940, O.M./Meersmans en N.V. De Clercq, onuitg. en Gent 28 januari 2000 (10e k.), nr. 86991, O.M./Verstraete N.V. e.a., onuitg., beide aangehaald door M. FAURE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming”, TPR 2000, 1340-1341; Antwerpen 31 mei 2000, O.M./Lorban e.a., onuitg., aangehaald door M. FAURE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming”, TPR 2000, 1341-1342; Gent 21 september 2001, TMR 2001, 285; Gent 26 oktober 2006, TMR 2008, 63; Gent 19 september 2008, *T.Straffr.* 2008, 471, noot; Gent 26 juni 2009, *JDSC* 2010, 207; Antwerpen 11 juni 2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Corr. Dendermonde 26 januari 2004, *NJW* 2005, 57; Corr. Brugge 25 juni 2010, *TGR* 2012, 62, noot P. VAN CAENEGEM; Pol. Brugge 19 april 2010, *VAV* 2010, 438. Of nog bondiger: “Daar waar het in milieustrafrecht reeds moeilijk kan voorgehouden worden dat dergelijk misdrijf niet wetens en willens werd gepleegd, geldt dit ten aanzien van de eerste en tweede beklagde des te meer.” Zie: Corr. Dendermonde 27 mei 2003, TMR 2004, 66.

<sup>141</sup> Corr. Gent 3 mei 2004, TMR 2004, 730. Zie ook: Luik 15 januari 2007, *Amén.* 2007, 240. *In casu* leidde het hof het wetens en willens handelen af uit volgend feitencomplex: “Les prévenus ont en effet retardé la régularisation de leur permis d'exploitation, ils n'ont pas procédé aux travaux nécessaires afin de limiter les fuites de la citerne et l'administrateur délégué a produit un rapport d'étanchéité périmé à la police de l'environnement lorsque celle-ci l'invita le 20 mars 2001 à vidanger l'ancienne citerne, à excaver les terres contaminées et à créer un gradient vers la fosse de la citerne pour éviter la pollution des puits voisins.” Zie ook: Gent 8 juni 2012, TMR 2012, 718, noot; Corr. Gent 4 juni 2007, TMR 2008, 70.

<sup>142</sup> Pol. Sint Niklaas 31 oktober 2007, *VAV* 2008, 165. Anderzijds oordeelde de politerechter van Brussel dat de verantwoordelijke voor het beheer van een wagenpark niet wetens en willens maar wel nalatig handelde toen hij oproepingen van de lokale politie negeerde en een antwoordformulier niet terugzond. Hier werd dus niet aangenomen dat de verantwoordelijke “beter had moeten opletten”. Zie: Pol. Brussel 14 april 2005, *VAV* 2006, 407.

<sup>143</sup> “En l'espèce, c'est volontairement que le prévenu s'est soustrait au contrôle en refusant de fournir à l'inspectrice «tout document concernant les prestations de nuit.»” Zie: Corr. Luik 9 mei 2005, *JLMB* 2005, 1418. Zie ook: Cass. 3 februari 2015, AR P.13.0875.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 2, 279; Antwerpen 3 mei 2000, TMR 2000, 516; Gent 1 juni 2012, TMR 2013, 213; Corr. Gent 3 mei 2004, TMR 2004, 725; Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, TMR 2005, 434; Corr. Gent 13 februari 2007, TMR 2007, 343; Corr. Gent 20 maart 2007, TMR 2007, 349; Luik 15 januari 2007, *Amén.* 2007, 241, noot N. VAN AKEN.

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.<sup>144</sup> Elders werd geoordeeld dat een overschrijding van de geluidsnormen “duidelijk” opzettelijk gebeurde aangezien er reeds eerdere veroordelingen waren voor analoge inbreuken.<sup>145</sup>

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.<sup>146</sup> 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.<sup>147</sup>

**16. Bij “wetens en willens” blijft cumul facultatief?** – Volgens de letterlijke bewoording van de wet “kan” de natuurlijke persoon die wetens en willens handelt samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld, wat laat uitschijnen dat dergelijke gecumuleerde veroordeling *niet verplicht* zou zijn. Voor sommige auteurs is cumul bij opzettelijke misdrijven dan ook facultatief: “*la responsabilité de la personne physique peut mais ne doit pas s’ajouter à celle de la personne morale.*”<sup>148</sup>

De wetgevende stukken bieden voor deze interpretatie echter geen duidelijk kompas. De wetgever lijkt ervan uit te gaan dat een gezamenlijke veroordeling facultatief is om zo te vermijden dat de strafrechter “geen enkele beoordelingsvrijheid meer zou hebben.”<sup>149</sup> Maar de parlementaire voorbereiding is op dit punt niet eenduidig en spreekt dit standpunt op andere plaatsen, al dan niet impliciet, tegen.<sup>150</sup>

<sup>144</sup> Cass. 8 november 2006, *JDSC* 2007, 179, noot M.-A. DELVAUX, *RDPC* 2007, 273, concl. D. VANDERMEERSCH en *T.Sinjfr.* 2007, 261, noot. Zie ook: Cass. 14 februari 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 371: “Het arrest [van het hof van beroep te luik] vermeldt dat de keuze van de eiser om aan andere sociale uitgaven de voorkeur te geven, zijn veelvuldige nooit nageleefde beloftes tot regularisering en het klimaat van terreur dat hij in het bedrijf deed heersen, in het bijzonder t.a.v. de verweerder, aantonen dat de ten nadele van deze laatste gepleegde feiten willens en wetens werden gepleegd. Uit deze uiteenzetting blijkt dat het moreel bestanddeel dat tegen de eiser in aanmerking wordt genomen, kwade trouw is en niet het gebrek aan voorzorg of omzichtigheid.”

<sup>145</sup> Corr. Gent 9 april 2013, *NJW* 2013, afl. 286, 607, noot C. CONINGS.

<sup>146</sup> Cass. 3 februari 2015, AR P.13.0875.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 2, 279. Zie de ongepubliceerde rechtspraak bij: A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 130, nr. 60 e.v.

<sup>147</sup> Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *TMR* 2005, 434.

<sup>148</sup> A. JACOBS, J-F DISTER, P. THEVISSSEN en E. JAUQUES, “Responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, losbl., R 130/10, vn. 2. Zie o.a. ook: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12; E. DE FORMANOIR, “Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales” in M. NIHOUL en N. COLETTE-BASECQZ (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2011, (141) 169; P. WAETERINCKX, “De cumul-decumulregeling onder artikel 5, tweede lid Sw. Noopt de letterlijke lezing van dit artikel tot het besluit dat bij opzettelijk handelen van de rechtspersoon en de natuurlijke persoon (cumul), eerstgenoemde altijd moet worden veroordeeld?”, *NC* 2016, 159. Ook ROGGEN stelt dat cumul facultatief is. Anderzijds zou decumulverschoning volgens deze auteur uitsluitend kunnen worden toegekend aan diegene die uit onachtzaamheid heeft gehandeld en dus nooit bij opzettelijk gedrag, terwijl het facultatief karakter van cumul de rechter precies toelaat om geen veroordeling uit te spreken voor een opzettelijke gedraging (*infra*). Zie: F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., 125 en 121.

<sup>149</sup> Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 14.

<sup>150</sup> Zie bv.: “De keuze [om alleen degene die de zwaarste fout heeft begaan te veroordelen] stelt zich niet indien de natuurlijke persoon wetens en willens gehandeld heeft. In dat geval is er cumul van verantwoordelijkheid.” (Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 24; Verslag JEANMOYE, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 10).

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 – nochtans geen echte beoordelingsvrijheid meer. Aangezien per definitie een delictstypische, wederrechtelijke en verwijtbare gedraging werd toegerekend (*supra*, nr. 7),<sup>151</sup> staan de strafwaardigheid en het bestaan van het misdrijf in principe vast zodat de rechter de schuldig bevonden persoon in beginsel niet kan vrijstellen van de straf.<sup>152</sup> Een dergelijke vrijstelling kan principieel enkel volgen uit een wettelijk bepaalde verschoningsgrond (art. 78 Sw.). Overigens staat de facultatieve interpretatie van cumul haaks op de figuur van de verschoningsgrond, die verplicht moet worden toegepast zodra de wettelijke voorwaarden tot verschoning zijn vervuld.<sup>153</sup> Vanuit die optiek lijkt het logischer dat het “wetens en willens” karakter van de gedraging decumul uitsluit.<sup>154</sup>

Voorstanders van de facultatieve cumul lezen in het woordje “kan” daarentegen een wettelijke uitbreiding van de verschoningsgrond van decumul naar opzettelijke misdrijven. Vraag is of het enkele woordje “kan” dergelijke interpretatie kan staven.

Van meet af aan stelden de Raad van State en een aantal auteurs de verzoenbaarheid van de cumulregel met het legaliteitsbeginsel in vraag.<sup>155</sup> KÉFER wijst, o.i. terecht, op het gebrek aan wettelijke criteria voor de facultatieve cumul: op grond van welke criteria zou de strafrechter immers moeten besluiten al dan niet te veroordelen?<sup>156</sup> Ook feitenrechters lijken niet overtuigd: zij blijken niet geneigd hun “facultatieve” bevoegdheid te gebruiken en de opzettelijk handelende persoon vrij te spreken.<sup>157</sup> In elk geval illustreert deze discussie opnieuw hoe de inherent problematische regel van oud artikel 5, lid 2 Sw. de zaken nodeloos compliceerde.

Daarbij komt dat het Hof van Cassatie op dit punt (nog) geen definitieve orde op zaken wist te stellen, integendeel: de uitspraken over het al dan niet facultatief karakter van cumul gingen als een slinger heen en weer tussen beide uitersten. Nadat het Hof initieel cumul als facultatief leek te beschouwen,<sup>158</sup>

<sup>151</sup> Hierbij volgen wij de Leuvense misdrijftheorie die vier constitutieve bestanddelen omvat: delictstypiciteit, wederrechtelijkheid, strafrechtelijke schuld en strafwaardigheid. Zie: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2018, 32-81.

<sup>152</sup> 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, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1993, 72-75.

<sup>153</sup> L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 289, nr. 509; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2018, p. 77, nr. 278.

<sup>154</sup> Bergen 10 december 2014, *Dr.pén.entr.* 2015, 233, noot C.-E. CLESSE; Bergen 10 februari 2016, *Dr.pén.entr.* 2017, 75, noot C.-E. CLESSE; C.-E. CLESSE, noot onder Bergen 10 december 2014, *Dr.pén.entr.* 2015, 233-234.

<sup>155</sup> Adv.RvS, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 123; F. LUGENTZ en O. KLEES, “Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2008, 203; J. MESSINNE, “Propos provisoires sur un texte curieux: la loi du 4 mai 1999 instituant la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2000, 653. Zie kritiek o.a. ook bij: F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 85.

<sup>156</sup> F. KÉFER, “La responsabilité pénale de la personne morale: une réponse de plus à la délinquance de l'entreprise” in A. JACOBS (ed.), *Le point sur le droit pénal*, Luik, Formation permanente CUP, 2000, p. 27, nr. 19.

<sup>157</sup> F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl. 125. Voor een recent voorbeeld zie: Brussel 30 mei 2017, *NC* 2018, 222.

<sup>158</sup> Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2002-03 p. 73, commentaar bij het arrest van Cass. 4 maart 2003, *NJW* 2003, 563, noot M. DE SWAEF.

ging het gaandeweg cumul als regel vooropstellen voor wetens en willens gepleegde misdrijven.<sup>159</sup> Een arrest van 2015 van de Franstalige kamer van het Hof bracht echter een abrupte breuk in deze evolutie.<sup>160</sup> Dit arrest is eigenaardig op meerdere punten. Ten eerste omdat het Hof, in een ambtshalve middel, expliciet stelt: “*si l’infraction est volontaire, la personne physique peut mais ne doit pas être condamnée en même temps que la personne morale.*”<sup>161</sup> Dat is, zoals hierboven gesteld, geen evidente visie: de verschoningsgrond van decumul geldt immers volgens de wet – althans in de meest plausible interpretatie daarvan – enkel voor onopzettelijk gepleegde misdrijven. Bovendien voegt het Hof hieraan toe dat in dat geval “*la cause d’excuse absolutoire ne peut bénéficier qu’à la personne physique, la personne morale devant en ce cas être déclarée coupable.*” Dat de toepassing van de strafuitsluitende verschoningsgrond bij opzettelijke misdrijven wordt beperkt tot de natuurlijke persoon is nieuw. De uitsluiting van de rechtspersoon is bijzonder vreemd. Wat indien de rechtspersoon handelde uit onachtzaamheid? Aangezien de beoordeling van het al dan niet opzettelijk handelen enkel gebeurt i.h.v. de natuurlijke persoon, is dit geen louter theoretische hypothese. Toch zou in dat geval (nl. van onachtzaamheid bij de rechtspersoon en opzet bij de natuurlijke persoon voor eenzelfde feit) enkel de natuurlijke persoon van verschoning kunnen genieten en zou de rechtspersoon volgens deze rechtspraak moeten worden veroordeeld. Dergelijke invulling lijkt niet te stroken met de bedoeling van de wetgever. Volgens WAETERINCKX zou zij voortvloeien uit een exegetische lezing van oud artikel 5, lid 2 Sw. (“indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld”) verdedigd door ROGGEN en KUTY,<sup>162</sup> die echter niet strookt met de rechtspraktijk.<sup>163</sup> Wellicht maakte het Hof van Cassatie op dit punt dus een lapsus, maar intussen vond deze rechtspraak wel al weerklank in lagere (Franstalige) rechtspraak.<sup>164</sup>

Een maand later kwam het Hof van Cassatie, ditmaal de Nederlandstalige kamer, terug op het vorige standpunt en hernam ferm de voorafgaande rechtspraak: “Uit de wetsgeschiedenis en de doelstelling van artikel 5, tweede lid, Strafwetboek volgt dat indien de rechter bij de beoordeling van de door die bepaling ingevoerde strafuitsluitingsgrond vaststelt dat de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, hij zowel de rechtspersoon als die natuurlijke persoon *moet* veroordelen. Artikel 5, tweede lid, Strafwetboek laat immers niet toe dat in dat geval de rechter naar eigen inzicht oordeelt of hij zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon dan wel één van hen zal veroordelen.”<sup>165</sup>

<sup>159</sup> Cass. 3 maart 2004, *JDSC* 2004, 324; Cass. 8 november 2006, *T.Strafr.* 2007, 261, noot. Zie: C.-E. CLESSE, noot onder Bergen 10 december 2014, *Dr.pén.entr.* 2015, 233-234.

<sup>160</sup> Cass. 6 mei 2015, AR P.15.0379.F, *NC* 2016, 156, noot P. WAETERINCKX.

<sup>161</sup> Eigen cursivering.

<sup>162</sup> F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, (97) 125; F. KUTY, *Les principes généraux du droit pénal belge – T. III. L’auteur de l’infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2012, 143.

<sup>163</sup> WAETERINCKX argumenteert dat het werkwoord “kunnen” op het resultaat van de toerekeningsoefening door de strafrechter slaat: stelt de rechter vast dat het aan de rechtspersoon toegerekende misdrijf door de natuurlijke persoon wetens en willens werd gepleegd, dan kan (in de zin van “zal”) hij beiden veroordelen. Is er, omgekeerd, geen sprake van opzettelijkheid, dan geldt decumulverschoning, en afhankelijk van wie de zwaarste fout begin, kan deze zowel ten voordele van de natuurlijke of rechtspersoon worden toegepast, zoals jarenlange rechtspraak ook bevestigt. Zie: P. WAETERINCKX, “De cumul-decumulregeling onder artikel 5, tweede lid Sw. Noopt de letterlijke lezing van dit artikel tot het besluit dat bij opzettelijk handelen van de rechtspersoon en de natuurlijke persoon (cumul), eerstgenoemde altijd moet worden veroordeeld?”, *NC* 2016, 160 en de daar aangehaalde onuitgegeven rechtspraak.

<sup>164</sup> Corr. Luik 21 november 2016, *Soc.Kron.* 2018, 278.

<sup>165</sup> Cass. 23 juni 2015, AR P.14.0582.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1696, eigen cursivering. Zie ook: Cass. 2 februari 2016, AR P.14.0992.N; Bergen 5 november 2015, nr. 2015/H/32, *JDSC* 2016, 193, noot M. DELVAUX.

Toch blijkt dit twistpunt nog niet uitgeklaard, zelfs al is de cumul/decumul-regeling intussen afgeschaft. In een arrest van 2016 sprak de Franstalige kamer van het Hof over “le cumul *facultatif* de responsabilité pénale en faveur des personnes physiques qui est visé à l'article 5, alinéa 2.”<sup>166</sup> Ook dit cassatiearrest is eigenaardig. Het bestreden arrest had, na vrijspraak van de rechtspersoon in eerste aanleg, het vervolgde opzettelijk misdrijf (misbruik van vertrouwen) toegerekend aan zowel de rechtspersoon (in theorie, gezien het gezag van gewijsde dat uitging van diens vrijspraak) als de natuurlijke personen om vervolgens deze laatste te laten genieten van het facultatief karakter van cumul. Omdat het cassatiemiddel, dat werd afgewezen, evenwel handelde over een ander punt in oud artikel 5, lid 2 Sw. (de band tussen de fouten van natuurlijke persoon en rechtspersoon) werd niet verder ingegaan op de hierboven geschetste discussie over verschoning bij opzettelijke misdrijven. In een arrest van 2017 kwam de Franstalige kamer terug op de bovenvermelde lapsus van 2015: de decumulverschoning kan wel degelijk ook in het voordeel van de rechtspersoon werken, maar tegelijk bevestigde het Hof impliciet dat de verschoningsgrond kon worden toegepast zelfs wanneer de natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd.<sup>167</sup>

In een later arrest, opnieuw van de Nederlandstalige Kamer, ging de slinger weer de andere richting uit. Ditmaal werd het facultatieve karakter van cumul aangevoerd ten gunste van de rechtspersoon: een verplichte cumul bij een wetens en willens handelen van de natuurlijke persoon zou een onwettelijk slot zetten op de beoordelingsvrijheid van de rechter over de rechtspersoon. Het Hof herhaalt dat uit de wetsgeschiedenis en doelstelling van de cumulregel volgt dat deze verplicht is en dus de rechter niet toelaat “naar eigen inzicht te oordelen of hij zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon dan wel één van hen zal veroordelen.”<sup>168</sup>

### 3. Decumulverschoning en het gelijkheidsbeginsel

**17. Gelijkheid tussen natuurlijke personen** – Zoals eerder gesteld, bestaat de mogelijkheid tot decumulverschoning enkel in geval van samenloop tussen een natuurlijke persoon (bv. werknemer) en een rechtspersoon (bv. werkgever), niet bij gelijkaardige samenloop tussen twee natuurlijke personen (bv. werknemer-werkgever). Dit verschil werd al aangekaart in het Parlement in 1999, doch zonder gehoor.<sup>169</sup> Daarna volgde een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, dat zich evenwel voorzichtig opstelde. Volgens het Hof onderzoekt de strafrechter bij samenloop tussen natuurlijke personen of zij beiden schuldig zijn. Bij samenloop met een rechtspersoon, stelt artikel 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. Decumul moet dan “automatische” dubbele aansprakelijkheid vermijden. Gezien die verschillen is het onderscheid redelijk verantwoord.<sup>170</sup> Terecht werd die argumentatie van het Hof kritisch onthaald,<sup>171</sup> door de rechtsleer maar ook in het

<sup>166</sup> Cass. 25 mei 2016, AR P.16.0486.F, *Dr.pén.ent.* 2016, 307, concl. N. DE BRAUWERE.

<sup>167</sup> Cass. 25 oktober 2017, AR P.17.0532.F: “En décidant, au terme d'une appréciation qui git en fait, qu'en tout état de cause, le demandeur, en sa qualité de gérant unique de la personne morale, avait commis la faute la plus grave en relation avec l'infraction de défaut d'assurance, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision de l'en déclarer coupable, la circonstance que la faute aurait le cas échéant été commise sciemment et volontairement étant dès lors inapte à l'exonérer de cette responsabilité.” (Eigen cursivering.)

<sup>168</sup> Cass. 13 maart 2018, AR P.17.0083.N. Zie ook: Cass. 6 februari 2018, AR P.17.0577.N.

<sup>169</sup> Verslag JEANMOYE, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 36. Terzijde ook aangestipt door het Grondwettelijk Hof: GwH 10 juli 2002, nr. 128/2002, *RW* 2002-03, 857 en *JLMB* 2003, 54, overw. B.6.4.2.

<sup>170</sup> GwH 5 mei 2004, nr. 75/2004, *JLMB* 2004, 1748, noot L. BIHAIN, *NC* 2006, 27, noot P. WAETERINCKX, *RW* 2004-05, 298 en *TMR* 2004, noot T. VANDER BEKEN, overw. B.7. en B.8.

<sup>171</sup> T. VANDER BEKEN, noot onder GwH 5 mei 2004, *TMR* 2004, 543; P. WAETERINCKX, “Worstelen met de toerekening van misdrijven aan een rechtspersoon. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon is een autonome en

Wetsontwerp Onkelinx.<sup>172</sup>

Eenzelfde problematiek rees voor natuurlijke personen binnen de zogenaamde “politieke” publiekrechtelijke rechtspersonen die tot de wet van 11 juli 2018 strafrechtelijke immunititeit genoten (oud art. 5, lid 4 Sw.). Door die immuniteit was samenloop met natuurlijke personen niet mogelijk, waardoor deze zich bijgevolg ook niet konden beroepen op de decumulverschoningsgrond, in tegenstelling tot natuurlijke personen binnen andere rechtspersonen. Hoewel ook deze tegenstelling de ongelijkheidstoets van het Grondwettelijk Hof overleefde,<sup>173</sup> leidde ze uiteindelijk wel tot de afschaffing van de decumul, in het bijzonder omdat lokale mandatarissen zich door die situatie sterk benadeeld voelden.<sup>174</sup>

**18. Gelijkheid tussen rechtspersonen** – Bij de toetsing van de decumulverschoningsgrond aan het gelijkheidsbeginsel vergeleek het Grondwettelijk Hof tot op heden enkel de posities van de natuurlijke personen. 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,<sup>175</sup> 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), in geval van 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 wel en in het andere geval niet kan worden geïdentificeerd.<sup>176</sup>

Specifiek voor rechtspersonen is de tegenstelling 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

---

geen afgeleide verantwoordelijkheid”, NC 2006, 29; A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 138, nr. 76.

<sup>172</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 11.

<sup>173</sup> GwH 12 januari 2005, nr. 8/2005, *JLMB* 2005, 595, noot M. NIHOUL. Zie ook: S. VAN DYCK en V. FRANSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1)”, *TRV* 2008, p. 69-610, nr. 13.

<sup>174</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0816/001, 10. Zie ook *supra*, vn. 37. Zie ook: F. KUTY, “La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2018, 1032; A. WERDING, “La responsabilité pénale des personnes morales: au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l’État?” in V. FRANSSEN en A. MASSET (eds.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Commission Université-Palais, Vol. 194, Luik, Anthemis, 2019, 77-80.

<sup>175</sup> GwH 5 mei 2004, nr. 75/2004. Zie bronvermelding *supra*, vn. 170.

<sup>176</sup> T. AFSCHRIJF en V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Brussel, Editions Kluwer, 2001, 45; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales (II)” in P. CHOME, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 21, nr. 12; *supra*, nr. 7.

voor toekomstige prejudiciële vragen in nog hangende procedures?

**19. Andere (mogelijke) ongelijkheidskwesities** – Er zijn wat de curieuze decumulregel betreft zonder twijfel nog talrijke andere vergelijkingen die kunnen worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel.<sup>177</sup> Men denke aan deze tussen personen met eenzelfde hoedanigheid, bijvoorbeeld bestuurder in een vennootschap, waarvan de ene een natuurlijke persoon 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. 11). Een ding is zeker: de afschaffing van de decumul creëert meer (wettelijke) gelijkheid voor beklaagden.

#### 4. Decumul als verschoningsgrond

**20. Decumul uit de kast: het is een verschoningsgrond** – Hoewel volstrekt onopgemerkt tijdens de parlementaire werkzaamheden, herkenden de eerste commentatoren in het voormalige tweede lid van artikel 5 Sw. een strafuitsluitende verschoningsgrond,<sup>178</sup> daarin vrij snel gevolgd door het Hof van Cassatie.<sup>179</sup> Decumul leidt immers tot de opheffing van de strafwaardigheid van een misdrijf waarvan verder alle constitutieve bestanddelen i.h.v. de natuurlijke persoon en de rechtspersoon zijn verenigd. Dit bracht gaandeweg allerhande strafprocedurele en civielrechtelijke discussies op tafel, zoals hieronder besproken.

##### 4.1. De decumulverschoningsgrond en de strafprocedure

**21. Praktijk van cumul van vervolging door parket** – Naast de vaststelling dat cumul op bestaandingsvlak, in tegenstelling tot wat de wetgever voor ogen had, veel meer regel dan uitzondering is,<sup>180</sup> kwam ook op vervolgingsvlak een ongewild neveneffect aan het licht: de decumulregeling beperkt

<sup>177</sup> Een mogelijke vergelijking was deze tussen de strafrechtelijke en de administratieve vervolging van rechtspersoon en natuurlijke persoon. Administratieve sanctieprocedures voorzien doorgaans geen met oud artikel 5, lid 2 Sw. vergelijkbare bepaling. Hierdoor kunnen rechtspersoon en natuurlijke persoon administratiefrechtelijk steeds cumulatief worden veroordeeld. Nochtans zijn administratieve sancties vaak intrinsiek penaal en dus even repressief als strafrechtelijke sancties. Het Hof van Cassatie pakte dit aan door oud artikel 5, lid 2 Sw. van toepassing te achten op de Waalse administratieve sanctieprocedure voor milieuovertredingen. Cassatie oordeelde dat voor de administratieve geldboete “in de regel diezelfde algemene principes gelden als voor de strafvordering zelf.” “Aangezien de decretale milieuwetgeving geen enkele specifieke regel bevat betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, is artikel 5 Strafwetboek van toepassing op de in die wetgeving bepaalde misdrijven.” Zie: Cass. 6 mei 2015, AR P.15.0379.F, NC 2016, 156, noot P. WAETERINCKX. Zie ook: P. WAETERINCKX, “De cumul-decumulregeling onder artikel 5, tweede lid Sw. Noopt de letterlijke lezing van dit artikel tot het besluit dat bij opzettelijk handelen van de rechtspersoon en de natuurlijke persoon (cumul), eerstgenoemde altijd moet worden veroordeeld”, NC 2016, 157-161. *Contra*: MHHC 24 maart 2016, nr. MHHC/M/1516/0081, TMR 2016, 738.

<sup>178</sup> P. TRAEST, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, TRV/1999, 466; H. VAN BAVEL, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, AJT 1999-2000, 214.

<sup>179</sup> Cass. 3 oktober 2000, RW 2000-01, 1233, concl. M. DE SWAEF, noot L. DELBROUCK, *T.Strafr.* 2000, 263, noot F. DERUYCK en B. SPRIET, AJT 2000-01, 493, noot H. VAN BAVEL en JLMB 2001, 408, noot L. BIHAIN. Dit standpunt werd bevestigd i.h.k.v. de werking in de tijd van de decumul: S. VAN DYCK en V. FRANSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2)”, TRV/2009, 26-27 en de daar vermelde rechtspraak. Zie ook: Cass. 10 februari 2010, AR P.09.1281.F. Art. 5, lid 2 Sw. maakt geen grond van verval van de strafvordering uit: Cass. 4 september 2001, AR P.01.0685.N, *Arr.Cass.* 2001, afl. 7, 1384.

<sup>180</sup> MvT, *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](http://www.projucit.be); Luik 30 april 2003, onuitg., consulteerbaar op [www.projucit.be](http://www.projucit.be); Corr.

de opportuniteitsbeoordeling van het parket bij onopzettelijke misdrijven. In gevallen waar er decumul zou kunnen zijn,<sup>181</sup> zal het parket vaak voor alle zekerheid toch zowel natuurlijke persoon als rechtspersoon vervolgen. Het is immers de feitenrechter die uiteindelijk beslist over decumul en daarbij uitmaakt bij wie de zwaarste fout ligt. Om te vermijden dat de zwaarste fout op het einde van de rit wordt toegeschreven aan een derde, niet-vervolgde persoon, is het veiliger om iedereen *ab initio* mee te vervolgen. Ironisch genoeg resulteert *decumul van bestraffing* op die manier in een nagenoeg systematische *cumul van vervolging* van rechtspersoon en natuurlijke persoon.<sup>182</sup> Dit werd bevestigd in een statistische analyse van vervolgingscijfers uitgevoerd in de eerste toepassingsjaren van de decumulregel.<sup>183</sup>

Nochtans was een systematische gelijktijdige vervolging van natuurlijke persoon en rechtspersoon duidelijk niet de bedoeling van de wetgever, wel integendeel. Hoewel gelijktijdige vervolging nuttig kan zijn, benadrukte de wetgever net de opportuniteitsbeoordeling van het openbaar ministerie, die door oud artikel 5, lid 2 Sw. helemaal niet aan banden zou worden gelegd.<sup>184</sup> De keuze van het parket om enkel de rechtspersoon te vervolgen en niet de bestuurders of slechts een van de bestuurders, schendt het recht op een eerlijk proces niet.<sup>185</sup> Aan de waarschuwing voor een “cumul van vervolging”<sup>186</sup> werd bij de invoering van decumul dan ook zonder veel erg voorbijgegaan.

Reeds in 2006 erkende het Wetsontwerp Onkelinx evenwel onomwonden dat de decumulregel was ontaard op vervolgings- en bestraffingsvlak met aanzienlijke verzwaring en vertraging van de strafprocedure tot gevolg, wat één van de argumenten was voor de afschaffing ervan.<sup>187</sup> Ook in 2015 en 2018 verwezen de initiatiefnemers tot afschaffing van de decumul naar de verzwaring van de procedure en verhoging van de werklast veroorzaakt door deze regel.<sup>188</sup>

---

Luik 28 maart 2003, *JDSC* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX, *JLMB* 2003, 1331 en *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE; Corr. Hasselt 16 september 2005, onuitg.; Rb. Luik 2 oktober 2006, *JDSC* 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.

<sup>181</sup> I.e. alle onopzettelijke misdrijven behalve deze die overduidelijk opzettelijk gepleegd zijn.

<sup>182</sup> H. VAN BAVEL, “Strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden”, *T.Strafr.* 2017, 21; M. FAURE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming”, *TPR* 2000, 1328; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 466, nr. 32; 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 tendensen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 140; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in X (ed.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., 128; F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 85.

<sup>183</sup> Zie: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.ent.* 2011, 13, met verwijzing naar I. HAMER, C. RENARD en W. DE PAUW, “L’analyse statistique des arrêts et jugements rendus” in M. NIHOUL (ed.) *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique – Une évaluation de la loi de 4 mai 1999*, die Keure, 2004, 294 en 305

<sup>184</sup> Zie bv. opmerkingen minister van Justitie in: Verslag JEANMOYE, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 23 en 37.

<sup>185</sup> Cass. 19 februari 2013, AR P.12.1072.N, *Pas.* 2013, afl. 2, 453; Antwerpen 31 januari 2008, nr. 1180/P/2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>186</sup> Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 18 (BOURGEOIS).

<sup>187</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 12-13.

<sup>188</sup> Wetsvoorstel van 4 mei 2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-0816/003, 12 en vn. 17 en de daar aangehaalde verwijzingen. Zie ook: Wetsvoorstel van 21 april 2015 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1031/001, 7.

**22. Gelijktijdige vervolging noodzakelijk?**<sup>189</sup> – Los van de bestaande praktijk om natuurlijke personen en rechtspersonen samen te vervolgen, rijst de vraag of een gelijktijdige vervolging ook *noodzakelijk* is. Uiteraard kan een natuurlijke persoon die wetens en willens een misdrijf pleegde worden veroordeeld zonder dat de rechtspersoon mee wordt vervolgd aan wie het misdrijf kan worden toegerekend.<sup>190</sup> Maar is het voor de persoon die uit onachtzaamheid handelde ook mogelijk om *decumulverschoning* te bekomen zonder dat de persoon aan wie men de zwaarste fout toeschrijft, mee wordt vervolgd? Nergens vermeldt de wet de uitdrukkelijke vereiste van gelijktijdige vervolging van natuurlijke persoon en rechtspersoon. Destijds stelde de minister hierover dat de loutere “identificatie” van de natuurlijke persoon reeds de decumulafweging door de rechter mogelijk maakt.<sup>191</sup> Uit het voorgaande concludeerde de eerste rechtsleer dat men zich ook op decumul kan beroepen wanneer men solo voor de rechter staat.<sup>192</sup>

In het zogenaamde Vlaams Blok-arrest van 2004, waarbij drie vzw’s en geen natuurlijke personen werden vervolgd, bevestigde het Hof van Cassatie dat “die bepaling [oud artikel 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 beklaagde ten goede komt en waarbij de rechter alleen oordeelt op grond van de hem regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren.”<sup>193</sup> Hieruit leidde de rechtsleer af dat een gelijktijdige vervolging niet nodig is om de decumulverschoning te kunnen inroepen.<sup>194</sup> Daar anders over oordelen zou immers de rechten

<sup>189</sup> Zie *in extenso*: V. FRANSSSEN en S. VAN DYCK, “Let’s Stick Together (c’mon, c’mon): Decumul enkel mogelijk bij gezamenlijke vervolging van natuurlijke en rechtspersoon?” (noot onder Cass. 22 juni 2011, Cass. 1 februari 2011 en Cass. 27 april 2010), *NC* 2011, 382-387.

<sup>190</sup> Cass. 25 oktober 2005, AR.P.050721.N, *Pas.* 2005, 2036 en *JDS* 2007, 166; Pol. Brugge 19 april 2010, *VAV* 2010, 438.

<sup>191</sup> Verslag VERHERSTRAETEN, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 18.

<sup>192</sup> Zie o.a.: P. TRAEEST en J. MEESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: enkele knelpunten” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2004, 319; R. VERSTRAETEN, “Kritische beschouwingen bij het nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor rechtspersonen” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, Kalmthout, Biblio, 1999, p. 238, nr. 12.

<sup>193</sup> Cass. 9 november 2004, *Arr.Cass.* 2004, 11, 1781, *NJW* 2005, 117, 796 en *Pas.* 2004, 1745. Zie ook: Pol. Charleroi 18 december 2008, *T.Pol.* 2009, 152: “Attendu que l’absence d’exercice de l’action publique à l’encontre de la personne morale ne paraît pas de nature à justifier que la personne physique poursuivie soit privée de l’éventuelle application de la cause légale d’excuse visée à l’article 5, alinéa 2, du Code pénal, à peine de méconnaître gravement le principe général du respect des droits de la défense et les impératifs d’égalité entre justiciables.” Het arrest van 9 november 2004 lijkt sterk op een iets minder expliciet arrest van 1 februari 2011, waar in tegenstelling tot de zaak uit 2004, enkel de natuurlijke persoon werd vervolgd voor een onopzettelijk misdrijf (nachtlawaa): Cass. 1 februari 2011, AR P.10.1334.N, *NC* 2011, 375. Eiser in cassatie wierp een schending op van o.a. art. 5 Sw., art. 6 EVRM en het recht van verdediging omdat, bij gebrek aan vervolging van de rechtspersoon, niet kon worden uitgemaakt wie de zwaarste fout beging, waardoor eiser zich niet kon beroepen op decumulverschoning. Het Hof van Cassatie wees dit af, stellende dat de afwezigheid van de rechtspersoon “geen afbreuk [doet] aan de normale toepassing van de bewijsregels in strafzaken.” Hoewel in enigszins enigmatische termen, ziet het Hof alleszins geen schending van de rechten van verdediging in de niet-gelijktijdige vervolging van natuurlijke en rechtspersoon. Tegelijk brengt dit arrest weinig soelaas voor de eiser die zijn kans op decumulverschoning voor de feitenrechter heeft gemist.

<sup>194</sup> F. LUGENTZ en O. KLEES, “Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2008, 200; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales (II)” in P. CHOME, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 20, nr. 12; S. STALLAERT, “De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en wegverkeer: artikel 67ter Wegverkeerswet en het belang van de pleitbezorger.”, *T.Straf.* 2013, 106; P. TRAEEST en J. MEESE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: enkele knelpunten” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2004, 319; S. VANDROMME, “Het inroepen van de strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw. in het raam van de

van verdediging, en dus het recht op een eerlijk proces,<sup>195</sup> maar ook het gelijkheidsbeginsel schenden.<sup>196</sup> Daarbij komt dat de al dan niet gelijktijdige vervolging vaak afhangt van arbitraire factoren. Zo kan de bv. rechtspersoon alleen voor de rechter staan omdat de natuurlijke persoon overleden is<sup>197</sup> of een minnelijke schikking<sup>198</sup> genoot, of omdat onvoldoende onderzoek werd gevoerd om de juiste natuurlijke persoon te identificeren.<sup>199</sup> Daarnaast geldt dat verschoningsgronden een dwingend karakter hebben en de feitenrechter dus verplicht is verschoning toe te kennen indien hij vaststelt dat de wettelijke voorwaarden zijn vervuld (*supra*, nr. 16). Zij werken in principe ook *in personam*.<sup>200</sup> Een vervolgd persoon moet er zich dus individueel op kunnen beroepen.

Dat de decumulregel berust op een relatieve beoordeling van de zwaarste fout in vergelijking met een niet-vervolgde persoon hoeft aan dergelijke individuele toepassing geen afbreuk te doen. In principe lijkt niets de strafrechter te beletten het misdrijf theoretisch toe te rekenen aan een niet-vervolgde partij, om vervolgens te kunnen afwegen wie de zwaarste fout heeft gemaakt. Zonder die mogelijkheid wordt de decumulregel immers *de facto* buiten spel gezet. Uiteraard beperkt het gezag van gewijsde van de betreffende uitspraak zich dan tot datgene wat zij beslist over de versoonde beklagde. Dat de zwaarste fout daarbij aan een niet-vervolgde partij wordt toegeschreven, mag diens recht op een eerlijk proces en recht op verdediging *ex* artikel 6 EVRM niet aantasten.<sup>201</sup> Zodoende kan deze niet-vervolgde partij zich in een eventueel latere procedure voor dezelfde feiten nog ten volle verdedigen. De latere strafrechter kan dan uiteraard vrij beoordelen wie het misdrijf heeft begaan, met welke mentale ingesteldheid (opzettelijk dan wel onopzettelijk) en desgevallend wie de zwaarste fout beging.<sup>202</sup> Dat daaraan een risico op tegenstrijdige uitspraken kleeft, is evident. Maar dergelijk risico bestaat van oudsher ook indien twee natuurlijke personen voor dezelfde feiten apart worden vervolgd en de schuld in elkaars schoenen schuiven. De decumulregel versterkt dit alleen maar. Vandaar ook dat het parket uit voorzichtigheid en proceseconomische overwegingen er, zoals gezegd, vaak voor opteert rechtspersoon en natuurlijke persoon samen te vervolgen. Volledigheidshalve valt aan te stippen dat

---

regeling van de rechtspleging”, *RW* 2004-05, p. 1140, nrs. 3 e.v.; P. WAETERINCKX, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van twee vaste vertegenwoordigers uit het vennootschapsrecht”, *NC* 2007, p. 26, nr. 6; F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 84-85. Anders: Antwerpen 22 juni 2000, *AJT* 2000-01, 327; P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 85-86.

<sup>195</sup> A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.ent.* 2011, 13.

<sup>196</sup> F. LUGENTZ en O. KLEES, “Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2008, 201.

<sup>197</sup> Dit was bv. het geval in een milieuzaak voor het hof van beroep te Gent waar de natuurlijke persoon overleed na het vonnis in eerste aanleg dat hem samen met de rechtspersoon had veroordeeld met toepassing van cumul. In beroep wierp de rechtspersoon op dat het misdrijf “volledig (...) toe te rekenen was aan de natuurlijke persoon”. Zie: Gent 19 september 2008, *T.Strafr.* 2008, 471.

<sup>198</sup> Dit was het geval in een verkeerszaak waar enkel de rechtspersoon-eigenaar van het voertuig werd vervolgd nadat de zaakvoerder een V.S.B.G. kreeg. Uit het vonnis blijkt dat de (uiteraard niet vervolgde) chauffeur van het bedrijfsvoertuig overduidelijk onachtzaam had gehandeld. Toch komt de decumulafweging niet ter sprake en wordt de rechtspersoon veroordeeld. Zie: Pol. Brugge 19 december 2008, *VAV* 2009, 230.

<sup>199</sup> F. LUGENTZ en O. KLEES, “Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2008, 201-202.

<sup>200</sup> L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 291, nr. 518, p. 294-295, nrs. 527 en 530; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2018, p. 77, nr. 279.

<sup>201</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 453, nrs. 19 e.v.

<sup>202</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 453, nr. 19 e.v.; F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 85.

de theoretische toerekening door een strafrechter aan een niet-vervolgde persoon evenmin gezag van gewijsde heeft voor een burgerlijke rechter.<sup>203</sup> Het *erga omnes*-karakter van het strafrechtelijk gezag van gewijsde kan immers niet gelden voor de beschouwingen van de strafrechter over een andere persoon dan de vervolgde partij.<sup>204</sup>

Hoewel bovenstaande analyse duidelijk en logisch is, leek de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van decumul bij enkelvoudige vervolging eerst minder eenduidig te zijn. Illustratief in dat verband is een arrest van 27 april 2010.<sup>205</sup> De rechtspersoon, die als enige werd vervolgd, hekelde in cassatie het gebrek aan motivering door de feitenrechter die zijn aansprakelijkheid had vastgesteld zonder daarbij aan te geven dat hij een zwaardere fout beging dan de (niet-vervolgde) natuurlijke persoon, dus zonder decumulafweging. Dat het misdrijf van een rechtspersoon fysiek altijd door een natuurlijke persoon gepleegd betekent volgens het Hof van Cassatie evenwel niet “dat de strafrechter gehouden is te onderzoeken of het misdrijf ook aan een natuurlijke persoon toegerekend kan worden wanneer deze hiervan niet beklaagd wordt [...]. Hij moet in dat geval enkel nagaan of de vervolgde rechtspersoon voor het misdrijf verantwoordelijk gesteld kan worden.” Het Hof concludeert dat “[d]e appelrechters onaantastbaar [oordelen] dat de toelastlegging aan de eiseres materieel en moreel toerekenbaar is” en verwerpt het cassatiemiddel. Het is correct dat de rechtspersoon aansprakelijk kan zijn zonder dat het misdrijf moet worden toegerekend aan de natuurlijke persoon die de gedraging fysiek heeft gesteld. Merk wel dat het Hof enkel spreekt over de *toerekening* van het misdrijf, terwijl het cassatiemiddel handelde over decumul en dus over de *strafwaardigheid* van het misdrijf. Zo bekeken lijkt het alsof het arrest niet antwoordt op het cassatiemiddel. Vast staat wel dat het Hof de feitenrechter volgt waar deze geen decumulafweging maakte, hoewel verschoningsgronden een dwingend karakter hebben en de feitenrechter, eventueel ambtshalve, moet verschonen indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld. Dit arrest indiceert zodoende dat de feitenrechter niet verplicht is de decumulregel toe te passen wanneer de natuurlijke persoon niet wordt mee vervolgd. Daarmee laat het Hof in het ongewisse of de strafrechter decumul zou *mogen* toepassen, alsook of partijen de strafrechter daar d.m.v. expliciete conclusies over de decumulregel toe kunnen dwingen.<sup>206</sup>

In juni 2011 volgde een expliciete uitspraak van de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie over de vereiste van gelijktijdige vervolging voor de toepassing van decumul.<sup>207</sup> In zijn middel tegen een arrest van een K.I. werpt eiser op dat hij zich niet op decumulverschoning kan beroepen omdat hij alleen wordt vervolgd. Het Hof verwerpt het middel maar doet dit nu met de volgende, beknopte motivering: “*Cette disposition [oud artikel 5, lid 2 Sw.] n'exige pas, pour l'application de la cause d'excuse absolutoire, que la personne physique identifiée et la personne morale soient poursuivies en même temps.*”<sup>208</sup> Zo bevestigt het Hof dat de wet geen gelijktijdige vervolging vereist voor de toepassing van de strafuitsluitende

<sup>203</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 454, nr. 20.

<sup>204</sup> Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 641, concl. G. D’HOORE en *RGAR* 1991, 11878. Voor een recente uiteenzetting van de principes inzake het strafrechtelijk gezag van gewijsde t.a.v. de burgerlijke rechter, zie: G. FALQUE en L. GRISARD, “Le caractère relatif de l’autorité de la chose jugée du pénal sur le civil: quand l’exception devient petit à petit le principe” (noot onder GwH 14 februari 2019 en Luik 14 december 2018), *Rev.dr.ULg* 2019, 131-139.

<sup>205</sup> Cass. 27 april 2010, AR P.09.1625.N, NC 2011, 371, noot V. FRANSEN en S. VAN DYCK.

<sup>206</sup> Het Hof oordeelde immers nog dat de rechter de toepassing van oud art. 5, lid 2 Sw. niet uitdrukkelijk moet motiveren, tenzij de verdediging daarover conclusies heeft neergelegd. Enkel dan geldt een bijzondere motiveringsplicht. Zie: Cass. 3 mei 2011, AR P.10.1923.N, overw. 4-5.

<sup>207</sup> Cass. 22 juni 2011, AR P.10.1289.F, NC 2011, 381, noot V. FRANSEN en S. VAN DYCK.

<sup>208</sup> Eigen cursivering.

verschoningsgrond in oud artikel 5, lid 2 Sw.<sup>209</sup> Dit arrest sluit aan bij de certijdsde lezing door de rechtsleer van het Vlaams Blok-arrest: de wet vereist geen gelijktijdige vervolging en sluit evenmin de toepassing van decumulverschoning uit bij enkelvoudige vervolging.<sup>210</sup> Ondertussen blijkt uit verschillende uitspraken dat ook de feitenrechters deze visie genegen zijn.<sup>211</sup>

In dezelfde lijn ligt ook een cassatiearrest van 2016. Na vrijspraak van de rechtspersoon in eerste aanleg riepen de veroordeelde natuurlijke personen in beroep (opnieuw) decumulverschoning in. Dat de appelrechters de feiten bewezen verklaarden ten aanzien van zowel de (niet langer vervolgte) rechtspersoon als de natuurlijke personen om vervolgens aan deze laatste verschoning toe te kennen o.g.v. oud artikel 5, lid 2 Sw., houdt volgens het Hof van Cassatie geen miskenning in van het gezag van gewijsde.<sup>212</sup> De uitspraak in eerste aanleg over de rechtspersoon heeft geen gezag van gewijsde ten aanzien van een andere beklagde die zich voor het appelgerecht moet verantwoorden voor deelneming aan dezelfde feiten, aangezien die (eerste) beslissing hem noch kan schaden, noch tot voordeel kan strekken. Bovendien staat het de appelrechters die kennisnemen van de vervolging tegen de natuurlijke personen vrij om de feiten bewezen verklaren ten aanzien van de (vrijgesproken) rechtspersoon, op voorwaarde dat zij deze laatste daarvoor dan niet veroordelen.<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Interessant om aan te stippen is dat de zetel van het Hof van Cassatie voor het arrest van 22 juni 2011 mee werd waargenomen door F. ROGGEN. Deze auteur schreef in 2008 al: "L'analyse de Messieurs LUGENTZ et KLEES doit évidemment être approuvée lorsqu'ils rappellent que les poursuites ne doivent pas être effectivement exercées à l'égard des deux parties en cause pour que l'excuse légale soit susceptible d'être invoquée par l'une et/ou l'autre et que se noue le débat relatif à la gravité respective de leurs fautes." Zie: F. ROGGEN, "La responsabilité pénale des personnes morales (II)" in P. CHOMÉ, O. KLEES en A. LORENTX (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., p. 20, nr. 12, originele cursivering.

<sup>210</sup> Het is niet geheel duidelijk waarom Cassatie het middel precies verwerpt. Een mogelijke verklaring is dat dit cassatieberoep gericht was tegen een beslissing van de K.I., wellicht bij de regeling van de rechtspleging. Men betwijfelt of onderzoeksgerechten wel kunnen oordelen over decumulverschoning, en of de niet-toepassing van decumulverschoning door het onderzoeksgerecht een grond voor hoger beroep of cassatieberoep biedt *ex art.* 135, § 2 Sv. *Infra*, nr. 23 en de daar vermelde referenties.

<sup>211</sup> Zo paste het hof van beroep te Brussel de decumultoets toe in een zaak wegens schending van de DIMONA-plicht waarbij enkel de bestuurder van de vennootschap werd vervolgd en de vennootschap slechts tussenkwam als burgerrechtelijk aansprakelijke partij. Het hof oordeelde dat bestuurder van de vennootschap manifest de zwaarste fout had begaan. Zie: Brussel 18 mei 2011, nr. 514/BC/2010, *Soc.Kron.* 2011, 286. Een andere zaak betrof het verzuim van de tenaamgestelde van een kentekenplaat om deze plaat in te leveren bij stopzetting van het gebruik van het voertuig (art. 35, lid 1 KB van 20 juli 2001). Hoewel de tenaamgestelde *in casu* een vennootschap was, werd enkel diens gedelegeerd bestuurder gedagvaard. Niettemin toetst de politierechter aan oud art. 5, lid 2 Sw. Volgens de rechter had de gedelegeerd bestuurder omwille van zijn functie de gepaste instructies moeten geven aan diens medewerkers om de inbreuk te vermijden en beging hij daarom de zwaarste fout. Zie: Pol. Brugge 19 oktober 2011, *RW* 2013-14 70, bevestigd in hoger beroep: Corr. Brugge 21 december 2011, onuitg., aangehaald door P. WAETERINCKX, "Bezint voor ge begint, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een bestuurder en/of die van de onderneming" (noot onder Pol. Brugge 19 oktober 2011), *RW* 2013-14, 72-73. Het hof van beroep te Bergen vat als volgt samen: "En effet, d'une part, la loi ne restreint pas l'application de la cause d'excuse absolutoire aux seuls cas où des personnes physiques sont citées concomitamment avec une personne morale, et, d'autre part, priver les prévenus personnes physiques du droit d'invoquer la cause d'excuse absolutoire reviendrait à délaissier au ministère public l'appréciation de l'imputabilité lorsqu'il rédige l'ordre de citer, ce qui lui permettrait, avant même la première comparution, d'imputer la faute la plus grave aux dites personnes physiques." Zie: Bergen 10 februari 2016, *Dr.pén.entr.* 2017, 75, noot C.-E. CLESSE. Zie ook: Luik 22 maart 2012, *JDS* 2012, 190 en 193; Bergen 12 november 2014, *Dr.pén.entr.* 2015, 151, noot F. LAGASSE en M. PALUMBO; Corr. Aarlen 3 maart 2011, *JDS* 2012, 190.

<sup>212</sup> Cass. 25 mei 2016, AR P.16.0486.F, *Dr.pén.entr.* 2016, 307, concl. N. DE BRAUWERE.

<sup>213</sup> Dit is een gevolg van de devolutieve werking. Zie: R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 1226, nr. 2491. *Cf.* M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, II, Brugge, La Chartre, 2017, 1508; O. MICHELIS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, p. 521, nr. 1580.

**23. Buitenvervolginstelling door onderzoeksgerecht wegens decumul?** – Een andere belangrijke procesrechtelijke vraag dit zich stelt is of de decumulverschoningsgrond reeds bij de regeling van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten kan leiden tot een buitenvervolginstelling. Op basis van artikel 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 niet in limitatieve bewoordingen opgesteld.<sup>214</sup> Volgens cassatierechtspraak omvat deze bepaling ook gronden van verval of onontvankelijkheid van de strafvordering, rechtvaardigingsgronden, schulditsluitingsgronden en strafuitsluitende verschoningsgronden, zoals bv. deze inzake diefstal tussen echtgenoten en bloedverwanten.<sup>215</sup> Analooq aan de verschoningsgrond uit artikel 462 Sw. zou men de toepassing van decumul mogelijk kunnen achten. In het verleden hebben sommige onderzoeksgerechten zich bij de regeling van de rechtspleging inderdaad bevoegd getoond om te oordelen over de decumul.<sup>216</sup>

Toch is die bevoegdheid van de onderzoeksgerechten voor decumul geenszins evident. Het Hof van Cassatie preciseerde in minstens twee arresten dat de niet-toepassing van de decumulverschoning door de onderzoeksgerechten geen grond voor hoger beroep of cassatieberoep vormt in hoofde van de inverdenkinggestelde. Oud artikel 5, lid 2 Sw. is weliswaar een strafuitsluitende verschoningsgrond, maar leidt – anders dan bv. artikel 462 Sw.<sup>217</sup> – niet tot verval of onontvankelijkheid van de strafvordering en valt evenmin onder één van de andere wettelijke gronden voor beroep in de zin van artikel 135, lid 2 Sv.<sup>218</sup> Waar deze rechtspraak getuigt van de beperkte beroepsmogelijkheden i.h.v. de inverdenkinggestelde, zegt het evenwel nog niets over diens mogelijkheid om decumul op succesvolle wijze in te roepen voor de raadkamer. Niettemin greep VANDROMME het arrest van 9 maart 2004 aan voor een betoeg 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.<sup>219</sup>

<sup>214</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 538; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 686, nr. 1338.

<sup>215</sup> Cass. 8 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 147; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 457, nr. 24; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 538; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 686, nr. 1338. Anders: H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, Antwerpen, De Sikkell, 1958, p. 91, nrs. 93 e.v.

<sup>216</sup> Zie bv.: Rk. Antwerpen, 16 juni 2005, onuitg. Anders: Rk. Doornik 16 januari 2009, onuitg., aangehaald door A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12-13.

<sup>217</sup> Cass. 1 februari 2000, AR P.97.0991.N; Cass. 25 september 2007, AR P.07.0501.N.

<sup>218</sup> Cass. 4 september 2001, AR P.01.0685.N, *Arr.Cass.* 2001, afl. 7, 1384 en *T.Strafr.* 2002, 40, noot R. VERSTRINGHE; Cass. 9 maart 2004, *Pas.* 2004, 412 en *RW* 2004-05, 1139, noot S. VANDROMME. In het hoger besproken arrest van 22 juni 2011 gaat het Hof van Cassatie evenwel over tot beoordeling van het middel inzake de toepassing van de decumulregel, hoewel het cassatieberoep is gericht tegen de uitspraak van de kamer van inbeschuldigingstelling van Bergen. Zie: Cass. 22 juni 2011, AR P.10.1289.F, NC 2011, 381, noot V. FRANSEN en S. VAN DYCK.

<sup>219</sup> S. VANDROMME, “Het invoeren van de strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw. in het raam van de regeling van de rechtspleging” (noot onder Cass. 9 maart 2004), *RW* 2004-05, p. 1140, nrs. 3 e.v. In dezelfde zin: A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12-13; P. TRAEST en J. MEESE, De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: enkele knelpunten” in VLAAMSE CONFÉRENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2004, 320; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 459, nr. 24; H. VAN BAVEL, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *AJT* 1999-2000, 214, vn. 32; F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, “Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen”, *T.Strafr.* 2009, 86. Zie ook: Rk. Doornik 16 januari 2009, onuitg., aangehaald door A. MASSET, “La responsabilité pénale des personnes morales”, *Dr.pén.entr.* 2011, 12-13.

Daarnaast houdt decumulverschoning meteen ook de vaststelling in dat de betrokkene een delictstypische, wederrechtelijke en verwijtbare fout – hoewel de lichtste – heeft gepleegd (*supra*, nr. 16). Hoewel dit verhindert dat een straf wordt opgelegd, blijft de veroordeling in de kosten<sup>220</sup> en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid wel mogelijk (*infra*, nrs. 24-27). Bij een buitenvervolginstelling door de raadkamer kan de burgerlijke vordering, bij gebrek aan strafvordering, evenwel niet meer naar de strafrechter worden verwezen (*supra*, nr. 25).

Toch zijn er ook praktijkvoorbeelden waar minstens toepassing van de decumulregel voor de onderzoeksgerechten werd gevraagd. In de Fortis-zaak inzake eventuele marktmanipulatie vorderde het openbaar ministerie bijvoorbeeld de buitenvervolginstelling van Fortis (inmiddels Ageas) op grond van oud artikel 5, lid 2 Sw.<sup>221</sup> Voor zover wij weten, heeft de raadkamer van Brussel zich hierover tot op heden echter nog niet uitgesproken.<sup>222</sup>

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 (zoals bv. art. 462 Sw.)<sup>223</sup> en strafuitsluitende verschoningsgronden die een beoordeling ten gronde vereisen. Vermits de decumul klaarblijkelijk een beoordeling ten gronde behoeft,<sup>224</sup> 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. 21).<sup>225</sup> Het is dan ook handiger beiden tot in de vonnisfase op de kar te houden.<sup>226</sup>

#### 4.2. *Verschoning wegens decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid*

**24. Oud artikel 5 tweede lid Sw.: geen burgerrechtelijke verschoning** – Bij toepassing van een strafuitsluitende verschoningsgrond wordt een als misdrijf omschreven feit, dat delictstypisch, onrechtmatig en verwijtbaar is, zoals gezegd niet strafwaardig geacht. Maar dit impliceert geen burgerrechtelijke immuniteit, wel integendeel: aangezien verschoning de vaststelling inhoudt van een als misdrijf omschreven feit, brengt dit automatisch de vaststelling mee van een fout in de zin van

<sup>220</sup> Bevestigd door het Hof van Cassatie: “la cause d’excuse absolutoire prévue par cette disposition (art. 5, lid 2 Sw.) n’abolit pas la faute pénale, mais a pour seul effet de faire échapper son bénéficiaire à une condamnation à une peine. Il s’ensuit qu’en admettant cette cause d’excuse, le juge décide que l’action publique à charge de cette personne est fondée et que celle-ci est coupable de l’infraction qui lui est reprochée. Dans ce cas, la personne en faveur de laquelle cette cause d’excuse est reconnue doit être condamnée aux frais de l’action publique.” Zie: Cass. 29 juni 2016, AR P.16.0501.F.

<sup>221</sup> Zie bv.: L. BOVÉ en M. SEPHIHA, “Zeven toplui Fortis vervolgd”, *De Tijd* 19 februari 2013, [www.tijd.be/ondernemen/financieel-diensten-verzekeringen/zeven-toplui-fortis-vervolgd/9306560.html](http://www.tijd.be/ondernemen/financieel-diensten-verzekeringen/zeven-toplui-fortis-vervolgd/9306560.html); P. DENDOOVEN, “Ageas ontspringt de Fortis-dans”, *De Standaard* 20 februari 2013, [www.standaard.be/cnt/dmf20130219\\_00476304?artikelid=dmf20130219\\_00476304](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130219_00476304?artikelid=dmf20130219_00476304).

<sup>222</sup> AGEAS, *Verkort geconsolideerd tussentijds financieel verslag (eerste zes maanden eindigend op 30 juni 2019)*, Brussel, 7 augustus 2019, 56, [www.ageas.com/sites/default/files/file/IFS%20Q2%202019%20v0708%20NL.pdf](http://www.ageas.com/sites/default/files/file/IFS%20Q2%202019%20v0708%20NL.pdf).

<sup>223</sup> Soms *vervolgingsuitsluitingsgronden* genoemd. Zie: 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, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 1993, p. 4, nr. 8. Die omvatten bv. ook het verval van de strafvordering door verjaring, gezag van gewijsde, minnelijke schikking of, bij klachtmisdrijven, het ontbreken van een klacht.

<sup>224</sup> *Cf.* S. VAN DYCK en V. FRANSSSEN (m.m.v. F. PARREIN), “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2)”, *TRV* 2009, p. 37-38, nrs. 144-145.

<sup>225</sup>

<sup>226</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 459, nr. 24.

artikel 1382 BW.<sup>227</sup> Dit geldt ook voor de verschoningsgrond in oud artikel 5, lid 2 Sw.: wordt decumul toegekend, dan staat meteen ook de fout *ex* artikel 1382 BW vast.<sup>228</sup> Dit werd inmiddels ook bevestigd door het Hof van Cassatie.<sup>229</sup> 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.<sup>230</sup> De procedurele gevolgen daarvan verschillen evenwel van de fase waarin de verschoning wordt aangenomen.

**25. Burgerlijke vordering na buitenvervolginstelling wegens decumul door de onderzoeksgerechten** – In de hypothese dat onderzoeksgerechten bevoegd zouden zijn om decumul toe te kennen – wat wordt betwijfeld (*supra*, nr. 23) – brengt een buitenvervolginstelling in principe ook een einde aan het *strafrechtelijke parcours* van de burgerlijke vordering. Enerzijds is het uitgesloten dat enkel de burgerlijke vordering wordt verwezen naar de strafrechter.<sup>231</sup> Anderzijds zijn onderzoeksgerechten in de regel (en behoudens wettelijke uitzondering, zoals bijvoorbeeld bij opschorting<sup>232</sup>) niet bevoegd om uitspraak te doen over de grond van de (burgerlijke) vordering.<sup>233</sup> Enkel na succesvol beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135 Sv.) of een (eerder uitzonderlijke) latere heropening van het onderzoek door het openbaar ministerie (art. 248 Sv.) kan men de burgerlijke belangen in de strafprocedure handhaven.<sup>234</sup>

Het einde van de strafprocedure heeft evenwel geen invloed op de schadevergoedingsaanspraken *voor de burgerlijke rechter*. De mogelijkheden voor de burgerlijke rechter blijven dus intact, waardoor de benadeelde daar met een nieuwe lei kan beginnen. 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 immers geen gezag van gewijsde t.a.v. de burgerlijke rechter.<sup>235</sup> De benadeelde kan de burgerlijke aansprakelijkheid na buitenvervolginstelling dus opnieuw opwerpen voor de burgerlijke rechtbank zonder dat hij daartoe nieuwe gegevens moet aanbrengen.<sup>236</sup> Evenzo behoudt de wegens decumul buiten vervolging gestelde partij de volle

<sup>227</sup> H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, Antwerpen, De Sikkel, 1958, p. 120, nr. 126.

<sup>228</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 443, nrs. 4 e.v.

<sup>229</sup> “La cause d’excuse absolutoire que l’article 5, alinéa 2 institue au profit de l’auteur de la faute la plus légère n’a pas d’incidence sur le fondement de l’action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l’a commise à réparer le dommage qui en est résulté.” Zie: Cass. 22 oktober 2014, AR P.14.0980.F. Zie ook: Cass. 29 juni 2016, AR P.16.0501.F; Gent 21 september 2001, *TMR* 2001, 285; Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 97; Gent 16 juni 2010, nr. 2008/AR/2226, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>230</sup> Zie *in extenso*: J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 445, nrs. 6 e.v., p. 446, nrs. 8 e.v. en p. 448, nrs. 12 e.v.

<sup>231</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 686-687, nr. 1339.

<sup>232</sup> Artikel 6, lid 3 Probaticwet bepaalt uitdrukkelijk dat de onderzoeksgerechten die opschorting toestaan bevoegd zijn om uitspraak te doen over de aanhangig gemaakte burgerlijke vordering.

<sup>233</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 686-687, nr. 1339.

<sup>234</sup> R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijke onderzoek. Het slachtoffer in het strafproces*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 347, nr. 535; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 689, nr. 1345; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, I, Brugge, La Chartre, 2017, 909.

<sup>235</sup> 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.; O. MICHIELS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, p. 285, nr. 863.

<sup>236</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 691-692, nrs. 1351-1532; O. MICHIELS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, p. 285, nr. 863.

mogelijkheid om haar fout voor de burgerlijke rechter te betwisten.<sup>237</sup>

**26. Decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid voor de strafrechter** – De strafrechter die de beklagde veroordeelt, doet uitspraak over de voor hem gebrachte burgerlijke vordering en kan schadevergoeding toekennen. Volgens sommige commentatoren van het eerste uur was de strafrechter evenwel niet bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering tegen een beklagde die genoot van decumulverschoning.<sup>238</sup> Ook het Wetsontwerp Onkelinx ging ervan uit dat de strafrechter de burgerlijke vordering tegen de pleger van de lichtste fout ongegrond moest verklaren.<sup>239</sup> De burgerlijke partij zou in zo'n geval dan een nieuwe vordering moeten instellen voor de burgerlijke rechter tegen diegene die de lichtste fout beging. Hoewel de fout i.h.v. de verweerder dan niet meer kan worden betwist (*supra*, nr. 24), was dit duidelijk niet de meest proceseconomische piste.

Inmiddels is evenwel duidelijk dat er goede redenen zijn om de strafrechter na decumulverschoning wél bevoegd te achten voor de burgerlijke vordering.<sup>240</sup> 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.<sup>241</sup> Dat is vergelijkbaar met het verval van de strafvordering:<sup>242</sup> de strafrechter is dan wel niet (langer) bevoegd voor de strafvordering, maar dit doet niet af aan zijn bevoegdheid om te oordelen over de tijdigheid – dus vóór verval van de strafvordering – ingestelde burgerlijke vordering.<sup>243</sup> Ook bij opschorting van de uitspraak verhindert de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling niet dat de strafrechter de ten

<sup>237</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.” *TRV* 2003, p. 459, nr. 24.

<sup>238</sup> L. DELBROUCK, “De werking in de tijd van art. 5 tweede lid Sw.”, *RW* 2000-01, 1237; A. MASSET, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée”, *JT* 1999, 656; G. STESSENS, “De bestraffing van rechtspersonen” in X (ed.), *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.4, 66; P. TRAEST, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *TRV* 1999, 466; H. VAN BAVEL, “De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen”, *AJT* 1999-2000, p. 214, vn. 32.

<sup>239</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2929/1, 14.

<sup>240</sup> Zie: J. CASTIAUX, “La faute la plus grave au sens de l'art. 5, al. 2 C.pén. - Les conséquences civiles de l'application de l'art. 5, al. 2 C.pén. - L'application de l'art. 18 loi relative aux contrats de travail” (noot onder Brussel 1 februari 2013), *Dr.pén.entr.* 2014, 139-145; A. MISONNE, “Le concours de responsabilité” in M. NIHOUL (ed.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Brussel, La Chartre, 2005, p. 151, nr. 96; F. ROGGEN, “La responsabilité pénale des personnes morales” in P. CHOMÉ, O. KLEES en A. LORENT (eds.), *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2015, 125; J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 459, nrs. 25 e.v.; C. VANDERLINDEN, “La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit pénal social”, *RDPC* 2000, 678; S. VANDROMME, “Het invoeren van de strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw. in het raam van de regeling van de rechtspleging” (noot onder Cass. 9 maart 2004), *RW* 2004-05, p. 1141, nr. 8; 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. 292, nr. 22; 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. 472, nr. 25.

<sup>241</sup> Cass. 29 juni 2016, AR P.16.0501.F; Brussel 1 februari 2013, *Dr.pén.entr.* 2014, 135, bevestigd door: Cass. (2e k.) 4 september 2013, AR P.13.0368.F; Corr. Luik 28 maart 2003, *JLMB* 2003, 1331, *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE en *JDSJC* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX.

<sup>242</sup> Bv. na verjaring, amnestie of het overlijden van de beklagde.

<sup>243</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 459, nr. 25. Zie ook: Cass. 19 december 1995, *Arr.Cass.* 1995, 1147.

laste gelegde feiten bewezen verklaart<sup>244</sup> en uitspraak doet over de burgerlijke vordering.<sup>245</sup> Dit standpunt vertaalt zich inmiddels ook duidelijk in de rechtspraak.<sup>246</sup>

**27. Decumul en de burgerlijke aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter** – De benadeelde die geen burgerlijke partij was/is in een procedure wegens het schadeverwekkend feit voor de strafrechter, kan zijn schadevergoedingsclaim ook voor de burgerlijke rechter brengen. Bij de vraag naar de invloed van een door de strafrechter toegekende decumulverschoning op de burgerlijke procedure, dient men verschillende hypothesen te onderscheiden.<sup>247</sup>

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.<sup>248</sup> De burgerlijke rechter is dan, in principe, gebonden door de vaststelling van de fout *ex* artikel 1382 BW en oordeelt enkel nog of deze fout schade heeft veroorzaakt. Toch moet dit genuanceerd worden in het licht van recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: na een definitieve uitspraak van de strafrechter, kan de beklagde voor de burgerrechtelijke rechter wel nog genieten van de bewijselementen die eventueel door een derde bij het strafproces worden aangeleverd.<sup>249</sup> Indien bv. een niet-vervolgde persoon (rechtspersoon of natuurlijke persoon) voor de burgerrechtelijke rechter bewijs aanlevert dat erop wijst dat er geen als misdrijf omschreven feit gepleegd werd, dan moet ook de verschoonde beklagde hier voordeel kunnen halen. Het *erga omnes*-karakter van de strafrechtelijke beslissing brokkelt dus steeds verder af.

Een tweede hypothese is die waar de vordering voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld tegen een persoon die zelf nog niet strafrechtelijk werd vervolgd, maar aan wie door de strafrechter – bij decumulverschoning van een andere, vervolgde persoon – wél de zwaarste fout werd toegeschreven. O.i. kan de vaststelling van die fout niet doorspelen naar de burgerlijke rechter.<sup>250</sup> Wegens het recht op eerlijk proces en het recht op verdediging (art. 6 EVRM) kan het *erga omnes*-karakter van het strafrechtelijk gezag van gewijsde immers niet gelden voor de beschouwingen van de strafrechter over anderen dan de vervolgde partij.<sup>251</sup> Dit werd ook erkend in het eerder vermelde cassatiearrest van 25 mei 2016, stellende dat beschouwingen eerder reeds gemaakt in dezelfde procedure over een andere dan de vervolgde partij geen impact mogen hebben op de vervolgde partij.<sup>252</sup> Vergelijkbaar aan de voormelde hypothese (waar bij toepassing van decumulverschoning een fout wordt vastgesteld i.h.v.

<sup>244</sup> Art. 3, lid 1 *in fine* Probatiwewet.

<sup>245</sup> Art. 6, lid 3 Probatiwewet. Zie ook: L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, II, Leuven, Acco, 1990, p. 512, nr. 940.

<sup>246</sup> Zie bv.: Cass. 22 oktober 2014, AR P.14.0980.F; Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 97, noot; Arbh. Gent 13 december 2004, *RW* 2005-06, 1142, *TGR* 2005, 162 en *RAGB* 2005, 1275, noot W. VAN EECKHOUTTE; Gent 16 juni 2010, nr. 2008/AR/2226, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Brussel (12e k.) 1 februari 2013, *Dr.pén.entr.* 2014, 135, bevestigd door: Cass. (2e k.) 4 september 2013, AR P13.0368.F; Corr. Luik 28 maart 2003, *JLMB* 2003, 1331, *T.Strafr.* 2004, 183, noot S. VAN DYCK en J. VANANROYE en *JDSJC* 2005, 219, noot M.-A. DELVAUX.

<sup>247</sup> Zie hierover: J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 453, nrs. 19 e.v.

<sup>248</sup> Zie: I. BOONE, “Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter”, *NJW* 2002, 340.

<sup>249</sup> GwH 14 februari 2019, nr. 24/2019, *Rev.dr.ULg* 2019, 119, noot G. FALQUE en L. GRISARD en *T.Strafr.* 2019, 119, noot M. RODRIGUEZ, overv. B.11.

<sup>250</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 454, nr. 20.

<sup>251</sup> Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 641, concl. D'HOORE en *RGAR* 1991, 11878; *cf. supra*, nr. 21.

<sup>252</sup> Cass. 25 mei 2016, AR P.16.0486.F, *Dr.pén.entr.* 2016, 307, concl. N. DE BRAUWERE.

een niet-vervolgde persoon), ging dit arrest over de vaststelling van de zwaarste fout i.h.v. een niet (langer) vervolgde rechtspersoon: *in casu* was er reeds een beslissing met gezag van gewijsde genomen t.a.v. de rechtspersoon die in eerste aanleg was vrijgesproken. De vraag rees of deze vrijspraak kon doorspelen naar de decumulafweging in beroep door de natuurlijke persoon. Volgens het Hof van Cassatie is er geen miskenning van het gezag van gewijsde door de appelrechters die de feiten bewezen verklaarden t.a.v. zowel de (niet langer vervolgde) rechtspersoon als de natuurlijke personen om vervolgens aan deze laatste verschoning toe te kennen o.g.v. oud artikel 5, lid 2 Sw.

In een derde en 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 artikel 4 V.T.Sv. wordt de burgerlijke vordering dan in principe geschorst. Geldt dit 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. Vermits de uitkomst van de strafprocedure niet bindend is voor de burgerlijke rechter, is schorsing van de burgerlijke vordering niet vereist. Dat geldt ook indien de benadeelde zich burgerlijke partij stelt tegen de strafrechtelijk vervolgde persoon en daarnaast een vordering instelt voor de burgerlijke rechter tegen de niet-strafrechtelijk vervolgde persoon.<sup>253</sup> Uiteraard riskeert dit te leiden tot tegengestelde beslissingen, maar dit risico bestaat ook in de bovenstaande tweede hypothese door aanwending van rechtsmiddelen in de strafprocedure.

## 5. Het einde? Decumulafschaffing en werking in de tijd

**28. Afschaffing van decumul: niet retroactief** – Tot slot buigen we ons nog over de belangrijke vraag inzake de werking in de tijd van de afschaffing van oud artikel 5, lid 2 Sw. Zoals hoger gesteld (*supra*, nr. 3), is deze bepaling niet langer van toepassing sinds 30 juli 2018. Beklaagden die feiten plegen op of na die datum, kunnen dus niet langer van decumulverschoning genieten. Dit geldt ook voor daders van een voortdurend misdrijf<sup>254</sup> dat aanving voor 30 juli 2018 en voortduurt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Bij wetswijzigingen geldt voor het voortdurend misdrijf immers de wet die toepasselijk is op het *einde* van het voortdurend misdrijf.<sup>255</sup> Volgens dezelfde redenering vervalt de optie van decumulverschoning ook voor onopzettelijke misdrijven gepleegd voor 30 juli 2018 indien de strafrechter eenheid van opzet vaststelt tussen deze feiten en misdrijven gepleegd na die datum en die dus samen als een voortgezet of collectief misdrijf beschouwt (art. 65, lid 1 Sw.).<sup>256</sup>

Voor feiten (volledig) gepleegd voor 30 juli 2018, verandert de wet van 11 juli 2018 niets. Aangezien met de eliminatie van de decumulregel een verschoningsgrond verdwijnt en dus een strafverzwaring

<sup>253</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5 tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 456, nr. 22.

<sup>254</sup> Een voortdurend misdrijf bestaat uit een ononderbroken en door de dader bestendigde delictuele toestand. Het misdrijf duurt voort zolang die toestand niet wordt beëindigd door de dader, een omstandigheid buiten zijn wil of een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde. Zie bv.: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2018, 43; T. MOREAU en D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Brugge, la Chartre, 2019, 76.

<sup>255</sup> Zie o.a.: Cass. 5 april 2005, AR P.05.02.06.N; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome 1 : la loi pénale*, Brussel, Larcier, 2009, p. 335, nr. 532 en de aldaar aangehaalde verwijzingen.

<sup>256</sup> Zie o.a.: Cass. 25 oktober 2006, AR P.06.0751.F; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome 1 : la loi pénale*, Brussel, Larcier, 2009, p. 337-338, nr. 537 en de aldaar aangehaalde verwijzingen.

ontstaat, kan deze immers niet terugwerken in de tijd.<sup>257</sup> Volgt men deze principiële aanpak, dan blijft decumulverschoning dus ook na afschaffing gelden voor feiten gepleegd ervoor.<sup>258</sup>

Het valt evenwel niet (helemaal) uit te sluiten dat de rechtspraak hier alsnog een mouw aan past. Tenslotte gebeurde dit destijds ook bij de invoering van de decumulverschoningsgrond. Terugwerkende kracht werd toen ontzegd op basis van het argument dat decumul wezenlijk samenhang met de invoering van de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon die zelf niet terugwerkte in de tijd: vermits de rechtspersoon niet retroactief verantwoordelijk kon worden gesteld, kon de natuurlijke persoon evenmin retroactief verschoning genieten indien hij de lichtere fout pleegde.<sup>259</sup> Hoewel een gelijkaardige redenering (die stevige kritiek oogste)<sup>260</sup> nu geen soelaas kan bieden, vinden de hoven en rechtbanken misschien een ander creatief argument om artikel 2 Sw. buiten spel te zetten. In elk geval zal dit een stevig argument moeten zijn wil men de vereiste van voorspelbaarheid van de strafwet respecteren.

---

<sup>257</sup> Art. 2, lid 2 Sw., art. 7, lid 1 EVRM en art. 15, lid 1 IVBPR.

<sup>258</sup> Zie ook: H. VAN BAVEL, “Strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen en leidinggevenden”, *T.Strafr.* 2017, 27; F. KUTY, “La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales”, *RDPC* 2018, 1050; A. WERDING, “La responsabilité pénale des personnes morales: au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l’État?” in V. FRANSEN en A. MASSET (eds.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Commission Université-Palais, Vol. 194, Luik, Anthemis, 2019, 125-126.

<sup>259</sup> Cass. 3 oktober 2000, *RW* 2000-01, 1233, concl. M. DE SWAEF, noot L. DELBROUCK, *T.Strafr.* 2000, 263, noot F. DERUYCK en B. SPRIET, *AJT* 2000-01, 493, noot H. VAN BAVEL en *JLMB* 2001, 408, noot L. BIHAIN. Bevestigd in: Cass. 30 april 2002, *RW* 2002-03, 748, noot P. POPELIER; Cass. 12 november 2002, *NJW* 2003, 130, noot M. DE SWAEF en *Verkeersrecht* 2003, 274; Cass. 11 december 2002, *Pas.* 2002, 2400; Cass. 19 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2139, *JDSJC* 2004, 322 en *RPS* 2004, 84; Gent 14 januari 2000, *T.Strafr.* 2000, 222, noot B. SPRIET; Gent 21 september 2001, *JDSJC* 2003, 291, noot M.-A. DELVAUX en *TMR* 2002, 285; Corr. Brussel 3 december 2002, *Amén.* 2003, 115 en *RDPC* 2003, 1091. Het Grondwettelijk Hof vervoegde later de door het Hof van Cassatie ingeslagen weg: GwH 9 april 2003, nr. 42/2003, *RW* 2003-04, 533-534, *JDSJC* 2003, 295 en *T.Strafr.* 2003, 291; GwH 2 juli 2003, nr. 99/2003, *AA* 2003, 1219 en *Verkeersrecht* 2003, 261.

<sup>260</sup> 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, p. 268, nr. 7; H. VAN BAVEL, “Over de toepassing in de tijd van artikel 5 lid 2 van het strafwetboek”, *AJT* 2000-01, p. 497, nr. 5; 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”, *RW* 2000-01, p. 1228, nr. 31; L. FESTAETS, “De retroactieve toepassing van art. 5 tweede lid Sw.” (noot onder Antwerpen 13 september 2001), *RW* 2001-02, 1620; L. MONSIEZ, “De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen met die van natuurlijke personen: het Hof van Cassatie lijkt een strikte interpretatie voor te staan”, *DAOR* 2001, 256. Zie ook: Antwerpen 22 juni 2000, *AJT* 2000-01, 327.