

Rolnummer 6318
Arrest nr. 167/2016 van 22 december 2016

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 2, 1°, van de programmawet (II) van 27 december 2006, gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 10 december 2015 in zake het openbaar ministerie tegen de bvba « L.C.D.S. », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 23 december 2015, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en artikel 2, 1°, van de programmawet van 27 december 2006, in die zin geïnterpreteerd, voor het eerste artikel, dat het de hoven en rechtbanken ertoe verplicht een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen zodra er een belangenconflict bestaat en, voor het tweede artikel, dat de erelonen van die lasthebber *ad hoc*, meestal een advocaat, moeten worden aangemerkt als verweerkosten die niet kunnen worden opgenomen in de gerechtskosten in strafzaken, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, onder c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien, in het geval waarin de vertegenwoordigde rechtspersoon wegens zijn faillissement of zijn insolventie in gebreke blijft, de aangewezen advocaat, tenzij hij het verleende mandaat stelselmatig weigert, het risico loopt geen billijke vergoeding van zijn prestaties te verkrijgen, terwijl hij, in alle gevallen waarin een advocaat door een rechter wordt aangewezen, in beginsel het recht heeft een vergoeding van zijn prestaties te eisen ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Mr. A. Renette, mandataris *ad hoc* van de bvba « L.C.D.S. », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Berbuto, advocaat bij de balie te Luik;
- de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Berbuto en Mr. E. Lemmens, advocaat bij de balie te Luik;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Schaffner, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 2 juni 2016 heeft het Hof de memorie van antwoord ingediend door André Renette onontvankelijk verklaard en uit de debatten geweerd.

Bij beschikking van 13 juli 2016 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 21 september 2016.

Op de openbare terechtzitting van 21 september 2016 :

- zijn verschenen :
- . Mr. S. Berbuto, voor Mr. A. Renette, mandataris *ad hoc* van de bvba « L.C.D.S. »;
- . Mr. S. Berbuto en Mr. E. Lemmens, voor de « Ordre des barreaux francophones et germanophone »;
- . Mr. P. Schaffner, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Bij vonnis van 12 mei 2014 is de bvba « L.C.D.S. » veroordeeld wegens verschillende sociaalrechtelijke misdrijven. In het kader van het hoger beroep tegen dat vonnis, dat zich beperkt tot de kwalificatie en de taxatie van de erelonen van de lasthebber *ad hoc*, heeft de verwijzende rechter op 12 februari 2015 de uitspraak over de taxatie van de erelonen van de lasthebber *ad hoc* aangehouden in afwachting van het antwoord op de prejudiciële vraag dat hij bij een arrest van 20 februari 2014 aan het Hof had gesteld.

Na de heropening van de debatten stelt de verwijzende rechter vast dat het Hof de prejudiciële vraag bij zijn arrest nr. 85/2015 van 11 juni 2015 heeft beantwoord. De appellante verwijst evenwel naar een vonnis van 2 september 2015, waarin aan het Hof vragen worden gesteld over de grondwettigheid van artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en van de artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek; zij verzoekt de verwijzende rechter om de uitspraak aan te houden in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

De verwijzende rechter merkt op dat de in de artikelen 508/1 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde juridische tweedelijnsbijstand niet tot zijn bevoegdheid behoort. Artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering interpreteert hij evenwel in die zin dat het de strafgerechten ertoe verplicht een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen. Die lasthebber *ad hoc*, die meestal een advocaat zal zijn, zal evenwel met het in gebreke blijven van de vervolgte rechtspersoon kunnen worden geconfronteerd, zonder over de waarborg van een tegemoetkoming van de Staat te beschikken, terwijl zijn aanwijzing onontbeerlijk is voor het goede verloop van het proces, en zulks ten koste van zijn recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning. De verwijzende rechter beslist dan ook om het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. De stafhouder van de orde van advocaten bij de balie te Luik, die als lasthebber *ad hoc* van de bvba « L.C.D.S. » is aangewezen, merkt op dat de wetgever, terwijl bij artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering aan de rechtbank de verplichting wordt opgelegd om een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen teneinde de voor de rechtbank vervolgte rechtspersoon te vertegenwoordigen, niet in een systeem van vergoeding van die lasthebber *ad hoc* of van zijn raadsman heeft voorzien. Hij is van mening dat niet redelijkerwijs kan worden aangevoerd dat die lasthebber, die niet kan weigeren om op te treden, de eventuele insolventie van de rechtspersoon dient te dragen. Hij leidt daaruit af dat het de wetgever toekomt een derdebetalersregeling in te voeren, aangezien het is uitgesloten dat rechtspersonen juridische tweedelijnsbijstand kunnen genieten.

A.1.2. Hij brengt in herinnering dat het Hof in het arrest nr. 85/2015 had gepreciseerd dat de vraag « noch het recht van de strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon op het verkrijgen van de kosteloze bijstand van een advocaat om hem te verdedigen, noch de eventuele tenlasteneming van de kosten en erelonen van die advocaat door de Staat [betreft] »; het is net die problematiek die volgens hem de kern van de voorliggende vraag uitmaakt.

Zonder een financiële tenlasteneming van het optreden van de lasthebber *ad hoc* en/of van zijn raadsman te waarborgen, neemt de wetgever immers niet de nuttige maatregelen om de vervolgte rechtspersoon de daadwerkelijke uitoefening van zijn door de Grondwet en door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens beschermde rechten van verdediging te garanderen.

Twee analyses kunnen dan ook worden overwogen. Ofwel is het Hof van oordeel dat de erelonen van de lasthebber *ad hoc* geen gerechtskosten kunnen uitmaken, zodat aan strafrechtelijk vervolgte rechtspersonen, in tegenstelling tot andere strafrechtelijk vervolgte rechtzoekenden, zonder enige verantwoording het recht op een raadsman wordt ontzegd aangezien die ertoe zal worden gedwongen zijn optreden stelselmatig te weigeren bij gebrek aan een waarborg van een billijke vergoeding van zijn prestaties; de zaken waarin een rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, zijn vaak echter heel complex, en bij gebrek aan een onafhankelijke lasthebber *ad hoc* zal de rechtspersoon zich niet doeltreffend kunnen verdedigen, door te worden vertegenwoordigd door een mogelijke tegenstander (zaakvoerder of curator).

Ofwel legt het Hof een verzoenende interpretatie vast door te beslissen dat de in het geding zijnde bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat de erelonen van de lasthebber *ad hoc* als gerechtskosten in strafzaken moeten worden aangemerkt, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet en artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet schenden. Die interpretatie was trouwens reeds die welke door de Ministerraad in aanmerking was genomen in de memorie die bij het Hof is ingediend in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 85/2015.

A.2.1. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » (hierna : OBFG) verantwoordt haar belang om tussen te komen door het feit dat het op de prejudiciële vraag gegeven antwoord de situatie van de advocaten rechtstreeks kan raken.

A.2.2. De OBFG preciseert dat de verschillende categorieën van advocaten « die door een rechter zijn aangewezen », zoals de lasthebber *ad hoc*, een opdracht van openbaar belang uitoefenen, maar, in tegenstelling tot de lasthebbers *ad hoc*, over een specifieke vergoedingsregeling of over een aanvullende vergoeding beschikken die hun een vergoeding van hun prestaties waarborgt.

Aldus heeft de wetgever, in de artikelen 508/21 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, voorzien in een systeem dat ertoe strekt de vergoeding van ambtshalve toegevoegde advocaten te verzekeren, hetzij rechtstreeks via de juridische tweedelijnsbijstand, hetzij via een aanvullende vergoeding in het geval waarin de bijgestane persoon in gebreke blijft. Aangezien rechtspersonen geen juridische tweedelijnsbijstand kunnen genieten, kunnen de erelonen van hun lasthebber *ad hoc* niet onder die bijstand vallen. De lasthebber *ad hoc* en de ambtshalve toegevoegde advocaat oefenen echter beiden een opdracht uit die kan worden gelijkgesteld met de opdracht van een gerechtelijke lasthebber, in het belang van een goede rechtsbedeling. Zij kunnen hun opdracht in beginsel niet weigeren, aangezien diverse gerechtelijke beslissingen bevestigen dat, wanneer een rechtbank ertoe is gehouden een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen, enkel die laatste ertoe is gemachtigd de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen. Daarenboven dienen de ambtshalve toegevoegde advocaat en de lasthebber *ad hoc* niet te voldoen aan vooraf bepaalde voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid, en genieten zij beiden een zekere vrijheid van spreken ten opzichte van de vertegenwoordigde persoon.

De lasthebbers *ad hoc* worden ook minder goed behandeld dan de advocaten die zijn aangewezen als curators van een onbeheerde nalatenschap - die, in geval van ontoereikende activa, een aantal kosten via een rechtsbijstandsregeling zullen kunnen terugvorderen - of als voorlopige bewindvoerders van een nalatenschap die onder voorrecht van boedelbeschrijving is aanvaard of die als onbeheerd wordt beschouwd - wier opdracht niet aan een specifiek barema wordt onderworpen, en wier vergoeding ten laste van de nalatenschap zal zijn.

De lasthebber *ad hoc* wordt ook minder gunstig behandeld dan de advocaat die als vereffenaar door de rechtbank van koophandel is aangewezen, ook al moeten zij niet aan voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid voldoen, en kunnen zij in dat kader beiden worden geconfronteerd met de behoefte van de vertegenwoordigde persoon. In geval van ontoereikende activa zullen de kosten en erelonen van de gerechtelijke vereffenaar worden voorgeschieden door degene die de ontbinding vordert - meestal de Belgische Staat, vertegenwoordigd door het openbaar ministerie -, en zal de vereffenaar zich kunnen beroepen op het voorrecht van de gerechtskosten in de zin van de artikelen 17 en 19 van de hypotheekwet en kunnen zelfs, volgens een bepaalde rechtsleer, zijn schuldvorderingen zelfs als « boedelschuld » worden aangemerkt zoals inzake faillissement.

De advocaten kunnen eveneens als voorlopig bewindvoerder van vennootschappen in de zin van artikel 208 van het Wetboek van vennootschappen worden aangewezen; in de rechtspraak wordt bevestigd dat hun kosten en erelonen ook onder het toepassingsgebied van de gerechtskosten zullen vallen, zodat zij ook beter worden behandeld dan de lasthebbers *ad hoc*.

A.2.3. De OBFG is van mening dat de vereisten van een eerlijk proces en het belang van de rechtspraak gebieden de kosten en erelonen van de lasthebber *ad hoc* te vergoeden, zoals dat in beginsel het geval is voor de door een rechter aangewezen advocaten. Bij gebrek aan een onafhankelijk lasthebber *ad hoc* zal de rechtspersoon zich niet alleen kunnen verdedigen, in complexe zaken van financieel strafrecht of van sociaal strafrecht, en zal hij het recht op een eerlijk proces bijgevolg niet genieten. Indien hij niet het hoofd kan bieden aan verweerkosten, zal hij geen juridische bijstand kunnen genieten, aangezien die aan natuurlijke personen wordt voorbehouden, hetgeen dus een schending inhoudt van artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.3.1. De Ministerraad beklemtoont allereerst dat de gestelde prejudiciële vraag gelijksoortig is aan die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 85/2015, aangezien de voorliggende prejudiciële vraag enkel verschilt van die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 85/2015 in zoverre zij op de bestaanbaarheid met artikel 23 van de Grondwet is gericht.

A.3.2. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is omdat de categorie van personen die met de lasthebber *ad hoc* zou moeten worden vergeleken, daarin niet wordt aangegeven. Die niet-ontvankelijkheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan niet worden opgevangen door de rechtspraak met betrekking tot het aanvoeren van de schending van een grondrecht, aangezien artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat in samenhang met die grondwetsbepalingen wordt aangevoerd, geenszins relevant is, omdat de vraag noch het recht van de vervolgte rechtspersoon op het verkrijgen van de kosteloze bijstand van een advocaat om hem te verdedigen, noch de eventuele tenlasteneming van de kosten en erelonen van die advocaat door de Staat betreft.

A.3.3. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de in het arrest nr. 85/2015 gevolgde redenering te dezen volledig kan worden overgenomen om te besluiten tot de niet-schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook tot de irrelevantie van het aanvoeren van artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Hij is daarenboven van mening dat artikel 23 van de Grondwet, in zoverre « het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning » daarin is vastgelegd, niet van toepassing is op de vergeleken categorieën van personen. In de parlementaire voorbereiding van artikel 23 van de Grondwet werden de arbeidsvoorwaarden immers gedefinieerd als « de rechten en plichten die voortvloeien uit het feit dat de werknemer zich ertoe verbonden heeft arbeid te verrichten onder het gezag van een ander persoon ». Ongeacht de opdracht die door de rechter aan de advocaat is toevertrouwd, behoudt die laatste evenwel een statuut van zelfstandige, waarbij de relatie tussen de rechter die hem aanwijst en de advocaat niet hiërarchisch kan zijn, aangezien de advocaat trouwens over de mogelijkheid beschikt om zijn opdracht vrij te weigeren. De Ministerraad is van mening dat artikel 23 van de Grondwet, aangezien het noch van toepassing is op de lasthebber *ad hoc*, noch op de advocaten die « in alle andere gevallen » door een rechter zijn aangewezen, geen relevante toetsingsnorm is.

A.4.1. De OBFG antwoordt op de door de Ministerraad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid dat de in de prejudiciële vraag bedoelde tweede categorie volkomen identificeerbaar is, ook al dekt zij een verschillende lading.

A.4.2. Zij voegt eraan toe dat artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een relevante referentienorm is, aangezien het de mogelijkheid om zichzelf te verdedigen waarborgt voor eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd. De verwijzende rechter is echter van oordeel, zonder te worden tegengesproken, dat de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* vereist is zodra er een mogelijk belangenconflict tussen de rechtspersoon en zijn vertegenwoordiger bestaat. Bij gebrek aan een tenlasteneming, door de Staat, van de kosten en erelonen van die lasthebber *ad hoc*, wiens autonomie en financiële onafhankelijkheid noodzakelijk zijn om de verdediging van die rechtspersoon te waarborgen, ontzeggen de in het geding zijnde bepalingen aan de rechtspersoon de mogelijkheid om zichzelf te verdedigen, met schending van het voormelde artikel 6.3, c), dat bijgevolg de verplichting oplegt dat het mandaat van de lasthebber *ad hoc* bezoldigd moet zijn. Zo niet kan, zelfs indien de rechtspersoon solvabel bleek te zijn, niet worden uitgesloten dat de lasthebber *ad hoc* zich voegt

naar de instructies van de organen van de rechtspersoon, hetgeen de wetgever heeft willen vermijden door artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering aan te nemen.

A.4.3. De OBFG betwist ten slotte de analyse van de Ministerraad wat de niet-toepasbaarheid van artikel 23 van de Grondwet op de vergeleken categorieën betreft, aangezien de aangehaalde parlementaire voorbereiding en rechtsleer geen betrekking hebben op het specifieke geval van een bezoldigd mandaat dat is toevertrouwd aan een persoon die aan het statuut van de zelfstandigen is onderworpen.

A.5.1. De Ministerraad betwist het standpunt van de lasthebber *ad hoc* in de hangende zaak, volgens welke de prejudiciële vraag betrekking heeft op de tenlasteneming, door de Staat, van de kosten en erelonen van de advocaat of op het recht op een eerlijk proces van de rechtspersoon. Hij stelt immers vast dat de vraag betrekking heeft op de tenlasteneming van de kosten en erelonen van de lasthebber *ad hoc*, « meestal een advocaat », ten opzichte van de situatie van de door een rechter aangewezen advocaten.

Hij is daarenboven van mening dat de gesuggereerde verzoenende interpretatie de interpretatie van de verwijzende rechter op de helling zet en de draagwijdte van de gestelde prejudiciële vraag bijgevolg wijzigt. In het arrest nr. 85/2015 was aan het Hof bovendien een vraag gesteld over dezelfde bepalingen, in dezelfde interpretatie als die welke te dezen is gesuggereerd, en heeft het geoordeeld dat die interpretatie niet op een kennelijk verkeerde lezing berustte.

A.5.2. De Ministerraad brengt in herinnering dat het arrest nr. 85/2015 te dezen *mutatis mutandis* volledig kan worden overgenomen, en het is enkel in uiterst ondergeschikte orde dat hij de door de OBFG gemaakte vergelijking tussen de situatie van de lasthebber *ad hoc* en die van andere door een rechter aangewezen advocaten onderzoekt.

Hij antwoordt allereerst dat de ambtshalve aangestelde advocaat geenszins door een rechter wordt aangewezen, en dus geen deel uitmaakt van een in de prejudiciële vraag vergeleken categorie. Hij beklemtoont eveneens dat de OBFG de aanwijzing als lasthebber *ad hoc* en de aanwijzing van een advocaat om de rechtspersoon te verdedigen door elkaar haalt : de lasthebber *ad hoc* stelt zich immers in de plaats van de wettelijke vertegenwoordiger van de vennootschap en beschikt, in dat kader, over een mandaat dat niet kan worden vergeleken met het mandaat *ad litem* van de - zelfs ambtshalve toegevoegde - advocaat. De situatie van de lasthebber *ad hoc* kan dus niet worden vergeleken met die van een advocaat die in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand optreedt, die dan aanspraak kan maken op een vergoeding van zijn prestaties. Daarenboven treedt die advocaat enkel in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand op indien zijn cliënt reeds financiële moeilijkheden ondervindt, zodat hij, vanaf het begin van zijn opdracht, wordt geconfronteerd met het financieel in gebreke blijven van zijn cliënt, hetgeen niet het geval is voor de lasthebber *ad hoc*, zoals in het arrest nr. 85/2015 in herinnering is gebracht. Ten slotte dient de lasthebber *ad hoc*, in tegenstelling tot de ambtshalve aangestelde advocaat, niet te voldoen aan voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid, aangezien hij niet noodzakelijkerwijs een advocaat is. De Ministerraad leidt daaruit in hoofdorde af dat de vergelijking tussen de lasthebber *ad hoc* en de ambtshalve aangestelde advocaat de perken van de prejudiciële vraag te buiten gaat en niet relevant is, en, in ondergeschikte orde, dat het verschil met betrekking tot het betalen van de erelonen redelijk verantwoord is.

De Ministerraad betwist eveneens de relevantie van de vergelijking tussen een lasthebber *ad hoc* en een curator van een onbeheerde nalatenschap of de voorlopige bewindvoerder van een nalatenschap die onder voorrecht van boedelbeschrijving is aanvaard of als onbeheerd wordt beschouwd, voor wie er trouwens geen wettelijk mechanisme bestaat waardoor de betaling van hun erelonen kan worden gewaarborgd. Die door een rechter aangewezen advocaten dienen, in tegenstelling tot de lasthebber *ad hoc*, aan te tonen dat zij aan voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid voldoen en dienen verantwoording over hun opdracht af te leggen aan de rechter die ze heeft aangewezen, hetgeen niet het geval is voor de lasthebber *ad hoc*.

Daarenboven, hoewel de gerechtelijke vereffenaar en de bewindvoerder van een vennootschap over het in de artikelen 17 en 19 van de hypotheekwet bedoelde voorrecht van de gerechtskosten beschikken (vastgesteld bij de rechtspraak met betrekking tot de bewindvoerder van een vennootschap), bevinden zij zich in situaties die verschillen van die van de lasthebber *ad hoc*. De als vereffenaar van een vennootschap aangewezen advocaat wordt eerst benoemd door de algemene vergadering, onder toezicht van de voorzitter van de rechtbank van koophandel; hij moet bovendien aantonen dat hij voldoet aan voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid in zijn hoedanigheid van advocaat, en beantwoorden aan welbepaalde voorwaarden van rechtschapenheid. Ten slotte dienen zowel de vereffenaar als de voorlopige bewindvoerder verantwoording af te leggen aan de rechtbank van koophandel.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en op artikel 2, 1°, van de programmawet (II) van 27 december 2006.

Artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering 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 ».

Artikel 2 van de programmawet (II) van 27 december 2006 bepaalt :

« De gerechtskosten omvatten de kosten veroorzaakt door :

1° elke strafrechtspleging in de fase van het opsporingsonderzoek, het gerechtelijk onderzoek, de uitspraak;

[...] ».

B.2. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van de twee in het geding zijnde bepalingen met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de lasthebber *ad hoc*, die door de strafrechter is aangewezen zodra er een belangenconflict bestaat, het financieel in gebreke blijven van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt, moet dragen, zonder dat de erelonen van de « lasthebber *ad hoc*, meestal een advocaat », kunnen worden opgenomen in de gerechtskosten in strafzaken, zodat, « in het geval waarin de vertegenwoordigde rechtspersoon wegens zijn faillissement of zijn insolventie in gebreke blijft, de aangewezen advocaat, tenzij hij het verleende mandaat stelselmatig weigert, het risico loopt geen billijke vergoeding van zijn prestaties te verkrijgen, terwijl hij, in alle gevallen waarin een advocaat door een rechter wordt aangewezen, in beginsel het recht heeft een vergoeding van zijn prestaties te eisen ».

B.3.1. Bij zijn arrest nr. 143/2016 van 17 november 2016 heeft het Hof zich uitgesproken over de bestaanbaarheid van artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en van de artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.3.2. Het Hof heeft in dat arrest eerst de rol van de lasthebber *ad hoc* in herinnering gebracht :

« B.2.1. De verwijzende rechter is van mening dat artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* vereist wanneer de strafvordering tegen een rechtspersoon en tegen diegene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten.

B.2.2. Volgens de parlementaire voorbereiding strekt die bepaling immers 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). De aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* strekt dus ertoe ‘ een onafhankelijke verdediging van de rechtspersoon te waarborgen ’ (Cass., 4 oktober 2011, *Arr. Cass.*, 2011, nr. 519).

In B.7 van zijn arrest nr. 190/2006 van 5 december 2006 heeft het Hof geoordeeld :

‘ 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.2.3. De lasthebber *ad hoc* neemt de plaats in van de gewone vertegenwoordiger van de rechtspersoon ten behoeve van de tegen hem ingestelde strafprocedure wanneer die vertegenwoordiger in de onmogelijkheid verkeert die rol te vervullen omdat hij samen met de rechtspersoon wordt vervolgd en een belangenconflict uit die situatie voortvloeit. De lasthebber *ad hoc* krijgt geen mandaat *ad litem* dat vergelijkbaar is met dat van een advocaat. Hij vraagt geen instructies bij de organen van de vennootschap maar neemt hun plaats in en is als enige bevoegd om de verweerstrategie van de vennootschap vast te stellen en te beslissen over het aanwenden van rechtsmiddelen.

B.2.4. Hoewel de lasthebber *ad hoc* die, ambtshalve of op verzoekschrift, door de bevoegde rechtbank wordt aangewezen over het algemeen een advocaat is, vereist de wet dat niet en is dat dus niet noodzakelijkerwijs steeds het geval. Een van de beslissingen die hij kan nemen om de strafrechtelijke verdediging van de door hem vertegenwoordigde rechtspersoon te verzekeren, is dat hij kan kiezen om hem, tijdens de strafprocedure, te laten bijstaan en

vertegenwoordigen door een advocaat. Hij ‘ kiest vrij de raadsman van de rechtspersoon ’ die hij dient te vertegenwoordigen (Cass., 4 oktober 2011, voormeld) ».

B.3.3. Met betrekking tot de twee gestelde prejudiciële vragen heeft het Hof in zijn arrest nr. 143/2016 vervolgens geoordeeld :

« Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

[...]

B.6. Het Hof onderzoekt artikel 2*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, bepaling die in het geding is in de eerste prejudiciële vraag, in de interpretatie van de verwijzende rechter volgens welke de kosten en erelonen van de lasthebber *ad hoc* niet worden beoogd door artikel 2 van de programmawet (II) van 27 december 2006, en derhalve niet door de Staat ten laste worden genomen.

B.7. De rol van de lasthebber *ad hoc* bestaat niet erin aan de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt omstandige juridische adviezen te verstrekken, noch hem bij te staan in het kader van de tegen hem ingestelde strafprocedure, maar wel zich in de plaats te stellen van de personen die gewoonlijk de bekwaamheid hebben om hem te vertegenwoordigen. Het gaat overigens niet noodzakelijkerwijs om een advocaat, zoals is vermeld in B.2.4. De opdracht van een lasthebber *ad hoc* kadert derhalve niet binnen de context van de juridische tweedelijnsbijstand, zodat de artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek vreemd zijn aan het onderwerp van de eerste prejudiciële vraag.

B.8.1. Het optreden van de lasthebber *ad hoc* is essentieel om de rechtspersoon in staat te stellen zich te verdedigen tegen een strafvervolgning wanneer de personen die gewoonlijk gemachtigd zijn om hem te vertegenwoordigen dat niet kunnen doen wegens een belangenconflict. Een niet-optreden van de lasthebber *ad hoc*, in zulk een hypothese, doet dus rechtstreeks afbreuk aan het recht van de strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon om zichzelf te verdedigen, dat is gewaarborgd bij artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.8.2. Aangezien het niet gaat om een onbezoldigd mandaat, is het niet redelijk verantwoord het risico van insolventie van de rechtspersoon te laten dragen door de lasthebber *ad hoc* zelf, terwijl hij met zijn opdracht is belast door de rechtbank, in zoverre daaruit een tekortkoming zou kunnen voortvloeien in de verdediging van de rechtspersoon, die door de lasthebber *ad hoc* wordt verzekerd.

B.8.3. Overigens blijkt uit de debatten voor het Hof dat, bij ontstentenis, in de in het geding zijnde bepaling, van een preciezere regeling van de instelling van de lasthebber *ad hoc*, de rechtspraktijk varieert en zeer uiteenlopend is. Zo hebben sommige balies, wat de aanwijzing van de lasthebber *ad hoc* betreft, een lijst vastgesteld van vrijwillige advocaten die om beurten aan het rechtscollege worden voorgesteld, terwijl andere balies systematisch de stafhouder als lasthebber *ad hoc* voorstellen.

Wat de kosten en erelonen betreft, voorzien sommige hoven en rechtbanken in een provisie vanaf het begin van het mandaat en schrijven zij voor dat de staat van kosten en erelonen ter begroting moet worden overgelegd, terwijl door andere hoven en rechtbanken daaromtrent niets wordt bepaald.

B.9.1. Uit het voorgaande volgt dat de ontstentenis van tenlasteneming van de kosten en erelonen van de lasthebber *ad hoc*, in geval van insolventie van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het recht om zich in rechte te verdedigen tegen een strafvervolg, dat is gewaarborgd bij artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.9.2. Die discriminatie vindt echter niet haar oorsprong in artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, maar in het ontbreken van een mechanisme dat toelaat de kosten en erelonen van de met toepassing van die bepaling aangewezen lasthebber *ad hoc* ten laste te nemen wanneer de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt insolvent is. Het komt de wetgever toe in zulk een mechanisme te voorzien.

De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.10.1. Met de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid te onderzoeken, van de artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon die financiële problemen heeft of insolvent is, is uitgesloten van de juridische tweedelijnsbijstand en derhalve geen enkel mechanisme geniet dat hem een tegemoetkoming van de Staat in de tenlasteneming van de kosten en erelonen van zijn advocaat waarborgt.

B.10.2. Artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt, in het tweede onderdeel ervan, het recht van eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd en die niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, om kosteloos door een toegevoegd advocaat te worden bijgestaan. Teneinde op de prejudiciële vraag te antwoorden dient te worden onderzocht of kan worden overwogen dat een strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon voldoet aan de voorwaarden die zijn bepaald in artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, teneinde het recht op kosteloze bijstand van een advocaat te genieten om zich te verdedigen.

B.11.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat de rechtspersonen, zelfs indien zij winst nastreven, het recht op bijstand van de raadsman naar hun keuze in strafzaken genieten, zoals het in het eerste onderdeel van artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is vastgelegd (EHRM, beslissing, 7 september 2004, *Eurofinacom* t. Frankrijk). Daarentegen heeft het aanvaard dat de handelsvennootschappen worden uitgesloten van het voordeel van de juridische bijstand in burgerlijke zaken (EHRM, beslissing, 28 augustus 2007, *VP Diffusion* t. Frankrijk; EHRM, 24 november 2009, *CMVMC O'Limo* t. Spanje, § 26; EHRM, 22 maart 2012, *Granos Orgánicos* t. Duitsland, §§ 48 en volgende).

B.11.2. Volgens de rechtspraak van dat Hof zijn twee voorwaarden vereist opdat een persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, de door het tweede onderdeel van artikel 6.3, c), van het Verdrag gewaarborgde kosteloze rechtsbijstand zou genieten: ‘ de eerste houdt verband met het gebrek aan “ middelen [...] om een raadsman te bekostigen ”. In de tweede plaats moet worden nagegaan of het “ belang van de rechtspraak ” de toekenning van kosteloze rechtsbijstand vereist ’ (EHRM, 22 oktober 2009, *Raykov t. Bulgarije*, § 57; EHRM, 27 maart 2007, *Talat Tunç t. Turkije*, § 55).

B.12. Een strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon kan over beperkte financiële middelen beschikken, zodat te zijnen aanzien kan worden voldaan aan de eerste toepassingsvoorwaarde van de waarborg waarin in het tweede onderdeel van artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is voorzien.

B.13.1. Met betrekking tot de tweede toepassingsvoorwaarde van het recht op kosteloze rechtsbijstand blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat ‘ het belang van wat voor de verzoeker op het spel staat, met name de ernst van het strafbare feit dat de verzoeker ten laste wordt gelegd en de zwaarte van de opgelopen sanctie, alsook het persoonlijk vermogen van de verzoekers om zich te verdedigen en de aard van de procedure, bijvoorbeeld de complexiteit of het belang van de in het geding zijnde aangelegenheden of procedures, tot de factoren behoren die het mogelijk maken de vereisten van het belang van de rechtspraak te beoordelen ’ (EHRM, beslissing, 25 april 2002, *Gutfreund t. Frankrijk*). Daarenboven kunnen ‘ de slaagkans en het bestaan van juridische bijstand in andere fasen van de rechtspleging ’ ook in aanmerking worden genomen (EHRM, beslissing, 1 februari 2000, *Thomasson en Divier t. Frankrijk*).

B.13.2. Het komt het Hof toe te onderzoeken of het belang van de rechtspraak, ten aanzien van het belang van de beschuldigingen die tegen een rechtspersoon kunnen worden ingebracht, van zijn persoonlijk vermogen om zich te verdedigen en van de aard van de procedure die op hem betrekking kan hebben, kan vereisen dat een rechtspersoon die over onvoldoende inkomsten beschikt of insolvabel is kosteloze rechtsbijstand moet genieten.

B.13.3. Wat het criterium met betrekking tot het belang van de beschuldigingen betreft, is een rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk voor elk misdrijf dat een intrinsiek verband heeft met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, alsook voor elk misdrijf waarvan de concrete omstandigheden aantonen dat het voor zijn rekening is gepleegd (artikel 5, eerste lid, van het Strafwetboek). Daaruit volgt dat een rechtspersoon ervan kan worden beschuldigd eender welk misdrijf te hebben gepleegd (Cass., 26 september 2006, *Arr. Cass.*, 2006, nr. 435) en kan worden veroordeeld wegens zware misdrijven.

Bovendien, hoewel het juist is dat het belang van de rechtspraak in beginsel vereist dat de bijstand van een advocaat moet worden toegekend ‘ wanneer een vrijheidsberoving op het spel staat ’ (EHRM, grote kamer, 10 juni 1996, *Benham t. Verenigd Koninkrijk*, § 61), neemt zulks niet weg dat een geldboete, van een bepaald bedrag, als voldoende ernstig kan worden beschouwd met het oog op de toepassing van artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 25 september 1992, *Pham Hoang t. Frankrijk*, §§ 16 en 40).

Een rechtspersoon kan verder nog worden veroordeeld tot een verbod om een activiteit uit te oefenen die tot zijn maatschappelijk doel behoort, of tot ontbinding indien wordt aangetoond dat hij opzettelijk werd opgericht om de activiteiten uit te oefenen waarvoor hij is veroordeeld, of wanneer zijn maatschappelijk doel met dat oogmerk opzettelijk werd verdraaid.

Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat een tegen een rechtspersoon ingestelde strafvervolgning voldoende belangrijk is om de kosteloosheid van rechtsbijstand in zijn voordeel te verantwoorden.

B.13.4. Wat vervolgens het criterium met betrekking tot de complexiteit of het belang van de in het geding zijnde aangelegenheden of procedures betreft, lijdt het geen twijfel dat de vervolging van een rechtspersoon moeilijke juridische kwesties kan doen rijzen, met inbegrip van het bepalen zelf of hij strafrechtelijk verantwoordelijk is naast, in voorkomend geval, de natuurlijke personen die het misdrijf feitelijk hebben gepleegd.

B.13.5. Wat, ten slotte, het persoonlijk vermogen om zich te verdedigen betreft, moet worden vastgesteld dat niet kan worden aangenomen dat de lasthebber *ad hoc* steeds over de nodige vaardigheden en ervaring beschikt om, zonder de bijstand van een advocaat die gespecialiseerd is in de betrokken materie, de verdediging van de rechtspersoon te verzekeren.

B.14. Bijgevolg voldoet een strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon, die niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, aan de bij artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens opgelegde voorwaarden om kosteloos de bijstand van een advocaat te kunnen genieten.

Die kosteloosheid houdt in dat, wanneer hij strafrechtelijk wordt vervolgd, een dergelijke rechtspersoon in aanmerking komt voor juridische tweedelijnsbijstand.

B.15. De artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre zij de strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon die over onvoldoende inkomsten beschikt uitsluiten van juridische tweedelijnsbijstand, zijn niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De tweede prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord ».

Ten slotte heeft het Hof voor recht gezegd :

« 1. Artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De ontstentenis van een mechanisme dat een tenlasteneming mogelijk maakt van de kosten en erelonen van de lasthebber *ad hoc* die met toepassing van die bepaling is aangewezen, wanneer de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt insolvabel is, schendt dezelfde bepalingen.

2. De artikelen 508/1 en 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.3, c), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre zij de strafrechtelijk vervolgte rechtspersoon die over onvoldoende inkomsten beschikt uitsluiten van juridische tweedelijnsbijstand ».

B.4. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, dient de zaak naar de verwijzende rechter te worden teruggezonden teneinde het hem mogelijk te maken te oordelen of de prejudiciële vraag, in het licht van arrest nr. 143/2016, nog een antwoord behoeft.

Om die redenen,

het Hof

zendt de zaak terug naar de verwijzende rechter.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 22 december 2016.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels