

Rolnummer 3836
Arrest nr. 190/2006 van 5 december 2006

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel *2bis* van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, gesteld door het Hof van Beroep te Bergen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 21 december 2005 in zake het openbaar ministerie en het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten tegen F.V. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 26 december 2005, heeft het Hof van Beroep te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel *2bis* van het Wetboek van strafvordering, doordat het de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen een rechtspersoon, ertoe verplicht ambtshalve of op verzoekschrift een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen om die rechtspersoon te vertegenwoordigen, wanneer de vervolging tegen die rechtspersoon en tegen de natuurlijke persoon die gemachtigd is om hem te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, zonder de gevallen waarin een risico van belangenconflict onvermijdelijk is, te onderscheiden van de gevallen waarin het enkel mogelijk is en zonder aan de rechtbank de bevoegdheid te laten om het bestaan ervan na te gaan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, door op een discriminerende manier de rechtspersoon het recht te ontnemen om voor de strafrechter te verschijnen en te worden verdedigd door een advocaat van zijn keuze ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- F.V. en D.E.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 21 juni 2006 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. M. Fadeur, advocaat bij de balie te Charleroi, voor F.V. en D.E.;
  - . Mr. I. Mathy *loco* Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

F.V., D.E. en de nv « Mepharm » worden strafrechtelijk vervolgd. Op 20 oktober 2003 heeft de Correctionele Rechtbank te Charleroi, met toepassing van artikel *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, Mr. Pierre Huet, advocaat, ambtshalve aangewezen als lasthebber *ad hoc* van de nv « Mepharm » en vervolgens, op 18 mei 2004, een vonnis gewezen waarmee de beklaagden worden veroordeeld en waartegen het openbaar ministerie en het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten, burgerlijke partij, hoger beroep instellen voor de verwijzende rechter. De laatstgenoemde is van mening dat dat hoger beroep de rechtspleging in haar geheel betreft, met inbegrip van het vonnis van 20 oktober 2003.

Voor de verwijzende rechter voert P.V., gedelegeerd bestuurder van de nv « Mepharm », aan dat het voormelde artikel *2bis* zijn recht schendt om te verschijnen en te worden verdedigd door een advocaat van zijn keuze, in zoverre het de strafrechter ertoe verplicht een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen om de rechtspersoon te vertegenwoordigen wanneer die laatstgenoemde samen met de natuurlijke persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, wordt vervolgd wegens dezelfde of samenhangende feiten.

De verwijzende rechter merkt op dat artikel *2bis* tot doel heeft het risico op te vangen van een mogelijk belangenconflict tussen de rechtspersoon en de natuurlijke persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, door een autonome vertegenwoordiging van de rechtspersoon te verzekeren in geval van vervolging wegens dezelfde of samenhangende feiten; maar hij is van oordeel dat, hoewel die inzet bepalend blijkt in geval van een niet-opzettelijk misdrijf, gepleegd door nalatigheid of verzuim, in zoverre in die hypothese alleen de persoon die de zwaarste fout heeft begaan, kan worden veroordeeld (artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek), het risico van een belangenconflict niet stelselmatig bestaat tussen de rechtspersoon en de natuurlijke persoon door wie de rechtspersoon is opgetreden, indien, zoals te dezen, de fout, in de veronderstelling dat zij is aangetoond, bewust en opzettelijk is begaan door de geïdentificeerde natuurlijke persoon, waarbij zowel de ene als de andere in dat geval kunnen worden veroordeeld.

Oordelend dat de in het geding zijnde bepaling de rechter niet toelaat uit te maken of een risico van een belangenconflict al dan niet werkelijk bestaat en hem ertoe verplicht een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, ongeacht of de feiten al dan niet opzettelijk zijn, stelt hij aan het Hof de vraag of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

## III. In rechte

- A -

### *Ten aanzien van de in het geding zijnde wet*

A.1. De Ministerraad herinnert aan de omstandigheden van de zaak en aan het algemeen kader van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, die bijzondere regels invoert inzake de samenloop van verantwoordelijkheden voor een door een natuurlijke persoon gepleegd misdrijf waarvoor een rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, teneinde te voorkomen dat, enerzijds, stelselmatig twee personen aansprakelijk worden gesteld en eenzelfde misdrijf vrijwel stelselmatig tot twee veroordelingen leidt, en, anderzijds, de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen de straffeloosheid met zich meebrengt van de natuurlijke personen die gebruik maken van rechtspersonen alleen om misdrijven te plegen. Wanneer de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de enen en de anderen in het geding is, heeft de wetgever een « lasthebber *ad hoc* » ingevoerd om het daadwerkelijke of mogelijke belangenconflict op te lossen dat ontstaat door de gelijktijdige vervolging van de rechtspersoon en zijn « natuurlijke » vertegenwoordigers wegens dezelfde of samenhangende feiten. Immers, daar het beginsel erin bestaat dat er geen cumulatie van de strafrechtelijke aansprakelijkheden tussen de rechtspersoon en de natuurlijke persoon kan zijn, met name op grond van het criterium van de zwaarste fout, is de kans groot dat elke beklaagde de aansprakelijkheid voor de in de strafvordering beoogde misdrijven op de andere tracht af te wentelen. Er diende dus te worden vermeden dat de gewone vertegenwoordiger van de rechtspersoon de verdediging van die laatste samen met de zijne op zich moest nemen, zodat de rechten van verdediging van de rechtspersoon worden gewaarborgd.

*Ten aanzien van de prejudiciële vraag en de interpretatie van de in het geding zijnde bepaling*

A.2.1. De Ministerraad is van mening dat de interpretatie van de verwijzende rechter steunt op onjuiste uitgangspunten, omdat zij veronderstelt dat de rechter ertoe verplicht zou zijn een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen. Uit de *ratio legis* van het in het geding zijnde artikel *2bis* volgt immers dat de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* niet automatisch en onherstelbaar voortvloeit uit het feit dat een rechtspersoon en zijn wettelijke of statutaire vertegenwoordiger voor dezelfde of samenhangende misdrijven bij een geding worden betrokken. De wetgever heeft met die maatregel immers alleen het risico willen opvangen dat een beweerd of latent belangenconflict tussen de rechtspersonen en zijn vertegenwoordiger de rechten van verdediging van de eerstgenoemde zou aantasten wanneer de uitoefening ervan aan de laatstgenoemde zou worden overgelaten. Die interpretatie wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding en in het grootste deel van de rechtsleer en de rechtspraak; de rechter moet, in voorkomend geval eigenmachtig, gewoon nagaan of er geen belangenconflict bestaat en, indien dat het geval is, een lasthebber « *ad hoc* » aanwijzen. Men kan ter zake oordelen dat, wanneer de rechtspersoon en de natuurlijke persoon dezelfde advocaat kiezen, hun belangen niet tegengesteld zijn, daar een advocaat deontologisch gezien geen personen met tegenstrijdige belangen kan verdedigen.

Aangezien de rechter aldus over een beoordelingsbevoegdheid beschikt, behoeft de prejudiciële vraag geen antwoord of dient zij ontkennend te worden beantwoord.

A.2.2. F.V. en D.E. herinneren aan de feiten van de zaak (op een wijze die de Ministerraad te uitgebreid en te minutieus acht) door erop te wijzen dat zij, respectievelijk, een bestuurder en een bediende van de nv « Mepharm » zijn. Zij voeren aan dat zij samen met die vennootschap hadden gekozen voor eenzelfde raadsman, die voor de Correctionele Rechtbank aanvoerde dat het in het geding zijnde artikel *2bis* niet van toepassing was, maar in het vonnis werd niettemin een lasthebber *ad hoc* voor de rechtspersoon aangewezen. In hoger beroep verzochten zij de verwijzende rechter aan het Hof de vraag te stellen of artikel *2bis* de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en/of artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt, in zoverre het bepaalt dat, wanneer vervolgingen tegen een rechtspersoon en tegen de persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, worden ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon ambtshalve of op verzoekschrift een lasthebber *ad hoc* aanwijst om hem te vertegenwoordigen, zonder dat enige wettelijke bepaling waarborgt dat daadwerkelijk bijstand wordt verleend.

Zij zijn van mening dat de nv « Mepharm » - thans - niet kan worden vertegenwoordigd en/of bijgestaan door een raadsman van haar keuze, vermits de verwijzende rechter de hogere beroepen ontvankelijk heeft verklaard, maar het vonnis van 20 november 2003 waarbij Mr. Pierre Huet wordt aangewezen als lasthebber *ad hoc* van de nv « Mepharm », niet heeft hervormd. Zelfs voor het Arbitragehof blijkt het dus juridisch niet mogelijk dat zij door een advocaat van haar keuze wordt vertegenwoordigd, verdedigd en bijgestaan.

A.2.3. F.V. en D.E. voeren aan dat de in het geding zijnde bepaling - die volgens hen geïnspireerd is op een bepaling van het Franse recht, namelijk artikel 78 van de wet 92/1336 van 16 december 1992, verschenen in het *Journal Officiel* van 23 december 1992, in werking getreden op 1 maart 1994 (gewijzigd bij artikel 9 van de wet 2000/647 van 10 juli 2000, verschenen in het *Journal Officiel* van 11 juli 2000), tot regeling van het probleem van de vertegenwoordiging van de rechtspersonen voor de strafzaken - een afwijkend karakter vertoont, in zoverre zij afbreuk doet zowel aan de bekwaamheid van een rechtspersoon als aan zijn bij de Grondwet gewaarborgde fundamentele rechten. Er kan bijgevolg slechts sprake zijn van een strikte toepassing van de tekst en van een beperkende interpretatie van die bepaling.

Aangezien deze veronderstelt dat voor dezelfde of samenhangende feiten vervolgingen worden ingesteld tegen de betrokken rechtspersoon en tegen de persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, is zij niet van toepassing wanneer, zoals te dezen, vervolgingen wegens dezelfde of samenhangende feiten zijn ingesteld tegen de betrokken rechtspersoon, de nv « Mepharm », en slechts tegen één van de personen die ertoe gemachtigd zijn hem te vertegenwoordigen.

Zij voeren eveneens aan dat artikel *2bis* niet telkenmale van toepassing is als er een belangenconflict bestaat; het beoogt niet elk mogelijk of werkelijk belangenconflict, maar alleen het geval waarin vervolgingen zijn ingesteld tegen de rechtspersoon en de persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen.

In dat opzicht mag niet worden vergeten dat de artikelen 152, § 2, en 185, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering de regel van de vertegenwoordiging van de vennootschap, waarvan de in geding zijnde bepaling afwijkt, tot algemene regel verheffen. Artikel *2bis* doet aldus afbreuk aan artikel 6 van het Europees Verdrag

voor de Rechten van de Mens, vermits noch de nv « Mepharm », noch de auteurs van de memorie (die voor dezelfde raadsman hadden gekozen) een gemeenschappelijke verdediging hebben kunnen genieten, waarbij de nv « Mepharm » zich bovendien niet zelf heeft kunnen verdedigen, noch de bijstand van een verdediger van haar keuze heeft kunnen genieten.

A.2.4. F.V. en D.E. wensen dat het Hof de prejudiciële vraag herformuleert om zich te kunnen uitspreken over de machtiging aan de rechter die kennisneemt van de strafvordering tegen de rechtspersoon om diens lasthebber *ad hoc* aan te wijzen, zoals zij daarop in hun conclusies in hoger beroep hadden gewezen. Het in het geding zijnde artikel *2bis* is immers discriminerend en het belangenconflict tussen de beklaagden verantwoordt niet dat de beschuldigde - die de rechtspersoon is - een vertegenwoordiger wordt opgelegd door het rechtscollege dat kennis zal nemen van de feiten waarvoor die rechtspersoon wordt vervolgd. De Franse wet heeft dat probleem vermeden door die bevoegdheid toe te kennen aan de voorzitter van het « tribunal de grande instance » en niet aan het rechtscollege dat bevoegd is om van de strafvordering kennis te nemen. Vergelijkbare oplossingen bestaan op andere domeinen van het Belgisch recht. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaat na of de uitoefeningsvoorwaarden van artikel 6.3, c), van het Verdrag die door de Staten zijn gedefinieerd, in overeenstemming zijn met de vereisten van een eerlijk proces (arrest Imbroschia t/Zwitserland van 24 november 1993) en in hetzelfde perspectief is een voorstel voor een kaderbesluit van de Raad van Europese Unie uitgewerkt. Door de procedure te regelen waarmee de bijstand van een advocaat wordt toegekend in het geval van het in het geding zijnde belangenconflict, waarborgt artikel *2bis* de rechtspersoon geen eerlijk proces, dat inhoudt dat hij de keuze zou kunnen betwisten van het rechtscollege dat ermee is belast over de strafvordering uitspraak te doen en, zo nodig, de persoon die de rechter heeft aangewezen en die overigens onder diens toezicht handelt, met name door middel van eventuele verzoekschriften tot begroting van zijn kosten en erelonen, door een andere persoon kan laten vervangen.

A.2.5. In zijn memorie van antwoord betwist de Ministerraad de door F.V. en D.E. voorgestelde herformulering van de vraag en verwijst hij in dat opzicht naar de rechtspraak van het Hof waarbij de partijen het recht wordt ontzegd het onderwerp van de prejudiciële vraag aldus te verleggen naar, te dezen, de procedurele waarborgen waarmee de aanwijzing van de lasthebber *ad hoc* is omgeven. Alleen indien de vraag onvoldoende duidelijk is - *quod non* -, zou het Hof die kunnen herformuleren of terugzenden naar de verwijzende rechter.

A.2.6. In diezelfde memorie betwist de Ministerraad de ontstentenis van een mogelijkheid van beroep tegen de beslissing om een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen : het Hof van Beroep te Gent aanvaardt immers het hoger beroep en het verzet en de verwijzende rechter zelf zou de prejudiciële vraag niet hebben gesteld, indien hij niet van mening zou zijn geweest dat een beroepsmogelijkheid bestond.

A.2.7. In hun memorie van antwoord verwerpen F.V. en D.E. de interpretatie van de Ministerraad volgens welke de rechter over een beoordelingsbevoegdheid zou beschikken; zij zijn van mening dat, aangezien artikel *2bis* een strafrechtelijke bepaling is, het op beperkende wijze moet worden geïnterpreteerd. Het beoogt echter geen enkel belangenconflict dat door de rechter moet worden beoordeeld. Aanvoeren dat de woorden « ambtshalve of op verzoekschrift » overbodig zouden zijn indien het ging om een absolute verplichting ten aanzien van de rechter, is niet overtuigend, vermits die termen gewoon betekenen, zoals door verschillende auteurs wordt bevestigd, dat de aanwijzing op twee manieren kan gebeuren.

Ook al liet de wet aan de rechter een dergelijke beoordelingsbevoegdheid over, toch dient te worden vastgesteld dat over die ruime interpretatie in de rechtspraak zeker geen eensgezindheid heerst, met name in het vonnis dat op 20 oktober 2003 in de onderhavige zaak is geweest. De bepaling ontnemt de rechtspersoon dus, op discriminerende wijze, zijn recht om te verschijnen en om te worden verdedigd door een advocaat van zijn keuze, in zoverre zij de gevallen waarin een risico van een belangenconflict onvermijdelijk is, niet onderscheidt van die waarin het slechts mogelijk is, zonder de rechtbank de bevoegdheid te verlenen over het bestaan ervan te oordelen.

Bovendien, zelfs indien de rechter zich een beoordelingsbevoegdheid zou toe-eigenen die de wet hem niet toekent, dan nog zou de in het geding zijnde bepaling het voorwerp uitmaken van dezelfde grieven, aangezien, wanneer de rechter het bestaan van een belangenconflict aanvaardt en een lasthebber *ad hoc* aanwijst, geen enkel beroep tegen die beslissing mogelijk is, zodat de rechtspersoon het onderzoek zal ondergaan zonder vrij te kunnen verschijnen en zonder zelf een advocaat te hebben kunnen kiezen.

*Ten aanzien van het verschil in behandeling*

A.3.1. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat het in het geding zijnde verschil in behandeling niet onverantwoord is. Een minderheid van de rechtspraak steunt op een strikt letterlijke interpretatie van artikel *2bis* en is van oordeel dat, aangezien het belangenconflict altijd bestaat, de rechter de omvang ervan *in concreto* niet zou kunnen beoordelen zonder vooruit te lopen op de grond van de zaak, wat niet zou kunnen worden aanvaard.

In die interpretatie wordt niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan het recht van de rechtspersoon om zijn raadsman vrij te kiezen. Hij kan immers zelf, door middel van een verzoekschrift, de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* vragen en diens naam opgeven. Zijn organen kunnen een dergelijke beslissing nemen en die lasthebber kan ofwel een persoon zijn die dicht bij de rechtspersoon staat en vervolgens zal beslissen zich tot deze of gene raadsman te wenden om zijn verdediging op zich te nemen, ofwel een (zijn) advocaat, die, indien de rechtbank hem aanwijst, bijgevolg als gerechtelijke mandataris zal handelen. De kandidaat moet alleen blijken te geven van een voldoende neutraliteit en onafhankelijkheid ten aanzien van de bij het geding betrokken natuurlijke personen. De wetgever heeft dus een maatregel genomen die de rechten van verdediging van de rechtspersoon waarborgt, aangezien die laatste de naam van de lasthebber *ad hoc* zelf kon voorstellen. Alleen indien hij dat niet zou doen of indien de lasthebber geen blijken zou geven van voldoende waarborgen inzake neutraliteit zou de rechtbank moeten overgaan tot een aanwijzing ambtshalve. De prejudiciële vraag dient dus ontkennend te worden beantwoord.

A.3.2. F.V. en D.E. voeren aan dat, zoals in de overwegingen van het verwijzingsarrest wordt aangegeven, de schending overduidelijk is. Artikel *2bis* beoogt alleen de situatie waarin tegelijk tegen de rechtspersoon en tegen de natuurlijke persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, vervolgingen worden ingesteld. Er is dus sprake van een tegenstrijdigheid, vermits niet elk mogelijk of werkelijk belangenconflict is gedekt door de wetsbepaling, die evenwel van dien aard is dat hierdoor situaties kunnen worden gedekt waarin er noch een mogelijk, noch een werkelijk belangenconflict bestaat.

A.3.3. In hun memorie van antwoord voegen zij eraan toe dat de rechten van verdediging van de rechtspersoon zijn geschonden omdat, in tegenstelling tot wat het vennootschapsrecht bepaalt, de rechter de lasthebber *ad hoc* aanwijst, meestal op willekeurige wijze, zonder na te gaan of binnen de vennootschap zelf personen zouden kunnen worden aangewezen; zijn keuze is vrij, ook al kan de rechtspersoon een kandidaat voorstellen. De controle van de neutraliteit en de onafhankelijkheid van de lasthebber, waarnaar de Ministerraad verwijst, is eveneens vatbaar voor kritiek, in zoverre de rechter mogelijkerwijs niet preciseerd in welk opzicht hij van oordeel is dat zij niet gewaarborgd zijn. Sommige rechters verwerpen zelfs de verzoeken tot uitstel teneinde de algemene vergadering te raadplegen; bovendien stuit de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een beslissing tot aanwijzing van een lasthebber op de drievoudige vraag wie het beroep zal indienen, of de rechtspersoon nog kan handelen wanneer een lasthebber *ad hoc* is aangewezen om hem te vertegenwoordigen en of de lasthebber *ad hoc* belang erbij zou hebben op te treden in het kader van een beroep dat ertoe strekt hem uit zijn functie te onttrekken. Sommige rechters zijn van oordeel dat zodra de lasthebber *ad hoc* is aangewezen, alleen hij beroep kan instellen of verzet aantekenen. Het specifieke geschilpunt dat de verwijzende rechter aangeeft, is niet het enige probleem dat uit artikel *2bis* voortvloeit en geen enkel daarvan is op aanvaardbare wijze tijdens de parlementaire voorbereiding opgelost.

- B -

B.1.1. Artikel 5, eerste en tweede lid, van het Strafwetboek, hersteld bij de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, bepaalt :

« 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.

Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld ».

B.1.2. Artikel *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, dat daarin is ingevoegd bij artikel 12 van dezelfde wet van 4 mei 1999 en dat het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag, bepaalt :

« Ingeval de strafvordering tegen een rechtspersoon en tegen degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, wijst de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon, ambtshalve of op verzoekschrift, een lasthebber *ad hoc* aan om deze te vertegenwoordigen ».

B.2.1. Het voormelde artikel *2bis* voert een verschil in behandeling in tussen de rechtspersonen en de andere rechtzoekenden, in zoverre, wanneer zij het voorwerp uitmaken van de in die bepaling beoogde vervolgingen, de eerstgenoemden worden vertegenwoordigd door een lasthebber *ad hoc* die ambtshalve of op verzoekschrift wordt aangewezen door de rechter die bevoegd is om van de strafvordering kennis te nemen, terwijl de laatstgenoemden door een advocaat van hun keuze kunnen worden vertegenwoordigd en verdedigd. Zoals de verwijzende rechter vaststelt, kan het belangenconflict worden vermoed in alle gevallen waarin de rechtspersoon en de natuurlijke personen die ertoe gemachtigd zijn hem te vertegenwoordigen, een onopzettelijk misdrijf ten laste wordt gelegd, vermits in die hypothese alleen de persoon die de zwaarste fout heeft begaan, kan worden veroordeeld, terwijl dat gevaar voor een belangenconflict « niet stelselmatig bestaat » wanneer de fout « wetens en willens door de geïdentificeerde natuurlijke persoon » is gepleegd, vermits in dat geval de ene en de andere kunnen worden veroordeeld.

B.2.2. Indien de rechter zou moeten nagaan of, enerzijds, de fout « wetens en willens » is gepleegd en, anderzijds, een belangenconflict bestaat tussen de rechtspersoon en de natuurlijke personen die ertoe gemachtigd zijn hem te vertegenwoordigen, zou hij *in limine litis* reeds het onderzoek van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de vervolgde personen moeten aanvatten.

B.3.1. De geïntimeerden voor de verwijzende rechter voeren aan dat de in het geding zijnde bepaling niet van toepassing is, omdat zij vervolgingen beoogt die zijn ingesteld tegen de rechtspersoon en tegen de persoon die ertoe gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, en niet, zoals te dezen, tegen de rechtspersoon en tegen een van de personen die ertoe gemachtigd zijn hem te vertegenwoordigen. Daarnaast verzoeken zij het Hof de vraag te herformuleren zodat het kan nagaan of de in het geding zijnde bepaling voldoet aan de vereisten van het eerlijk proces, in zoverre zij de bevoegdheid om de lasthebber *ad hoc* aan te wijzen, toekent aan de rechter die ermee belast is uitspraak te doen over de strafvordering tegen de rechtspersoon, en niet, zoals in andere aangelegenheden, aan een andere rechter.

B.3.2. In de regel staat het aan de verwijzende rechter de bepalingen vast te stellen die op het aan hem voorgelegde geschil van toepassing zijn. Het staat niet aan de partijen dat voor het Hof te betwisten, noch de draagwijdte van de door de verwijzende rechter gestelde vraag te wijzigen of te laten wijzigen.

B.4.1. Volgens de parlementaire voorbereiding strekt de in het geding zijnde bepaling ertoe een antwoord te geven op de vraag hoe een rechtspersoon kan verschijnen, wanneer zijn vertegenwoordigers tevens in eigen naam worden gedagvaard (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2093/5, p. 42), en de moeilijkheden op te lossen die voortvloeien uit het belangenconflict dat kan ontstaan wanneer die rechtspersoon en zijn vertegenwoordigers beiden worden vervolgd (*Parl. St.*, Senaat, 1998-1999, nr. 1-1217/6, p. 74).

B.4.2. De in het geding zijnde bepaling wordt in de rechtspraak en de rechtsleer op twee wijzen geïnterpreteerd.

In een interpretatie, die steunt op een passage in de parlementaire voorbereiding (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2093/5, pp. 37-38), beoogt de wetgever, door te bepalen dat de rechter « ambtshalve of op verzoekschrift [aanwijst] », die rechter in staat te stellen een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen zelfs indien niemand hem daarom verzoekt, maar laat hij hem de vrijheid om te oordelen of die aanwijzing opportuun is.

In een andere interpretatie, die de interpretatie van de verwijzende rechter is, schrijft de in het geding zijnde bepaling niet voor dat de rechter « kan aanwijzen », maar dat hij « aanwijst », wat elke beoordelingsbevoegdheid uitsluit.



B.4.3. Het staat niet aan het Hof zich uit te spreken over de interpretatie die moet worden gegeven aan artikel *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering. Die kwestie ressorteert onder de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Het Hof moet alleen nagaan of de bepaling waarover het wordt ondervraagd, in de door de verwijzende rechter gekozen interpretatie, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.5. De beperking van de vrije keuze van een vertegenwoordiger of van een advocaat die de in het geding zijnde bepaling zou inhouden - terwijl die keuze niet op discriminerende wijze zou kunnen worden beperkt zonder afbreuk te doen aan de waarborgen van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens - zou alleen kunnen worden aanvaard indien het risico van een belangenconflict waarnaar de wetgever bij de aanneming van artikel *2bis* heeft verwezen, wordt aangetoond.

B.6.1. Een dergelijk conflict doet zich duidelijk voor in de in artikel 5, tweede lid, eerste zin, van het Strafwetboek bedoelde hypothese, vermits die bepaling, door de samenloop van aansprakelijkheden uit te sluiten, voorziet in een strafuitsluitingsgrond voor de persoon, natuurlijke of rechtspersoon, die de minst zware fout heeft begaan.

B.6.2. In de hypothese bedoeld in artikel 5, tweede lid, tweede zin, van het Strafwetboek, dat betrekking heeft op de « wetens en willens » gepleegde fouten en het mogelijk maakt zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon te veroordelen, vermocht de wetgever redelijkerwijs ervan uit te gaan dat een belangenconflict niet *a priori* kon worden uitgesloten. Enerzijds, omdat de samenloop van aansprakelijkheden niet uitsluit dat de rechtspersoon en de natuurlijke persoon op onderscheiden wijze aansprakelijk zouden worden gesteld en dat aan hen onderscheiden straffen zouden worden opgelegd. Anderzijds, omdat de verdediging van de ene en die van de andere verschillend kunnen zijn, of zelfs tegengesteld, en tussen hen het belangenconflict kunnen doen ontstaan waarvoor de in het geding zijnde bepaling een oplossing tracht te bieden. Aangezien de rechter dergelijke elementen pas tijdens de rechtspleging kan vaststellen en hij het belangenconflict niet *a priori* zou kunnen beoordelen zonder vooruit te lopen op de grond van de zaak, heeft de wetgever, door voor beide in

artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek beoogde hypotheses in de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* te voorzien, zonder een beoordelingsbevoegdheid aan de rechter voor te behouden, een maatregel genomen die relevant is ten aanzien van het nagestreefde doel.

B.7. De aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* zou onevenredige gevolgen hebben indien zij de rechtspersoon stelselmatig de mogelijkheid zou ontnemen zijn vertegenwoordiger te kiezen. Dat is te dezen niet het geval, vermits artikel *2bis* de rechtspersoon toestaat zelf die aanwijzing bij verzoekschrift te vragen en hij zijn lasthebber *ad hoc* aan de rechter kan voorstellen.

B.8. Die lasthebber *ad hoc* zal zich overigens, indien hij van oordeel is dat er *in concreto* geen enkel belangenconflict bestaat tussen de rechtspersoon en de natuurlijke personen die hem vertegenwoordigen, kunnen aansluiten bij de verdediging van laatstgenoemden en, in voorkomend geval, de verdediging van de belangen van de rechtspersoon toevertrouwen aan de door die natuurlijke personen gekozen raadsman.

B.9. De lasthebber *ad hoc* zal ten slotte doorgaans een advocaat zijn of een persoon die zich tot een advocaat zal moeten wenden om de verdediging van de rechtspersoon te verzekeren, zodat de laatstgenoemde zal worden verdedigd door een persoon wiens deontologie hem verbiedt om tegenstrijdige belangen te verdedigen.

B.10. In de prejudiciële vraag wordt het Hof eveneens verzocht te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De lezing van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met de voormelde verdragsbepaling leidt te dezen niet tot een andere conclusie.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 5 december 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior