

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

30 septembre 2011

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code pénal
en ce qui concerne la responsabilité pénale
de certaines personnes morales
de droit public**

(déposée par
M. Koenraad Degroote et consorts)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

30 september 2011

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Strafwetboek
wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid
van bepaalde publiekrechtelijke
rechtspersonen betreft**

(ingediend door
de heer Koenraad Degroote c.s.)

RÉSUMÉ

Les auteurs estiment que la responsabilité pénale d'un mandataire local est aujourd'hui trop vite engagée lorsqu'il accomplit un acte en honneur et conscience et pour le compte de l'administration locale. Il peut en résulter que des citoyens actifs en politique aient peur d'exécuter leurs missions.

Cette proposition de loi vise à faire exercer les poursuites contre la personne morale en cas de faits mineurs, le mandataire restant personnellement responsable des infractions graves ou répétées.

D'autre part, cette proposition abroge également la règle du décumul, selon laquelle, lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée.

SAMENVATTING

Volgens de indieners wordt een lokaal mandataris vandaag te snel strafrechtelijk aansprakelijk gesteld voor een handeling gesteld in eer en geweten en voor rekening van het lokale bestuur. Dit kan ertoe leiden dat politiek actieve burgers bang worden om hun taken uit te voeren.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe bepaalde vervolgingen voor lichtere feiten voor rekening te brengen van de rechtspersoon. Voor grove of herhaaldelijke inbreuken blijft de mandataris zelf opdraaien.

Anderzijds wordt ook de decumulregel opgeheven, die stelt dat wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan kan worden veroordeeld.

N-VA : Nieuw-Vlaamse Alliantie PS : Parti Socialiste MR : Mouvement Réformateur CD&V : Christen-Democratisch en Vlaams sp.a : socialistische partij anders Ecolo-Groen! : Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales — Groen Open Vld : Open Vlaamse liberalen en democraten VB : Vlaams Belang cdH : centre démocrate Humaniste LDD : Lijst Dedecker INDEP-ONAFH : Indépendant - Onafhankelijk	
<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i> DOC 53 0000/000: Document parlementaire de la 53^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif QRVA: Questions et Réponses écrites CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte) CRABV: Compte Rendu Analytique (couverture bleue) CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon) PLEN: Séance plénière COM: Réunion de commission MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i> DOC 53 0000/000: Parlementair document van de 53^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft) CRABV: Beknopt Verslag (blauwe kaft) CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft) PLEN: Plenum COM: Commissievergadering MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)
<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i> Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél.: 02/ 549 81 60 Fax: 02/549 82 74 www.lachambre.be e-mail: publications@lachambre.be	<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i> Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel.: 02/ 549 81 60 Fax: 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail: publicaties@dekamer.be

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. L'objectif initial de l'article 5 du Code pénal et son application actuelle

C'est en 1999 que l'article 5 du Code pénal a instauré la responsabilité pénale des personnes morales. L'objectif de cette nouveauté était de lutter contre la "criminalité organisée". Auparavant, il était souvent impossible de s'attaquer efficacement à ce phénomène "en raison de l'impossibilité d'engager des poursuites pénales contre des personnes morales." Cette initiative donnait également suite à des recommandations du Conseil de l'Europe et à quelques autres initiatives législatives relatives aux organisations criminelles. Les personnes morales ont été assimilées aux personnes physiques dans le Code pénal. (Voir *Doc. Parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2093/5)

L'article 5 du Code pénal a été conçu de manière à ce qu'une personne physique bénéficie, dans certains cas, d'une cause d'excuse absolutoire lorsqu'une infraction a été commise dans le cadre de l'activité d'une personne morale. En principe, il y a décumul de la responsabilité pénale. C'est celui qui a commis la faute la plus grave qui est sanctionné. Un concours reste néanmoins possible. L'application concrète de ces dispositions s'avère parfois très confuse et donne lieu à des divergences importantes dans la jurisprudence et dans la doctrine.

La règle s'applique en outre à toutes les infractions, qu'il s'agisse par exemple d'infractions environnementales, de criminalité économique ou d'infractions commises par négligence. Or, il ne faut jamais perdre de vue que la règle, conçue en 1999, vise en premier lieu la criminalité organisée.

Bien qu'acceptée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 10 juillet 2002, l'exception à la responsabilité pénale pour certaines personnes morales de droit public, également instaurée en 1999, a par ailleurs pour effet qu'il est impossible de traduire en justice une personne morale de droit public dans le cadre du droit pénal. Les mandataires de ces personnes morales ont souvent des compétences et des responsabilités définies par la loi, de sorte que, dans de nombreux cas, il est facile de désigner une personne physique, bien que cette dernière ait agi au nom et pour le compte de la personne morale, et souvent sans la moindre malveillance. Dans l'impossibilité de viser la personne morale, on est contraint de s'en prendre à la personne physique.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. De oorspronkelijke opzet van artikel 5 Sw en de actuele toepassing

In 1999 werd via artikel 5 Sw de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen ingevoerd. de bedoeling van deze nieuwigheid was het bestrijden van de "georganiseerde criminaliteit". Voorheen was het vaak niet mogelijk dit fenomeen afdoende aan te pakken "wegens de onmogelijkheid strafrechtelijke vervolgingen in te stellen tegen rechtspersonen." Dit initiatief sloot bovendien aan bij aanbevelingen van de Raad van Europa en een aantal andere wetgevende initiatieven rond criminele organisaties. Rechtspersonen en natuurlijke personen werden volgens de strafwet gelijkgesteld. (Zie *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2093/5)

Artikel 5 Sw werd zodanig ontworpen dat een natuurlijk persoon in bepaalde gevallen een strafuitsluitingsgrond vindt wanneer een misdrijf werd gepleegd in het kader van een activiteit van een rechtspersoon. In principe geldt een decumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Wie de zwaarste fout begaan heeft, wordt gestraft. Er is echter ook samenloop mogelijk. De concrete toepassing van deze bepalingen blijkt soms erg onduidelijk, met grote verschillen in rechtspraak en rechtsleer tot gevolg.

Daarbij slaat de regel op alle misdrijven. Zowel situaties van bijvoorbeeld milieu-inbreuken, economische criminaliteit, of inbreuken uit onachtzaamheid worden gevat. Men moet echter steeds voor ogen houden dat de regel, ontworpen in 1999, in de eerste plaats de georganiseerde criminaliteit viseert.

De eveneens in 1999 ingevoerde uitzondering op de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen, die weliswaar door het Grondwettelijk Hof werd aanvaard in een arrest van 10 juli 2002, zorgt er ook voor dat wie een publiekrechtelijke rechtspersoon in het kader van het strafrecht voor de rechter wil brengen, dit niet kan. De mandatarissen van deze rechtspersonen hebben dikwijls wettelijk omschreven bevoegdheden en verantwoordelijkheden waardoor in vele gevallen makkelijk een natuurlijk persoon aangewezen kan worden, hoewel deze in naam en voor rekening van de rechtspersoon, en dikwijls zonder enig kwaad opzet, handelde. In de onmogelijkheid de rechtspersoon te viseren, richt men de pijlen op de natuurlijke persoon.

Il convient par ailleurs de rapprocher ces éléments de l'adage "le criminel tient le civil en l'état". Ce principe de base a souvent pour conséquence que les personnes confrontées à un sinistre et cherchant un responsable optent pour des poursuites pénales. Cela s'explique généralement par le fait que la charge de la preuve de la responsabilité peut être en partie laissée au parquet. Si les personnes morales de droit public peuvent être tenues pour civilement responsables, elles ne peuvent être poursuivies par le parquet. Pour les poursuites pénales, on cherche donc la personne physique derrière la personne morale.

Dans le contexte des administrations locales, ces éléments peuvent engendrer une grande confusion. Certaines décisions en matière de responsabilité peuvent donner lieu à une atmosphère proche du "*Tu seras damné si tu le fais, et damné si tu ne le fais pas*". Néanmoins, comme on ne peut se passer de ces personnes morales de droit public, il faut trouver des mandataires qui acceptent d'assumer les missions de ces personnes morales.

La présente proposition vise deux objectifs. Elle dissipe en premier lieu une certaine confusion concernant le décumul de la responsabilité de personnes physiques et morales. En outre, elle propose une solution pour les mandataires de certaines personnes morales de droit public, sans entraîner d'immunité ni d'inviolabilité pénale.

2. Une réponse générale aux problèmes liés à la règle du décumul

La présente proposition abroge l'article 5, alinéa 2. Cette question s'est déjà posée précédemment. Nous esquissons ci-après les différents problèmes qu'entraîne l'application de cette disposition.

En 1999, le législateur a opté en faveur d'une responsabilité pénale autonome de principe de la personne morale. On considérait, à cet égard, qu'une personne morale peut commettre elle-même une faute pénale et que sa responsabilité doit également pouvoir être engagée sur le plan pénal en la matière. Le législateur ne souhaitait pas traiter la responsabilité pénale de la personne morale comme une responsabilité dérivée au cas où le comportement d'une personne physique constituant une infraction pourrait être imputé à la personne morale. (*Doc. Parl., Sénat*, 1998-99, n^{os} 1271/1 et 1271/6)

Autrement dit, la personne morale peut commettre elle-même une infraction et est pénalement responsable de ses propres actes ou de sa propre négligence.

Deze elementen moet men ook samenzien met het adagium "*Le criminel tient le civil en l'état*". Dit basisprincipe leidt er vaak toe dat wie geconfronteerd wordt met een schadegeval en een verantwoordelijke zoekt, kiest voor een strafrechtelijke vervolging. Dit gebeurt dikwijls omdat de bewijslast voor het aantonen van de verantwoordelijkheid voor een deel overgelaten kan worden aan het parket. Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld worden, maar een vervolging door het parket is niet mogelijk. Vandaar dat voor de strafrechtelijke vervolging de natuurlijke persoon achter de rechtspersoon gezocht wordt.

In een context van lokale besturen leiden deze elementen tot een bijzonder troebele cocktail. Tengevolge bepaalde beslissingen inzake aansprakelijkheid dreigt een sfeer te ontstaan van "*you'll be damned if you do and damned if you don't*". Nochtans kan men niet onder deze publiekrechtelijke rechtspersonen uit en bijgevolg moeten mandatarissen gevonden worden die de taken van deze rechtspersonen op zich willen nemen.

Dit voorstel heeft twee doelstellingen. In de eerste plaats wordt enige onduidelijkheid rond de decumulatie van de aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen weggenomen. Daarnaast wordt een oplossing aangereikt voor mandatarissen van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen zonder dat dit leidt tot een strafrechtelijke immuniteit of onschendbaarheid.

2. Een algemeen antwoord op de problemen met de decumulregeling

Dit voorstel heft artikel 5, tweede lid op. Deze kwestie is al eerder opgedoken. Hierna wordt geschetst welke verschillende problemen de toepassing van deze bepaling met zich mee brengt.

De wetgever koos in 1999 voor een principiële autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Men ging er daarbij van uit dat een rechtspersoon een eigen strafrechtelijke fout kan maken en hier ook op strafrechtelijk vlak voor aansprakelijk moet kunnen worden gesteld. De wetgever wilde de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet behandelen als een afgeleide aansprakelijkheid voor het geval het gedrag van een natuurlijk persoon dat een misdrijf uitmaakt, toegerekend zou kunnen worden aan de rechtspersoon. (*Parl. St., Senaat*, 1998-99, nrs. 1271/1 en 1271/6)

De rechtspersoon kan met andere woorden zelf een misdrijf plegen en is strafrechtelijk verantwoordelijk ingevolge eigen handelen of nalatigheid. De complexe

La réglementation complexe de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal n'est pas conforme à ce principe de base.

Dans sa formulation actuelle, l'article 5, alinéa 2, du Code pénal exige l'intervention d'une personne physique identifiée. Ensuite, il établit une distinction entre les cas où la personne physique identifiée a commis l'infraction sciemment et volontairement et ceux où ce n'est pas le cas. Si l'infraction a été commise sciemment et volontairement, il y a concours de responsabilités. Si ce n'est pas le cas, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée.

La formulation actuelle s'avère être en contradiction avec la philosophie de base qui sous-tend la loi du 4 mai 1999 — à savoir que les personnes morales ont une responsabilité pénale propre — dès lors que l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal prévoit que la responsabilité pénale de la personne morale est uniquement engagée en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée. La règle du cumul accroît encore l'insécurité juridique. Selon la philosophie de base de la loi du 4 mai 1999, la responsabilité pénale de la personne morale ne pourrait en effet être engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique.

Les règles du décumul pour cause d'imputation à la personne qui a commis la faute la plus grave compliquent particulièrement la tâche du juge. Il doit juger si l'infraction est exclusivement due à une personne physique et, malgré tout, constater et mettre en balance le comportement fautif de la personne morale. En outre, on ne trouve nulle part une indication concrète de ce qu'il convient d'entendre par la notion de "faute la plus grave". Le juge doit l'appliquer concrètement.

Le juge est confronté à d'énormes problèmes lorsque le cumul de différentes fautes se produit au niveau de différentes entreprises, par exemple sur un chantier avec des entrepreneurs et des sous-traitants. Le juge doit-il alors mettre en balance toutes ces fautes pour déterminer la faute la plus grave ou doit-il à chaque fois apprécier les fautes séparément au niveau de chaque acteur-personne morale?

Le critère "sciemment et volontairement" pose également problème à cet égard. Selon la Cour de cassation, cela ne signifie pas qu'une intention générale ou particulière est exigée. L'existence d'une intention est appréciée en fonction de l'état d'esprit concret de la personne physique et non pas de la qualification légale de l'infraction. On peut donc commettre sciemment et volontairement des infractions par négligence (Cass., 4 mars 2003, P.02 1246.N).

regeling van artikel 5, tweede lid van het Strafwetboek is niet in overeenstemming met dit uitgangspunt.

De huidige formulering van artikel 5, tweede lid van het Strafwetboek vereist een optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon. Vervolgens maakt men het onderscheid tussen de gevallen waarin de geïdentificeerde natuurlijke persoon het misdrijf wetens en willens heeft gepleegd en deze waarin dit niet het geval is. Indien het misdrijf wetens en willens werd gepleegd, is er samenloop van de verantwoordelijkheden. Indien dit niet het geval is, kan enkel diegene die de zwaarste fout heeft begaan veroordeeld worden.

De huidige formulering blijkt in strijd te zijn met de basisfilosofie achter de wet van 4 mei 1999 - namelijk dat rechtspersonen een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid hebben — door in het tweede lid van artikel 5 Strafwetboek te bepalen dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon uitsluitend in het gedrang komt door het handelen van een geïdentificeerde natuurlijke persoon. De cumulregeling vergroot de rechtsonzekerheid nog meer. In de basisfilosofie van de wet van 4 mei 1999 zou het immers niet kunnen dat de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld zou worden wegens het uitsluitende optreden van een natuurlijk persoon.

De regeling van de decumul wegens toerekening aan degene die de zwaarste fout beging, maakt het voor de rechter bijzonder moeilijk. De rechter moet oordelen of het misdrijf uitsluitend te wijten is aan een natuurlijk persoon en toch de foutieve gedraging van de rechtspersoon vaststellen en afwegen. Er wordt bovendien nergens een concrete indicatie gegeven van wat begrepen moet worden onder het begrip "zwaarste fout". De rechter moet dit in concreto toepassen.

Dit stelt de rechter voor enorme problemen in geval de cumulatie van verschillende fouten zich voordoet op niveau van verschillende ondernemingen, bijvoorbeeld op een werf met aannemers en onderaannemers. Moet men dan uit al deze fouten de zwaarste fout afwegen of moet telkens op elk niveau afzonderlijk de fout van actor-rechtspersoon worden afgewogen?

Daarbij zorgt ook het criterium "wetens en willens" voor de nodige problemen. Volgens het Hof van Cassatie wil dit niet zeggen dat een algemeen of bijzonder opzet vereist is. De aanwezigheid van opzet wordt beoordeeld in de concrete geestesgesteldheid van de natuurlijke persoon en niet in de wettelijke kwalificatie van het misdrijf. Men kan dus wetens en willens misdrijven uit onachtzaamheid plegen. (Cass., 4 maart 2003, P.02 1246.N).

La règle du décumul entraîne en outre une différence de traitement de la personne physique selon qu'elle a commis un acte dans le cadre de l'activité d'une personne morale ou non, ou bien qu'elle l'a commis en même temps qu'une autre personne qui est ou non une personne morale. (Cour constitutionnelle, 10 juillet 2002, arrêt n° 128/2002; Cour constitutionnelle, 5 mai 2004, arrêt n° 75/2004).

La Cour constitutionnelle a constaté que, lorsque deux personnes physiques sont poursuivies simultanément en raison d'un même fait, le juge doit examiner, à la lumière des circonstances concrètes, si elles sont toutes deux coupables. Selon l'interprétation de l'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal par la Cour constitutionnelle, c'est cependant automatiquement la personne morale qui sera responsable de la négligence imputable à la personne physique qui a agi pour son compte. La Cour constitutionnelle est partie du principe d'une responsabilité pénale objective de la personne morale et est allée de ce fait à l'encontre de la responsabilité pénale autonome qui ne requiert pas l'intervention d'une personne physique. Selon cette interprétation, le cumul de la responsabilité pénale ne peut s'appliquer qu'aux infractions intentionnelles en s'appuyant sur la qualification légale de l'infraction. Ce point de vue ne correspond donc pas à celui de la Cour de cassation.

Compte tenu de cette problématique, nous avons choisi, comme dans le précédent projet de loi Doc 51 2929/001 et conformément au rapport de suivi législatif du Collège des procureurs généraux (Doc 53 1414/002), d'abroger l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal. Les règles de droit commun relatives à la participation criminelle doivent être suffisantes pour rencontrer les objectifs fixés par le législateur en 1999. Il s'agit en principe d'éviter, d'une part, une responsabilité pénale objective de la personne morale et, d'autre part, d'exclure une évaluation *a priori* du risque pénal soit par la personne morale, soit par la personne physique (Doc. parl., Sénat, 1217/1, p. 6-7).

Les règles du décumul prévues à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal ont un effet inverse et contre-productif. La réglementation a en outre un effet déresponsabilisant.

Le décumul a été initialement instauré pour protéger les travailleurs et pour obliger le juge à opérer un choix. Cette réglementation visait à éviter que la catégorie de personnes pénalement responsables soit toujours condamnée en même temps que les personnes physiques. Le résultat visé, à savoir éviter une cascade de poursuites et de condamnations, n'a toutefois pas été atteint. Assez logiquement, les parquets ne prennent pas le risque que l'on se rejette la faute, et ils poursuivent systématiquement et la personne physique, et

De decumulregeling leidt bovendien tot een verschil in behandeling van de natuurlijke persoon naargelang deze al dan niet een daad pleegde in het kader van de activiteit van een rechtspersoon of samen met een andere persoon die al dan niet een rechtspersoon is. (Grondwettelijk Hof, 10 juli 2002, arrest nr. 128/2002; Grondwettelijk Hof, 5 mei 2004, arrest nr. 75/2004).

Het Grondwettelijk Hof stelde vast dat wanneer twee natuurlijke personen tegelijkertijd worden vervolgd wegens eenzelfde feit, de rechter in het licht van de concrete omstandigheden moet oordelen of zij beiden schuldig zijn. Volgens een lezing van artikel 5, eerste lid van het Strafwetboek door het Grondwettelijk Hof, is echter automatisch de rechtspersoon aansprakelijk voor de nalatigheid toe te schrijven aan de natuurlijke persoon, die handelde voor rekening van de rechtspersoon. Het Grondwettelijk Hof ging uit van een objectieve strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en gaat dus in feite in tegen de autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid die niet de tussenkomst van een natuurlijk persoon vereist. De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid kan in een dergelijke lezing slechts voor opzettelijk gepleegde misdrijven en steunend op de wettelijke kwalificatie van het misdrijf. Deze visie komt dus niet overeen met de visie van het Hof van Cassatie.

Vanuit deze problemen wordt geopteerd, net als in het eerder wetsontwerp Doc 51 2929/001 en conform het rapport wetsevaluatie van het College van procureurs-generaal (Doc 53 1414/002), tot opheffen van het tweede lid van artikel 5 Sw. De gemeenrechtelijke regels betreffende de strafbare deelneming moeten volstaan om de door de wetgever in 1999 vooropgestelde doelstellingen te bereiken. Dit houdt in dat een objectieve strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor rechtspersonen in beginsel vermeden wordt en dat anderzijds een *a priori* inschatting van het strafrechtelijke risico door hetzij de rechtspersoon, hetzij de natuurlijke persoon uitgesloten wordt. (Parl. St. Senaat, 1-1217/6-7)

De actuele decumulregeling van artikel 5, tweede lid, heeft een omgekeerd en contraproductief effect en werkt deresponsabiliserend.

De decumul werd aanvankelijk ingevoerd om de werknemers te beschermen en om de rechter tot een keuze te verplichten. Men beoogde te vermijden dat de strafrechtelijk verantwoordelijke personen steeds samen met rechtspersonen zouden worden veroordeeld. Het beoogde doel, het vermijden van een cascade van vervolgingen en veroordelingen, werd echter niet bereikt. Parketten nemen logischerwijs niet het risico dat men de schuld verschuift en gaan systematisch over tot vervolging van zowel de natuurlijke persoon als de

la personne morale. Tout le poids de l'évaluation de la faute la plus grave repose de ce fait sur les épaules du juge répressif. Le décumul des condamnations conduira dès lors au cumul des poursuites. On constate par conséquent un retard sur le plan du règlement des dossiers répressifs et un alourdissement de la procédure.

Ces arguments, qui ont déjà été formulés auparavant, incitent également à abroger l'alinéa 2 de l'article 5. Les personnes physiques pourront toujours être placées face à leurs responsabilités et le ministère public pourra définir une ligne stratégique pour, en fonction de la nature de l'affaire, choisir de poursuivre ou non les deux personnes.

La loi du 4 mai 1999, qui visait notamment à répondre à la recommandation R(88) 18 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant la responsabilité pénale des entreprises personnes morales pour des infractions commises dans l'exercice de leurs activités s'oppose en outre diamétralement au principe établi dans cette recommandation du cumul de la responsabilité pénale de personnes morales et de personnes physiques. Cette réglementation ne prévoit pas de règle de décumul.

Il en va de même chez nos voisins. Comme l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales vise aussi une approche plus efficace de la criminalité internationale, cette incompatibilité engendre des problèmes. En effet, les réglementations sont inconciliables. Par exemple, dans la législation française, la personne morale est uniquement qualifiée de participant, ce qui implique que le juge doit formuler les modalités de l'implication de cette dernière dans la perpétration de l'infraction. Aux Pays-Bas, par contre, la personne morale est auteur et le ministère public peut se prononcer sur l'opportunité de poursuites pénales.

Le législateur de 1999 n'a pas non plus suffisamment tenu compte des implications pour les victimes. En effet, une constitution de partie civile ne pourra être déclarée fondée qu'à l'égard du prévenu qui a commis la faute la plus grave. Il ressort cependant de l'article 1382 du Code civil que, pour l'appréciation du droit à des dommages-intérêts, la faute la plus légère doit aussi être prise en considération.

Une nouvelle fois, la suppression de l'alinéa 2 de l'article 5 peut apporter la solution.

À cet égard, on part du principe que poursuivre une personne morale ne peut en aucun cas exclure la possibilité de poursuivre la personne physique comme auteur,

rechtspersoon. Het volle gewicht van het afwegen van de zwaarste fout komt volledig bij de strafrechter terecht waardoor de decumulatie van veroordelingen leidt tot een cumulatatie van vervolgingen. Men stelt dan ook een vertraging in de afhandeling van strafdossiers en een verzwarend van de procedure vast.

Ook op basis van deze argumenten, die ook vroeger reeds werden aangehaald, lijkt het aangewezen het tweede lid van artikel 5 te schrappen. De natuurlijke personen zullen nog steeds voor hun verantwoordelijkheid geplaagd kunnen worden en het openbaar ministerie zal een beleidslijn kunnen bepalen om naargelang de aard der zaken al dan niet beide te vervolgen.

De wet van 4 mei 1999, die onder meer beoogde te beantwoorden aan de aanbeveling nr. R(88) 18 van het Comité van ministers van de Raad van Europa over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor misdrijven begaan in de uitoefening van hun activiteiten, gaat bovendien lijnrecht in tegen het principe van de cumulatatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en natuurlijke personen dat in deze aanbeveling is vastgelegd. Deze aanbeveling voorziet niet in een decumulregeling.

Hetzelfde geldt in de ons omringende landen. Aangezien de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen ook een meer efficiënte aanpak van internationale criminaliteit beoogt, geeft een dergelijke incompatibiliteit aanleiding tot problemen. De regelgevingen zijn immers niet met elkaar in overeenstemming te brengen. De Franse wetgeving, bijvoorbeeld, kwalificeert de rechtspersoon slechts als deelnemer, waardoor de rechter de modaliteiten moet verwoorden van zijn inmenging bij het plegen van het misdrijf. In Nederland daarentegen is de rechtspersoon dader en kan het openbaar ministerie oordelen over de opportuniteit van een strafvervolgning.

Ook met de implicaties voor de slachtoffers is in 1999 onvoldoende rekening gehouden. Een burgerlijke partijstelling zal immers enkel gegrond verklaard worden ten aanzien van de beklaagde die de zwaarste fout heeft gepleegd. Voor de beoordeling van het recht op schadevergoeding volgt echter op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek dat ook de lichtste fout in aanmerking genomen moet worden.

Nogmaals kan het schrappen van het tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek soelaas brengen.

Het uitgangspunt is daarbij dat de vervolging van de rechtspersoon geenszins de vervolging van de natuurlijke persoon mag uitsluiten als dader, mededader of

coauteur ou complice. L'appréciation de la responsabilité pénale est laissée au parquet et aux tribunaux. Le ministère public doit pouvoir décider en toute indépendance qui doit être poursuivi. La situation actuelle ne le permet pas et a pour conséquence, comme nous l'avons déjà souligné, que le ministère public poursuit généralement les deux parties.

Les principes existants du droit pénal restent donc intacts. La responsabilité pénale de la personne physique doit rester possible indépendamment de celle de la personne morale. Tout le monde peut avoir commis une faute dans sa propre sphère de responsabilité.

Les principes en vigueur du droit pénal, notamment en matière de participation, sont suffisants pour permettre au ministère public d'engager des poursuites de manière efficace. Il faut pouvoir examiner séparément pour chacun des inculpés, tant personnes physiques que personnes morales, s'ils ont commis une faute qui présente un lien de causalité avec les suites occasionnées.

3. La responsabilité pénale des mandataires auprès de certaines personnes morales de droit public

a. Problématique

Comme nous l'avons déjà indiqué, la responsabilité pénale des personnes morales a été avant tout conçue pour lutter contre la criminalité organisée. Lors de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales, une série de personnes morales de droit public ont été exclues du champ d'application. Le législateur considérait que certaines personnes morales de droit public qui ne faisaient qu'accomplir des missions de service public et devaient exclusivement servir l'intérêt général ne devaient pas être soumises aux mesures qui visaient à lutter contre les organisations criminelles.

Sont ainsi exclues les personnes morales qui disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1). La Cour constitutionnelle accepte cette différence de traitement, étant donné que la distinction se fonde sur un critère pertinent. À cet égard, elle considère par ailleurs que les organes de ces personnes morales de droit public sont soumis à un contrôle politique et qu'il faut également éviter que ne se mènent des luttes politiques par la voie pénale (Cour constitutionnelle, n° 31/2007, 21 février 2007).

medeplichtige. De beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt overgelaten aan het parket en de rechtbanken. Het openbaar ministerie moet in volle afhankelijkheid een afweging kunnen maken over wie vervolgd moet worden. De huidige situatie laat dit niet toe en leidt er, zoals reeds aangegeven, toe dat het openbaar ministerie meestal beide partijen vervolgt.

De bestaande beginselen van het strafrecht blijven dus overeind. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon moet mogelijk blijven naast die van de rechtspersoon. Elk kan een fout begaan binnen de eigen verantwoordelijkheidssfeer.

De geldende beginselen van het strafrecht, onder andere de deelneming, volstaan om het openbaar ministerie efficiënt te laten vervolgen. Voor elk van de verdachten, zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, moet nagegaan kunnen worden of zij een fout hebben begaan die in oorzakelijk verband staat met de veroorzaakte gevolgen.

3. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van mandatarissen bij bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen

a. Probleemstelling

Zoals reeds aangehaald, werd de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in de eerste plaats geconcipteerd in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Bij de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen werden een aantal publiekrechtelijke rechtspersonen uitgesloten van het toepassingsgebied. Men was van oordeel dat bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen die enkel opdrachten van openbare dienstverlening vervullen en uitsluitend het algemeen belang moeten dienen, niet aan dezelfde maatregelen blootgesteld moeten worden die bedoeld zijn om criminele organisaties te bestrijden.

De uitsluiting betreft rechtspersonen die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben (*Parl. St. Senaat*, 1998-1999, nr. 1-1217/1). Het Grondwettelijk Hof aanvaardt dit verschil in behandeling, aangezien het onderscheid berust op een pertinent criterium. Daarbij maakt het ook de overweging dat de organen van deze publiekrechtelijke rechtspersonen aan politiek controle onderworpen zijn en men eveneens moet vermijden dat via strafrechtelijke weg een politieke strijd gevoerd zou worden. (GWHof, nr. 31/2007, 21 februari 2007).

Il résulte cependant de l'application de cette exclusion que les mandataires ou les membres des organes politiques qui incarnent ces personnes morales de droit public se retrouvent visés personnellement, notamment parce que la personne morale elle-même ne peut être traduite devant le juge pénal. Cette situation pose de nouveaux problèmes, et la responsabilité pénale personnelle de ces mandataires risque d'être engagée pour des problèmes qui se posent dans le cadre de l'exécution de leur mandat ou pour lesquels leur responsabilité — de par leur seule qualité — pourrait également être engagée. En l'espèce, il peut s'agir de problèmes résultant de la négligence de l'administration publique dans son ensemble ou découlant indirectement de certains choix politiques sur lesquels le mandataire en question n'a personnellement pas la moindre influence.

On citera, parmi les exemples les plus frappants, les nombreux accidents de la circulation survenant sur des routes communales et qui seraient partiellement dus à une infrastructure défectueuse. À Damme, en 2006, le bourgmestre a été tenu pour pénalement responsable d'un accident et n'a été acquitté pénalement qu'après plusieurs années de procédure.

Tout récemment, des poursuites ont été engagées contre l'ensemble du conseil du CPAS de Bruxelles dans le cadre des problèmes liés à la crise de l'accueil et de l'asile. Chaque membre du conseil est individuellement tenu pour responsable d'une décision qui a en fait été prise par le CPAS dans une situation partiellement imposée par une autorité supérieure.

Il convient de trouver un équilibre entre les intérêts légitimes du citoyen et ceux du mandataire, sans exposer la personne morale de droit public à une bataille juridique politicienne.

À cet égard, nous avons décidé d'assouplir en partie l'immunité de certaines personnes morales de droit public tout en offrant une forme de protection au mandataire. L'objectif n'est en aucun cas de faire bénéficier le mandataire d'une immunité pénale ou de créer une sorte d'immunité comparable à l'immunité parlementaire. Le citoyen doit au contraire garder la possibilité de demander des comptes à l'autorité publique. D'un autre côté, le mandataire doit être protégé contre la judiciarisation croissante de la société, mais pas plus que nécessaire. La gageure est d'y parvenir autant que faire se peut sans favoriser cette judiciarisation croissante.

La présente proposition n'a pas la prétention de proposer une réponse au problème de la judiciarisation croissante, ni de résoudre tous les problèmes liés à

De toepassing van deze uitsluiting leidt er echter toe dat mandatarissen of de leden van de politieke organen achter deze publiekrechtelijke rechtspersonen persoonlijk gevisieerd worden, onder meer omwille van het feit dat de rechtspersoon zelf niet voor de strafrechter aangesproken kan worden. Daardoor worden nieuwe problemen geschapen en dreigen die mandatarissen persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk gesteld te worden voor problemen die zich voordoen bij de uitoefening van hun mandaat of waarvoor zij, louter vanuit hun hoedanigheid, ook voor aansprakelijk gesteld kunnen worden. Het kan daarbij gaan over zaken die zich voordoen door onachtzaamheid van het openbaar bestuur als geheel of die onrechtstreeks voortvloeien uit bepaalde beleidskeuzes waar de persoonlijke rol van de mandataris in kwestie zelfs geen impact op heeft.

Bij de meest in het oog springende zaken zijn de verschillende verkeersongevallen op gemeentewegen waar het ongeval ten dele te wijten zou zijn aan een gebrekkige infrastructuur. In Damme deed zich in 2006 een geval voor waarbij de burgemeester strafrechtelijk aansprakelijk werd gesteld en slechts na een aantal jaren procederen strafrechtelijk vrijgeleit werd.

Heel recent werd beslist tot de vervolging van de volledige OCMW-raad van Brussel in het kader van de problemen rond de opvang- en asielcrisis. Elk raadlid wordt individueel verantwoordelijk gesteld voor een beslissing die eigenlijk door het OCMW genomen werd in een situatie die deels opgedrongen werd vanuit een hogere overheid.

Het is zaak een evenwicht te vinden tussen de legitieme belangen van de burger en de mandataris, zonder de publiekrechtelijke rechtspersoon bloot te stellen aan een politiek geïnspireerde juridische strijd.

Daarbij wordt ervoor geopteerd de immunititeit van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen voor een stuk te versoepelen en tegelijk de mandataris een vorm van bescherming te bieden. Het is in geen geval de bedoeling de mandataris strafrechtelijk immuun te maken of een soort onschendbaarheid te creëren die te vergelijken zou zijn met de parlementaire onschendbaarheid. De burger moet integendeel een mogelijkheid houden verhaal te eisen tegenover de overheid. Aan de andere kant moet de mandataris beschermd worden tegen de steeds toenemende juridisering van de maatschappij, zij het niet meer dan nodig. Dit alles moet zoveel mogelijk gebeuren zonder die groeiende juridisering in de kaart te spelen.

Dit voorstel heeft niet de pretentie een antwoord te bieden aan het probleem van de groeiende juridisering, noch alle problemen met de toepassing van de

l'application de la responsabilité pénale des personnes morales et des personnes morales de droit public en particulier. Elle vise par contre à donner une réponse concrète à un problème concret qui se pose avec de plus en plus d'acuité.

b. Un traitement différent pour les personnes morales de droit public

Dans un arrêt du 10 juillet 2002, la Cour constitutionnelle, qui s'appelait encore à l'époque Cour d'arbitrage, a accepté la différence de traitement des personnes morales de droit public (Cour constitutionnelle, 10 juillet 2002, *MB* 13 novembre 2002). La Cour a admis la distinction sur la base du fait que les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 5, alinéa 4, n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général. Le souci des autorités de lutter contre la criminalité organisée ne les oblige pas à prendre à l'égard des personnes morales de droit public les mêmes mesures qu'à l'égard des personnes morales de droit privé.

Toujours selon la Cour constitutionnelle, le législateur doit cependant tenir compte de ce que des personnes morales de droit public peuvent aussi avoir des activités semblables à celles de personnes morales de droit privé et que, dans l'exercice de telles activités, les premières peuvent se rendre coupables d'infractions qui ne se distinguent en rien de celles qui peuvent être commises par les secondes. Il lui appartient, pour concilier avec le principe d'égalité sa volonté de mettre fin à l'irresponsabilité pénale des personnes morales, de ne pas exclure du champ d'application de la loi les personnes morales de droit public qui ne se distinguent des personnes morales de droit privé que par leur statut juridique.

Le critère choisi par le législateur pour l'exception — le fait de disposer d'un organe directement élu selon des règles démocratiques — est qualifié de critère objectif par la Cour constitutionnelle. L'immunité s'applique uniquement aux personnes morales de droit public qui sont principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative et qui disposent d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Selon la Cour constitutionnelle, le législateur n'a pas accordé une immunité qui serait injustifiée.

strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en publiekrechtelijke rechtspersonen in het bijzonder uit de wereld te helpen. Het voorstel wil wel een concreet antwoord bieden op een concreet en steeds acuter probleem.

b. Een afwijkende behandeling voor publiekrechtelijke rechtspersonen

Het Grondwettelijk Hof, toen nog Arbitragehof, aanvaardde in een arrest dd. 10 juli 2002 de ongelijke behandeling voor publiekrechtelijke rechtspersonen. (Grondwettelijk Hof, 10 juli 2002, *BS* 13 november 2002). Het Hof aanvaardde het onderscheid op basis van het feit dat de in artikel 5, vierde lid vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen enkel opdrachten van publiekrecht vervullen en uitsluitend het algemeen belang moeten dienen. Vanuit de bekommernis de georganiseerde criminaliteit te bestrijden, is de overheid niet verplicht ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen dezelfde maatregelen te nemen als ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen.

Nog volgens het Grondwettelijk Hof moet de wetgever er wel rekening mee houden dat publiekrechtelijke rechtspersonen ook activiteiten kunnen ontplooiën die wel soortgelijk zijn aan die van privaatrechtelijke rechtspersonen en dat ze bij het uitoefenen van dergelijke activiteiten, zich schuldig kunnen maken aan misdrijven die in geen enkel opzicht verschillen van de misdrijven gepleegd door de privaatrechtelijke rechtspersonen. Opdat het doel, een einde stellen aan de strafrechtelijke onverantwoordelijkheid van rechtspersonen, in overeenstemming zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, komt het de wetgever toe de publiekrechtelijke rechtspersonen die enkel door hun juridisch statuut verschillen van de privaatrechtelijke rechtspersonen, niet uit het toepassingsgebied van de wet te sluiten.

Het door de wetgever gekozen criterium voor de uitzondering — het hebben van een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan — wordt door het Grondwettelijk Hof bestempeld als een pertinent criterium. De immunititeit wordt beperkt tot de publiekrechtelijke rechtspersonen die hoofdzakelijk belast zijn met een essentiële opdracht in een representatieve democratie, die beschikken over democratisch verkozen vergaderingen en organen hebben die aan politieke controle onderworpen zijn. Er wordt volgens het Grondwettelijk Hof geen immunititeit toegekend die niet verantwoord zou zijn.

c. Distinction entre les différentes personnes morales de droit public

Cette distinction essentielle entre les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public actuellement énumérées à l'article 5, alinéa 4, est maintenue. La présente proposition réserve un traitement distinct aux deux types de personnes morales sur la base des critères cités. Il faut continuer à privilégier le contrôle démocratique et la responsabilité politique. Les règlements de compte politiques ne peuvent être arbitrés par le juge.

Si, sur le fond, ce principe est parfaitement louable, il a donné lieu à des effets secondaires particulièrement désagréables pour certains mandataires. Un citoyen qui subit un préjudice découlant probablement d'une décision d'une personne morale de droit public ne peut en effet pas citer cette dernière devant le tribunal pénal — que ce soit par le biais de sa compagnie d'assurances ou non. Bien qu'une personne morale ait évidemment une existence juridique et qu'elle puisse prendre des décisions autonomes, l'intervention de cette personne morale suppose en fait un acte concret de la part d'une ou plusieurs personnes physiques.

Le citoyen en question va donc rechercher la personne qui incarne la personne morale. Dans le cas des personnes morales de droit public telles que les communes, il existe de surcroît souvent une description légale des compétences des organes de la personne morale. Ces organes peuvent d'ailleurs généralement se réduire à une ou plusieurs personnes clairement identifiables. Il s'agit, par exemple, du bourgmestre ou du collège des bourgmestre et échevins, ou encore du conseil communal lui-même. Bien qu'il s'agisse d'organes de la commune qui, en tant que telle, ne peut être pénalement responsable, il est fait abstraction de la qualité d'organe en citant personnellement les personnes physiques qui constituent l'organe devant le tribunal pénal. Forte de son immunité, la personne morale disparaît du viseur, c'est la personne physique qui prend sa place.

Ce raisonnement ne peut toutefois s'appliquer à n'importe quelle personne physique qui représente la personne morale de droit public. Pour certaines personnes morales de droit public, le législateur a en effet conféré une sorte de protection à la personne physique qui incarne la personne morale. Nous nous référons en l'espèce:

— aux articles 58-59 de la Constitution: l'immunité parlementaire fédérale;

c. Een onderscheid tussen de verschillende publiekrechtelijke rechtspersonen

Dit fundamenteel onderscheid tussen privaatrechtelijke rechtspersonen en de actueel in artikel 5, vierde lid, opgenomen publiekrechtelijke rechtspersonen wordt behouden. Dit voorstel behandelt beide soorten rechtspersonen verschillend op basis van de genoemde criteria. De democratische controle en politieke verantwoordelijkheid moeten voorop blijven staan. Politieke rekeningen mogen niet via de rechter beslecht worden.

Dit is een goed basisprincipe, maar het leidde tot bijzonder onaangename neveneffecten voor bepaalde mandatarissen. Een burger — al dan niet via de verzekeringsmaatschappij — die schade leidt die vermoedelijk het gevolg is van een beslissing van de publiekrechtelijke rechtspersoon, kan deze immers niet voor de strafrechter dagen. Hoewel een rechtspersoon uiteraard juridisch bestaat en ook als rechtspersoon zelfstandig beslissingen kan nemen, zal er uiteindelijk wel een fysieke handeling van een of meerdere natuurlijke personen achter het optreden van de rechtspersoon zitten.

De burger in kwestie gaat daarom op zoek naar de persoon achter de rechtspersoon. Bij publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de gemeente is er bovendien dikwijls een wettelijke bevoegdheidsomschrijving van de organen van de rechtspersoon. Deze organen zijn trouwens dikwijls te herleiden tot een of enkele duidelijk aan te wijzen personen. Dit zijn dan bijvoorbeeld de burgemeester of het college van burgemeester en schepenen of zelfs de gemeenteraad zelf. Hoewel dit organen zijn van de gemeente, die als gemeente strafrechtelijk niet verantwoordelijk gesteld kan worden, gaat men dan aan de hoedanigheid als orgaan voorbij door de natuurlijke personen achter het orgaan persoonlijk strafrechtelijk te dagvaarden. De immune rechtspersoon verdwijnt uit het vizier, de natuurlijke persoon neemt de plaats in.

Dit kan echter niet zomaar voor elke natuurlijke persoon achter de publiekrechtelijke rechtspersoon. Bij bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen heeft de wetgever immers ook de natuurlijke persoon achter de rechtspersoon een vorm van bescherming gegeven. We denken daarbij aan:

— artikel 58-59 van de Grondwet: de federale parlementaire onschendbaarheid;

— à l'article 120 de la Constitution: l'immunité parlementaire dans les Régions et les Communautés;

— à l'article 103 de la Constitution: la procédure relative aux poursuites engagées à l'encontre de ministres pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions;

— à l'article 125; la procédure relative aux poursuites engagées à l'encontre de ministres de Communauté et de Région.

Pour engager des poursuites contre des parlementaires et des ministres, il faut respecter des procédures spéciales, qui visent à protéger leur action politique. Les poursuites ne sont cependant pas totalement exclues. Concrètement, il s'agit de "mandataires" de la première catégorie de personnes morales de droit public, à savoir:

- l'État fédéral;
- les Régions;
- les Communautés;
- la Commission communautaire française;
- la Commission communautaire flamande;
- la Commission communautaire commune.

Pour une "deuxième catégorie" de personnes morales de droit public exclues de toute responsabilité pénale, aucune règle particulière en matière de poursuites ne s'applique en ce qui concerne leurs mandataires. Il s'agit des personnes morales suivantes:

- les provinces;
- l'Agglomération bruxelloise;
- les communes;
- les zones pluricommunales;
- les organes territoriaux intra-communaux (districts);
- les CPAS;
- les zones de secours à créer.

— artikel 120 van de Grondwet: parlementaire onschendbaarheid in Gewesten en Gemeenschappen;

— artikel 103 van de Grondwet: de procedure voor de vervolging van ministers voor misdrijven begaan tijdens de uitoefening van hun functie;

— artikel 125: de procedure voor de vervolging van gemeenschaps- en gewestministers.

Parlementairen en ministers kunnen niet zomaar vervolgd worden. Er zijn bijzondere procedures die hun politieke optreden moeten beschermen. Vervolging is echter niet volledig uitgesloten. Concreet gaat het om "mandatarissen" van de volgende "eerste categorie" publiekrechtelijke rechtspersonen:

- de federale Staat;
- de Gewesten;
- de Gemeenschappen;
- de Franse Gemeenschapscommissie;
- de Vlaamse Gemeenschapscommissie;
- de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Bij een "tweede categorie" publiekrechtelijke rechtspersonen die uitgesloten worden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid gelden geen bijzondere vervolgingsregels voor mandatarissen. Dit betreft de volgende rechtspersonen:

- de provincies;
- de Brusselse Agglomeratie;
- de gemeenten;
- de meergemeentezones;
- de binnengemeentelijke territoriale organen (districten);
- de OCMW's;
- de nog te realiseren hulpverleningszones.

C'est en faveur de ces dernières personnes morales de droit public que nous souhaitons légiférer, sans créer pour autant un équivalent de l'immunité parlementaire. Ces personnes morales de droit public accomplissent en effet également des tâches décentralisées et ne sont donc pas entièrement autonomes dans leur action. Les normes adoptées par ces personnes morales de droit public sont en outre hiérarchiquement inférieures aux lois, décrets et ordonnances. En d'autres termes, elles ne peuvent être mises sur le même pied que d'autres assemblées ou personnes morales qui exercent (aussi) une compétence législative.

d. Les limites de la responsabilité pénale de la personne morale de droit public

La présente proposition entend conserver l'idée maîtresse de la modification de loi de 1999. En principe, toutes les personnes morales de droit public précitées restent exclues de la responsabilité pénale. Pour la "deuxième catégorie" de personnes morales de droit public, elle instaure toutefois une responsabilité pénale objective à l'égard de leurs mandataires. Cette responsabilité objective n'est toutefois pas absolue: elle se limite aux fautes légères.

Cette responsabilité pénale objective doit dès le début empêcher que des personnes physiques soient personnellement citées. La frontière entre la qualité d'organe d'une personne morale de droit public bénéficiant de l'immunité pénale et la qualité de personne physique est parfois en effet ténue. La formulation de la proposition ne précise pas cette qualification.

e. Les limites de la responsabilité pénale du mandataire

Pour les motifs énumérés ci-avant, la présente proposition de loi ne vise nullement à instaurer, pour les mandataires de personnes morales de droit public de la "deuxième catégorie", un équivalent de l'immunité parlementaire ou ministérielle.

La responsabilité pénale objective de la personne morale de droit public ne sera engagée que pour les fautes légères commises dans le cadre du mandat ou pour le compte de la personne morale de droit public concernée.

Pour les fautes commises sciemment et volontairement, les fautes graves ou les fautes légères ayant un caractère habituel plutôt que fortuit, c'est la personne physique elle-même qui reste pénalement responsable.

Het is bij deze laatste publiekrechtelijke rechtspersonen dat de indieners willen ingrijpen, zonder daarom een equivalent in te bouwen van de parlementaire onschendbaarheid. Deze publiekrechtelijke rechtspersonen vervullen immers ook taken die gedecentraliseerd werden en zijn dus niet volledig autonoom in hun optreden. De hiërarchische aard van de normen die deze publiekrechtelijke rechtspersonen aannemen is bovendien ondergeschikt aan wetten, decreten en ordonnances. Ze zijn met andere woorden niet op gelijke voet te plaatsen met assemblees of rechtspersonen die (ook) een wetgevende bevoegdheid uitoefenen.

d. De grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon

Dit voorstel wil de basisidee van de wetswijziging in 1999 behouden. In beginsel blijven alle vernoemde publiekrechtelijke rechtspersonen uitgesloten van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voor de "tweede categorie" van publiekrechtelijke rechtspersonen wordt echter een objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid ingevoerd ten aanzien van hun mandatarissen. Deze objectieve aansprakelijkheid is echter niet absoluut en wordt met name beperkt tot de lichte fout.

Deze objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid moet vanaf het begin voorkomen dat natuurlijke personen persoonlijk gedagvaard worden. De grens tussen de hoedanigheid van orgaan van een strafrechtelijk immune publiekrechtelijke rechtspersoon en de hoedanigheid van natuurlijk persoon is soms immers flinterdun. De formulering van het voorstel laat deze kwalificering in het midden.

e. De grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de mandataris

Het is geenszins de bedoeling voor mandatarissen van publiekrechtelijke rechtspersonen van de "tweede categorie" een equivalent op te bouwen van de parlementaire of ministeriële onschendbaarheid. De redenen zijn hierboven weergegeven.

Enkel voor wat betreft lichte fouten in het kader van het mandaat of voor rekening van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon zal de publiekrechtelijke rechtspersoon objectief strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden.

Voor willens en wetens gepleegde fouten, zware fouten of lichte fouten die eerder een gewoonlijk dan toevallig karakter vertonen, de natuurlijke persoon zal zelf strafrechtelijk verantwoordelijk blijven.

Le caractère fautif d'un comportement peut procéder d'une part, de l'infraction à une disposition légale ou réglementaire ou, d'autre part, du non-respect de l'obligation générale de rigueur et du principe de "bon père de famille" y afférent. C'est surtout en cas de méconnaissance de la norme générale de rigueur que le parquet devra se prononcer sur le degré de gravité de la faute. L'approche civile, qui assimile presque une faute grave à une faute intentionnelle ou à une négligence grave, peut également être suivie dans le cadre de l'application de cette disposition. L'absence d'intention de causer un préjudice constitue dès lors le critère de référence pour le parquet.

La politique des parquets en matière de poursuites peut être affinée au moyen d'une circulaire ministérielle.

Il n'est donc nullement question d'instaurer une immunité absolue. Au contraire, ce système va bien moins loin que, par exemple, l'immunité parlementaire, en vertu de laquelle presque toute poursuite pénale fait l'objet de procédures spéciales. La présente proposition lie en effet la qualité de l'intéressé aux actes, et non à la personne elle-même. Il s'agit d'actes posés "pour le compte de" ou "dans le cadre du mandat".

Cette approche offre donc l'avantage de la clarté, tout en tenant compte des observations de l'Union des Villes et communes de Wallonie, de l'Association de la ville et des communes de la région de Bruxelles-Capitale, et de la *Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten*:

— seule la responsabilité pénale de la commune est engagée pour les fautes légères commises par les mandataires;

— il n'y a pas de cumul des responsabilités pénales des communes et des mandataires;

— le système met par essence l'accent sur la notion de "faute légère";

— il appartient au parquet de déterminer qui pourra être poursuivi;

— l'immunité n'est que relative; la victime conserve tous ses droits, c'est en fonction de la nature de la faute qu'il est déterminé quelle est la personne poursuivie.

Een foutief karakter van een gedragswijze kan voortkomen uit het overtreden van een wettelijke of reglementaire bepaling enerzijds of uit het miskennen van de algemene zorgvuldigheidsnorm en het bijhorende "goede huisvaderprincipe". Vooral in het geval van het niet respecteren van de algemene zorgvuldigheidsnorm zal het parket moeten uitmaken of er sprake is van een lichte fout, dan wel een zware fout. De burgerrechtelijke aanpak waarbij een zware fout bijna gelijk te stellen is met een opzettelijke fout of een grove nalatigheid is ook bruikbaar voor de toepassing van deze bepaling. De afwezigheid van de intentie om schade te veroorzaken wordt aldus het criterium voor het parket.

Het vervolgingsbeleid van de parketten kan verder verfijnd worden door middel van een ministeriële omzendbrief.

Er wordt dus geenszins een absolute immunititeit ingevoerd. Meer nog; dit systeem gaat veel minder ver dan bijvoorbeeld een parlementaire onschendbaarheid waar vrijwel elke strafrechtelijke vervolging aan bepaalde bijzondere procedures verbonden is. In dit voorstel is de hoedanigheid van de betrokkene immers gekoppeld aan de gedraging en niet aan de persoon zelf. Het gaat om handelingen "voor rekening van" of "in het kader van het mandaat".

Deze aanpak biedt dus het voordeel van de duidelijkheid, en houdt ook rekening met de opmerkingen van de *Union des Villes et communes de Wallonië*, de Vereniging van de Stad en de Gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten:

— de gemeente wordt de enige 'aansprakelijke op strafrechtelijke vlak voor de lichte fouten door de mandatarissen begaan;

— er is geen cumul van strafrechtelijke aansprakelijkheden van gemeenten en mandatarissen;

— het is een systeem sui generis dat het onderscheid legt bij het begrip "lichte fout";

— het is het parket dat de beoordeling zal moeten maken wie vervolgd kan worden;

— er is slechts een relatieve immunititeit; het slachtoffer behoudt alle rechten, op basis van de aard van de fout wordt wel bepaald wie vervolgd wordt.

f. Ambition de la présente proposition

La présente proposition ne réforme pas complètement le régime de responsabilité. La dissociation de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile pourrait, par exemple, constituer un exercice particulièrement utile, mais elle modifierait à tel point l'essence de notre régime de responsabilité qu'elle requerrait une étude approfondie. Une étude que nous ne souhaitons pas attendre, car certains problèmes risquent de se poser avec acuité.

En revanche, nous entendons nous attaquer sans plus attendre aux problèmes généraux liés à l'application de l'article 5 du Code pénal en nous inspirant des recommandations du collège des procureurs généraux, auxquels renvoient également les divers avis de légistique du Conseil d'État. Nous estimons que la modification proposée est la plus pressante eu égard à la responsabilité des mandataires.

La présente proposition ne vise aucunement à accorder une immunité pénale absolue ni un régime totalement dérogatoire au mandataire d'une personne morale de droit public de la "deuxième catégorie". Seules certaines poursuites pour des faits mineurs commis pour le compte de la personne morale, le citoyen visant en fait plutôt la personne morale même, relèveraient de ce régime spécial. Le mandataire sera personnellement responsable d'infractions graves ou répétées.

La présente proposition ne modifie rien au système de la responsabilité civile ordinaire. Pour autant que de besoin, toutes les personnes morales de droit public sont et demeurent civilement responsables. Cet aspect demeure inchangé.

La présente proposition vise à résoudre un problème qui ne cesse de s'aggraver. Les personnes morales de droit public de la "deuxième catégorie" concernent en effet les niveaux de pouvoir les plus proches du citoyen. Ce sont ces niveaux de pouvoir qui ont souvent l'impact le plus direct et le plus visible sur la vie quotidienne du citoyen. Ce sont également ces niveaux de pouvoir qui doivent le plus pouvoir solliciter la participation de la population. Les effets secondaires du régime actuel de responsabilité pénale sont à cet égard dissuasifs. À l'heure actuelle, un mandataire local peut en effet être prié de s'expliquer au sujet d'un acte posé en âme et conscience pour le compte du pouvoir local. Il se fait qu'il est impossible de prévoir tous les problèmes. Il est même souvent difficile de remédier à des problèmes prévisibles, par exemple en raison de contraintes

f. Ambitie van dit voorstel

Dit voorstel biedt geen volledige hervorming van het aansprakelijkheidsregime. Het loskoppelen van de strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid is bijvoorbeeld een oefening die bijzonder nuttig zou kunnen zijn, maar dermate ingrijpt in het wezen van ons aansprakelijkheidsstelsel dat hiervoor een grondige studie vereist is. Een studie waarop indieners niet wensen te wachten gezien bepaalde problemen toch acuut kunnen worden.

Dit voorstel wil wel al ingaan op de algemene problemen rond de toepassing van artikel 5 van het Strafwetboek en maakt daarvoor gebruik van de aanbevelingen van het college van procureurs-generaal die ook in de diverse wetgevingsadviezen van de Raad van State in herinnering gebracht werden. De indieners menen dat de hier voorgestelde aanpassing de meest acute is in het licht van de aansprakelijkheid van mandatarissen.

Dit voorstel wil in geen geval de mandataris bij een publiekrechtelijke rechtspersoon van de "tweede categorie" een absolute strafrechtelijke immunitéit of volledig afwijkend regime toekennen. Enkel bepaalde vervolgingen voor lichtere feiten voor rekening van de rechtspersoon, waarbij de burger dus eigenlijk eerder de rechtspersoon zelf viseert, worden onder deze bijzondere regeling opgenomen. Voor grove of herhaaldelijke inbreuken zal de mandataris zelf moeten opdraaien.

Dit voorstel grijpt niet in in het stelsel van de gewone burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Voor zover nodig waren en blijven alle publiekrechtelijke rechtspersonen burgerrechtelijk aansprakelijk. Hieraan verandert niets.

Dit voorstel wil een probleem verhelpen dat steeds ernstiger wordt. De publiekrechtelijke rechtspersonen van de zogenaamde "tweede categorie" betreffen immers die bestuursniveaus die het dichtst bij de burger staan. Het zijn deze bestuursniveaus die dikwijls het meest directe en zichtbare impact hebben op het dagelijks leven van de burger. Het zijn ook deze bestuursniveaus die het meest aanspraak moeten kunnen maken op de participatie van de burger. De negatieve nevenwerking van de huidige regeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid is een rem op deze mogelijke participatie. Een lokaal mandataris kan vandaag de dag immers aangesproken worden voor een handeling gesteld in eer en geweten en voor rekening van het lokale bestuur. Het is nu eenmaal onmogelijk om elk probleem te voorzien. Het is dikwijls ook onmogelijk

budgetaires. On observe aussi une tendance à une judiciarisation croissante de la société.

Nous souhaitons concilier la demande légitime des citoyens lésés et la crainte légitime des citoyens actifs au niveau politique.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 2

Cet article abroge l'alinéa 2 pour revenir à l'intention initiale du législateur de 1999. Tant le Conseil d'État que le Collège des procureurs généraux ont déjà à plusieurs reprises attiré l'attention sur la nécessité d'apporter cette modification.

Il ajoute par ailleurs les dispositions commentées dans les développements, qui doivent régler les poursuites engagées à l'encontre des mandataires de certaines personnes morales de droit public.

Ces modifications sont décrites en détail dans les développements.

Art. 3

La loi du 15 mai 2007 prévoit une modification de l'article 5 du Code pénal à une date fixée par le Roi. Ce principe est maintenu mais la modification proposée est adaptée au nouveau texte de l'article 5 du Code pénal.

Cette modification concerne l'intégration des zones de secours dans la réglementation proposée. Lorsque ces zones de secours auront été créées et qu'elles seront opérationnelles, il s'indiquera de suivre, sur le plan de la responsabilité pénale, la même logique que celle qui a présidé à la rédaction de la loi du 15 mai 2007. Comme il existe par ailleurs une forte analogie avec les zones pluricommunales, il est préférable d'appliquer de manière analogue la dérogation qu'instaure la présente proposition de loi.

om zelfs aan voorzienbare problemen te verhelpen, bijvoorbeeld omwille van budgettaire redenen. Er is ook een tendens naar een steeds grotere juridisering van de maatschappij.

Met dit voorstel willen indieners de terechte vraag van de schadelijdende burgers verzoenen met de terechte vrees van de politiek actieve burgers.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Art. 2

Dit artikel heft het tweede lid op om terug te komen tot de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever in 1999. Zowel de Raad van State als het College van procureurs-generaal hebben reeds herhaaldelijk op deze wijziging gewezen.

Eveneens worden de in de toelichting beschreven bepalingen toegevoegd die de vervolging van mandatarissen van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen moeten regelen.

Deze wijzigingen worden uitvoerig beschreven in de toelichting.

Art. 3

De wet van 15 mei 2007 voorziet in een wijziging van artikel 5 Sw op een door de Koning te bepalen datum. Dit principe wordt behouden, maar de voorgestelde wijziging wordt aangepast aan de nieuwe tekst van artikel 5 Sw.

Deze wijziging betreft het opnemen van de hulpverleningszones in de ontworpen regeling. Eenmaal deze hulpverleningszones effectief gecreëerd en operationeel worden, is het aangewezen op vlak van strafrechtelijke verantwoordelijkheid dezelfde logica te volgen als bij het opstellen van de wet van 15 mei 2007. Bovendien is er een grote parallel met de meergemeentezones, waardoor ook de afwijking die bij deze wet ingevoerd wordt, best op een parallelle manier toegepast wordt.

Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Siegfried BRACKE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Jan VAN ESBROECK (N-VA)
Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Ben WEYTS (N-VA)

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 5 du Code pénal, modifié en dernier lieu par la loi du 8 mars 2010, les modifications suivantes sont apportées:

1° l'alinéa 2 est abrogé;

2° l'article est complété par deux nouveaux alinéas rédigés comme suit:

“Par dérogation à l'alinéa précédent, seule la province, l'Agglomération bruxelloise, la commune, la zone pluricommunale, l'organe territorial intra-communal ou le centre public d'action sociale est pénalement responsable de la faute légère commise par le mandataire dans le cadre de son mandat ou pour le compte de la personne morale concernée.

En cas de fautes commises sciemment et volontairement ou de faute grave ou de faute légère présentant un caractère plutôt habituel qu'occasionnel, commises par un mandataire des personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa précédent, la responsabilité pénale incombe exclusivement au mandataire.”

Art. 3

L'article 188 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, modifié en dernier lieu par la loi du 29 décembre 2010, est remplacé par ce qui suit:

“Art. 188. Dans l'article 5 du Code pénal, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l'alinéa 3, les mots “les zones de secours,” sont insérés entre les mots “les provinces,” et les mots “l'agglomération bruxelloise”;

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 5 van het Strafwetboek, laatstelijk gewijzigd bij wet van 8 maart 2010, worden volgende wijzigingen aangebracht:

1° het tweede lid wordt opgeheven;

2° het artikel wordt aangevuld met twee nieuwe leden, luidende:

“In afwijking van het vorige lid is uitsluitend de provincie, de Brusselse agglomeratie, de gemeente, de meer-gemeentezone, het binnengemeentelijke territoriale orgaan of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn strafrechtelijk verantwoordelijk voor de lichte fout begaan door de mandataris in het kader van zijn mandaat of voor rekening van de betrokken rechtspersoon.

In geval van fouten die wetens en willens begaan werden of in geval van zware fout of in geval van lichte fout die eerder een gewoonlijk dan toevallig karakter vertoont, begaan door een mandataris van de in het vorig lid vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen, is uitsluitend de mandataris strafrechtelijk verantwoordelijk.”

Art. 3

Artikel 188 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid, laatstelijk gewijzigd bij wet van 29 december 2010, wordt vervangen als volgt:

“Art. 188. In artikel 5 van het Strafwetboek, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het derde lid worden tussen de woorden “de provincies” en de woorden “de Brusselse Agglomeratie” de woorden “de hulpverleningszones” ingevoegd;

2° dans l'alinéa 4, les mots "la zone de secours," sont insérés entre les mots "la province," et les mots "l'agglomération bruxelloise".

20 juillet 2011

2° in het vierde lid worden tussen de woorden "de provincie" en de woorden "de Brusselse Agglomeratie" de woorden "de hulpverleningszone" ingevoegd.

20 juli 2011

Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Siegfried BRACKE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Jan VAN ESBROECK (N-VA)
Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Ben WEYTS (N-VA)