

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: wie, wanneer, en wat met de natuurlijke persoon?

S. VAN DYCK
assistent K.U.Leuven

1. Inleiding - De invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon betekende een radicale modernisering van het Belgische strafrecht. Hoewel het Hof van Cassatie reeds in de arresten van 8 april 1946 en 16 december 1948 had erkend dat rechtspersonen dader van een misdrijf kunnen zijn, genoten deze laatsten van het welbekende adagium '*delinquere potest, sed non puniri*'.¹ Sinds de inwerkingtreding op 2 juli 1999 van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering in artikel 5 Sw. van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen² geldt voor hen, net zoals voor natuurlijke personen: '*dura lex, sed lex: delinquere potest, ergo et puniri*'. De rechtspersoon, naar civielrechtelijke normen een volwaardige actor in het juridische systeem, werd daarmee ook op strafrechtelijk vlak geresponsabiliseerd voor zijn doen en laten.

2. De eerste commentaren: pro's en con's van de nieuwe regeling - De revolutionaire invoering van een nieuwe strafbare dader werd uiteraard in de rechtsleer uitvoerig becommentarieerd. Sommige van de fundamentele keuzes van de strafwetgever werden op lof onthaald. Om de integratie van de nieuwe dader-rechtspersoon in het oorspronkelijk enkel op natuurlijke personen gericht strafrecht te vergemakkelijken, trachtte de strafwetgever de rechtspersoon zoveel mogelijk te assimileren met de natuurlijke persoon.³ Sterk in zijn eenvoud, heeft dit 'assimilatieprincipe' enkele belangrijke implicaties die van in het begin algemeen werden onderschreven.⁴ Zo draagt de rechtspersoon een zelfstandige -en dus geen van de natuurlijke persoon afgeleide- verantwoordelijkheid (1), is de met het oog op natuurlijke personen-daders opgestelde misdrijvcatalogoog principieel onbepikt op hem toepasbaar (2), worden de elementen van het misdrijf t.a.v. hem bewezen volgens de voor de natuurlijke personen geldende principes (3) en werd het voor natuurlijke personen bestaande bestaansarsenaal –mits enkele noodzakelijke aanpassingen- overgenomen (4).⁵ Andere aspecten van de nieuwe regeling werden reeds in de eerste com-

1 Cass. 8 april 1946, *Arr. Cass.* 1946, 138 en Cass. 16 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 638. Zie voor een historisch overzicht van de rechtspraak ter zake: F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 5, nr. 7 e.v.; L. HUYBRECHTS, *Fiscaal strafrecht*, A.P.R., Brussel, Story Scientia, 2002, 104-122.

2 Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *B.S.* 22 juni 1999.

3 Wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *Parl. St.* Senaat 1998-1999, nr. 1-1217/1.

4 Tegen dit 'antropomorfisme' pleit evenwel: J. MESSINNE, "La responsabilité pénale des personnes morales en droit belge au regard de la protection des intérêts financiers des Communautés européennes" in D. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (ed.), *Vers un espace judiciaire pénal européen. Towards a European Judicial Criminal Area*, Brussel, Institut d'études européennes, 2000, 277-291.

5 Zie o.a.: P. BRAEKMANS, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen: de onderneming strafbaar", *Or.* 1999, 186-194 (I) en 195-206 (II); A. DE NAUW, F. DERUYCK, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *R. W.* 1999-2000, 897-914; A. MASSET, "La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: l'extension du filet pénale modalisée", *J.T.* 1999, 653-660; P. TRAESE, "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de

mentaren als ernstige pijnpunten geïdentificeerd. Geen enkele auteur liet na de ingewikkelde en verwarrende regeling te hekelen die was uitgewerkt voor de samenloop tussen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke en de rechtspersoon (de zogenaamde 'decumul-regel').⁶ Ook bij de strafrechtelijke immuniteit voor de 'politieke' publieke rechtspersonen werden steeds groeiende vraagtekens geplaatst.⁷ Hoewel de strafwetgever zich bewust was van de tegenstelling tussen de nieuwe regeling en de bestaande technieken van wettelijke toerekening, liet hij na daaraan tegmoet te komen.⁸ De adaptatie van het straftoemetingssysteem bleek geenszins waterdicht te zijn.⁹ Op strafprocedureel vlak –dat hier evenwel niet verder aan bod komt– valt te signaleren dat er steeds meer problemen opduiken met de regeling inzake de lasthebber *ad hoc*, ingevoerd om een belangconflict te vermijden wanneer de rechtspersoon en de natuurlijke persoon die hem vertegenwoordigt, beticht worden van dezelfde of samenhangende strafbare feiten.¹⁰

3. Drie basisvragen - De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen maakt ondertussen bijna vijf jaar deel uit van het Belgisch strafrecht. Zonder exhaustief te zijn, beoogt deze bijdrage een stand van zaken te bieden en daarbij extra aandacht te besteden aan enkele van de door de doctrine gesignaleerde pijnpunten. Dit overzicht is opgebouwd aan de hand van drie basisvragen. De eerste betreft het toepassingsgebied van de Wet van 4 mei 1999, want: wie is strafbaar? We stellen de nieuwe strafbare dader voor en overlopen kort wanneer de strafrechtelijke verantwoordelijkheid i.h.v. vennootschappen

strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *T.R.V.* 1999, 451-489; H. VAN BAVEL, "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *A.J.T.* 1999-00, 209-226; R. VERSTRAETEN, "Kritische beschouwingen bij het nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor rechtspersonen" in X. (ed.), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht 1999*, Kalmthout, Biblio, 1999, 231-248.

6 Zie de verwijzingen onder nr. 20 e.v.

7 Zie de verwijzingen onder nr. 14.

8 Zie de verwijzingen onder nr. 17 e.v.

9 R. VERSTRAETEN, B. SPRIET, "De rechtspersoon en zijn geldboete", in Y. POULLET, H. VUYE (ed.), *Liber Amicorum Jean Du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 321-340.

10 Voor een grondige analyse ter zake verwijzen we naar de bijdrage van P. HELSEN die enkele praktische vragen behandelt over o.a. de aanstelling en werking van de lasthebber *ad hoc*: P. HELSEN, "De lasthebber *ad hoc* in het strafrecht: een eerste verkenning op braakliggend terrein", *T.Strafr.* 2003, 2-13. Zie ook: S. DE MEULENAER, P. WAETERINCKX, "De lasthebber *ad hoc* in het straf(proces)recht: lastiger dan gedacht. Overzicht van rechtspraak 1999-2002", *R.W.* 2003-2004, 401-410; A. SMETS, "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en de lasthebber *ad hoc*: een belangenconflict?", *R.W.* 2002-2003, 1550-1551; 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 X., *Straf recht? Strafrecht. Actuele tendenzen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 139-146; P. WAETERINCKX, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele capita selecta uit de eerste rechtspraak" in X. (ed.), *Strafrecht van nu en straks*, Brugge, Die Keure, 2003, 181-269.

begint en eindigt. Ook de pro's maar vooral de contra's van de uitsluiting van 'politieke' rechtspersonen komen aan bod (nr. 4 e.v.). Vervolgens gaat de tweede vraag -wanneer zijn rechtspersonen strafrechtelijke verantwoordelijk- over de toerekeningsproblematiek en focust op de problemen met de bestaande techniek van de wettelijke toerekening (nr. 16 e.v.). Tot slot bekijken we de 'decumul-regeling' in de derde vraag over de samenloop van strafrechtelijke aansprakelijkheid: quid met de natuurlijke persoon? Hierbij gaat de aandacht uit naar de kwalificatie als verschoningsgrond, met een korte reconstructie van de 'retroactiviteits-discussie' en een overzicht van de gevolgen van deze verschoningsgrond voor de burgerlijke aansprakelijkheid (nr. 19 e.v.). Uiteraard bevat deze korte stand van zaken de relevante arresten van het Hof van Cassatie en wordt ook aandacht besteed aan enkele recente uitspraken van het Arbitragehof, dat zich inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen niet onbetuigd liet.

I. Wie is strafbaar: het toepassingsgebied van de Wet van 4 mei 1999

4. Zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen - Het uitgangspunt van de Wet van 4 mei 1999 is dat in principe *elke* entiteit met rechtspersoonlijkheid, zowel deze van privaatrechtelijke als van publiekrechtelijke aard, strafrechtelijk verantwoordelijk is.¹¹ Evenwel werd voor de eerste categorie in een aanzienlijke uitbreiding voorzien terwijl de tweede in belangrijke mate werd ingekort. Elk van beide categorieën komt hier achtereenvolgens aan bod.

§ 1. De privaatrechtelijke rechtspersonen

5. Vennootschappen en verenigingen - Omwille van de overzichtelijkheid volgt deze bespreking het burgerrechtelijke onderscheid tussen enerzijds de *vennootschappen* waarvan de wettelijke specialiteit erin bestaat een winstoogmerk te hebben, en anderzijds de *verenigingen* die zich kenmerken door het ontberen van een dergelijk winstoogmerk. Hoewel hierover nog geen gegevens beschikbaar zijn, lijkt het in navolging van een Franse studie ter zake, aannemelijk dat art. 5 Sw. voornamelijk toepassing zal krijgen op rechtspersonen die vennootschappen zijn en slechts in veel mindere mate op verenigingen.¹²

¹¹ *Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/1, 2.

¹² Uit een Franse Circulaire die een overzicht bevat van de eerste honderd in het Nationaal Gerechtelijk Register opgenomen veroordelingen van rechtspersonen o.g.v. art. 121-2 Fr.CPN, blijkt dat slechts 2 van de 94 veroordelingen van privaatrechtelijke rechtspersonen 'des personnes morales de droit privé à but non lucratif' betroffen (Circulaire du 26 janvier 1998 n° CRIM-98 1/F1 relative au premier bilan de l'application des dispositions du nouveau Code pénal concernant la responsabilité pénale des personnes morales, *Revue des Sociétés* 1998, 206).

A. De strafrechtelijk verantwoordelijke vennootschappen

6. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid - De meeste vennootschapstypes hebben rechtspersoonlijkheid en zijn met toepassing van art. 5 eerste lid Sw. strafrechtelijk verantwoordelijk. Het betreft alle in art. 2, tweede en derde lid W.Venn. opgenomen vennootschappen met volkomen en onvolkomen rechtspersoonlijkheid, te weten: de NV, de BVBA, de CVBA, de Comm. VA en de VOF, de gewone Comm.V, de CVOA, het ESV, het EESV¹³ en de L.V.

7. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid - Daarnaast bevat art. 2, § 1 W.Venn. drie vennootschapstypes die geen rechtspersoonlijk bezitten: de tijdelijke vennootschap, de stille vennootschap en de maatschap. Hoewel deze vennootschappen in principe niet onder de toepassingsfeer van de Wet van 4 mei 1999 zouden vallen, heeft de strafwetgever hen middels een ingewikkelde uitbreidingsbepaling toch strafrechtelijk verantwoordelijk gemaakt. Art. 5, derde lid, 1° Sw. stelt dat de tijdelijke vennootschappen (in dit artikel nog 'tijdelijke verenigingen' genoemd¹⁴ en stille vennootschappen ('verenigingen bij wijze van deelneming' genoemd) met rechtspersonen worden gelijkgesteld. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de maatschappen werd ingevoerd onder twee verschillende bepalingen. De maatschappen met burgerlijk doel die niet de vorm van een handelsvorm hebben aangenomen, worden met rechtspersonen gelijkgesteld in art. 5, derde lid, 3° Sw. Daarnaast brengt artikel 5, derde lid, 2° Sw. ook 'de vennootschappen bedoeld in artikel 2, derde lid van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen' onder het toepassingsgebied. Sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van vennootschappen gaat het hier om de vennootschappen bedoeld in artikel 2, § 4, tweede lid W.Venn., zijnde de 'commerciële maatschappen'.¹⁵

De gelijkstelling van deze vennootschapstypes met de strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersonen mag dan al gebeurd zijn vanuit nobele motieven – het vermijden van een discriminatie tussen identieke economische entiteiten met en zonder rechtspersoonlijkheid- zij doet niettemin veel praktische vragen rijzen. Tegen wie moet de strafvordering worden ingesteld en uitgeoefend? Wegens het ontbreken van burgerrechtelijke rechtspersoonlijkheid zullen de

¹³ Deze samenwerkingsvorm staat weliswaar niet vermeld in art. 2 W.Venn. maar werd ingevoerd bij Wet van 12 juli 1989 (Wet van 12 juli 1989 houdende verscheidene maatregelen tot toepassing van de E.E.G.-verordening nr. 2137/85 van 25 juli 1989, B.S. 22 augustus 1989). Hoewel het EESV volgens de Europese wetgever geen vennootschap is, wordt dit door sommige Belgische auteurs betwist (o.a. D. VAN GERVEN, "Economische samenwerkingsverbanden" in X. (ed.), *Driekwart eeuw internationale vereniging in België en haar alternatieven*, Brussel, Procura, 1996, 111). Zeker is in elk geval dat het EESV onvolkomen rechtspersoonlijkheid bezit en als dusdanig ook strafrechtelijk verantwoordelijk is.

¹⁴ Het Strafwetboek is niet aangepast aan de nieuwe benaming ingevoerd op 6 februari 2001 door het Wetboek van vennootschappen (Wetboek van vennootschappen, Wet van 7 mei 1999, B.S. 6 augustus 1999).

¹⁵ "De duurzame handelsvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, dit wil zeggen de vennootschappen met commercieel doel die hun aktes niet hebben neergelegd." (*Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/1, 2).

vennoten in hun hoedanigheid van vennoot worden gedagvaard.¹⁶ Het is duidelijk dat dit uiterst problematisch is bij vennootschappen met een groot vennotenaantal. Een tweede probleem betreft het gecreëerde verschil in behandeling tussen enerzijds de natuurlijke personen in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid die volgens de Raad van State 'rechtstreeks gestraft worden' en anderzijds de vennoten van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid die de strafrechtelijke klappen exclusief¹⁷ kunnen laten opvangen door het vermogen van deze rechtspersoon.¹⁸ Dit deed sommige auteurs twifelen aan de verenigbaarheid met het schuldbeginsel.¹⁹ Volgens anderen beschikt de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid echter wél over een executeerbaar vermogen.²⁰ De geldboete kan immers worden verhaald op de ongebonden mede-eigendom, samengesteld uit de inbrengen van de vennoten. Daarnaast kunnen de vennoten worden aangesproken tot betaling van het saldo van de geldboete. Deze betaling zou dan geen schending van het schuldbeginsel inhouden zoals gevreesd.²¹ Niettemin maakt deze uitwinningmogelijkheid de positie van de vennoot bijzonder risicovol. Een ander probleem leek te ontstaan voor de in art. 7bis Sw. voorziene straf van ontbinding, want: hoe kan men iets ontbinden wat strikt juridisch niet bestaat als rechtssubject?²² Hoewel er inderdaad geen rechtspersoon wordt veroordeeld, kan het bestaan van de vennootschap als samenwerkingscontract en als subject van strafrecht echter niet worden ontkend.²³ Het punitieve aspect ligt dan in de gerechtelijke ontbinding van het vennootschapscontract, maar of dit qua repressieve efficiëntie overeenstemt met wat de wetgever voor ogen had, is zeer de vraag.

8. Aanvang van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid - Nu art. 5 Sw. het bezit van rechtspersoonlijkheid als uitgangspunt neemt, geldt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in elk geval vanaf het verkrijgen van die rechtspersoonlijkheid, dus voor de gedragingen gesteld vanaf de neerlegging van het

16 Zie hierover: S. VAN DYCK, "De (privaatrechtelijke) rechtspersoon als strafbare dader van een misdrijf. Het toepassingsgebied *ratione societatis privati iuris* van de Wet van 4 mei 1999", *T.Strafr.* 2001, 247-250, nr. 73 e.v.

17 Tenzij de natuurlijke persoon de fout wetens en willens beging of aan hem de zwaarste fout wordt toegeschreven waardoor zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid komt vast te staan o.b.v. art. 5, lid 2 Sw. (*infra*, nr. 19)

18 *Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/7.

19 H. VAN BAVEL, *l.c.*, 211; A. MASSET, *l.c.*, 655.

20 J. VANANROYE, "Verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid" in JURA FALCONIS (ed.), *De VZW naar huidig en komend recht*, Brussel, Larcier, 2000, 107 en J. VANANROYE, "Nieuwe aandacht voor de maatschap" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblio, 1999, 283.

21 De betaling van de geldboete vloeit niet voort uit een veroordeling van de vennoten *in personam* voor een niet aan hen toegerekend feit, maar wel uit de verplichtingen die zij aangingen in de vennootschapsovereenkomst. Het feit dat (het bedrag van) de geldboete in oorzaak een straf is, verandert niets aan de aansprakelijkheid van de vennoten voor vennootschapsschulden (deze redenering geldt overigens ook voor de vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid). Het is niet ongebruikelijk dat een straf reflectieschade veroorzaakt t.a.v. een ander, zoals bv. tussen echtgenoten gehuwd onder volledige gemeenschap der goederen (S. VAN DYCK, *l.c.*, 249, nr. 79).

22 H. VAN BAVEL, *l.c.*, 211.

23 S. VAN DYCK, *l.c.*, 248, nr. 76 en 250, nr. 79.

uittreksel uit de oprichtingsakte ter griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft (zie art. 2, § 4, lid 1 *juncto* art. 67 en 68 W.Venn.).²⁴

Daarenboven bevat art. 5 Sw. een uitzonderingsregime, waardoor vennootschappen reeds verantwoordelijkheid genereren *alvorens* ze de rechtspersoonlijkheid verwerven. Dit regime is gekoppeld aan het systeem van typedwang in de vennootschaprechtelijke kwalificatieladder van art. 2, § 4, tweede lid W.Venn. waardoor elke herkenbare vennootschap reeds vòòr het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid wordt benoemd. In een eerste hypothese kan de handelsvennootschap die de openbaarmakingsverplichting (nog) niet vervulde, gekwalificeerd worden als een *vennootschap in oprichting* (art. 2, § 4, lid 2 *juncto* art. 60 W.Venn). Art. 5, derde lid, 2° Sw. stelt de handelsvennootschap in oprichting²⁵ gelijk met een rechtspersoon, waardoor zij strafrechtelijk verantwoordelijk wordt. Hoewel de achterliggende logica voor deze uitbreiding voor de hand ligt,²⁶ is ze niet onproblematisch. De vennootschap in oprichting is immers een uiterst los samenwerkingsverband, dat zelfs nauwelijks die benaming kan dragen.²⁷ Waarschijnlijk was het de bedoeling om een penale verantwoordelijkheid *ex-ante* te construeren waardoor de rechtspersoon aansprakelijk is voor de gedragingen gesteld vòòr haar bestaan als rechtspersoon. Dit betekent meteen dat deze uitbreiding enkel speelt indien –na het plegen van een misdrijf– effectief een rechtspersoon wordt opgericht.²⁸ Deze zou dan verantwoordelijk zijn voor de namens de vennootschap in oprichting gestelde delictstypische gedragingen die haar kunnen worden toegerekend o.b.v. de criteria ex art. 5, eerste lid Sw.²⁹ De tweede hypothese in de kwalificatieladder van art. 2, § 4, tweede lid W.Venn. is deze waarbij de vennootschap geen vennootschap in oprichting is. Er zijn dan twee mogelijkheden. Ofwel kan de vennootschap worden gekwalificeerd als een *tijdelijke* of *stille vennootschap* die o.g.v. art. 5, derde lid, 1° Sw. strafrechtelijk verantwoordelijk zijn. Ofwel verkrijgt deze vennootschap omwille van het systeem van typedwang de gemeenrechte-

24 Zie inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de onvolmaakte vennootschap, die de rechtspersoonlijkheid heeft verworven waarna blijkt dat dit onterecht is omdat aan één of meer oprichtingsvereisten niet was voldaan: S. VAN DYCK, *l.c.*, 237, nr. 36 e.v. en 245, nr. 65.

25 In letterlijke interpretatie kan geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid ontstaan bij het optreden namens een *burgerlijke* vennootschap in oprichting. Dit lijkt niet de bedoeling van de strafwetgever nu ook een burgerlijke vennootschap door het aannemen van een handelsvorm de rechtspersoonlijkheid kan verwerven. De 'handelsvennootschap' bedoeld in art. 5, lid 3, 2° Sw. betreft daarom waarschijnlijk de vennootschap met handelsvorm. De burgerlijke vennootschappen in oprichting die een handelsvorm met rechtspersoonlijkheid aannemen vallen dan ook onder art. 5 Sw.

26 P. HAMER, S. ROMANIELLO, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen: principes" in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht 1999*, Kalmthout, Biblio, 1999, 220-221.

27 O.a. R. TAS, "Een vennootschap is pas opgericht in de zin van artikel 13bis Venn.W. als zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen", *T.R.V.* 1996, 526; R. TAS, "Commentaar bij art. 60 W.Venn. (oude art. 13bis Venn.W.)" in *Commentaar Vennootschappen en verenigingen*, 10.

28 Tenzij het wordt gekwalificeerd als een tijdelijke of stille vennootschap of als een maatschap, *infra*.

29 S. VAN DYCK, *l.c.*, 235, nr. 31.

lijke vennootschapsvorm van een *commerciële maatschap* en valt ze onder art. 5, derde lid, 2° Sw. (*supra*, nr. XXX).

Aangezien het bestaan van de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (en de vennootschap in oprichting) aan geen enkele vormvereiste is onderworpen en zij zowel schriftelijk als mondeling kunnen worden opgericht (art. 49 W.Venn.) bestaat geen eenduidig aanvangspunt voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Bij gebrek aan beter kan o.i. enkel worden gesteld dat deze vennootschappen strafrechtelijk verantwoordelijk zijn vanaf het bewijs van hun oprichting.³⁰ Dit impliceert ook dat zij kunnen worden 'herkend' zonder dat de betrokken personen zich daarvan bewust zijn, wat voor de 'vennoten' niet ongevaarlijk is.

9. Einde van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid – Naar analogie met de dood van de verdachte vervalt de strafvordering tegen een rechtspersoon door de afsluiting van de vereffening, de gerechtelijke ontbinding of de ontbinding zonder vereffening (art. 20 V.T.Sv).³¹ Aangezien de ontbonden vennootschap rechtspersoonlijkheid behoudt met het oog op haar vereffening, dus tot aan de *afsluiting van de vereffening* (art. 183 W.Venn.), is het inderdaad niet alleen logisch maar ook aangewezen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te behouden voor gedragingen tijdens de vereffeningperiode.³² Dat ook de *gerechtelijke ontbinding* (zie art. 182, 333, 634 en 645 W.Venn.) als moment van verval geldt, is minder evident. Aangezien een gerechtelijke ontbinding steeds gepaard gaat met een vereffening, weze het op het moment van de uitspraak van de ontbinding (art. 182, §2, lid 4 W.Venn.), weze het daarna (art. 182, §3 W.Venn.), volstaat het o.i. dat de strafvordering vervalt bij de afsluiting van de vereffening, zonder meer. De *ontbinding zonder vereffening* tot slot doelt op fusies (door overneming en door oprichting) (art. 671-672 en 681 e.v. W.Venn.) en splitsingen (art. 673-675 en 681 e.v. W.Venn.).³³ Het lijkt nogal

30 Zie voor de bewijsregels o.a. T. TILQUIN, V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, Diegem, Kluwer, 1997, 60.

31 Het verlies van de rechtspersoonlijkheid brengt weliswaar in principe het verval van de strafvordering met zich mee, maar doet de reeds uitgesproken straf niet vervallen (art. 86 Sw.).

32 Aangezien de rechtspersoonlijkheid ook behouden blijft na het faillissement, blijft de gefailleerde rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk tot aan de afsluiting van de vereffening (Corr. Gent 28 januari 2003, *T.M.R.* 2003, 314; S. VAN DYCK, *l.c.*, 239, nr. 42). De strafwetgever bepaalt niet welk moment tijdens de afsluiting - het besluit van de algemene vergadering (art. 194 W.Venn.), de neerlegging of de publicatie (art. 195, § 1 W.Venn.) ervan - precies het verval van de strafvordering meebrengt. Uitgaande van de tegenwerpelijksregeling in art. 76 W.Venn. lijkt de publicatie het meest objectieveerbare criterium te zijn.

33 Ontwerp van wet tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, 2093/4, 38. Aangezien ook hier chronologische preciseringen ontbreken, lijkt het aangewezen de strafvordering te laten vervallen met de bekendmaking in de bijlagen bij het Staatsblad (art. 702 en 716 juncto art. 74 en 76 W.Venn.). De overdracht van aandelen en de overdracht van een bedrijfstak of van de algemeenheid van goederen worden niet geacht een ontbinding zonder vereffening uit te maken (P. HAMER, S. ROMANIELLO, "Quelles sont les personnes morales susceptibles d'être pénalement responsables?", Lezing op de studiedag 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen' van 15 juni 1999, Brussel, EFE, 11 en S. VAN DYCK, *l.c.*, 241, nr. 47 e.v.).

drastisch dat de enkele rechtshandeling van een fusie of splitsing –hoe miniem deze transactie ook moge zijn in het geheel van de rechtspersoon- elke vervolging van een misdrijf uitsluit. Vooral omdat deze situatie zich onderscheidt van de twee vorige hypothesen in art. 20 V.T.Sv. nu het vennootschapspatrimonium na een ontbinding zonder vereffening (al dan niet in gereduceerde vorm) gehandhaafd blijft.³⁴ Uiteraard houdt de *oorspronkelijk* gefusioneerde of gesplitste rechtspersoon op te bestaan en vervalt in haar hoofde bijgevolg de strafvordering. Maar art. 20 V.T.Sv. zegt niets over de vordering tegen de *nieuwe* rechtspersoon of rechtspersonen, resultante van respectievelijk de fusie of splitsing. Door de overgang van het vennootschapspatrimonium kan sociaal-economische identiteit ontstaan tussen de oude en de nieuwe rechtspersoon.³⁵ Wij hebben daarom gesuggereerd dat de nieuwe rechtspersoon strafrechtelijk vervolgd zou kunnen worden indien een misdrijf gepleegd door de oude rechtspersoon, met toepassing van de criteria van artikel 5, eerste lid Sw. aan haar kan worden toegerekend.³⁶

Aangezien de perfecte assimilatie van het einde van de rechtspersoon met dat van een natuurlijke persoon een open deur naar misbruik zou zijn, -het is voor een rechtspersoon immers makkelijker zijn eigen 'overlijden' te orkestreren- voorziet art. 20, tweede lid V.T.Sv. twee uitzonderingen waardoor de strafvordering nog kan worden uitgeoefend nà het verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid.³⁷ Dit is ten eerste het geval indien de vereffening, de gerechtelijke ontbinding of de ontbinding zonder vereffening tot doel hebben om aan de strafrechtelijke vervolging te ontsnappen.³⁸ Hoewel niet letterlijk in de wet vermeld, neemt men aan dat de strafvordering ook nog kan worden *ingesteld* na het verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid, voor feiten gesteld vòòr die verdwijning.³⁹ Bij wijze van tweede uitzondering kan de strafvordering ook nog worden uitgeoefend indien de rechtspersoon vòòr het verlies van de

34 Het betreft 'de feitelijke voortzetting van een rechtspersoon die civielrechtelijk niet langer bestaat, in een nieuwe rechtspersoon' (M. FAURE, D. ROEF, "Naar een wettelijke formulering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon", *R.W.* 1995-1996, 429).

35 Zie de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer die stelt dat bij identiteit tussen de overleden en de geïncarneerde/gefusioneerde rechtspersoon niet de vennootschapsrechtelijke maar wel de maatschappelijke realiteit beslissend is (inzake reïncarnatie het Atlantic-aardolie-arrest (HR 28 oktober 1980, *NJ* 1981, 123) en inzake fusie het Homburg-arrest (HR 19 september 1977, *NJ* 1977, 161) in A.L.J VAN STRIEN, *De rechtspersoon in het strafproces*, Den Haag, Sdu Uitgeverij, 1996, 72. Zie ook de reeds in de Belgische doctrine voorgestelde identiteitscriteria tussen de oude en de nieuwe rechtspersoon: M. FAURE, D. ROEF, *l.c.*, 429).

36 S. VAN DYCK, *l.c.*, 240, nr. 46. Met dank aan J. VANANROYE voor de gedachtenwisseling.

37 Aangezien de vereffening reeds werd afgesloten, dienen de nadien ingestelde vorderingen zich volgens de vennootschapsrechtelijke regels te richten tot de vereffenaars *qualitate qua* van de vennootschap, en dit binnen de periode van vijf jaar na de afsluiting (art. 198 W.Venn.) (R. TAS, "De procesrechtelijke gevolgen van de sluiting van de vereffening van een handelsvennootschap", *T.R.V.* 1997, 496; R. TAS, "De rechtsbekwaamheid van een handelsvennootschap na de sluiting van haar vereffening", *T.R.V.* 1995, 599).

38 Zie ook H. VAN BAVEL, *l.c.*, 225.

39 P. TRAEEST, *l.c.*, 485.

rechtspersoonlijkheid in verdenking werd gesteld door de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 61*bis*, eerste lid Sv.

Wat het einde van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid betreft, kan de gelijkstelling met de rechtspersonen door art. 5, derde lid Sw. o.i. letterlijk geïnterpreteerd worden, waardoor deze vennootschappen onder de regeling van art. 20 V.T.Sv. ressorteren.⁴⁰

B. De strafrechtelijke verantwoordelijke verenigingen

10. Verenigingen met rechtspersoonlijkheid – Dat de strafwetgever ook de verenigingen met rechtspersoonlijkheid strafrechtelijk verantwoordelijk acht, werd op goedkeuring onthaald: ook een vereniging kan immers (worden gebruikt om) een misdrijf (te) plegen: men mag de strafbaarheid niet laten afhangen van het al dan niet hebben van een winstoogmerk. Dit geldt des te meer nu het onderscheidingscriterium van het winstoogmerk blijkt te verwateren.⁴¹

De bekendste vereniging is ongetwijfeld de VZW, opgericht overeenkomstig de Wet van 27 juli 1921.⁴² Met de Wet van 2 mei 2002⁴³ werden de regels inzake de openbaarmaking van de VZW aangepast aan de regels in het vennootschapsrecht. De VZW verkrijgt nu rechtspersoonlijkheid van zodra haar statuten zijn neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement waar de zetel van de VZW is gevestigd (art. 3 VZW-Wet). Zij is pas vanaf dat moment strafrechtelijk verantwoordelijk. Hoewel de Wet van 2 mei 2002 de 'VZW in oprichting' (art. 3, §2 VZW-Wet) invoerde, heeft de strafwetgever geen uitzonderingsbepaling voorzien waardoor deze, zoals de vennootschap in oprichting, met rechtspersonen zou worden gelijkgesteld (supra, nr. XXX ivm beging sv).⁴⁴ Aangezien de VZW bij ontbinding of nietigheid haar rechtspersoonlijkheid behoudt in functie van de vereffening, blijft zij met toepassing van art. 20 V.T.Sv., behoudens de uitzonderingen uit het tweede lid, strafrechtelijk verantwoordelijk tot aan de afsluiting van deze vereffening.⁴⁵

Hoewel ze nergens in de parlementaire voorbereiding wordt vernoemd, is ook de algemeen verspreide vereniging van mede-eigenaars (art. 577-2 tot 577-14 B.W.) strafrechtelijk verantwoordelijk. Deze vereniging verkrijgt immers rechtspersoonlijkheid van zodra de staat van gedwongen mede-eigendom werkelijk is ontstaan en de basisakte en het reglement van mede-eigendom werden

40 S. VAN DYCK, *l.c.*, 251, nr. 86 e.v.

41 M. DENEFF, "De VZW: aan winstoogmerk en koopman voorbij, naar een economisch ondernemingsrecht?" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblio, 1999, 437.

42 Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de, *B.S.* 1 juli 1921 (verder: VZW-Wet).

43 Wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de, *B.S.* 11 december 2002.

44 *Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/1, 2.

45 D. VAN GERVEN, *Handboek verenigingen*, Kalmthout, Biblio, 2002, 300, nr. 357 e.v.; M. DENEFF, "Het optreden in rechte van een VZW: een stand van zaken" in JURA FALCONIS (ed.), *De VZW naar huidig en komend recht*, Brussel, Larcier, 2000, 29 e.v.

overgeschreven op het hypotheekkantoor (art. 577-5, §1 B.W.).⁴⁶ De ontbinding van de vereniging van mede-eigenaars brengt een vereffeningsperiode mee en de strafvordering vervalt op het moment dat de bij notariële akte vastgestelde afsluiting van de vereffening wordt overgeschreven op het hypotheekkantoor (art. 577-13, §4 B.W.).⁴⁷ Aangezien de vereniging van mede-eigenaars slechts de 'onvolkomen' rechtspersoonlijkheid geniet en de mede-eigenaars (in evenredigheid met hun aandeel in de mede-eigendom) onbepaald aansprakelijk zijn voor de veroordelingen van de vereniging van mede-eigenaars, kan de toepassing van art. 5 Sw. op deze situatie niet ongevaarlijk zijn.⁴⁸

Andere strafrechtelijk verantwoordelijke verenigingen zijn o.a. de internationale vereniging zonder winstoogmerk (IVZW),⁴⁹ de nieuw ingevoerde stichting,⁵⁰ de vennootschap met sociaal oogmerk,⁵¹ de beroepsverenigingen,⁵² de verenigingen van onderlinge verzekeringen⁵³ en de verenigingen van ziekenfondsen.⁵⁴ In het kader van deze bijdrage valt nog te vermelden dat ook de Katholieke Universiteit te Leuven – Université catholique de Louvain – onze Alma mater – sinds een Wet van 12 augustus 1911 de rechtspersoonlijkheid heeft en dus onder het nieuwe art. 5 Sw. valt.⁵⁶

-
- 46 De rechtspersoonlijkheid van deze vereniging werd ingevoerd door de Wet van 30 juni 1994 (Wet tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom *B.S.* 20 september 1994). Ze ontstaat pas op het moment dat de beide cumulatieve voorwaarden zijn vervuld (C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen mede-eigendom en de appartements-eigendom" in X. (ed.), *De gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 18).
- 47 D. MEULEMANS, M-J. VAN VLASSELAER, "De vereniging van medeëigenaars" in D. MEULEMANS (ed.) *Appartementsmedeëigendom*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 110.
- 48 V. SIMONART, "Personnalité morale et copropriété" in M. HANOTIAU, N. WATTE. (ed.), *Les copropriétés*, Brussel, Bruylant, 1999, 105. Zeker gezien art. 577-5, §2 B.W. bepaalt dat zelfs wanneer de statuten niet of niet tijdig werden overgeschreven, derden gerechtigd zijn om de vereniging toch als rechtspersoon te beschouwen en in rechte aan te spreken (R. TIMMERMANS, *Het nieuwe appartementsrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 140).
- 49 Art. 46 tot 58 VZW-Wet, ingevoerd door de Wet van 2 mei 2002. De IVZW verkrijgt rechtspersoonlijkheid op de datum van het K.B. waarin zij wordt erkend (art. 50 VZW-Wet).
- 50 Art. 27 tot 45 VZW-Wet, ingevoerd door de Wet van 2 mei 2002. De stichting verkrijgt rechtspersoonlijkheid door de neerlegging van o.a. haar statuten op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg (art. 31 VZW-Wet).
- 51 Art. 661 W.Venn. Aangezien deze vennootschap een modaliteit betreft van de in art. 2, §2 W.Venn. opgesomde rechtspersonen, is ze strafrechtelijk verantwoordelijk volgens de boven beschreven regels. Zie echter inzake de *ex ante*-strafrechtelijke verantwoordelijkheid: S. VAN DYCK, *l.c.*, 258, nr. 115.
- 52 Wet van 31 maart 1898 op de beroepsvereniging, *B.S.* 8 april 1898.
- 53 Wet van 11 juni 1874, *B.S.* 14 juni 1874 (zoals ingeschreven in artikel 2 Boek I, titel X W.Kh en gewijzigd bij Wet van 21 en 30 oktober 1997).
- 54 Wet van 23 juni 1884, *B.S.* 25-26 juni 1894.
- 55 P. BRAEKMANS, *l.c.*, 188.
- 56 Wet van 12 augustus 1911 tot toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de "Katholieke Universiteit te Leuven - Université catholique de Louvain", aan de

11. Verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid – Als een vereniging geen rechtspersoonlijkheid geniet, is zij niet strafrechtelijk verantwoordelijk. De wetgever heeft de uitbreiding van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid tot niet-rechtspersonen willen beperken tot 'entiteiten met in essentie economische activiteiten' omdat "deze problematiek minder pertinent is voor andere groeperingen in de samenleving."⁵⁷ Deze optie heeft tot gevolg dat feitelijke verenigingen, waaronder politieke partijen en vakbonden⁵⁸ strafrechtelijke immunitet blijven genieten, waarbij men zich kan afvragen of voor deze groeperingen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid inderdaad minder pertinent is. Ook het gebruikte onderscheidingscriterium (economische activiteiten) lijkt twijfelachtig. DERUYCK wijst erop dat vele feitelijke verenigingen *de facto* vaak enige commerciële activiteit ontwikkelen.⁵⁹ Verscheidene pogingen tijdens de parlementaire werkzaamheden tot uitbreiding van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar alle groeperingen mislukten.⁶⁰ De oplossing blijft hier dus om de individueel aansprakelijke natuurlijke personen op te sporen en deze te vervolgen.

§ 2. De publiekrechtelijke rechtspersonen.

12. Strafrechtelijke immunitet voor de 'politieke' publiekrechtelijke rechtspersonen – Art. 5, vierde lid Sw. bepaalt dat enkele belangrijke publiekrechtelijke rechtspersonen niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn. Het gaat om de federale staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse en Vlaamse gemeenschapscommissies en de O.C.M.W.'s. De 'politieke' rechtspersonen genieten immunitet omwille van hun maatschappelijke opdracht, en vooral omdat ze bestaan uit één of meer politiek verkozen organen.⁶¹ De achterliggende gedachte was vermoedelijk dat de mogelijkheid tot politieke controle van deze rechtspersonen voldoende is.⁶²

"Vrije Universiteit Brussel", aan de "Université libre de Bruxelles", en waarbij aan de "Katholieke Universiteit te Leuven - Université catholique de Louvain" machtiging wordt verleend een Franstalige en een Nederlandstalige universiteit op te richten, *B.S.* 21-22 augustus 1991.

57 *Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/1, 2.

58 *Parl.St.* Senaat 1998-99, 1217/6, 125. In Frankrijk vallen politieke partijen en vakbonden, aangezien ze rechtspersoonlijkheid bezitten, wel onder het toepassingsgebied van art. 121-2 Fr.CPN. Hoewel deze optie lang ter discussie heeft gestaan, liet men het gelijkheidsbeginsel primeren. Wel is een milder strafregime van toepassing (P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Armand Colin, 1998, 197; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Editions Cujas, 811; F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit pénal. Droit pénal général*, Paris, Economica, 1994, 425).

59 F. DERUYCK, *o.c.*, 197.

60 *Parl.St.* Kamer, 1998-99, nr. 2093/2, Am. nr. 2 van DUQUESNE en *Parl.St.* Kamer, 1998-99, nr. 2093/4, Am. nr. 13 van BOURGEOIS.

61 *Parl.St.* Kamer, 1998-99, nr. 2093/5, 11; G. STESSENS, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen" in X. (ed.), *Bestendig Handboek Venootschap & Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, losbl. 8. Reeds tijdens de parle-

13. Kritiek – De strafrechtelijke immuniteit van de ruim opgevatte groep van politieke rechtspersonen stuit op hevige doctrinale kritiek. De argumenten die de commentatoren meenden te herkennen ter ondersteuning van de wetgevend-keuze, werden door hen stuk voor stuk weerlegd. Zo kan de immuniteit niet steunen op de maatschappelijke opdracht i.h.v. deze rechtspersonen. Deze opdracht is immers niet alleen eigen aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen, maar wordt ook vervuld door privaatrechtelijke rechtspersonen, en de continuïteit ervan wordt afdoende beschermd op het niveau van de straftoemeting.⁶³ Dat politieke controle de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zou vervangen, kan evenmin overtuigen: politieke controle viseert immers de natuurlijke personen (de 'politiciëns'), en niet de rechtspersonen waarbinnen zij functioneren. Hun politieke verantwoordelijkheid belet bovendien niet dat natuurlijke personen strafrechtelijk verantwoordelijk blijven: de twee sluiten elkaar niet uit.⁶⁴ Daarnaast dient erop gewezen dat de natuurlijke personen door de uitsluiting van de politieke rechtspersonen de mogelijkheid verliezen om zich te beroepen op de decumul-verschoningsgrond uit art. 5 Sw.

Ook de 'klassieke' argumenten pro immuniteit i.h.v. politieke rechtspersonen werden n.a.v. de voorbereiding van de Wet van 4 mei 1999 ontkracht. Nu het principe van de scheiding der machten geen synoniem is voor 'le cloissonnement des pouvoirs', kan het niet verhinderen dat de (straf)rechter het overheidsoptreden toetst aan de wet, zoals reeds in burgerlijke zaken met het Flandria-arrest werd bevestigd.⁶⁵ Dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke rechtspersonen het vertrouwen in de overheid zou schaden, werd eveneens afgestreden: niet de verantwoordelijkheid voor de gedragingen maar die gedragingen zélf brengen dergelijke schending mee. Het vertrouwen wordt bedreigd door het feit dat politieke rechtspersonen zich strafrechtelijk niet moeten verantwoorden. Tot slot werden ook de argumenten inzake de identiteit tussen vervolgd en vervolgende instantie, de gemeenschap als uiteindelijk

mentaire werkzaamheden werd er echter op gewezen dat de meeste O.C.M.W.'s geen politiek verkozen organen hebben. Toch kregen ze allemaal de immuniteit (*Parl.St.* Senaat, 1998-99, 1217/1, 3). Pogingen om de uitsluiting van O.C.M.W.'s te beperken tot die O.C.M.W.'s met een rechtstreeks verkozen orgaan (*Parl.St.* Senaat, 1998-99, 1217/2, 1, Am. nr. 2 van BOUTMANS) of tot de gevallen waarin de O.C.M.W.'s handelden binnen hun overheidsopdracht (*Parl.St.* Kamer, 1998-99, nr. 2093/3, Am. nr. 6 van BOURGEOIS) mislukten echter (A. DE NAUW, F. DERUYCK, *l.c.*, 899, vn. 24).

62 S. VAN GARSSE, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen", *C.D.P.K.* 2000, 347-359.

63 Zo stelt art. 7bis Sw. o.a. dat de ontbinding niet kan worden uitgesproken t.a.v. publiekrechtelijke rechtspersonen en dat de verbeurdverklaring ex 42, 1° Sw. enkel mogelijk is voor goederen die vatbaar zijn voor burgerlijk beslag (S. VAN GARSSE, *l.c.*, 349, nr. 4; A. DE NAUW, F. DERUYCK, *l.c.*, 900; P. TRAEST, P., *l.c.*, 456; P. WAETERINCKX, *l.c.*, 196, vn. 53).

64 M. NIHOUL, "L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle "constitutionnellement correcte"?", *Rev.dr.pén.* 2003, 824; M. FAURE, D. ROEF, *l.c.*, 426, nr. 33; J-F. TERLINDEN, "Responsabilité pénale de l'entreprise: avant et après la loi du 4 mai 1999" in X. (ed.), *Le droit des affaires en évolution. Les responsabilités de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 2000, 73; S. VAN GARSSE, *l.c.*, 249, nr. 4

65 Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193. Zie ook: M. NIHOUL, *l.c.* 823.

slachtoffer en het zogenaamde vestzak-broekzak-argument weerlegt als simplistisch en naïef.⁶⁶

In tegenstelling tot de redenen pro immuniteit, zijn er volgens de rechtsleer wel valabele argumenten tegen. Men bestrijdt de 'paradoxaal' situatie waarin een overheid regels uitvaardigt en handhaaft, maar tegelijk zelf niet strafrechtelijk verantwoordelijk is wanneer zij deze overtreedt.⁶⁷ Zoals kamerlid Bourgeois tijdens de parlementaire voorbereiding opmerkte: de overheid staat niet boven de wet.⁶⁸ Volgens sommige auteurs ontstaat bovendien een discriminatie tussen enerzijds de privaatrechtelijke en anderzijds de politieke rechtspersonen die beiden een gelijkaardige opdracht van openbare dienstverlening vervullen.⁶⁹ Men wijst ook op de tegenstrijdigheid van de immuniteit i.h.v. de politieke rechtspersonen met het assimilatie-principe dat als uitgangspunt van de nieuwe wet werd geformuleerd.⁷⁰ Indien men een speciaal regime wil voorzien voor deze rechtspersonen, zou dit niet moeten bestaan op het niveau van het toepassingsgebied, maar wel op dat van de rechtvaardigings- of schulditsluitingsgronden⁷¹ of op het vlak van de bestraffing.⁷² De afschaffing van de immuniteit zou bovendien moeten bijdragen tot een meer consequente, rechtvaardige en machtskritische rechtshandhaving en de mogelijkheid van een openbaar proces zou de transparantie van het beleid moeten ondersteunen.⁷³

14. Arrest van het Arbitragehof van 10 juli 2002 – Nadat een eerdere prejudiciële vraag niet tot bij het Arbitragehof was geraakt, krijgt het Hof met een arrest van 10 juli 2002 de kans om zich uit te spreken over de strafrechtelijke immuniteit van politieke rechtspersonen.⁷⁴ Het Hof erkent dat aangezien publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen identieke activiteiten kunnen ontwikkelen en daarbij identieke misdrijven kunnen plegen, de pu-

66 Zie voor de bespreking van deze 'klassieke' argumenten: F. DERUYCK, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor door publiekrechtelijke rechtspersonen gepleegde misdrijven" in X. (ed.), *Milieuaansprakelijkheid van Gemeenten*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 121-135; M. FAURE, D. ROEF, *l.c.*, 426, nr. 32 e.v.; M. NIHOUL, *l.c.*, 823 e.v.; H. VAN DRIESSCHE, "Evolutie naar de strafrechtelijke (milieu)-aansprakelijkheid van alle publiekrechtelijke rechtspersonen?", *R.W.* 1999-00, 838, nr. 41 e.v.

67 P. VAN DEN BON, "De beperkte strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon wegens niet-naleving van de wet inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk", *R.W.* 2002-03, 1210; M. FAURE, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de onderneming", *T.P.R.* 2000, 1293-1314-1316, nr. 15.

68 *Parl.St.* Kamer, 1998-99, nr. 2093/3, 3, Am. nr.6 van BOURGEOIS.

69 B. GERVASONI, "La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: incidences en droit de l'environnement", *Amen.* 2001, 212; J. MESSINNE, *l.c.*, 283; G. STESSENS, *l.c.*, 10.

70 L. VANWALLE, "De implicaties van de wet op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon op de vervolging van milieudelicten", *T.M.R.* 2001, 121, nr.7.

71 F. DERUYCK, *o.c.*, 192, nr. 231.

72 A. DE NAUW, F. DERUYCK, *l.c.*, 900.

73 M. FAURE, D. ROEF, *l.c.*, 427, nr. 38.

74 Arbitragehof nr. 128/2002, 10 juli 2002, *R.W.* 2002-2003, 857, *J.L.M.B.* 2003, 54. Zie ook: P. WAETERINCKX, *l.c.*, 195, verwijzend naar Corr. Gent 2 mei 2002, *onuitgeg.*

blikrechtelijke rechtspersonen die zich alleen door hun juridisch statuut van de privaatrechtelijke onderscheiden, niet uit het toepassingsgebied van art.5 Sw. kunnen worden gesloten (B.7.3.). Het vervolgt echter dat de immuniteit voor publiekrechtelijke rechtspersonen die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben, stoelt op een pertinent onderscheidingscriterium. Nu deze rechtspersonen hoofdzakelijk belast zijn met een essentieel politieke opdracht in een representatieve democratie, zij daartoe beschikken over democratisch verkozen vergaderingen en hun organen onderworpen zijn aan een politieke controle, zou de uitbreiding van de collectieve strafrechtelijke verantwoordelijkheid meer nadelen dan voordelen kunnen meebrengen, o.m. "door klachten uit te lokken waarvan het werkelijke doel zou zijn om via strafrechtelijke weg politieke strijd te voeren" (B.7.5.). Art. 5 vierde lid Sw. kent daarom geen immuniteit toe "die niet verantwoord zou zijn" (B.7.6.).

De eerste commentatoren van dit arrest reageren teleurgesteld. In de vrij beperkte motivering herhaalt het Arbitragehof immers grotendeels de argumenten die eerder al in de doctrine werden afgewezen. Wat daarnaast het argument betreft dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zou kunnen gebruikt worden als 'politiek wapen' (het enige nadeel dat wordt vernoemd, hoewel het Hof de meervoudsvorm gebruikt) wijst NIHOUL er in een vurig betoog op dat dit getuigt van weinig vertrouwen in de strafrechter om het misbruik van de strafprocedure te onderkennen, een misbruik dat zich overigens ook t.a.v. privaatrechtelijke rechtspersonen kan manifesteren.⁷⁵ Gezien de erg zwakke repliek die aan de verzuchtingen van de rechtsleer werd geboden, wordt dit verhaal ongetwijfeld vervolgd.

II. Wanneer zijn rechtspersonen strafrechtelijk verantwoordelijk: de toerekeningsproblematiek

15. Materiële en morele toerekening – Een rechtspersoon kan principieel strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor *alle* mogelijke misdrijven. In tegenstelling tot de regeling in Frankrijk⁷⁶ bestaat geen beperking op grond van aard of categorie van het misdrijf. Ten gevolge van het assimilatie-principe wordt een misdrijf bovendien rechtstreeks toegerekend aan de rechtspersoon, en moet geen omweg gemaakt worden via de natuurlijke persoon zoals in Nederland⁷⁷ gebeurt. Daarom ook werd geen groep van natuurlijke personen afgebakend

⁷⁵ Zie de uitgebreide weerlegging van de motivering van het arrest bij: M. NIHOUL, *l.c.*, 808 e.v. en P. WAETERINCKX, *l.c.*, 195 e.v.

⁷⁶ Waar het zogenaamde 'specialiteitsbeginsel' geldt en de bestraffing van rechtspersonen enkel mogelijk is voor door de wetgever limitatief opgesomde misdrijven (F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *o.c.*, 432; B. BOULOC, "Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales", *Revue des Sociétés*, 1993, 292).

⁷⁷ Het zogenaamde 'functioneel daderschap' o.b.v. de 'IJzerdraad-criteria' (HR 23 februari 1954, *NJ*, 1954, nr.378, 756). C.P.M. CLEIREN, J.F. NIJBOER, (ed.), *Strafrecht. Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2000, 312; J.A.E. VERVAELE, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van en binnen de rechtspersoon in Nederland. Een voorbeeldig huwelijk tussen pragmatisme en juridische dogmatiek als inspiratiebron voor Europese harmonisatie?", *Panopt.* 1997, 466.

wier handelen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon kan induceren. Zonder dat dit voor de toerekening noodzakelijk is, kan de toepassing van art. 5, eerste lid Sw. voortvloeien uit een handelen of nalaten van rechtspersoons organen, wettelijke vertegenwoordigers, lasthebbers, werknemers, feitelijke bestuurders etc. ...

De materiële toerekeningscriteria staan omschreven in art. 5, eerste lid Sw.: "Een rechtspersoon is strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd." Voor de morele toerekening werd op wettelijk vlak niets voorzien. Het is de feitenrechter die in elk concreet geval moet vaststellen of het subjectieve delictsbestanddeel aanwezig is i.h.v. de rechtspersoon. Volgens de Memorie van Toelichting moet worden aangetoond dat het misdrijf voortkomt uit een binnen de rechtspersoon genomen opzettelijke beslissing of een aan de rechtspersoon te wijten nalatigheid. Bij wijze van illustratie stelt de Memorie dat het moreel element kan voortvloeien uit de gebrekkige interne organisatie van de rechtspersoon, onvoldoende veiligheidsmaatregelen of onredelijke budgettaire beperkingen die de omstandigheden hebben gecreëerd waaronder het misdrijf mogelijk of zelfs onvermijdelijk werd.⁷⁸ Het schuldelement kan ook blijken uit het feit dat bepaalde praktijken binnen de rechtspersoon werden gedoogd.⁷⁹ Anderzijds kan het formeel verzet door de organen van een rechtspersoon tegen strafbare praktijken in haar schoot de toerekening aan de rechtspersoon verhinderen, hoewel dit uiteraard geen absolute vrijbrief biedt.⁸⁰

De strafrechtelijke toerekening is een 'bedrijfsrisico' geworden en via een goed management moet de rechtspersoon trachten dit risico te beheersen. In de recente rechtsleer vindt men daarom richtlijnen voor een goede delegatie als preventieve maatregel van risicobeheersing. Via een transparante delegatie kan de bevoegdheid voor strafrechtsnormconform gedrag worden geanalyseerd naar de persoon die het gezag en toezicht heeft om de effectieve naleving van bepaalde rechtsregels te verzekeren. Bovendien moet dit de verfijning mogelijk maken van de strafrechtelijke toerekening van een delictstypische gedraging.⁸¹

⁷⁸ *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 5.

⁷⁹ *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 27; L. VANWALLE, *l.c.*, 124.

⁸⁰ *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 25 ev. Toepassing hiervan in Corr. Dondermonde 7 september 2000, *onuitgeg.*, geciteerd bij P. WAETERINCKX, *l.c.*, 205, vn. 99.

⁸¹ Zie o.a. I. VERHAERT, P. WAETERINCKX, "Strafrechtelijke verantwoordelijkheid, een beheersbaar ondernemingsrisico? De delegatie in het strafrecht", *R.W.* 2001-2002, 1009-1027, ook in P. WAETERINCKX, J. VAN STEENWINCKEL. (ed.), *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 55-86; P. WAETERINCKX, "La responsabilité pénale, un risque maîtrisable pour l'entreprise? La délégation de pouvoirs en droit pénal", *Rev.dr.pén.* 2003, 424-471; E. ROGER-FRANCE, "Hoe het strafrechtelijk risico in de onderneming vermijden?", *Acc.Tax* 2000, 27-30; E. ROGER-FRANCE, M. VAN DEN ABEELE, "Les banques et la responsabilité pénale des personnes morales: impuabilité et risques pénaux", *Bank.fin.R.*, 2003, 259-257; T. VANRAES, L. DE BROECK, "Het beheersen van het risico op burgerrechtelijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuurders en zaakvoerders, voor (fiscale) vennootschaps-

Ondanks het ontegensprekelijk nut van delegatie, dient eraan herinnerd dat men zich o.g.v. art. 6 B.W. -en meer fundamenteel wegens het openbare orde-karakter van het strafrecht- contractueel niet kan onttrekken aan zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid, behoudens binnen de grenzen die de strafwet zelf toelaat via de conventionele toerekening.⁸²

16. Wettelijke toerekening: probleem – Vóór de inwerkingtreding van de Wet van 4 mei 1999 moest het door een rechtspersoon gepleegd misdrijf worden toegerekend aan de natuurlijke personen binnen de rechtspersoon. Dit was vaak een bijzonder moeilijke oefening. Eén van de oplossingen was de wettelijke of conventionele toerekening: in de delictomschrijving geeft de wetgever zelf aan (wettelijke toerekening) of legt hij op te bepalen (conventionele toerekening) wie als strafrechtelijk verantwoordelijke dader wordt beschouwd. Dit systeem beperkt uiteraard de kring van strafbare daders: behoudens toepassing van de regels inzake deelneming, kan enkel de persoon die de vereiste hoedanigheid heeft, worden gestraft.⁸³ Reeds tijdens de parlementaire voorbereiding waarschuwde de Raad van State dat er tegenstellingen dreigden te ontstaan op het vlak van de wettelijke toerekening.⁸⁴ De wetgever repliceerde enkel dat het bestaan van dergelijke alternatieve regelingen de noodzaak illustreerde van de nieuwe wet, en dat deze een aanleiding zou zijn om te onderzoeken welke van de alternatieve regelingen moesten worden opgeheven.⁸⁵ Een algemene revisie van de bestaande systemen van wettelijke toerekening is echter nog steeds niet gebeurd.

Wanneer een misdrijf wettelijk wordt toegerekend aan een bepaalde persoon die rechtspersoonlijkheid bezit, bijvoorbeeld een werkgever-rechtspersoon of bestuurder-rechtspersoon, dan is er geen probleem en wordt art. 5 Sw. toegepast. Aangezien de techniek van de wettelijke toerekening net werd ingeschakeld om te verhelpen aan de eertijdse *on*verantwoordelijkheid van rechtspersonen, wijst zij echter in de meeste gevallen natuurlijke personen aan als strafbare daders. Het paradoxale gevolg is dat de wettelijke toerekening zodoende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen buiten spel lijkt te zetten.⁸⁶

17. Wettelijke toerekening: oplossing? – In een recent arrest van 15 oktober 2002 tracht het Arbitragehof een oplossing te bieden voor het gesignaleerd probleem.⁸⁷ De feiten vielen onder art. 22 W.A.M.⁸⁸ dat een systeem van wettelijke toerekening in twee fasen voorziet. In de eerste paragraaf rekent dit ar-

schulden" in X. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 2002-2003. Directe belastingen*, ced. Samson, 2002, 233-266.

82 L. DUPONT, S. VAN DYCK, "Enkele perspectieven op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de commissaris" in B. TILLEMANS (ed.), *De aansprakelijkheid van de commissaris. Burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid en tuchtrechtelijk statuut*, die Keure, Brugge, 2003, 81, nr. 83.

83 P. TRAEST, *l.c.*, 461.

84 *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 123.

85 Toelichting, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 5.

86 H. VAN BAVEL, *l.c.*, 216; A. MASSET, *l.c.*, 657.

87 Arbitragehof nr. 145/2002 van 15 oktober 2002, <http://www.arbitrage.be>

88 Wet van 21 november 1898 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 8 december 1989.

tikel het aldaar omschreven misdrijf toe aan 'de eigenaar of de houder van het motorrijtuig', waarna de derde paragraaf specificceert dat indien deze eigenaar of houder een rechtspersoon is, de straffen toepasselijk zijn op 'schuldige bestuurders, zaakvoerders of vennoten'. Via een prejudiciële vraag moest het Arbitragehof oordelen of art. 22 § 3 W.A.M. de art. 10 en 11 GW schendt doordat deze bepaling de bestuurder, zaakvoerder of vennoot van de rechtspersoon aansprakelijk stelt, terwijl de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk is indien de toerekeningscriteria van art. 5 Sw. vervuld zijn. Het Hof stelt dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor alle misdrijven geldt, tenzij wanneer de wetgever in een bijzonder geval van deze algemene regeling wil afwijken, en daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat (B.3.1.). Deze voorwaarden zijn *in casu* niet vervuld. Aangezien art. 22, § 3 W.A.M. dateert van vòòr de inwerkingtreding van art. 5 Sw. kan de wetgever niet bewust in een afwijking op de algemene regeling hebben willen voorzien. Bovendien blijkt niet dat de wetgever de persoonlijke aansprakelijkheid van de in art. 22, § 3 W.A.M. bedoelde personen heeft gewild vanwege hun bijzondere verantwoordelijkheid of hoedanigheid, nu de wettelijke toerekening enkel was voorzien om het ontbreken van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen op te vangen (B.3.2.). Het Hof besluit dat art. 22, § 3 W.A.M. impliciet is opgeheven door art. 5 Sw. in de mate dat het onverenigbaar is met deze laatste bepaling (B.4.2.).

Enkele auteurs waarschuwen echter dat dit principiësarrest niet alle problemen van de baan helpt. Volgens hen heeft de uitspraak van het Arbitragehof immers enkel betrekking op het systeem van wettelijke toerekening in twee fasen, maar zegt het nog niets over de veel frequentere wettelijke toerekening in één fase.⁸⁹ In tegenstelling tot de wettelijke toerekening in twee fasen, waarbij de rechtspersoon zonder de correctie door het Arbitragehof nooit strafrechtelijk verantwoordelijk zou zijn omdat het door hem gepleegde misdrijf steeds wordt toegerekend aan een natuurlijke persoon, lijkt de wettelijke toerekening in één fase niet in alle gevallen onverenigbaar met art. 5 Sw. Bij de wettelijke toerekening in één fase, waar de delictomschrijving onmiddellijk aangeeft welke personen strafrechtelijk verantwoordelijk zijn, is het immers niet per definitie uitgesloten dat een rechtspersoon de bedoelde hoedanigheid (bijvoorbeeld werkgever, bestuurder) bezit. In dat geval maken de toerekeningsbepalingen geen afwijking uit op de algemene verantwoordelijkheid van rechtspersonen.⁹⁰ Enkel wanneer een misdrijf werd gepleegd door een rechtspersoon die de aangewezen hoedanigheid niet kan hebben, staan de wettelijke toerekeningsregels de toepassing van art. 5 Sw. in de weg. Men stelt dat in dat geval opnieuw moet worden onderzocht of de wetgever de wil had om af te wijken

⁸⁹ Door de impliciete opheffing van art. 22, § 3 W.A.M. in de mate dat deze bepaling onverenigbaar is met art. 5 Sw., wordt de wettelijke toerekening in dit artikel gereduceerd tot één fase. Aangezien het Arbitragehof geen uitspraak doet over art. 22, § 1 W.A.M. blijft dit onverkort gelden, ook t.a.v. de rechtspersoon die o.g.v. art. 5 Sw. *juncto* art. 22, § 1 W.A.M. enkel strafrechtelijk verantwoordelijk is indien hij de hoedanigheid van 'eigenaar of houder van het motorrijtuig' bezit (P. WAETERINCKX, *l.c.*, 193).

⁹⁰ P. WAETERINCKX, *l.c.*, 192; T. WUYTS, "Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Conflicten met de wettelijke toerekening in de oude wetgeving", *N.J.W.* 2003, 1285, nr. 12.

van het algemeen principe en zo ja, of daartoe een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Dergelijke verantwoording kan bestaan uit de bijzondere verantwoordelijkheid of hoedanigheid van de aangewezen natuurlijke personen (zie overweging B.3.2). Wanneer de wettelijke toerekening daarentegen enkel werd ingevoerd om het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen op te vangen, zal ze wellicht, naar analogie met het boven besproken arrest, door de onverenigbaarheid met art. 5 Sw., impliciet zijn opgeheven.⁹¹ In afwachting van een wetgevende tussenkomst, of, realistischer misschien, een tweede arrest van het Arbitragehof, blijft dit echter in het ongewisse.

III. Wat met de natuurlijke persoon: de decumul-regeling

18. Samenloop van verantwoordelijkheid: cumul/decumul – Wanneer een misdrijf o.g.v. de criteria ex art. 5, eerste lid Sw. wordt toegerekend aan een rechtspersoon en daarnaast via de 'oude' toerekeningsregels ook een natuurlijke persoon als dader wordt geïdentificeerd, ontstaat een geval van samenloop van strafrechtelijke verantwoordelijkheid waarvoor de strafwetgever de gecontesteerde 'decumul-regeling' uitwerkte. Deze in art. 5, tweede lid Sw. vervatte regel wordt als volgt vertaald: Indien het misdrijf door de natuurlijke persoon wetens en willens (dus minstens met algemeen opzet) werd gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld ('*cumul*'). Werd het misdrijf door de natuurlijke persoon daarentegen uit onachtzaamheid gepleegd, dan kan enkel óf de natuurlijke persoon óf de rechtspersoon worden gestraft afhankelijk van wie de zwaarste fout heeft begaan ('*decumul*').⁹²

19. Kritiek – Van meet af aan ontlokte de decumul-regeling veel kritiek bij de commentatoren. Oorspronkelijk ingevoerd om een einde te 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"⁹³ kan men zich vooreerst vragen stellen bij de nood aan een wettelijke oplossing voor dit probleem, een probleem dat o.i. vooral voortvloeide uit het gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid i.h.v. de rechtspersonen en zich vermoedelijk na de Wet van 4 mei 1999 grotendeels vanzelf zou oplossen. De suggestie van een senator tijdens de parlementaire werkzaamheden om bij samenloop van verantwoorde-

⁹¹ T. WUYTS, *l.c.*, 1285, nr. 12 en 15.

⁹² Art. 5, lid 2 Sw.: "Wanneer een rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel diegene 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 natuurlijke persoon worden veroordeeld."

⁹³ *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 4.

lijkheden de 'gewone' regels van het strafrecht (i.c. vooral de regels inzake deelneming) te laten gelden, werd echter niet aanvaard.⁹⁴

Naast de vragen die sommige auteurs hadden bij de wenselijkheid van een decumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid⁹⁵ ging de algemene kritiek vooral uit naar de libelering van het bewuste tweede lid van art. 5 Sw. De bewoording van deze bepaling is op vele punten onduidelijk. Zo was het, na verwarrende verklaringen daaromtrent in de parlementaire voorbereiding, onzeker of het decumul-criterium (het wetens en willens plegen van de 'fout') uitging van de wettelijke omschrijving van het misdrijf (beoordeling *in abstracto*) of van de subjectieve ingesteldheid van de natuurlijke persoon (beoordeling *in concreto*).⁹⁶ De doctrine opteerde, tegen de ogenschijnlijke wil van de wetgever in, voor de tweede oplossing, en na enkele andersluidende uitspraken volgden ook de feitenrechters.⁹⁷ Aangezien de decumul dan enkel mogelijk is indien de natuurlijke persoon *in concreto* uit onachtzaamheid heeft gehandeld, moet ook bij een onachtzaamheidsmisdrijf zijn ingesteldheid worden onderzocht: handelde hij wetens en willens, dan blijft cumul van veroordeling mogelijk. Omgekeerd is decumul uiteraard steeds onmogelijk voor opzettelijke misdrijven omdat dan nooit voldaan kan zijn aan de voorwaarde dat de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid handelde. In een arrest van 4 maart 2003 bevestigde ook het Hof van Cassatie dat cumul mogelijk is voor zowel opzettelijke als onachtzaamheidsmisdrijven.⁹⁸

Andere bezwaren rezen bij de term 'uitsluitend' in de besproken bepaling. Dat de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk is 'uitsluitend' wegens het optreden van de natuurlijke persoon lijkt immers een verloochening van de toerekeningscriteria uit art. 5 eerste lid Sw. en, fundamentele, van het principe van de zelfstandige strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Het valt niet te verwonderen dat de rechtspraak ook op dit punt worstelt met de decumul-bepaling: waar sommige rechters uit het 'uitsluitend' optreden van de natuurlijke persoon afleiden dat enkel deze kan worden gestraft, gaan anderen toch tot cumul van veroordeling over.⁹⁹

Het kan tot slot niemand ontgaan dat de 'zwaarste fout' die bij decumul de strafrechtelijk verantwoordelijke dader moet aanwijzen, een vreemd begrip is in de strafrechtelijke bijt. Volgens één van de zeldzame omschrijvingen in de

94 *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/2, 5, Am. nr. 11 van BOUTMANS. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/4, 1, Am. nr. 20 van MERCIERS. Zie over de verwerping van deze amendementen: *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 32-35.

95 P. WAETERINCKX, "De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon. Art. 5, tweede lid Sw., een staaltje van onbehoorlijke regelgeving", *R.W.* 2000-2001, 1220; nr. 9 e.v.

96 *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/1, 4; *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1217/6, 10; *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/5, 18 en 29.

97 A. DE NAUW, F. DERUYCK, *l.c.*, 906; P. TRAEEST, *l.c.*, 467; R. Verstraeten, *l.c.*, 240, nr. 14; Zie de geciteerde onuitgegeven rechtspraak bij P. WAETERINCKX, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak", *l.c.*, 207 e.v.

98 Cass. 4 maart 2003, <http://www.cassatie.be>, rolnr. P021249N, concl. DE SWAEF, *NjW* 2003, 563.

99 Zie de geciteerde rechtspraak bij P. WAETERINCKX, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak", *l.c.*, 2003, 218 e.v.

parlementaire stukken zou het gaan om "het respectievelijke aandeel van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon in de realisering van het misdrijf."¹⁰⁰ Aan het Arbitragehof werd de (prejudiciële) vraag voorgelegd of art. 5, tweede lid Sw. – dat de notie van "zwaarste fout" niet preciseert en de invulling ervan aan de strafrechter overlaat – als strafrechtsnorm wel voorspelbaar is en met voldoende rechtszekerheid kan worden vastgesteld. Het Hof antwoordde dat hoewel de beoordelingsbevoegdheid i.h.v. de rechter onzekerheid inhoudt over de veroordeling, zij niet meebrengt dat de betreffende bepaling "niet zou voldoen aan de vereiste van voorzienbaarheid waaraan een strafwet moet voldoen: elke natuurlijke of rechtspersoon weet dat hij kan worden vervolgd en veroordeeld indien zijn gedraging samenvalt met de constitutieve bestanddelen van een misdrijf." De beoordelingsvrijheid over de 'zwaarste fout' verhindert niet dat de beklagde zijn recht van verdediging kan uitoefenen m.b.t. de ernst van de fout die hem wordt ten laste gelegd. De rechter moet over die ernst oordelen door de constitutieve elementen van het betreffende misdrijf als criterium te nemen en door –rekening houdend met de concrete omstandigheden– zich een beeld te vormen van de graad van autonomie waarover de natuurlijke persoon t.a.v. de rechtspersoon beschikt. "Op een tekst met algemene draagwijdte kan niet de kritiek worden uitgeoefend dat hij geen precieze definitie van de ernst van de fout geeft [...]." (B.6.8.).¹⁰¹

20. Decumul als verschoningsgrond: niet retroactief – Pas bij de doctrinale integratie van de decumul-regel in het strafrechtstelsel stelde men vast dat het om een strafuitsluitende verschoningsgrond ging.¹⁰² Decumul leidt immers tot de opheffing van de strafwaardigheid van een misdrijf, waarvan verder de verschillende constitutieve bestanddelen i.h.v. de natuurlijke of de rechtspersoon zijn verenigd. Daarop verdedigden verscheidene auteurs dat de nieuwe verschoningsgrond o.g.v. art. 2 Sw. terugwerkende kracht had in het voordeel van de beklagde, wat succesvol werd gepleit voor enkele strafrechtbanken.¹⁰³ De meeste rechters stelden zich echter terughoudend op: aangezien de strafrechtelijke verantwoordelijkheid i.h.v. rechtspersonen –als zwaardere wetuiteraard niet kan terugwerken, zou de retroactiviteit van de decumul i.h.v. natuurlijke personen resulteren in straffeloosheid voor de in de schoot van de rechtspersoon uit onachtzaamheid gepleegde feiten.

¹⁰⁰ *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2093/4, 15.

¹⁰¹ Arbitragehof nr. 128/2002 van 10 juli 2002, *R.W.* 2002-03, 857 en *J.L.M.B.* 2003, 54.

¹⁰² H. VAN BAVEL, *l.c.*, 214; P. TRAEST, *l.c.*, 466.

¹⁰³ B. SPRIET, "(De)cumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersoon en van natuurlijke persoon –Retroactiviteit van de decumulbepaling voor de natuurlijke persoon", *T.Strafr.* 2000, 225, nr. 4; A. DE NAUW, F. DERUYCK, *l.c.*, 970; P. TRAEST, *l.c.*, 488; H. VAN BAVEL, *l.c.*, 226; R. VERSTRAETEN, *l.c.*, 241. Zie ook: Antwerpen 6 oktober 2000, *onuitgeg.*; Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-01, 327; Gent 22 maart 2000, *onuitgeg.*, geciteerd door L. ARNOU, "Schuldig en toch vrijgesproken worden", *Juristenkrant* 26 september 2000, 3; Corr Tongeren 19 oktober 2000, *onuitgeg.*, geciteerd in F. DERUYCK, B. SPRIET, "De (niet-)retroactiviteit van de decumulbepaling van artikel 5, lid 2 van het strafwetboek: een gesloten discussie?", *T.Strafr.* 2000, 266.

Het Hof van Cassatie kwam met een arrest van 3 oktober 2000 opmerkelijk snel tussenbeiden.¹⁰⁴ Het Hof bevestigde de kwalificatie van decumul als 'strafuitsluitingsgrond' maar volgde de retroactiviteitsredenering niet. Het argumenteerde dat de in art. 2 Sw. gestelde retroactiviteit van de mildere strafwet weliswaar geldt bij de invoering van een verschoningsgrond, maar enkel "voor zover deze wet niet het onbetwistbaar oogmerk heeft om die strafuitsluitingsgrond niet te zien toepassen op de onder de oude wet gepleegde misdrijven." *In casu* bleek volgens het Hof uit de koppeling van de strafuitsluitingsgrond aan de strafbaarheid van de rechtspersoon het onbetwistbaar oogmerk om deze niet toe te passen op de onder de oude wet gepleegde misdrijven.¹⁰⁵ Voor sommige auteurs was de discussie hiermee afgesloten,¹⁰⁶ terwijl anderen volhielden dat het retroactiviteitsbeginsel werd geschonden. Dit beginsel heeft geen grondwettelijke basis en is evenmin neergelegd in art. 7 EVRM, dat enkel de niet-retroactiviteit van de zwaardere strafwet betreft, en kan in dat opzicht niet worden opgedrongen aan de strafwetgever. Maar de formele wetgever is wel gehouden art. 15.1 BUPO te eerbiedigen: "[...] Indien, na het begaan van het strafbaar feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren." Deze auteurs verdedigen dat art. 15.1 BUPO ook de retroactiviteit van de wettelijke strafbaarstelling -inclusief verschoningsgronden- beoogt.¹⁰⁷ Met een arrest van 26 februari 2002 maakt het Hof van Cassatie ook komaf met dit nieuwe argument.¹⁰⁸ Het Hof herhaalt de redenering uit het vorige arrest en past ze nu toe op art. 15.1 BUPO: deze verdragsrechtelijke bepaling biedt weliswaar retroactieve werking aan een gunstiger strafregime (inclusief verschoningsgronden) maar enkel indien "uit de nieuwe regeling blijkt dat het inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van dit feit is gewijzigd." Dit standpunt wordt als volgt verklaard. Enerzijds blijkt uit een analyse van de voorbereidende werken van art. 15.1 BUPO dat de verdragsluitende partijen initieel een restrictieve interpretatie voorstonden, en enkel de retroactiviteit van de lichtere straf wensten te garanderen. Anderzijds zou dit niet verhinderen dat de praktijk en de opvattingen

¹⁰⁴ Cass. 3 oktober 2000, *R.W.* 2000-01, 1233, concl. M. DE SWAEF, noot L. DELBROUCK, *T. Strafr.* 2000, 263, noot F. DERUYCK en B. SPIRET, *A.J.T.* 2000-01, 493, noot H. VAN BAVEL.

¹⁰⁵ Ook bevestigd in Cass. 30 april 2002, *R.W.* 2002-03, 748 met noot P. POPELIER

¹⁰⁶ L. BIHAIN, "Responsabilité pénale des personnes morales: présentation synthétique", *J.L.M.B.* 2001, 414; M. DE SWAEF, noot onder Cass. 3 oktober 2000, *Rev.dr.pén* 2001, 865; J.F. TERLINDEN, *l.c.*, 83.

¹⁰⁷ F. DERUYCK, B. SPIRET, *l.c.*, 268, nr. 7; H. VAN BAVEL, "Over de toepassing in de tijd van artikel 5, lid 2 van het strafwetboek", *A.J.T.* 2000-01, 497, nr. 5; P. WAETERINCKX, "De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon. Art. 5, tweede lid Sw., een staaltje van onbehoorlijke regelgeving", *l.c.*, 1228, nr. 31; L. FESTAETS, "De retroactieve toepassing van art. 5, tweede lid Sw.", noot onder Antwerpen 13 september 2001, *R.W.* 2001-2002, 1620; L. MONSEREZ, "De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen met die van natuurlijke personen: het Hof van Cassatie lijkt een strikte interpretatie voor te staan", *D.A.O.R.* 2001, 256. Zie ook: Antwerpen 22 juni 2000, *A.J.T.* 2000-01, 327.

¹⁰⁸ Cass. 26 februari 2002, *R.W.* 2002-2003, 134, concl. DE SWAEF, *A.J.T.* 2001-02, 1005, noot H. VAN BAVEL. Bevestigd in Cass. 5 maart 2002, *R.W.* 2003-2004, 536, noot P.D. CABOOR, P. WAETERINCKX.

dermate evolueren dat de betreffende bepaling tòch de strafbaarstelling omvat. Een dergelijke verruiming kan dan evenwel worden gekoppeld aan een voorwaarde, zoals *in casu* het gewijzigde inzicht van de wetgever over de strafbaarstelling.¹⁰⁹ Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie er alzo in is geslaagd de retroactiviteitsdiscussie te bezweren.

Tot slot valt nog te signaleren dat het Arbitragehof zich op dezelfde lijn heeft gezet door in een arrest van 9 april 2003 te oordelen dat de afwezigheid van terugwerkende kracht van art. 5, tweede lid Sw. de art. 10 en 11 GW niet schendt.¹¹⁰ Het Hof stelt dat de in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen –de verdachte die wordt vervolgd voor misdrijven gepleegd vòòr de inwerkingtreding van de Wet van 4 mei 1999 die zich niet kan beroepen op de decumul enerzijds, en de verdachte vervolgd voor na de inwerkingtreding gepleegde misdrijven die dat wel kan anderzijds- niet voldoende vergelijkbaar zijn (B.8). Het acht het immers onlogisch om de schending van het gelijkheidsbeginsel te onderzoeken in een situatie waarbij aan een natuurlijke persoon, die alleen strafbaar is, een strafuitsluitingsgrond wordt geweigerd die enkel zin heeft bij samenloop van strafrechtelijke verantwoordelijkheid (B.7.2.).

21. Decumul als verschoningsgrond: quid met de burgerlijke aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter – Met alle problemen die de decumulregel op strafrechtelijk vlak meebracht, had de doctrine relatief weinig aandacht voor de gevolgen van deze regel op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Toch valt ook op dit punt heel wat te zeggen. De toepassing van artikel 5, tweede lid Sw. mag dan wel leiden tot een opheffing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, de decumul biedt geen burgerrechtelijke immuniteit. Zelfs integendeel: door het toekennen van de decumul aan een persoon wordt in zijn hoofde automatisch een fout –dan wel niet de zwaarste- vastgesteld. Een strafuitsluitende verschoningsgrond impliceert immers, net als een veroordeling, dat een als misdrijf omschreven feit is gepleegd, dat delictstypisch, onrechtmatig en verwijtbaar is en daarom ook een fout in de zin van art. 1382 B.W. uitmaakt.¹¹¹ De burgerlijke aansprakelijkheid zal weliswaar pas komen vast te staan na het bewijs door de benadeelde van de schade en het oorzakelijk verband, maar de automatische vaststelling van de fout verlicht in aanzienlijke mate zijn bewijsplicht.¹¹²

¹⁰⁹ M. DE SWAEF, noot onder Cass. 26 februari 2002, *R.W.* 2002-03, 136; P.D. CABOOR, P. WAETERINCKX, "De strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw., ook het internationaal recht sluit de discussie", noot onder Cass. 5 maart 2002, *R.W.* 2003-2004, 538, nr. 7 e.v.

¹¹⁰ Arbitragehof nr. 42/2003 van 9 april 2003, *R.W.* 2003-2004, 533-534. Zie in dezelfde zin: Arbitragehof nr. 99/2003 van 2 juli 2003, <http://www.arbitragehof.be>

¹¹¹ H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, Antwerpen, De Sikkel, 1958, 120, nr. 126.

¹¹² Zie over de invloed van de decumul op de vaststelling en verdeling van de burgerlijke aansprakelijkheid: J. VANANROYE, S. VAN DYCK, "Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de 'decumul' van art. 5, tweede lid Sw.", *T.R.V.* 2003, 445, nr. 6 e.v., 446, nr. 8 e.v. 448, nr. 12 e.v. Zie ook: *Arbh.* Antwerpen 12 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 97; Gent 21 september 2001, *T.M.R.* 2001, 285.

Wanneer de benadeelde zijn vordering tot vergoeding van de schade uit een misdrijf pas instelt voor de burgerlijke rechter, nadat de verweerder eerder voor hetzelfde feit door de strafrechter werd vrijgesproken o.g.v. de decumulbepaling uit art. 5, tweede lid Sw., kan de benadeelde zich beroepen op het gezag van gewijsde van deze strafrechtelijke uitspraak.¹¹³ De burgerlijke rechter is dan gebonden door de vaststelling van de fout in de zin van art. 1382 B.W. en kan enkel nog oordelen of deze fout schade heeft veroorzaakt. De vraag rees of dit ook geldt in de hypothese dat de vordering voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld tegen een persoon die zelf nog niet strafrechtelijk was vervolgd, maar aan wie –in een decumul-vrijspraak van een andere persoon– wél de zwaarste fout was toegeschreven. O.i. kan deze vaststelling van de fout dan niet doorspelen naar de burgerlijke rechter.¹¹⁴ Het *erga omnes*-karakter van het strafrechtelijk gezag van gewijsde slaat immers niet op de beschouwingen van de strafrechter over andere dan de vervolgte partij. Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 15 februari 1991 dat dit *erga omnes*-karakter er niet toe kan leiden dat het recht op een eerlijk proces of het recht van verdediging zoals bepaald in art. 6 E.V.R.M. wordt ontnomen.¹¹⁵

Wanneer de schadevergoedingsvordering uit een misdrijf echter voor de burgerlijke rechter wordt gebracht terwijl nog niet definitief is beslist over de strafvordering die tegen dezelfde verweerder(s) is ingesteld, wordt de burgerlijke vordering overeenkomstig art. 4 V.T.Sv. geschorst. Ook hier rees de vraag of de strafrechtelijke vervolging van een persoon de schorsing meebrengt van de voor de burgerlijke rechter ingestelde vordering tegen een ander persoon wanneer het een misdrijf betreft dat ook aan deze laatste kan worden toegerekend en de strafrechter t.a.v. de eerste de decumul-verschoningsgrond uit art. 5 tweede lid Sw. zou kunnen toepassen. Deze hypothese houdt immers in dat de strafrechter een uitspraak zou kunnen doen over de 'zwaarste fout' i.h.v. de partij die voor de burgerlijke rechter is gedaagd. Met toepassing van de hierboven verdedigde stelling dat de uitspraak van de strafrechter in dit geval niet bindend is voor de burgerlijke rechter, hebben wij verdedigd dat de burgerlijke vordering tegen deze persoon niet moet worden geschorst. Dit geldt o.i. ook indien de benadeelde zich burgerlijke partij stelt tegen de strafrechtelijk vervolgte persoon en daarnaast een vordering instelt voor de burgerlijke rechter tegen de niet-strafrechtelijke vervolgte persoon.¹¹⁶

22. Decumul als verschoningsgrond: quid met de burgerlijke aansprakelijkheid voor de strafrechter – De benadeelde uit een misdrijf kan zijn schadevergoedingsvordering voor de strafrechter brengen. De strafrechter die de beklaagde veroordeelt is dan bevoegd om uitspraak te doen over diens burgerlijke aansprakelijkheid. Maar geldt dit ook wanneer hij de beklaagde vrijspreekt met toepassing van art. 5, tweede lid Sw.? De commentatoren die zich

¹¹³ Zie I. BOONE, "Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter", *NjW* 2002, 340.

¹¹⁴ J. VANANROYE, S. VAN DYCK, *l.c.*, 454, nr. 20.

¹¹⁵ Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-1991, 641, concl. D'HOORE, *R.G.A.R.* 1991, 11878.

¹¹⁶ J. VANANROYE, S. VAN DYCK, *l.c.*, 456, nr. 22.

hierover uitlieten, menen dat de strafrechter in dit geval onbevoegd is.¹¹⁷ Dit zou betekenen dat de burgerlijke partij die na de vrijspraak wegens decumul zijn schade vergoed wil zien, een vordering zou moeten instellen voor de burgerlijke rechter, waarbij de fout i.h.v. de verweerder dan niet meer kan worden betwist (*supra*, nr. 22).

Wij hebben echter verdedigd dat de strafrechter na vrijspraak van de beklagde wegens decumul wél bevoegd is om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering. De vrijspraak wegens een strafuitsluitende verschoningsgrond zoals de decumul sluit weliswaar de strafwaardigheid, en dus de bestraffing, uit, maar bevestigt meteen ook het bestaan van een als misdrijf omschreven feit dat delictstypisch, onrechtmatig en verwijtbaar is.¹¹⁸ Op dit punt is de decumulverschoningsgrond vergelijkbaar met de gevallen van verval van de strafvordering, zoals de verjaring, de amnestie of het overlijden van de beklagde waarbij de strafvordering vervalt nà haar aanhangigmaking bij de strafrechter. De strafrechter kan de beklagde dan wel niet strafrechtelijk veroordelen, dit staat niet in de weg van zijn bevoegdheid om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering die tijdig, i.e. vóór het verval van de strafvordering, voor hem werd gebracht.¹¹⁹ Ook bij opschorting van de uitspraak verhindert de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling niet dat de strafrechter de ten laste gelegde feiten bewezen verklaart (art. 3, eerste lid *in fine* Probatiewet) en uitspraak doet over de burgerlijke vordering (art. 6, derde lid Probatiewet).¹²⁰

Wat de vergelijking betreft van de decumul met de verwantschapsverschoning uit art. 462 Sw. die de burgerlijke vordering voor de strafrechter onontvankelijk maakt, meenden wij in de rechtspraak en rechtsleer bevestiging te vinden van het unieke karakter van deze verschoningsgrond. Ook het Hof van Cassatie stelt in een arrest van 1 februari 2000 dat art. 462 Sw. aan de erin genoemde daders een 'immunitéit van vervolging' verleent en sluit daarmee aan bij de stelling van Haus dat niet alleen de straf maar ook de strafvordering wordt uitgesloten.¹²¹ Een verschoningsgrond zoals de decumul biedt daarentegen geen vervolgingsimmunitéit, maar leidt er net toe dat de natuurlijke en de rechtspersoon bij voorkeur samen voor de vonnisrechter worden gebracht, aangezien het oordeel over de 'zwaarste fout' hem toekomt. Bovendien stelt de strafrechter bij decumul, in tegenstelling tot de verwantschapsverschoning, het bestaan van het als misdrijf omschreven maar verschoonbare feit vast. Dat de strafrechter dan meteen uitspraak kan doen over de uit dit feit voortvloeiende

117 Zie o.a. H. VAN BAVEL, "De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *l.c.*, 214, vn. 32; P. TRAEST, *l.c.*, 466; A. MASSET, *l.c.*, 656; L. DELBROUCK, "De werking in de tijd van art. 5, tweede lid Sw.", *R.W.* 2000-01, 1237; G. STESSENS, *l.c.*, 66.

118 Bevestigd door Corr. Luik 28 maart 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1331.

119 J. VANANROYE, S. VAN DYCK, *l.c.*, 459, nr. 25. Zie ook: Cass. 19 december 1995, *Arr.Cass.* 1995, 1147.

120 L. DUPONT, R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, II, Leuven, Acco, 1990, 512, nr. 940.

121 Cass. 1 februari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 268; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal Belge*, II, Gent, Hoste, 1879, 432, nr. 568. Zie ook: A. LORENT, "L'immunité familiale en matières d'atteintes à la propriété", *Rev.dr.pén.* 2000, 135, nr. 2, 150, nr. 34 e.v.; D. MERCKX, "Diefstal tussen echtgenoten, bloedverwanten en aanverwanten" in *Commentaar Strafrecht en strafvordering*, 3, nr. 2; W. JEANDIDIER, "Vol entre époux ou parents" in M. ARGENSON, H. ANGEVIN, J-H ROBERT (eds.), *Juris-classeur pénal*, IV, Paris, 15, nr. 61.

meteen uitspraak kan doen over de uit dit feit voortvloeiende schade is niet alleen de, naar onze mening, theoretisch juiste optie, maar heeft bovendien een onmiskenbaar proceseconomisch belang.¹²²

IV. Besluit: gekende en ongekende problemen - enkele oplossingen

De invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen is zonder enige twijfel een goede zaak. In deze bijdrage kwamen enkele van de knelpunten van de nieuwe regeling aan bod. Voor sommige van de gesignaleerde knelpunten, zoals de in de doctrine gehelarde strafrechtelijke immunitet van 'politieke' rechtspersonen, is een tussenkomst van de wetgever noodzakelijk. Voor andere werd door de rechtspraak een oplossing uitgedokterd. Zo onderzocht het Arbitragehof het probleem van de tegenstelling tussen de nieuwe algemene strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en een bestaand systeem van wettelijke toerekening in twee fasen en kwam tot de conclusie dat de wettelijke toerekening die onverenigbaar is met art. 5 Sw. impliciet wordt opgeheven. Ook aan de onzekerheid over de retroactiviteit van de decumul-verschoningsgrond lijkt, na enkele arresten van het Hof van Cassatie en het Arbitragehof, een einde te zijn gekomen. Het is anderzijds wel zeker dat daarmee niet alle problemen van de decumbepaling van de baan zijn. Deze bepaling is dermate vaag dat de rechtspraak en rechtsleer ongetwijfeld nog niet klaar zijn met de decumul. Ook over andere aspecten van de nieuwe regeling in art. 5 Sw. kunnen nog problemen worden verwacht. Zo zal deze bepaling, naarmate zij meer ingeburgerd raakt, ook toepassing krijgen op de randgevallen zoals de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid en de vennootschappen in oprichting, met alle vragen die dat zal meebrengen. Ook is het uitkijken naar de eerste uitspraken die moeten oordelen over het verval van de strafvordering tegen een rechtspersoon na fusie of splitsing, en over de bevoegdheid van de strafrechter voor de burgerlijke vordering na decumul.¹²³ En naast de vele problemen die zich laten voorspellen, zijn er zonder enige twijfel minstens evenveel die uit het niets zullen opduiken: het worden weer vijf interessante jaren.

¹²² J. VANANROYE, S. VAN DYCK, *l.c.*, 461, nr. 26.

¹²³ Zie hierover alvast Corr. Luik 28 maart 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1331.