

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

10 maart 2009

WETSVOORSTEL

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

AMENDEMENT

Nr. 4 VAN DE HEER **DOOMST c.s.**

Art. 2

Dit artikel vervangen als volgt:

«Art. 2. In artikel 5 van het Strafwetboek, gewijzigd bij de wetten van 28 juli 1934, 4 mei 1999 en 26 april 2002 wordt het vierde lid als volgt vervangen:

«Voor de toepassing van dit artikel kunnen niet als strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersonen worden beschouwd: 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».».

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.
- 007: Advies van de Raad van State.
- 008: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

10 mars 2009

PROPOSITION DE LOI

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

AMENDEMENT

N° 4 DE M. **DOOMST ET CONSORTS**

Art. 2

Remplacer cet article par ce qui suit:

«Art. 2. Dans l'article 5 du Code pénal, modifié par les lois des 28 juillet 1934, 4 mai 1999 et 26 avril 2002, l'alinéa 4 est remplacé par ce qui suit:

«Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article: 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.».».

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.
- 007: Avis du Conseil d'État.
- 008: Amendements.

VERANTWOORDING

Het amendement strekt ertoe de volgende publiekrechtelijke rechtspersonen vrij te stellen van de regel van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, zoals vervat 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».

Met het voorgestelde amendement beogen indieners de gevolgen van de huidige regeling van niet-verantwoordelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen in de gevallen vermeld in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek te voorkomen.

Voor de rechtspersonen die onder de regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid vallen, bepaalt artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek dat «wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan (kan) worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld». Dit heeft tot gevolg 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 immuniteitsregeling valt, een strafbaar feit pleegt, deze natuurlijke persoon en uitsluitend hij kan worden vervolgd.

Onder de huidige regeling hebben mandatarissen van gemeenten dus een grotere persoonlijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor gedragingen die in feite met hun hoedanigheid van orgaan van de gemeente te maken hebben.

Het voorgestelde amendement strekt er toe de huidige regeling te handhaven voor de voormelde rechtspersonen die over een wetgevende macht beschikken.

Het Grondwettelijk Hof heeft bij arrest van 10 juli 2002 erkend dat publiekrechtelijke rechtspersonen die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben een regeling van strafrechtelijke immuniteit genieten. De Raad van State merkt in haar advies op dat het feit dat dit verschil in behandeling tussen de voormelde rechtspersonen en de andere rechtspersonen aanvaard is, niet betekent dat deze regeling de enige zou zijn dat het grondwettelijk bepaalde inzake gelijkheid en non-discriminatie in acht neemt, en zelfs niet dat dit het enige aanvaardbare verschil tussen rechtspersonen zou zijn.

De Raad van State eindigt haar advies met te stellen dat de wetgever vrij is om te voorzien in een dispositief dat niet noodzakelijkerwijs identiek moet zijn voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen, voor al hun organen of voor al hun bevoegdheden.

JUSTIFICATION

L'amendement 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».

En présentant cet amendement, nous entendons faire obstacle aux effets 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

En effet, pour les personnes morales soumises au régime de la responsabilité pénale, l'article 5, alinéa 2, du Code pénal prévoit que, «lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable». Il s'ensuit 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.

Sous le gouvernement actuel, certains mandataires communaux ont donc une responsabilité pénale personnelle renforcée pour des comportements relevant en fait de leur qualité d'organe de la commune.

Le présent amendement tend à maintenir le régime actuel pour les personnes morales citées ci-avant, disposant d'un pouvoir législatif.

La Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt du 10 juillet 2002, 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. Le Conseil d'État fait observer dans son avis que 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.

Le Conseil d'État déclare en conclusion de son avis qu'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.

Indieners hebben geen opdeling gemaakt voor de organen van publiekrechtelijke rechtspersonen, dan wel voor hun bevoegdheden. Zo werd er niet gewerkt met een beperkte immuniteit die afhangt van de handelingen die concreet werden gesteld, dit zou immers onzekerheid omtrent de juiste afgrenzing veroorzaken. Wel maakten indieners een opdeling tussen de publiekrechtelijke rechtspersonen.

De gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie voor hun hoger bepaalde bevoegdheden moeten op gelijke voet behandeld worden met de federale Staat, de gemeenschappen en gewesten omdat ze in deze aangelegenheden een wetgevende macht uitoefenen.

De gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is op basis van artikel 63 van de Bijzondere Wet met betrekking tot de Brusselse Instellingen bevoegd voor de zogenaamde bi-persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. In deze aangelegenheden kan ze ordonnanties uitvaardigen. Ordonnanties hebben dezelfde rechtskracht als de gewestelijke ordonnanties die op haar beurt normen zijn met kracht van wet.

De Franse Gemeenschapscommissie of *Commission Communautaire Française* (COCOF) is eveneens bevoegd om in een aantal gevallen decreten aan te nemen met kracht van wet. De Franse gemeenschap kan ingevolge artikel 138 van de Grondwet bepaalde bevoegdheden overdragen aan het Waalse Gewest en aan de Franse Gemeenschapscommissie. De Franse gemeenschap heeft ingevolge de staatshervorming van 1993 de bevoegdheden inzake gezondheidsbeleid, privé-infrastructuur voor lichamelijke opvoeding, bijstand aan personen, sociale promotie, sport en openluchtlevens, toerisme, leerlingenvervoer, beroepsomschakeling en herscholing overgedragen aan de Franse Gemeenschapscommissie.

In deze gevallen beschikt de Franse Gemeenschapscommissie dus over een echte wetgevende functie. De vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie is voor deze bevoegdheden dan ook een wetgevende vergadering, net zoals de federale kamers of de parlementen van de gemeenschappen en de gewesten.

Volgens artikel 5, vierde lid van het Strafwetboek kunnen ook de provincies, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn niet als strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersonen worden beschouwd.

Sommige van deze rechtspersonen genieten echter onterecht een strafrechtelijke immuniteit.

Zo was de uitsluiting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ingegeven door het feit dat bepaalde OCMW's, net zoals politieke rechtspersonen, een rechtstreeks verkozen orgaan (de raad voor maatschappelijk welzijn) hebben. Om «ongelijkheid» te vermijden tussen de OCMW's onderling werden echter alle OCMW's uit het toepassingsgebied

Nous n'avons pas opéré de subdivision pour les organes de personnes morales de droit public ni pour leurs compétences. C'est ainsi qu'il n'a pas été instauré d'immunité limitée dépendant des actes accomplis concrètement, étant donné que cela créerait une insécurité en ce qui concerne la délimitation exacte. Nous avons cependant opéré une subdivision entre les personnes morales de droit public.

La Commission communautaire commune et la Commission communautaire française doivent, pour celles de leurs compétences définies ci-avant, être traitées sur un pied d'égalité avec l'État fédéral, les communautés et les régions, étant donné qu'elles exercent un pouvoir législatif dans ces matières.

En vertu de l'article 63 de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises, la Commission communautaire commune est compétente pour les matières dites bipersonnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dans ces matières, elle peut adopter des ordonnances. Ces ordonnances ont la même valeur juridique que les ordonnances régionales, qui sont, à leur tour, des normes ayant force de loi.

La Commission communautaire française (COCOF) est également habilitée à prendre, dans certains cas, des décrets ayant force de loi. En vertu de l'article 138 de la Constitution, la Communauté française peut transférer certaines compétences à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. À la suite de la réforme de l'État de 1993, la Communauté française a transféré les compétences en matière de politique de la santé, d'infrastructure privée d'éducation physique, d'aide aux personnes, de promotion sociale, de sports et de vie en plein air, de tourisme, de transport scolaire, de reconversion professionnelle et de recyclage à la Commission communautaire française.

Dans ces cas, la Commission communautaire française dispose donc d'une vraie fonction législative. Pour ces compétences, l'assemblée de la Commission communautaire française est dès lors une assemblée législative, à l'instar des chambres fédérales ou des parlements des Communautés et régions.

En vertu de l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale ne peuvent pas être considérés comme des personnes morales responsables pénalement.

Certaines de ces personnes morales bénéficient cependant à tort de l'immunité pénale.

C'est ainsi que l'exclusion des centres publics d'aide sociale avait été justifiée par le fait que certains CPAS, à l'instar des personnes morales politiques, ont un organe élu directement (le conseil de l'aide sociale). Pour éviter une «inégalité» entre les CPAS, tous les CPAS ont cependant été soustraits au champ d'application. Mais il n'y a que dans

gelicht. Maar enkel de zes Brusselse randgemeenten (Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezenbeek-Oppem) en in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, worden de leden voor de raad voor maatschappelijk welzijn gekozen door de gemeenteraad. Dit wil zeggen dat met uitzondering van deze acht randgemeenten, de verkiezing in heel België onrechtstreeks gebeurd. De OCMW's genoten dus reeds onterecht strafrechtelijke immuniteit.

Door een amendement werden ook de binnengemeentelijke territoriale organen, de districtsbesturen aan het lijstje van artikel 5, vierde lid van het Strafwetboek toegevoegd. Dit werd toegelicht door te verwijzen naar het feit dat ook de gemeente en de OCMW's uitgesloten waren. De districtsraden zijn echter geen publiekrechtelijke rechtspersonen. Dit kunnen we lezen in de parlementaire voorbereiding van de Bijzondere wet van 19 maart 1999 tot wijziging van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen: «Er wordt geen nieuwe bestuurslaag in het leven geroepen en de districtsraden maken integraal deel uit van de gemeente als, enige rechtspersoon». Er wordt met andere woorden geen aparte rechtspersoonlijkheid toegekend aan de districten. De districten zijn gemeentelijke instellingen en als zodanig afsplitsingen van de gemeente. De districten vallen dus niet onder het toepassingsgebied van de wet.

Omdat de gemeenten als publiekrechtelijke rechtspersoon zelf niet strafrechtelijk kunnen aangesproken worden, worden de jongste tijd de pijlen gericht op de individuele mandatarissen, i.c. voornamelijk de burgemeesters en schepenen van zowel grootsteden als van kleinere gemeenten. In tegenstelling tot de gemeente zelf, kunnen zij momenteel dus wel strafrechtelijk worden aangesproken voor tekortkomingen binnen hun gemeente. De gevolgen van een strafrechtelijke vervolging en eventuele veroordeling mogen niet onderschat worden: er wordt immers een strafrechtelijk onderzoek gevoerd, er moet verantwoording worden afgelegd voor de rechtbank en bij veroordeling bestaat de mogelijkheid van een vermelding in het strafregister.

Om aan dit probleem tegemoet te komen stellen indieners voor om de gemeenten en op hetzelfde bestuursniveau, de meergemeentezones en de provincies zelf strafrechtelijk aan te spreken voor delicten die mogelijks (deels) door haar fout of tekortkomingen zijn begaan.

De Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie moeten voor hun hoger bepaalde bevoegdheden strafrechtelijk immuun blijven omdat ze over een werkelijke wetgevende macht beschikken. Op dit hoger bestuursniveau beschikken voormelde publiekrechtelijke rechtspersonen dus over een essentiële wetgevende bevoegdheid.

De Brusselse agglomeratie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie beschikken, behalve voor de hierboven aangehaalde bevoegdheden, niet over een werkelijke wetgevende macht zodat ze wel strafrechtelijk moeten kunnen aangesproken worden.

les six communes de la périphérie bruxelloise (Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezenbeek-Oppem) et dans les communes de Comines-Warneton et de Fourons que les membres du conseil de l'aide sociale sont élus par le conseil communal. Cela signifie qu'à l'exception de ces huit communes périphériques, l'élection a lieu de manière indirecte dans l'ensemble de la Belgique. Les CPAS bénéficiaient donc déjà à tort de l'immunité pénale.

Par le biais d'un amendement, les organes territoriaux intracommunaux, les administrations de district ont également été ajoutés à la liste de l'article 5, alinéa 4 du Code pénal. Cela a été justifié en soulignant que la commune et les CPAS étaient également exclus. Toutefois, les conseils de district ne sont pas des personnes morales de droit public. C'est ce que nous pouvons lire dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 19 mars 1999 modifiant la loi spéciale de réformes institutionnelles: «Le but n'est donc pas de créer un nouvel échelon administratif et, dès lors, les administrations de district font partie intégrante des communes, qui ont seules la personnalité juridique». En d'autres termes, l'on n'accorde pas de personnalité juridique distincte aux districts. Les districts sont des institutions communales et, partant, des émanations des communes. Les districts ne relèvent donc pas du champ d'application de la loi.

Étant donné que les communes, en tant que personnes morales de droit public, ne peuvent être tenues elles-mêmes pénalement responsables, ce sont, ces derniers temps, les mandataires individuels qui sont pris pour cible, à savoir essentiellement les bourgmestres et les échevins tant de grandes villes que de petites communes. Contrairement à la commune elle-même, ils peuvent donc, pour l'instant, être tenus pénalement responsables de manquements au sein de leur commune. Les conséquences de poursuites pénales et d'une éventuelle condamnation ne peuvent être sous-estimées: en effet, une instruction est ouverte, des comptes doivent être rendus devant le tribunal et, en cas de condamnation, une inscription au casier judiciaire est possible.

Afin de remédier à ce problème, les auteurs proposent que les communes, et, au même niveau de pouvoir, les zones pluricommunales et les provinces soient elles-mêmes tenues pénalement responsables de délits qui ont peut-être été commis (en partie) par leur faute ou en raison de manquements de leur part.

L'État, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française doivent, pour leurs compétences définies plus haut, continuer à bénéficier de l'immunité pénale car ils disposent d'un véritable pouvoir législatif. À ce niveau de pouvoir plus élevé, les personnes morales de droit public précitées disposent donc d'une compétence législative essentielle.

L'agglomération bruxelloise, la commission communautaire flamande, la commission communautaire commune et la commission communautaire française ne disposent pas d'un véritable pouvoir législatif, sauf dans le cadre des compétences susmentionnées, de sorte que leur responsabilité pénale doit pouvoir être engagée.

Voortaan genieten dus enkel 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 strafrechtelijke immuniteit.

De uitsluiting van deze publiekrechtelijke rechtspersonen belet niet dat op burgerlijk vlak een vordering wordt ingesteld. Deze voorgestelde regeling sluit bovendien niet uit dat een bepaalde publieke mandataris (burgemeester of schepen) bij wie alle bestanddelen van een bepaald strafbaar feit aanwezig zijn uit eigen hoofde voor de strafrechter ter verantwoording kan worden geroepen.

Ook bestuurders van vennootschappen kunnen in het bestaande regime persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Het is aan het Openbaar Ministerie of aan de onderzoeksrechter om zich toe te spitsen op de mandataris, de rechtspersoon of op beiden. Als de burgemeester of schepen samen met de gemeente in een onderzoek betrokken wordt, zal hij de in artikel 5, tweede lid voorziene schuldsluitingsgrond kunnen invoeren.

In het huidige regime kan de burgemeester in tegenstelling tot een bestuurder van een privaatrechtelijke rechtspersoon deze schuldsluitingsgrond niet invoeren. Deze mogelijkheid bestaat reeds voor private mandatarissen en geldt door het voorgestelde amendement nu ook voor publieke mandatarissen.

Michel DOOMST (CD&V)
Mia DE SCHAMPELAERE (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)
Carina VAN CAUTER (Open Vld)

Désormais, seuls l'État fédéral, les communautés, les régions et la commission communautaire commune bénéficient donc 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, de l'immunité pénale.

L'exclusion de ces personnes morales de droit public ne signifie pas pour autant qu'une action ne peut être intentée au civil. En outre, la réglementation proposée n'exclut pas qu'un mandataire public (bourgmestre ou échevin) dans le chef duquel tous les éléments d'un fait punissable déterminé sont réunis puisse être appelé à rendre des comptes devant le juge pénal.

Dans le régime existant, les administrateurs de sociétés peuvent également être tenus pénalement responsables. C'est au Ministère public ou au juge d'instruction de se concentrer sur le mandataire, la personne morale ou les deux. Si le bourgmestre ou l'échevin est impliqué dans une instruction conjointement avec la commune, il pourra invoquer la cause d'excuse absolutoire prévue à l'article 5, alinéa 2.

Dans le régime actuel, le bourgmestre ne peut invoquer cette cause d'excuse absolutoire, contrairement à l'administrateur d'une personne morale de droit privé. Cette possibilité existe déjà pour les mandataires privés et s'appliquera désormais aussi aux mandataires publics après le vote du présent amendement.