

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

24 december 2008

WETSVOORSTEL

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

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Nr. 45.442/2 van 3 december 2008

Voorgaande documenten:

Doc 52 **1146/ (2007/2008):**

- 001: Wetsvoorstel van de heer Doomst c.s.
- 002: Amendement.
- 003: Advies van de Raad van State.
- 004: Erratum.
- 005: Advies van de Raad van State.
- 006: Amendement.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

24 décembre 2008

PROPOSITION DE LOI

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

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

N° 45.442/2 du 3 décembre 2008

Documents précédents:

Doc 52 **1146/ (2007/2008):**

- 001: Proposition de loi de M. Doomst et consorts.
- 002: Amendement.
- 003: Avis du Conseil d'État.
- 004: Erratum.
- 005: Avis du Conseil d'État.
- 006: Amendement.

cdH	:	centre démocrate Humaniste			
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams			
Ecolo-Groen!	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen			
FN	:	Front National			
LDD	:	Lijst Dedecker			
MR	:	Mouvement Réformateur			
N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie			
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten			
PS	:	Parti Socialiste			
sp.a	:	Socialistische partij anders			
VB	:	Vlaams Belang			

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>			<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		
DOC 52 0000/000:	Parlementair document van de 52 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer		DOC 52 0000/000:	Document parlementaire de la 52 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden		QRVA:	Questions et Réponses écrites	
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)		CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	
CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)		CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	
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)		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:	Plenum		PLEN:	Séance plénière	
COM:	Commissievergadering		COM:	Réunion de commission	
MOT:	moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)		MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>			<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		
<i>Bestellingen:</i>			<i>Commandes:</i>		
Natieplein 2			Place de la Nation 2		
1008 Brussel			1008 Bruxelles		
Tel.: 02/ 549 81 60			Tél. : 02/ 549 81 60		
Fax: 02/549 82 74			Fax : 02/549 82 74		
www.deKamer.be			www.laChambre.be		
e-mail: publicaties@deKamer.be			e-mail: publications@laChambre.be		

De Raad van State, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 7 november 2008 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over amendement nr 2 bij het wetsvoorstel «tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen betreft» (Parl. St., Kamer, 2007-2008, nr 52-1146/6), heeft het volgende advies gegeven:

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

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het onderzochte amendement strekt ertoe de volgende publiekrechtelijke rechtspersonen vrij te stellen van de regel van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen die vervat is in artikel 5 van het Strafwetboek: «de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor de bevoegdheden bedoeld in artikel 135 van de Grondwet en de Franse Gemeenschapscommissie voor de bevoegdheden bedoeld in artikel 138 van de Grondwet» ⁽¹⁾.

Deze rechtspersonen hebben dit gemeen dat zij als enigen beschikken over een onderdeel van de wetgevende macht ⁽²⁾ in het federale België.

2.1. Het eerste oogmerk dat met dit amendement wordt nagestreefd en dat hetzelfde is als de door de indieners van het oorspronkelijke wetsvoorstel nagestreefde doelstelling ⁽³⁾, bestaat in het voorkomen van een van de gevolgen, dat hierna uiteengezet is, van de huidige regeling van niet-verantwoordelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen in de gevallen vermeld in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek. Voor

¹ Het bij het amendement voorgestelde artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek (Kamer, Gedr. St., 2007-2008, nr. 52-1146/6).

² In het kader van dit advies wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de handelingen met een wetgevend karakter gesteld door de vermelde rechtspersonen uitdrukkelijk «wetten», «decreten» of «ordonnanties» worden genoemd, zelfs indien, voor de laatstgenoemde, niet in een grondwettelijke of wetgevende regeling verankerd is dat ze «kracht van wet» hebben. Zoals de indieners van het onderzochte amendement erkennen, wettigt het feit dat de ordonnanties «(...) de geldende wetbepalingen (kunnen) opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen» of dat deze ordonnanties het de indieners ervan mogelijk maken «als wetgever op te treden» (artikelen 6, eerste lid, 7, eerste lid, 68, § 1, eerste lid, en 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen), om hierna geen onderscheid te maken tussen de gezagsniveaus naargelang ze beschikken over de bevoegdheid om wetten, decreten of ordonnanties uit te vaardigen. De regels betreffende de goedkeuring, de uitvaardiging, de bekrachtiging, de bekendmaking van en het toezicht op de wetten, decreten en ordonnanties zijn overigens zeer vergelijkbaar.

³ Kamer, Gedr. St., 2007-2008, nr. 52-1146/1.

Le Conseil d'État, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 7 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur l'amendement n° 2 à la proposition de loi «modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public» (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-1146/6), a donné l'avis suivant:

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

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

1. L'amendement à l'examen tend à immuniser de la règle de la responsabilité pénale des personnes morales inscrite à l'article 5 du Code pénal les personnes morales de droit public suivantes: l'État fédéral, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune pour les compétences visées à l'article 135 de la Constitution et la Commission communautaire française pour les compétences visées à l'article 138 de la Constitution» ⁽¹⁾.

Le point commun entre ces personnes morales est le fait qu'elles sont les seules à disposer d'une parcelle du pouvoir législatif ⁽²⁾ dans la Belgique fédérale.

2.1. Le premier objectif poursuivi par cet amendement, commun à celui poursuivi par les auteurs de la proposition de loi initiale ⁽³⁾, consiste à faire obstacle à l'un des effets, exposé ci-après, du régime actuel de l'absence de responsabilité pénale des personnes morales de droit public dans les cas visés par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal. Certains mandataires, par exemple au sein des communes, sont soumis en fait à

¹ Article 5, alinéa 4, du Code pénal, proposé par l'amendement (Chambre, Doc. parl., 2007-2008, n° 52-1146/6).

² Dans le cadre du présent avis, il ne sera pas fait de distinction selon que les actes à caractère législatif posés par les personnes morales citées sont qualifiés expressément de «lois», de «décrets» ou d'«ordonnances», même si, pour ces dernières, il n'est pas consacré par un texte constitutionnel ou législatif qu'elles ont «force de loi». Comme l'admettent les auteurs de l'amendement à l'examen, le fait que les ordonnances puissent «abroger, compléter, modifier ou remplacer des dispositions législatives en vigueur» ou que ces ordonnances permettent à leur auteur de «légiférer» (articles 6, alinéa 1^{er}, 7, alinéa 1^{er}, 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises) justifie qu'il ne soit pas fait de distinction, ci-après, entre les niveaux de pouvoir selon qu'ils disposent de la compétence d'adopter des lois, des décrets ou des ordonnances. Les règles relatives à l'adoption, à la promulgation, à la sanction, à la publication et au contrôle des lois, décrets et ordonnances sont au demeurant très comparables.

³ Chambre, Doc. parl., 2007-2008, n° 52-1146/1.

sommige mandatarissen, bijvoorbeeld in de gemeenten, geldt in feite een grotere persoonlijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor gedragingen die veeleer met hun hoedanigheid van orgaan van de betrokken rechtspersoon te maken hebben. Voor de rechtspersonen die onder de regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid vallen, bepaalt artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek immers 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», wat tot gevolg heeft dat in geval van een strafbaar feit dat noch wetens, noch willens gepleegd is door de natuurlijke persoon handelend als orgaan van een rechtspersoon, de natuurlijke persoon zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid ontloopt en de rechtspersoon verantwoordelijk wordt, terwijl wanneer een natuurlijke persoon die deel uitmaakt van het orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon die onder de immunitetsregeling valt, een strafbaar feit pleegt, deze natuurlijke persoon en uitsluitend hij kan worden vervolgd ⁽⁴⁾.

2.2. Het onderzochte amendement strekt er evenwel toe de huidige regeling te handhaven voor de voormelde rechtspersonen die over de wetgevende macht beschikken. Volgens de verantwoording bij het onderzochte amendement, zou dit amendement ertoe strekken in dit opzicht «het wetsvoorstel (te) verfijnen» ^{(5) (6)}.

Dit zou tot gevolg hebben dat in tegenstelling tot natuurlijke personen die deel uitmaken van organen van publiekrechtelijke rechtspersonen die vallen onder de gemeenrechtelijke regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, natuurlijke personen van organen van in het amendement vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen in ruimere mate blootgesteld zullen zijn aan strafrechtelijke vervolging.

⁴ Zie op dit punt de uitleg die respectievelijk wordt gegeven in de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel (*loc. cit.*) en in de verantwoording bij het onderzochte amendement (*loc. cit.*, nrs. 1, 9 en 11, blz. 2, 4 en 5).

⁵ *Loc. cit.*, nr. 2, blz. 2.

⁶ Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat krachtens artikel 271ter, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet en artikel 106ter, eerste lid, van de provinciewet, ingevoegd bij de artikelen 3 en 6 van de wet van 4 mei 1999 betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters, schepenen en leden van de bestendige deputatie, artikel 73, eerste lid, van het Gemeentedecreet van het Vlaams Gewest, artikel 71, eerste lid, van het Provinciedecreet van hetzelfde Gewest en de artikelen L.1124-2, eerste lid, en L.2241-2, eerste lid, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, uitgevaardigd door het Waals Gewest, de gemeenten en de provincies in principe «burgerrechtelijk aansprakelijk (zijn) voor het betalen van de geldboeten waartoe» respectievelijk de burgemeester, de schepenen en de leden van de bestendige deputatie of van het provinciecollege «veroordeeld zijn», een regeling die natuurlijke personen die optreden als organen van andere publiekrechtelijke rechtspersonen of in hun midden niet genieten.

une responsabilité pénale personnelle renforcée pour des comportements relevant plutôt de leur qualité d'organe de la personne morale concernée. En effet, pour les personnes morales soumises au régime de la responsabilité pénale, l'article 5, alinéa 2, du Code pénal prévoit que, «[l]orsque 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», ce qui a pour conséquence qu'en cas de faute commise ni sciemment ni volontairement par la personne physique agissant comme organe d'une personne morale, sa responsabilité pénale est érudée au profit de celle de cette dernière, alors que, lorsque c'est une personne physique participant à l'organe d'une personne morale de droit public bénéficiant du régime d'immunité qui commet une infraction pénale, les poursuites peuvent être diligentées à l'égard de cette personne physique et qu'elles le sont alors exclusivement ⁽⁴⁾.

2.2. L'amendement à l'examen tend toutefois à maintenir le régime actuel pour les personnes morales citées ci-avant, disposant du pouvoir législatif. Selon la justification de l'amendement à l'examen, ceci viserait à «affiner la proposition de loi» ⁽⁵⁾ sur ce point ⁽⁶⁾.

Il en résulterait qu'à la différence des personnes physiques participant aux organes des personnes morales de droit public tombant dans le régime de droit commun de la responsabilité pénale des personnes morales, les personnes physiques des organes des personnes morales de droit public mentionnées dans l'amendement seront davantage exposés à des poursuites pénales.

⁴ Voir sur ce point les explications figurant respectivement dans les développements de la proposition de loi initiale (*loc. cit.*) et dans la justification de l'amendement à l'examen (*loc. cit.*, n^{os} 1, 9 et 11, pp. 2, 4 et 5).

⁵ *Loc. cit.*, n^o 2, p. 2.

⁶ Il y a lieu de tenir compte, en outre, de ce qu'en vertu de l'article 271ter, alinéa 1^{er}, de la nouvelle loi communale et de l'article 106ter, alinéa 1^{er}, de la loi provinciale, insérés par les articles 3 et 6 de la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente, de l'article 73, alinéa 1^{er}, du Gemeentedecreet de la Région flamande, de l'article 71, alinéa 1^{er}, du Provinciedecreet de la même Région et des articles L.1124-2, alinéa 1^{er}, et L.2241-2, alinéa 1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation adoptés par la Région wallonne, les communes et les provinces sont en principe «civilement responsables du paiement des amendes auxquels sont condamnés» respectivement les bourgmestre, échevins et membres de la députation permanente ou du collège provincial, régime dont ne bénéficient pas les personnes physiques agissant comme organes des autres personnes morales de droit public ou en leur sein.

3.1. Het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat publiekrechtelijke rechtspersonen «die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben» een regeling van strafrechtelijke immuniteit genieten ⁽⁷⁾.

Het feit dat dit verschil in behandeling tussen de voormelde rechtspersonen en de andere rechtspersonen aanvaard is, betekent niet dat deze regeling de enige zou zijn die het grondwettelijk bepaalde inzake gelijkheid en non-discriminatie in acht neemt, en zelfs niet dat dit het enige aanvaardbare verschil tussen rechtspersonen zou zijn.

In het onderzochte amendement wordt een nieuw onderscheid voorgesteld.

⁷ Het Hof heeft immers het volgende beslist bij zijn arrest nr. 128/2002 van 10 juli 2002:

«B.7.2. De publiekrechtelijke rechtspersonen onderscheiden zich van de privaatrechtelijke rechtspersonen, doordat zij enkel opdrachten van openbare dienstverlening vervullen en uitsluitend het algemeen belang moeten dienen. De wetgever kan redelijkerwijs oordelen dat hij, vanuit zijn bekommernis de georganiseerde criminaliteit te bestrijden, niet verplicht is ten aanzien van de publiekrechtelijke rechtspersonen dezelfde maatregelen te nemen als ten aanzien van de privaatrechtelijke rechtspersonen.

B.7.3. De wetgever moet echter rekening houden met het feit dat publiekrechtelijke rechtspersonen activiteiten kunnen ontplooiën die soortgelijk zijn aan die van privaatrechtelijke rechtspersonen, en dat bij het uitoefenen van zulke activiteiten de eerstgenoemde zich schuldig kunnen maken aan misdrijven die in geen enkel opzicht verschillen van misdrijven gepleegd door laatstgenoemde. Opdat zijn doel, dat erin bestaat een einde te stellen aan de strafrechtelijke onverantwoordelijkheid van rechtspersonen, in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, komt het hem toe de publiekrechtelijke rechtspersonen die zich alleen door hun juridisch statuut van de privaatrechtelijke rechtspersonen onderscheiden, niet uit het toepassingsgebied van de wet uit te sluiten.

B.7.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat publiekrechtelijke rechtspersonen in principe strafrechtelijk verantwoordelijk zijn, en dat de uitzondering op die regel alleen betrekking heeft op die publiekrechtelijke rechtspersonen * die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben + (Parl. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1-1217/1, p. 3)

B.7.5. Het verschil in behandeling van rechtspersonen naargelang zij al dan niet een democratisch verkozen orgaan hebben, berust op een pertinent criterium.

De publiekrechtelijke rechtspersonen opgesomd in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek vertonen het bijzondere kenmerk dat zij hoofdzakelijk belast zijn met een essentiële politieke opdracht in een representatieve democratie, dat zij beschikken over democratisch verkozen vergaderingen en dat zij organen hebben die aan een politieke controle onderworpen zijn. De wetgever kon redelijkerwijze vrezen dat, indien hij die rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk zou maken, een collectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid zou worden uitgebreid tot situaties waarin ze meer nadelen dan voordelen vertoont, door onder meer klachten uit te lokken waarvan het werkelijke doel zou zijn via strafrechtelijke weg politiek strijd te voeren.

B.7.6. Daaruit volgt dat de wetgever, door bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen uit het werkingsgebied van artikel 5 van het Strafwetboek uit te sluiten, en door die uitsluiting te beperken tot de publiekrechtelijke rechtspersonen vermeld in het vierde lid van dat artikel, hen geen immuniteit heeft toegekend die niet verantwoord zou zijn» (Grondwettelijk Hof, nr. 128/2002, 10 juli 2002; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 8/2005, 12 januari 2005, B.6.3).

3.1. La Cour constitutionnelle a admis que les personnes morales de droit public «qui disposent d'un organe directement élu selon les règles démocratiques» bénéficient d'un régime d'immunisation en matière de responsabilité pénale ⁽⁷⁾.

Le fait que cette différence de traitement entre les personnes morales précitées et les autres personnes morales ait été admise ne signifie pas que ce régime soit le seul qui respecte le prescrit constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ni même que ce soit la seule différence entre les personnes morales qui soit admissible.

L'amendement à l'examen propose une nouvelle distinction.

⁷ Elle a jugé en effet ce qui suit par son arrêt n° 128/2002 du 10 juillet 2002:

«B.7.2. Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général. Le législateur peut raisonnablement considérer que son souci de lutter contre la criminalité organisée ne l'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.

B.7.3. Le législateur doit cependant tenir compte de ce que des personnes morales de droit public ont 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.

B.7.4. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause qu'en principe les personnes morales de droit public sont pénalement responsables et que l'exception à cette règle ne concerne que celles * qui disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques + (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 3).

B.7.5. La différence de traitement ainsi établie entre personnes morales selon qu'elles disposent d'un organe démocratiquement élu ou non repose sur un critère objectif.

Les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, de disposer d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.

B.7.6. Il s'ensuit que, en excluant des personnes morales de droit public du champ d'application de l'article 5 du Code pénal et en limitant cette exclusion à celles qui sont mentionnées à l'alinéa 4 de cet article, le législateur n'a pas accordé à celles-ci une immunité qui serait injustifiée» (C.C., n° 128/2002, 10 juillet 2002; voir aussi C.C., n° 8/2005, 12 janvier 2005, B.6.3).

Dit verschil in behandeling moet worden gerechtvaardigd in het licht van de beginselen die de toepassing regelen van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, die door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgd worden.

Over deze aangelegenheden bevat de verantwoording van het amendement verschillende onderdelen, die achtereenvolgens behoren te worden onderzocht.

3.2. De eerste argumenten die worden aangevoerd om te pogen de strafrechtelijke immuniteit voor de in het onderzochte amendement vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen te wettigen, betreffen het feit dat een systeem waarbij dergelijke rechtspersonen aan toetsing van de strafrechter zouden worden onderworpen «(...) op gespannen voet (staat) met de democratie» en is «in strijd (is) met de scheiding der machten» ⁽⁸⁾.

Zo een argumentatie is door haar algemene aard ontoereikend ten aanzien van de heersende opvatting in de Belgische grondwettelijke orde van de scheiding der machten.

In zoverre deze argumentatie betrekking heeft op de mogelijkheid voor een rechtbank om na te gaan of de handelingen van de verschillende geledingen van de Staat in ruime zin, met inbegrip van de handelingen die gesteld worden door de wetgevende en de rechterlijke macht, met de rechtsregels in overeenstemming zijn, houdt ze geen rekening met de ontwikkeling van de Grondwet, de wetgeving en de rechtspraak waarbij, inzonderheid sedert het arrest «La Flandria» van het Hof van Cassatie van 5 november 1920 ⁽⁹⁾, een opvatting wordt gehuldigd volgens welke de scheiding der machten niet wordt beschouwd als een systeem van compartimentering van deze machten, maar veeleer als een regeling van het evenwicht tussen de machten en van een onderlinge controle gebaseerd op de autonomie ervan ⁽¹⁰⁾.

Deze ontwikkeling als zodanig zal er evenwel niet toe leiden dat ze de door het amendement beoogde regeling in de weg staat, op voorwaarde echter dat het amendement op een specifieke wijze wordt verantwoord.

3.3. Het belangrijkste onderdeel van de argumentatie van de stellers van het voorliggende amendement heeft betrekking op het bestaan van mechanismen van politieke controle binnen de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen ⁽¹¹⁾. Dat maakt het tweede punt uit van de aangevoerde verantwoording.

Deze verantwoording boet aan relevantie in aangezien de publiekrechtelijke rechtspersonen die genoemd worden in het voorliggende amendement niet de enige zijn van wie hun uitvoerende overheden op hun politieke verantwoordelijkheid

Cette différence de traitement doit être justifiée au regard des principes qui gouvernent l'application des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Sur ces questions, la justification de l'amendement à l'examen comporte plusieurs volets, qu'il convient d'examiner successivement.

3.2. Les premiers éléments avancés pour tenter de justifier l'immunité pénale des personnes morales de droit public mentionnées dans l'amendement à l'examen portent sur le caractère «difficilement conciliable avec la démocratie» et la «contradiction avec la séparation des pouvoirs» d'un système par lequel de telles personnes morales seraient soumises à un contrôle du juge pénal ⁽⁸⁾.

Pareille argumentation, par son caractère général, est insuffisante au regard de la conception en vigueur dans l'ordre constitutionnel belge de la séparation des pouvoirs.

En tant qu'elle concerne la possibilité pour une juridiction de contrôler la conformité aux règles de droit des actes des différents pouvoirs constitutifs de l'État au sens large, en ce compris ceux qui sont posés par les pouvoirs législatif et judiciaire, elle ne tient pas compte de l'évolution constitutionnelle, législative et jurisprudentielle qui, spécialement depuis l'arrêt «La Flandria» de la Cour de cassation du 5 novembre 1920 ⁽⁹⁾, consacre une conception de la séparation des pouvoirs conçue non comme un système de cloisonnement entre ceux-ci mais plutôt comme organisant un équilibre entre les pouvoirs et un contrôle mutuel fondé sur leur autonomie ⁽¹⁰⁾.

Cette évolution, en tant que telle, ne va toutefois pas jusqu'à faire obstacle au régime envisagé par l'amendement, à la condition toutefois que celui-ci soit spécifiquement justifié.

3.3. La partie substantielle de l'argumentation développée par les auteurs de l'amendement à l'examen porte sur l'existence de mécanismes de contrôle politique au sein des personnes morales de droit public concernées ⁽¹¹⁾. Elle constitue le deuxième point de la justification avancée.

Cette justification perd de sa pertinence dès lors que les personnes morales de droit public énumérées dans l'amendement à l'examen ne sont pas les seules dont les autorités exécutives peuvent voir leur responsabilité politique mise en

⁸ Verantwoording van het amendement, *loc. cit.*, nr. 6, blz. 3.

⁹ Cass., 5 november 1920, Pas., 1920, I, blz. 13.

¹⁰ Over deze ontwikkeling, de conclusies van de heer J.-F. Leclercq, eerste advocaat-generaal, vóór Cass., 28 september 2006, C020570F, en de vermelde referenties; A. Alen, «*Scheiding+ of *samenwerking+ der machten», *Academia Analecta*, Brussel, 1990; Jura Falc., 1992-1993, blz. 13 en volgende; «Séparation ou collaboration des pouvoirs», A.P.T., 1990, blz. 221 en volgende.

¹¹ Verantwoording van het amendement, *loc. cit.*, nrs. 6, 7 en 10, blz. 3 en 4.

⁸ Justification de l'amendement, *loc. cit.*, n° 6, p. 3.

⁹ Cass., 5 novembre 1920, Pas., 1920, I, p. 13.

¹⁰ Sur cette évolution, les conclusions de M. J.-F. Leclercq, premier avocat général, précédant Cass., 28 septembre 2006, C020570F, et les références citées; A. Alen, «*Scheiding+ of *samenwerking+ der machten», *Academia Analecta*, Bruxelles, 1990; Jura Falc., 1992-1993, pp. 13 et suiv.; «Séparation ou collaboration des pouvoirs», A.P.T., 1990, pp. 221 et suiv.

¹¹ Justification de l'amendement, *loc. cit.*, nos 6, 7 et 10, pp. 3 et 4.

kunnen worden aangesproken door een democratisch verkozen vergadering ⁽¹²⁾.

Er behoort ook rekening te worden gehouden met de exacte draagwijdte van de motivering waarmee, onder punt B.7.5 van het eerder onder punt 3 genoemde arrest nr. 128/2002 van 10 juli 2002 van het Grondwettelijk Hof, de verantwoording wordt uitgelegd van de strafrechtelijke immuniteit van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen die gegrond is op het bestaan van een politieke controle. Het gaat in dit geval immers niet om een op zichzelf staande motivering. Daarbij wordt eveneens rekening gehouden met het feit dat alle rechtspersonen die thans vermeld worden in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek, met inbegrip van die welke door het voorliggende amendement uitgesloten worden van strafrechtelijke immuniteit, «het bijzondere kenmerk (vertonen) dat zij hoofdzakelijk belast zijn met een essentiële politieke opdracht in een representatieve democratie (en) dat zij beschikken over democratisch verkozen vergaderingen».

In de verantwoording van het amendement moet een oplossing geboden worden voor die moeilijkheden.

Wat de overweging betreft, die in bijzonder algemene bewoordingen is gesteld, volgens welke «als er politiek toezicht wordt uitgeoefend, (er) daarnaast voor toetsing door de onafhankelijke rechter geen plaats (is)» ⁽¹³⁾, kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als die welke hiervoor onder punt 3.2 geformuleerd zijn.

3.4. Het derde aspect van de verantwoording van het verschil in behandeling, welk aspect verband houdt met het voorgaande, volgens hetwelk de parlementaire controle belemmerd wordt door de «strafrechtelijke aanpak» aangezien «de verantwoording van het parlement zou kunnen doorkruist worden doordat op de afhandeling van de strafzaak moet worden gewacht» ⁽¹⁴⁾, overtuigt niet.

cause par une assemblée démocratiquement élue ⁽¹²⁾.

Il importe aussi de prendre en considération la portée exacte du motif qui, sous le n° B.7.5 de l'arrêt n° 128/2002, du 10 juillet 2002, de la Cour constitutionnelle, mentionné plus haut, sous le n° 3, fonde la justification de l'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public fondée sur l'existence d'un contrôle politique. Ce motif n'est en effet pas invoqué de manière isolée. Il tient compte également du fait que l'ensemble des personnes morales actuellement mentionnées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, en ce compris celles qui seraient exclues par l'amendement à l'examen de l'immunité pénale, «ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative [et] de disposer d'assemblées démocratiquement élues».

La justification de l'amendement doit rencontrer ces difficultés.

Quant à la considération, émise en des termes particulièrement généraux, selon laquelle «[l']existence d'un contrôle politique exclut toute intervention des juges indépendants» ⁽¹³⁾, elle appelle les observations émises ci-avant, sous le n° 3.2.

3.4. Le troisième aspect de la justification de la différence de traitement, lié au précédent, selon laquelle le contrôle parlementaire serait entravé par «l'approche pénale» «puisqu'il faudrait attendre la fin du procès pénal avant de pouvoir se justifier devant le parlement» ⁽¹⁴⁾, n'emporte pas la conviction.

¹² Bij wijze van voorbeeld voorziet het binnen het Waals Gewest van kracht zijnde systeem inzake de benoeming van de leden van het gemeentecollege, welk systeem steunt op het meerderheidspact, in de ontbinding van de meerderheid op gemeentelijk niveau door de vorming, onder bepaalde voorwaarden, van een nieuwe meerderheid door een stemming binnen de gemeenteraad. Met dat systeem beschikt de gemeenteraad ook over de mogelijkheid om één of verschillende van zijn leden individueel ter verantwoording te roepen. Meer in het algemeen dienen de organen die belast zijn met het uitvoerend beheer van de gedecentraliseerde overheden, meer bepaald binnen de provincies, de hulpverleningszones, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentepolitiezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor de verordenings-bevoegdheden van die drie instellingen, alsook de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, die, in tegenstelling tot hetgeen thans bepaald wordt in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek, niet meer strafrechtelijk immuun zijn volgens het voorliggende amendement, zich op verschillende manieren voor hun handelingen te verantwoorden vóór hun beraadslagend orgaan, dat samengesteld is uit rechtstreeks of onrechtstreeks gekozen leden, ook al zorgt dit afleggen van verantwoording er niet noodzakelijkerwijs voor dat procedures worden ingesteld die leiden tot het ontslag van de betrokkenen.

¹³ Verantwoording van het amendement, loc. cit., nr. 6, blz. 3.

¹⁴ *Ibid.*, nr. 7, blz. 3.

¹² À titre d'exemple, le système en vigueur en Région wallonne pour la nomination des membres du collège communal, fondé sur le pacte de majorité, autorise le renversement de la majorité communale par la mise en place, à certaines conditions, d'une nouvelle majorité par un vote du conseil communal. Il permet aussi la mise en cause individuelle d'un ou de plusieurs de ses membres par le conseil communal. De manière plus générale, les organes chargés de la gestion exécutive des autorités décentralisées, plus spécialement au sein des provinces, des zones de secours, de l'agglomération bruxelloise, des communes, des zones pluricommunales de police, des organes territoriaux intra-communaux, de la Commission communautaire française, de la Commission communautaire flamande et de la Commission communautaire commune dans les compétences réglementaires de ces trois institutions, ainsi que des centres publics d'action sociale, qui, à la différence de ce que prévoit actuellement l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, ne bénéficieraient plus, aux termes de l'amendement à l'examen, du régime d'immunité pénale, répondent de leurs actes, par divers procédés, devant leur organe délibératif, composé d'élus, directs ou indirects, même si cette responsabilité n'aboutit pas nécessairement à des procédures conduisant à la démission des intéressés.

¹³ Justification de l'amendement, loc. cit., n° 6, p. 3.

¹⁴ *Ibid.*, n° 7, p. 3.

Het is de Raad van State immers niet duidelijk om welke reden, zonder afbreuk te doen aan het vermoeden van onschuld en aan het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek, het bestaan van strafrechtelijke vervolgingen een belemmering zou kunnen vormen, zoals overigens thans wordt vastgesteld in de praktijk, voor de uitoefening, door de verkozenen, van de democratische controle op diegenen die over de uitvoerende macht beschikken.

3.5. Ten vierde zou volgens de verantwoording van het amendement de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de betrokken rechtspersonen niet te verenigen zijn met de band die bestaat tussen de Minister van Justitie en het openbaar ministerie, welke band tot uiting komt in de mogelijkheid waarover eerstgenoemde beschikt om positieve injuncties te richten aan de tweede ⁽¹⁵⁾.

Bovendien zou nog steeds volgens de verantwoording van het amendement,

«de identiteit van vervolger en vervolgte (...) als het ware tot één geheel versmelten. Deze conclusie strookt bovendien ook niet met de publiekrechtelijke voorbeeldfunctie en de maatschappelijke taak van de Staat en de gemeenschappen en gewesten die ze juist op de terreinen waar zij met rechtshandhaving belast zijn, behoren te hebben».

Los zelfs van het feit dat in deze verantwoording geen rekening gehouden wordt met de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, zoals dit gehuldigd wordt in artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, gelden die overwegingen enkel voor de federale overheid, en niet voor deelentiteiten die eveneens genoemd worden in het amendement.

De tot slot aangehaalde voorbeeldfunctie en maatschappelijke taak die weggelegd zijn voor de Staat, de gemeenschappen en de gewesten worden, naast het feit dat het niet duidelijk is waarom deze ook niet moeten gelden voor de andere publiekrechtelijke rechtspersonen, voorgesteld als een te verwezenlijken doelstelling waarvan de relevantie niet te betwisten valt, maar waarvan de effectiviteit niet mag afhangen van het loutere formuleren van die doelstelling.

4. Tot slot staat het de wetgever weliswaar vrij om te voorzien in een dispositief dat niet noodzakelijkerwijs identiek is voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen, voor al hun organen of voor al hun bevoegdheden, maar hij moet het verschil in behandeling dat door het thans voorliggende amendement bewerkstelligd wordt, beter verantwoorden.

5. Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1, die geformuleerd is in advies 44.756/2, op 9 juli 2008 door de afdeling wetgeving van de Raad van State gegeven over amendement nr. 1 op het oorspronkelijke wetsvoorstel, waarin voorgesteld wordt om, inzonderheid onder verwijzing naar een wetsvoorstel «tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen» ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers op 19 februari 2007 en onder verwijzing naar de parlementaire voorbereiding ervan,

¹⁵ *Ibid.*, nr. 8, blz. 3 en 4. Zie eveneens nr. 10, blz. 4.

Le Conseil d'État n'aperçoit en effet pas en quoi, dans le respect de la présomption d'innocence et du secret de l'information et de l'instruction pénales, l'existence de poursuites pénales ferait obstacle, comme tel est d'ailleurs le cas dans la pratique observée actuellement, à l'existence du contrôle démocratique exercé par les élus sur les titulaires du pouvoir exécutif.

3.5. En quatrième lieu, selon la justification de l'amendement, la responsabilité pénale des personnes morales concernées serait incohérente avec le lien unissant le Ministre de la Justice et le ministère public, mis en évidence par la possibilité pour le premier de formuler des injonctions positives au second ⁽¹⁵⁾.

En outre, toujours selon la justification de l'amendement,

«[l']identité de la personne exerçant les poursuites et de celle qui fait l'objet des poursuites se fondrait alors dans une seule entité. Cette conclusion ne cadre pas davantage avec la fonction d'exemple en matière de droit public et avec le rôle social que doivent revêtir l'État et les communautés et régions dans les domaines où ils sont précisément appelés à faire respecter le droit».

Indépendamment même du fait que cette justification ne tient pas compte du statut d'indépendance du ministère public consacré par l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, ces considérations ne valent que pour l'autorité fédérale, et non pour les entités fédérées également mentionnées dans l'amendement.

Le rôle d'exemple et le rôle social, finalement avancés, qui devraient être ceux de l'État, des communautés et des régions, outre qu'il ne permet pas de comprendre pourquoi ils ne doivent pas être partagés par les autres personnes morales de droit public, apparaît comme l'expression d'un objectif à atteindre dont la pertinence n'est pas contestable, mais dont l'effectivité ne peut dépendre de cette seule proclamation.

4. En conclusion, s'il est loisible au législateur d'envisager un dispositif qui n'est pas nécessairement identique pour l'ensemble des personnes morales de droit public ou pour l'ensemble de leurs organes ou de leurs pouvoirs, il lui appartient de mieux justifier la différence de traitement opérée par l'amendement à l'examen.

5. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale n° 1 formulée dans l'avis 44.756/2, donné le 9 juillet 2008, par la section de législation du Conseil d'État sur l'amendement n° 1 à la proposition de loi initiale, par laquelle il est suggéré, par référence notamment à un projet de loi «modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales», déposé sur le bureau de la Chambre des représentants le 19 février 2007 et aux travaux l'ayant précédé,

¹⁵ *Ibid.*, n° 8, pp. 3 et 4. Voir aussi le n° 10, p. 4.

«(een) standpunt te bepalen ten aanzien van de algemene vraag of er al dan niet cumulatie dient te zijn van de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en de natuurlijke personen en in een tweede fase (...) te oordelen of moet worden voorzien in uitzonderingen op de algemene regel dan wel of de algemene regel moet worden afgezwakt voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen of voor sommige ervan» ⁽¹⁶⁾.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. Kreins, kamervoorzitter,

P. Vandernoot,

Mevrouw

M. Baguet, staatsraden,

de Heren

H. Bosly,

G. de Leval, assessoren van de afdeling wetgeving,

Mevrouw

B. Vigneron, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. Lefebvre, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. Vandernoot.

De griffier,

De voorzitter,

B. VIGNERON

Y. KREINS

«de prendre position sur la question générale du cumul ou du non-cumul des responsabilités de la personne morale et des personnes physiques et, dans un second temps, d'apprécier si la règle générale doit être assortie d'exceptions ou d'atténuations pour les personnes morales de droit public ou pour certaines d'entre elles» ⁽¹⁶⁾.

La chambre était composée de

Messieurs

Y. Kreins, président de chambre,

P. Vandernoot,

Madame

M. Baguet, conseillers d'État,

Messieurs

H. Bosly,

G. de Leval, assesseurs de la section de législation,

Madame

B. Vigneron, greffier,

Le rapport a été présenté par M. A. Lefebvre, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. Vandernoot.

Le greffier,

Le président,

B. VIGNERON

Y. KREINS

¹⁶ Advies 44.756/2, gegeven op 9 juli 2008 «over een amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen betreft (Parl. St., Kamer, 2007-2008, nr. 52-1146/2)», Gedr. St., Kamer, 2007-2008, nr. 52-1146/5, blz. 3 en 4. Zie eveneens in hetzelfde advies algemene opmerking nr. 3.

¹⁶ Avis 44.756/2, donné le 9 juillet 2008, «sur un amendement à la proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-1146/2)», Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-1146/5, pp. 3 et 4. Voir aussi, dans le même avis, l'observation générale n° 3.