

**HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING
1966**

ZES-EN-NEGENTIGSTE JAARGANG

I

TWEDE STUK

**N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE**

INHOUD

Prae-advies van Mr. F. C. Kist

Blz.

Inleiding	1
Hoofdstuk I	
Huidige situatie	3
Hoofdstuk II	
Ervaringen, opgedaan bij de berechting van economische delicten	21
Hoofdstuk III	
Het ontwerp van de Commissie ad hoc uit de Vereniging voor Strafrechtspraak	43
Hoofdstuk IV	
Het antwoord op de vraag	49

INHOUD

Prae-advies van Prof. Mr. L. H. C. Hulsman

Hoofdstuk I: Inleiding.	
§ 1. Vooropmerking	73
§ 2. Het veld van onderzoek	75
§ 3. Daderschap	82
§ 4. Uitgangspunten voor het wetgevend beleid . .	91
Hoofdstuk II: De rechtsontwikkeling in Nederland .	93
Hoofdstuk III: De rechtsontwikkeling in het buitenland.	
§ 1. Algemeen	102
§ 2. De internationale strafrechtelijke organisaties .	104
§ 3. Het nationale recht	106
§ 4. Samenvatting	116
Hoofdstuk IV: De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon bij handelen in organisatorisch verband en in andere vertegenwoordigingssituaties.	
§ 1. De bezwaren van de huidige situatie	119
§ 2. Het „gewone” daderschap als oplossing . . .	127
§ 3. De aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde	133
Hoofdstuk V: De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon.	
§ 1. De aanvaardbaarheid van de eigen aansprakelijkheid van de rp	135
§ 2. De opportuniteit van de aansprakelijkstelling van de rp	138
§ 3. De modaliteiten van de aansprakelijkstelling van de rp	145
§ 4. De nieuwe regeling in het W.v.S.	146
Hoofdstuk VI: Samenvatting	155

Dient het Wetboek van Strafrecht bepalingen te bevatten betreffende het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen?

Praeadvies van Mr. F. C. Kist

INLEIDING

1. Het is niet voor het eerst, dat de vraag van de strafbaarstelling van de rechtspersoon in de Ned. Juristenvereniging ter sprake komt. In de vergadering van 27 juni 1947 immers was aan de orde het onderwerp: „Met welke straffen en maatregelen, door welke rechterlijke en bestuursorganen en naar welke regels van proces behoren overtredingen van overheidsregelingen van het economische leven te worden beteugeld” en vraagpunt 7 luidde: „Is het gewenst bij economische delicten de rechtspersoon zelf strafbaar te stellen en te vervolgen? Zo ja, moet de bestuurder of opdrachtgever tot het delict dan tevens daarnaast strafbaar en vervolgbaar zijn”?

Helaas is toen over dit vraagpunt niet gestemd wegens tijdgebrek en onvoldoende voorbereiding in de praeadviesen en discussies. Ook in 1926 kwam de kwestie zijdelings ter sprake toen de vraag behandeld werd of het fiscale strafrecht gewijzigd moest worden. Een van de deelnemers aan het debat, klagende over de „onmenselijkheid” van het toenmalige fiscale strafrecht, zei toen: „om dit nog eens te onderstrepen, kent dit recht de zonderlinge figuur van de onmenselijke verdachte, de verdachte-rechtspersoon”!

Ditmaal speelt deze „onmenselijke” verdachte niet een bijrol, maar is hij de hoofdpersoon in het stuk en gaat het om zijn bestaansrecht voor het gehele strafrecht, niet slechts voor een onderdeel daarvan.

De formulering van de vraagstelling is trouwens ook ruimer dan in 1947: het gaat niet alleen over rechtspersonen, maar over andere dan natuurlijke personen, hetgeen m.i. impliceert dat ook corporaties die geen rechtspersoonlijkheid bezitten in de vraagstelling betrokken worden. (Ik denk hierbij aan andere dan naamloze vennootschappen en verenigingen-niet-rechtspersonen die thans reeds krachtens art.

15 van de Wet op de economische delicten en ook in andere wetten strafbaar zijn gesteld).

Ook is de vraag zo gesteld dat men bij de beantwoording ervan nog verschil kan maken tussen het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties. Verschillende oplossingen zijn dus mogelijk.

Ik geloof dat het bestuur van de Ned. Jur. vereniging er goed aan gedaan heeft dit vraagstuk eens op de agenda te zetten. Men kan niet zeggen dat het een probleem is dat om een oplossing schreeuwt, maar er is op dit gebied toch een zekere ontwikkeling gaande die het m.i. wenselijk maakt de kwestie eens voor te leggen aan de Nederlandse juristen. Een symptoom van de bedoelde ontwikkeling is b.v. de invoering van een nieuw artikel 50a in het Wetboek van Strafrecht luidende: „Bij wettelijk voorschrift kan wegens een overtreding, gepleegd door of vanwege een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen, straf worden bepaald tegen bestuurders, leden van het bestuur of commissarissen, alsmede tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven of die feitelijke leiding hebben gehad bij het verboden handelen of nalaten.”

Op dezelfde dag dat ik de uitnodiging van het bestuur van de Ned. Juristenvereniging tot het schrijven van dit praeadvies aannam, n.l. 2 juni 1965, verscheen de wet waarin dit artikel voorkwam, in het Staatsblad, en indien ik dit geweten had (ik wist het die dag natuurlijk niet) had ik wellicht kunnen antwoorden, dat de wetgever het probleem reeds had opgelost en dat een praeadvies overbodig was.

Maar ik neem aan, dat ik daarmee niet aan de bedoelingen van het Bestuur zou hebben voldaan, want met het invoeren van dit artikel 50a is ons vraagstuk zeker niet opgelost. Het artikel immers heeft slechts een beperkte betekenis, het geldt alleen voor overtredingen (niet misdrijven) en dan slechts wanneer bij wettelijk voorschrift (bedoeld zijn verordeningen van de lagere wetgever) straf is bepaald, dus slechts in zeer bepaalde gevallen buiten het Wetboek van Strafrecht. Ik kom er nog op terug.

Toch betekent de opneming van art. 50a in ons wetboek een belangrijk moment in de geschiedenis van ons strafrecht want het is voor het eerst, dat in een artikel van het wetboek zelf met zoveel woorden wordt gesproken van de mogelijkheid dat een overtreding wordt gepleegd door een rechts-

persoon of zelfs een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporatie. Weliswaar zou men bij art. 51 W. v. Sr. aan deze mogelijkheid kunnen denken, maar in dat artikel zelf is daarvan niets te lezen.

Van een volledige behandeling van het probleem in dit praeadvies kan natuurlijk geen sprake zijn. Men kan over het onderwerp een dik boek schrijven. Gebrek aan plaatsruimte en aan tijd spelen een rol, en ook acht ik mij ten opzichte van bepaalde kanten van het vraagstuk niet voldoende bevoegd. Zo zal ik mij in het algemeen niet begeven in beschouwingen over de theoretische aspecten van het vraagstuk. Ik ben er van uitgegaan dat, nu de wetgever al jarenlang in tal van wetten de mogelijkheid van bestraffing van corporaties heeft aanvaard dit punt voor een eventueel te ontwerpen regeling geen grote rol meer speelt. En overigens laat ik bedoelde beschouwingen gaarne over aan meer bevoegden.

Een bepaalde theorie is door de wetgever in de thans bestaande regelingen niet neergelegd, en m.i. ook in de (schaarse) jurisprudentie niet te onderkennen.

Ook met de geschiedkundige ontwikkeling van het vraagstuk heb ik mij slechts zeer terloops beziggehouden. Ik heb het probleem voornamelijk vanuit de praktijk bekeken en ik neem aan, dat dit ook van mij verwacht werd.

Ik stel mij voor in de eerste plaats een overzicht te geven van de huidige situatie, vervolgens een globaal verslag uit te brengen van de ervaringen opgedaan met de hantering van artikel 15 van de Wet op de economische delicten in de praktijk, zulks aan de hand van de vragen die zich daarbij voordeden, ten derde een bespreking te geven van een vroeger ontwerp van een regeling van corporatieve aansprakelijkheid, en tenslotte mijn antwoord op de gestelde vraag met de motivering daarvan.

HOOFDSTUK I

Huidige situatie

2. Wanneer men dan als eerste stap om te komen tot een meer volledige beantwoording van de gestelde vraag gaat onderzoeken hoe het op het ogenblik in ons positief strafrecht gesteld is met de mogelijkheid van daderschap en

strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties¹, dan wordt men getroffen door een frappante tegenstelling tussen ons Wetboek van Strafrecht en een omvangrijk en nog steeds in omvang toenemend stuk strafrecht *buiten* het Wetboek, neergelegd in een groot aantal bijzondere wetten.

Aan de ene kant vindt men een Wetboek van Strafrecht daterend van 1886, dat uitgaat van de gedachte, dat slechts natuurlijke personen een strafbaar feit kunnen plegen en daarvoor gestraft kunnen worden, aan de andere kant een groeiend aantal wetten waarin, geheel in afwijking van die gedachte, regelingen voorkomen omtrent daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties. Kennelijk is er in de loop der tijden in de opvattingen over strafrechtelijke aansprakelijkheid heel wat veranderd, en wordt het oude principe van het Wetboek van Strafrecht, dat ik boven noemde, door de wetgever van later tijden voor vele gebieden van het strafrecht niet meer gehuldigd. Ik meen dus met recht van een frappante tegenstelling te mogen spreken.

Dat ons Wetboek inderdaad van de gedachte uitging dat slechts natuurlijke personen een strafbaar feit konden plegen, is niet betwist. Men vindt voor deze opvatting bij de verschillende schrijvers hoofdzakelijk de volgende argumenten:

1o. de Memorie van Toelichting, op art. 51 Wetboek van Strafrecht²: „Een strafbaar feit kan alleen worden gepleegd door den natuurlijke persoon. De fictie der rechtspersoonlijkheid geldt niet op het gebied van het Strafrecht. Alzoo, waar een strafwet wordt overtreden door het besluit eener vereeniging, hetzij dan rechtspersoon of niet volgens de begrippen van het privaatrecht, treft de strafbepaling slechts hen, wier persoonlijke medewerking tot het besluit of de daaraan gegeven uitvoering bewijsbaar is.”

2o. de delictsomschrijvingen van de delicten van het IIe en IIIe boek van het Wetboek van Strafrecht, die steeds beginnen met de woorden: „hij, die” of die een persoonlijke kwaliteit veronderstellen als: „moeder, ambtenaar, bestuurder, reder.”

3o. het ontbreken van iedere strafbedreiging die van een

¹ Kortheidshalve gebruik ik deze term nu maar in plaats van de wat lange formule: andere dan natuurlijke personen.

² H. J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, 2e druk 1891, deel I, p. 450/51.

ander beginsel uitgaat, ook waar het delict er anders wel aanleiding toe zou geven (art. 140 deelneming aan misdadige vereniging, art. 342 eenvoudige bankbreuk vennootschap, art. 343 bedrieglijke bankbreuk vennootschap).

4o. de strafuitsluitingsgronden („niet strafbaar is hij, die”) die betrekking hebben op natuurlijke personen, evenals b.v. de artikelen over de toerekenbaarheid.

5o. de straffen (vrijheidstraffen, geldboeten met vervangende hechtenis³), en maatregelen (plaatsing in een krankzinnigengesticht, ter beschikkingstellen van de regering, ondertoezichtstelling) die kennelijk alleen betrekking hebben op natuurlijke personen.

6o. ook de regeling van het strafproces, uitgaande van de natuurlijke persoon als subject van strafrecht.

Het is ook niet verwonderlijk dat het Wetboek deze opvatting huldigde: het was immers de heersende opvatting van die tijd, beïnvloed door de theorieën van von Savigny en van Feuerbach: „Universitas delinquere non potest”.

Van groot belang is hierbij, dat dit stelsel van het Wetboek ingevolge art. 91 in principe ook geldt voor het strafrecht buiten het Wetboek, dus voor alle bijzondere wetten, of verordeningen van lagere wetgevers, tenzij de wet in formele zin anders bepaalt.

En nu is het opvallend hoe dikwijls de wet „anders heeft bepaald.”

Wanneer men nagaat wat er op dit gebied op het ogenblik bestaat, vindt men een overvloed van wetten waarin van het principe van het Wetboek is afgeweken. Enkele wetten dateren al van vòòr 1886, doch verreweg de meeste van later datum, terwijl het aantal nog steeds groeiende is.

Het in die wetten neergelegde systeem ten aanzien van de strafrechtelijke aansprakelijkheid is niet uniform: men vindt in hoofdzaak twee stelsels:

A. scheiding tussen daderschap en aansprakelijkheid, n.l. erkenning van mogelijkheid van daderschap van een corporatie, maar strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen, n.l. bestuurders, commissarissen, hen die tot het feit opdracht geven, of feitelijk de leiding hadden, (oudste systeem);

³ Weliswaar kan sedert 1925 de boete bij niet-betaling verhaald worden, maar de rechter moet toch steeds de vervangende hechtenis vaststellen.

B. daderschap en aansprakelijkheid van de corporatie zelf, gewoonlijk in deze vorm, dat het O.M. kan kiezen tussen vervolging van de corporatie en vervolging van leiding-gevende natuurlijke personen en zelfs beide kan vervolgen (nieuwste systeem).

Beide systemen wijken principieel af van de regel van art. 47 van het Wetboek van Strafrecht, maar er is een gradueel verschil:

Systeem A gaat niet verder dan erkenning van de mogelijkheid dat een corporatie een strafbaar feit kan begaan, waarvoor dan slechts natuurlijke personen kunnen worden gestraft.

Systeem B gaat (een zeer belangrijke!) stap verder en stelt de corporatie zelf aansprakelijk, zij het ook niet dwingend, immers naast bepaalde natuurlijke personen zoals in systeem A.

De twee systemen zal ik thans nader bespreken.

3. Ad A): in bedoelde wetten vindt men gewoonlijk een bepaling van de volgende inhoud:

„Indien een strafbaar feit wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, wordt de strafvervolgung ingesteld en de straf uitgesproken tegen hem, die tot het feit opdracht gaf of die feitelijk de leiding had bij het verboden handelen of nalaten.”

In de oudere wetten vindt men in plaats van deze opdracht- of leiding-gevers meestal de leden van het bestuur en de commissarissen genoemd als aansprakelijke personen.

Het is ondoenlijk van al deze wetten een opsomming te geven. Vòòr mij hebben verschillende auteurs zich met deze materie beziggehouden. Ik noem Mr. M. A. van Rijn van Alkemade⁴, Mr. H. J. A. Nolte⁵, Mr. H. G. Rambonnet⁶, Prof. Mr. D. van Eck⁷, Mr. A. A. M. van Agt⁸, die allen

⁴ Tijdschrift van Strafrecht 1940 blz. 194.

⁵ Het strafrecht in de bijzondere wetten, diss. Utrecht 1948 blz. 229 e.v.

⁶ Enkele beschouwingen over de strafbaarheid van gemeenschappen (Opstellen over recht, wet en samenleving, aangeboden aan Prof. Mr. W. P. J. Pompe) 1948.

⁷ Praeadvies over de strafbaarheid van rechtspersonen en corporaties-niet-rechtspersonen naar Nederlands recht in 1951 uitgebracht aan de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, jaarboek IV 1951-52.

⁸ „Corporaties in overtreding”. In „Opstellen over recht en

overzichten op dit gebied hebben gegeven en aan ons onderwerp uitvoerige en belangwekkende beschouwingen hebben gewijd.

Van hun geschriften heb ik een dankbaar gebruik gemaakt en veel van hetgeen ik in dit overzicht vermeld, is door hen reeds beschreven of heb ik aan hun bijdragen ontleend.

Om een indruk te geven van het aantal wetten, waarom het hier gaat, vermeld ik, dat ik bij Mr. Nolte alleen al tot het jaar 1948 meer dan 70 wetten opgesomd vond. Weliswaar zijn een aantal daarvan niet meer van kracht, of door andere vervangen, maar het blijft ongetwijfeld een indrukwekkend aantal.

Mr. Van Agt geeft op dat in het tijdvak van 15 sept. 1951 (de datum van afsluiting van het overzicht van prof. v. Eck) tot 1 maart 1965 25 wetten zijn tot stand gekomen en 4 wetsontwerpen zijn ingediend inhoudende een regeling volgens systeem A, alle met aansprakelijkstelling van hen, die tot het feit opdracht gaven of die de feitelijke leiding hadden bij het verboden handelen of nalaten en één wet, waarbij straf wordt bepaald tegen de leden van het bestuur. (Wet tot wering van ongewenste handwapenen.) Deze formule is de laatste jaren in onbruik geraakt en in dit geval te verklaren door de wens van de ontwerper om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Vuurwapenwet 1919.

Geconcludeerd mag dus worden dat systeem A op grote schaal toepassing heeft gevonden en nog vindt. Ook het door mij reeds genoemde nieuwe artikel 50a Wetboek van Strafrecht is eigenlijk een voorbeeld hiervan, zij het ook met de bijzonderheid dat zowel de opdrachtgevers als de bestuurders en commissarissen met straf bedreigd worden.

Op grond van dit nieuwe artikel zullen b.v. de lagere publiekrechtelijke lichamen, zoals provincies en gemeenten in hun verordeningen bepalingen kunnen opnemen waarbij straf bedreigd wordt tegen de genoemde personen, indien de in het artikel genoemde corporaties hun verordeningen hebben overtreden.⁹

rechtsgeschiedenis," aangeboden aan Prof. Mr. B. H. D. Hermesdorf, 1965.

⁹ In het oorspronkelijk ontwerp kwamen alleen rechtspersonen voor. Bij nota van wijziging werden ook de niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporaties erin gebracht. Kennelijk werd toen verzuimd de considerans te wijzigen, die uitsluitend over rechtspersonen spreekt.

Aan deze bevoegdheid bestond n.l. sterke behoefte en er bestonden ook reeds vele dergelijke bepalingen, doch een arrest van de H.R. (30 jan., 1962 N.J. 1962 no. 155) maakte een einde aan deze mogelijkheid. De H.R. achtte n.l. een dergelijke bepaling onverbindend op grond van de overweging dat een dergelijke aansprakelijkheidstelling van anderen dan degenen die als de daders van het strafbaar feit zijn aan te merken, niet valt te rijmen met de regeling van het ouderschap, voorkomende in art. 47 W. v. Sr. welke ingevolge art. 91 W. v. Sr. voor de lagere wetgever bindend is, tenzij de wet in de zin van art. 131 Grondwet anders bepaalt, welk geval zich te dezen niet voordoet.¹⁰ Dit arrest verwekte grote onrust onder de provincie's en gemeenten en was voor de Regering aanleiding tot het ontwerpen van art. 50a.

Overigens zijn er in de formuleringen van deze wetten van systeem A diverse variaties te constateren. Zo wordt er soms gesproken van „een n.v., coöperatieve of andere rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging of een stichting”, of alleen van „een n.v. of een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging”, dan weer van „een rechtspersoon” zonder meer, een enkele maal van een vennootschap onder firma of wederkerige verzekering- of waarborg maatschappij naast enige met naam genoemde rechtspersonen.

Indien voor een overtreding b.v. het zijn van eigenaar of werkgever noodzakelijk is, wordt bepaald dat indien de eigenaar of werkgever een rechtspersoon is, de strafvervolgning wordt ingesteld en de straf wordt uitgesproken tegen de leden van het bestuur, of wordt bepaald dat „als eigenaar worden aangemerkt” de leden van het bestuur.

Soms wordt er gesproken van een feit begaan „door” een rechtspersoon, meestal „door of vanwege,” soms wordt de term „gepleegd” gebruikt, meestal de term „begaan”, zonder dat men aan deze verschillen in terminologie veel waarde kan hechten. In enkele wetten wordt de mogelijkheid

¹⁰ Het arrest van de H.R. van 15 jan. 1952 (N.J. 1952, 346) deed verwachten dat de provinciale wetgever voor de gevallen waarin een rechtspersoon haar verordening overtrad, bevoegd zou worden geacht tegen de bestuursleden straf te bepalen, waardoor „krachtens art. 91 W.v.Sr. in voege als in art. 51 van dat wetboek is voorzien en beperkt, een bestraffing van natuurlijke personen voor bedoelde overtredingen mogelijk zou zijn geworden”. Zie hiervoor uitvoerig Mr. van Agt in zijn reeds vermeld artikel.

verondersteld dat een publiekrechtelijk lichaam een overtreding kan begaan en wordt dan de persoon die de onmiddellijke leiding heeft van de betrokken dienst aansprakelijk gesteld. In andere wetten wordt juist de toepasselijkheid op publiekrechtelijke lichamen uitgesloten.

In verschillende wetten is bepaald dat geen straf wordt uitgesproken tegen de bestuurder van wien blijkt dat het feit buiten zijn toedoen is begaan, in andere wetten komt deze disculpatie-mogelijkheid niet voor. Naast art. 51 Wetboek van Strafrecht lijkt een dergelijke bepaling dan ook overbodig (tenminste voor overtredingen).

In ieder geval blijkt uit het bovenstaande dat deze bijzondere wetten een grote verscheidenheid aan formuleringen te zien geven, zonder dat daar steeds aanleiding toe blijkt te bestaan. Van uniformiteit is geen sprake. Zij hebben slechts dit gemeen, dat met zoveel woorden wordt erkend dat een corporatie een strafbaar feit kan begaan en dat daarvoor aansprakelijke natuurlijke personen worden aangewezen. Opvallend is dan echter, dat men de ingeslagen weg slechts ten halve volgt en niet verder gaat dan deze aansprakelijkstelling van leiding-gevende natuurlijke personen. In dit systeem trekt men dus (nog) niet de consequentie uit het erkennen van de mogelijkheid van een corporatief delict n.l. dat men dan ook die corporatie zelf moet kunnen straffen, zoals in systeem B geschiedt. Onder welke omstandigheden moet worden aangenomen, dat een corporatie een strafbaar feit begaat, is in geen van deze wetten bepaald, en moet dus door de rechter worden uitgemaakt.

Een bezwaar van de aansprakelijkstelling van bestuurders en commissarissen is, dat dit tot onbillijkheden kan leiden, indien een bestuurder wordt vervolgd, die met het delict weinig of niets te maken heeft gehad. Wel kan hij trachten aannemelijk te maken dat het feit buiten zijn toedoen is gepleegd, maar dit kan wel eens heel moeilijk zijn. Principeel is het minder juist dat iemand op grond van zijn positie in de corporatie geacht wordt schuldig te zijn. (Zie Mr. van Rijn van Alkemade blz. 195). Dit bezwaar geldt niet bij de in latere wetten vrij algemeen gevolgde methode om diegenen strafbaar te stellen die tot het feit opdracht hebben gegeven of de feitelijke leiding hebben gehad, hetgeen dan ook bewezen moet worden.

Tegen het systeem A als geheel bestaan nog andere be-

zwaren, die zullen blijken bij de bespreking van de wetten van systeem B en in het 4e hoofdstuk.

4. Dat de wetgever ertoe is gekomen om in al deze wetten het geval te gaan regelen dat een corporatie een delict beging, is zeer verklaarbaar. Steeds meer kreeg men immers te maken met het optreden van corporaties op industrieel, commercieel en financieel gebied. De verplichtingen die door een eveneens steeds toenemend aantal wettelijke regelingen werden opgelegd moesten natuurlijk ook worden nagekomen door die talloze corporaties, zelfs als deze niet rechtspersoon waren, en bij niet-nakoming van deze verplichtingen moest strafrechtelijk opgetreden kunnen worden. Indien nu een strafbepaling niet speciaal gericht was tegen bestuurders of commissarissen van een corporatie als zodanig, kon alleen een ander natuurlijk persoon vervolgd worden voor het plegen van het delict indien ten aanzien van hem tenminste alle elementen van de delictsomschrijving waren vervuld en dit gaf moeilijkheden in gevallen waarin een delicts-omschrijving alleen kon worden vervuld of werd vervuld door een corporatie, en niet door een natuurlijk persoon.

Een voorbeeld hiervan is te vinden in het arrest van de H.R. van 21 febr. 1938 N.J. 1938 no. 820 (met noot van Prof. Pompe). De vervolging, ingesteld tegen de directeur van een zgn. wilde-autobus-onderneming terzake van het zonder de vereiste vergunning exploiteren van de bussen, mislukte omdat „de directeur, aldus optredende niet zelf exploiteert, maar slechts in dienst van de N.V. die handelingen verricht, welke voor de exploitatie nodig zijn” en omdat „de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de directeur voor die handelingen alleen mag worden aangenomen, als zij berust op een uitdrukkelijke wetsbepaling, hetgeen ten deze niet het geval is”.

Prof. Pompe spreekt hier in zijn noot van de wenselijkheid van een algemene regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor feiten gepleegd door een rechtspersoon in het 1e boek van het Wetboek van Strafrecht.

Ook later heeft de H.R. wel eens geoordeeld dat slechts een rechtspersoon een bepaalde delictsomschrijving kon vervullen, n.l. toen het ging om de vraag of een stationschef de provinciale Gelderse reclameverordening had overtreden: de

H.R. overwoog toen dat het verbod om onroerend goed tot reclame te bezigen niet was gericht tot de stationschef maar tot de N.V. Spoorweg-reclame, die tot dergelijk beschikken gerechtigd was (arr. 15 jan. 1952 N.J. 1952 no. 346). In zijn annotatie van dit arrest merkt Prof. Röling op, dat men niet ontkomt aan de indruk, dat in de oudere jurisprudentie de H.R. minder spoedig geneigd was in enige activiteit een maatschappelijke functie te zien, vervuld door de vereniging of stichting, en dat de H.R. thans meer dan vroeger geneigd is bepaalde gedragingen te beschouwen als bij uitsluiting door een corporatie verricht, een neiging die waarschijnlijk samenhangt met de grote rol, die corporaties in het rechtsleven zijn gaan spelen.

Soortgelijke moeilijkheden deden zich voor, wanneer door de wetgever verplichtingen waren verbonden aan het bezitten van een bepaalde kwaliteit, zoals het zijn van eigenaar, werkgever, ondernemer e.d. Het kwam steeds meer voor, dat slechts een N.V. of een vereniging die kwaliteit bezat, en dan zou zonder nadere regeling een strafvervolgning niet mogelijk zijn. Men was dan wel genoodzaakt in de wetgeving rekening te houden met door corporaties gepleegde delicten en de aansprakelijkheid daarvoor te regelen. Verder dan het bedreigen van straf tegen de bestuurders (later de opdrachtgevers enz.) ging men bij de wetten van systeem A echter niet.

Systeem B

5. Zoals reeds opgemerkt is dit het modernste stelsel van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij corporatieve delicten.¹¹ Het is ontstaan in de bezettingstijd en werd het eerste geïntroduceerd in het Besluit Tuchtrechtspraak Voedselvoorziening van 1942 (in wezen een stuk speciaal economisch strafrecht) en is tenslotte, zij het licht gewijzigd opgenomen in art. 15 van de wet op de economische delicten van 22 juni 1950, houdende vaststelling van regelen voor de opspo-

¹¹ Dit is niet geheel juist, want ook in de oude fiscale wetgeving bestond strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties, zowel van rechtspersonen als niet rechtspersonen, zoals vennootschappen en rederijen. Dit is echter nauwelijks echt strafrecht te noemen, eerder een veiligheidstelling van de verhaals-mogelijkheid. Tegenwoordig volgt de fiscale wetgeving wel degelijk de beginselen van het gewone strafrecht.

ring, de vervolging en de berechting van economische delicten.

Art. 15 luidt: 1. Indien een economisch delict wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen, wordt de strafvervolging ingesteld en worden de straffen en maatregelen uitgesproken hetzij tegen die rechtspersoon, die vennootschap, die vereniging of dat doelvermogen, hetzij tegen hen, die tot het feit opdracht hebben gegeven of die feitelijk leiding hebben gehad bij het verboden handelen of nalaten, hetzij tegen beiden.

2. Een economisch delict wordt onder meer begaan door of vanwege een rechtspersoon, een vennootschap, een vereniging van personen of een doelvermogen, indien het begaan wordt door personen, die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde handelen in de sfeer van de rechtspersoon, de vennootschap, de vereniging of het doelvermogen, ongeacht of deze personen ieder afzonderlijk het economisch delict hebben begaan dan wel bij hen gezamenlijk de elementen van dat delict aanwezig zijn.

3. Indien een strafvervolging wordt ingesteld tegen een rechtspersoon, een vennootschap, een vereniging van personen of een doelvermogen, wordt deze tijdens de vervolging vertegenwoordigd door de bestuurder en, indien er meer bestuurders zijn, door één dezer. De vertegenwoordiger kan bij gemachtigde verschijnen. Het gerecht kan de persoonlijke verschijning van een bepaalde bestuurder bevelen; het kan alsdan zijn medebrenging gelasten.

4. Indien een strafvervolging wordt ingesteld tegen een rechtspersoon, een vennootschap, een vereniging van personen of een doelvermogen vindt art. 538 onder 2° van het Wetboek van Strafvervolging overeenkomstige toepassing.¹²

Dit artikel is het voorbeeld geworden voor een vrij groot aantal na 1951 tot stand gekomen bijzondere wetten.¹³ Van Agt noemt een aantal van 19 wetten en 7 op het moment

¹² Betekening van dagvaardigingen c.d. stukken aan de persoon of woonplaats van het hoofd van het bestuur of op de plaats waar het bestuur zitting of kantoor houdt behoudens enige uitzonderingen als geregeld in art. 587 2e en 3e lid.

¹³ Overigens waren ook reeds tussen 1945 en 1951 enige wetten tot stand gekomen met strafbaarstelling van rechtspersonen naast bestuurders met disculpatiemogelijkheden in verschillende variaties. Zie de opsomming bij Nolte en bij Prof. van Eck.

van het voltooien van zijn artikel (1 maart 1965) aanhangige wetsontwerpen. Hieronder bevinden zich zeer belangrijke en in de praktijk veel toegepaste wetten als de Algemene Wet inzake rijksbelastingen van 1959 en de Algemene Wet inzake de douane en de accijnzen van 1961, welke in de plaats zijn gekomen van vroegere fiscale wetten.

Voorts dient men te bedenken dat de wetten die economische delicten inhouden eveneens talrijk zijn (men denke ook aan de vele verordeningen van productschappen en bedrijfsschappen waarvan de overtredingen ook economische delicten zijn ingevolge art. 104 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie) en ook nog in aantal toenemen, waardoor ook de werkingssfeer van de aansprakelijkheid van systeem B groeiende is. Men kan dus zeggen dat evenals dat het geval was met de wetten van systeem A ook hier buiten het Wetboek van Strafrecht een belangrijk stuk strafrecht is ontstaan, waarin daderschap van corporaties mogelijk is gemaakt, maar waar anders dan bij de wetten van systeem A straf is bedreigd tegen corporaties zelf. In tegenstelling tot hetgeen men vindt bij de wetten van systeem A, die bestuurders aansprakelijk stellen, en waar een vermoeden van schuld met disculpatie-mogelijkheid bestaat, dient hier op de normale wijze bewezen te worden dat de corporatie het delict heeft begaan. Evenals bij de wetten onder A is ook bij deze wetten veel verschil in redactie te constateren. Soms zijn alleen rechtspersonen strafbaar gesteld, in andere gevallen ook niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporaties. Dit is soms te verklaren uit de aard van de regeling.

Soms worden in afwijking van art. 15 W.E.D. ook maatschappen genoemd. In enkele wetten worden „lichamen” aansprakelijk gesteld¹⁴ waaronder dan de corporaties van art. 15 W.E.D. benevens de ondernemingen van publiek-rechtelijke rechtspersonen worden verstaan.

In plaats van de woorden „straffen en maatregelen” in art. 15 W.E.D. vindt men in de meeste andere wetten alleen „straffen” vermeld. Nu eens wordt het woord „plegen” gebruikt, dan weer het woord „begaan”, zonder dat men hieraan betekenis kan hechten.

¹⁴ O.a. de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. In de Memorie van toelichting wordt opgemerkt, dat het woord „vennootschappen” is vervangen door maat- en vennootschappen om iedere twijfel of een maatschap onder de definitie valt, uit te sluiten.

Opvallend is, dat in verscheidene wetten het tweede lid van art. 15 W.E.D., waarin, zij het vaag, wordt gedefinieerd wanneer een corporatie een overtreding begaat, niet voorkomt, evenmin als het derde en vierde lid. In andere wetten daarentegen, worden die drie leden letterlijk overgenomen. Uit dit verschil zou men kunnen afleiden, dat de rechter bij zijn interpretatie wanneer een delict door een corporatie is gepleegd, bij eerstgenoemde wetten vrijer is dan bij de laatstgenoemde. Dit lijkt mij echter meer theorie dan werkelijkheid.

Vermeldenswaardig is ook, dat in zeer vele van deze wetten waarin dus met zoveel woorden straf wordt bedreigd tegen corporaties, vele delictsomschrijvingen toch beginnen met de woorden „hij, die”, en ook dat op verschillende misdrijven alleen gevangenisstraf is gesteld, hoewel deze misdrijven ook kunnen worden gepleegd door corporaties. Is dit welbewust gedaan of heeft men niet gedacht aan de mogelijkheid van een vervolging van de corporatie zelf?

Welke zijn de motieven geweest om corporaties zelf strafbaar te stellen? Het is leerzaam om eens kennis te nemen van wat in de Memorie van Toelichting op de wet op de economische delicten daaromtrent bij art. 15 is opgemerkt. De Regering stelt daar o.a. na opgemerkt te hebben dat in de Ned. wetgeving vòòr de tweede wereldoorlog nimmer de rechtspersoon is strafbaar gesteld behoudens in het fiscale strafrecht, en na gewezen te hebben op de in verschillende wetten voorkomende strafbaarstelling (indien een strafbaar feit werd begaan door een rechtspersoon) van leden van het bestuur met disculpatiemogelijkheid of ook wel van hen die tot het feit opdracht hadden gegeven of de feitelijke leiding hadden bij het handelen of nalaten:

„In het economisch strafrecht echter komt men veel meer in aanraking met de rechtspersoon dan in het algemeen strafrecht. De straffen en maatregelen, die hier in de eerste plaats gericht zijn op ontneming van onrechtmatig genoten voordeel en op herstel van de schade, aan het economisch leven der gemeenschap toegebracht, komen diensgevolge dikwijls niet volledig tot hun recht, wanneer men de strafbare handelingen uitsluitend beschouwt als de daad van de handelende persoon . . .”

„Dat de strafbaarheid van de rechtspersoon principieel

toelaatbaar is, wordt in de wetenschap in beginsel niet meer bestreden. Naast het ontnemen van onwettig genoten voordeel en het herstellen van de economische schade, der gemeenschap aangedaan, blijft ook in de straf het oneervolle, dat niet alleen de natuurlijke personen maar ook de rechtspersoon of welke als eenheid naar buiten optredende vereniging van personen of zaken ook treft; ook deze hebben een naam te verliezen."

Naar aanleiding van het eerste lid wordt opgemerkt dat „welbewust geen stelling wordt genomen ten aanzien van de vraag, of het begaan van een strafbaar feit door een rechtspersoon slechts kan gedacht worden als een constructie naar analogie van het begaan van een strafbaar feit door een natuurlijk persoon, dan wel of een rechtspersoon van nature tot het begaan van een strafbaar feit in staat is. Dit kan reeds daarom niet, omdat de rechtspersoon in één adem wordt genoemd met andere personen- en zakengemeenschappen, welke geen rechtspersoonlijkheid bezitten en ten aanzien van welke een dergelijke vraagstelling, althans naar de stand der wetenschap van het oogenblik, moeilijk denkbaar is."

„De ondergetekenden zijn van mening, dat een ontwikkeling van dit vraagstuk met betrekking tot de rechtspersoon in de richting van de tweede bovenomschreven opvatting, zo niet reeds in de rechtswetenschap aanwijsbaar, dan toch zeker mogelijk is. Aan deze ontwikkeling wordt door de onderhavige bepaling geen obstakel in de weg gelegd.

Het tweede lid wil daarom alleen aangeven, dat in ieder geval bij vervulling van de daarin omschreven voorwaarden van het begaan van een economisch delict door een rechtspersoon sprake is; op deze beperkte strekking doelen de woorden „onder meer". De aanneming van de mogelijkheid van een strafrechtelijk gedrag buiten die voorwaarden om blijft open."

„Zo zou dit nodig kunnen zijn, indien de strafbepaling een zekere hoedanigheid — b.v. het zijn van ondernemer — van de dader vereist, welke eigenschap alleen bij de rechtspersoon aanwezig is en niet bij de handelende personen, die uit hoofde van een dienstbetrekking of uit andere hoofde in de sfeer van de rechtspersoon hebben gehandeld. Ook de omissiedelicten zouden wellicht tot zodanige opvatting kunnen dringen."

Naar aanleiding van de keuze in aansprakelijkheid wordt

opgemerkt: „Geheel iets anders is daarnaast de vraag, of de handelende persoon wellicht ook uit eigen hoofde strafbaar is. Indien te zijnen aanzien alle elementen van het strafbaar feit of van enige vorm van deelneming daaraan zijn vervuld, is dit zeker het geval.”

Verder wordt nog opgemerkt: „De rechtspersoon begaat een economisch delict, indien dit wordt begaan door personen, die in een bepaalde verhouding tot de rechtspersoon staan. Het tweede lid wijst die verhouding aan door te bepalen, dat de personen moeten hebben gehandeld in de sfeer van de rechtspersoon. Meestentijds zullen zij dit doen uit hoofde van een dienstbetrekking, doch tot deze gevallen beperkt de bepaling zich niet. Bestuursleden van een vereniging zijn b.v. gewoonlijk niet in dienst van de rechtspersoon, doch zij handelen uit hoofde van hun bestuursfunctie in de sfeer van de rechtspersoon. Hetzelfde kan gezegd worden van iemand, die ten behoeve van een rechtspersoon, op haar verzoek en ten einde haar een dienst te bewijzen, handelt, terwijl hij overigens niet op andere wijze bij die rechtspersoon betrokken is. De elementen van het economisch delict behoeven, om de rechtspersoon strafbaar te doen zijn, niet ten opzichte van één handelende persoon te zijn verenigd, doch zij kunnen door meerdere personen te zamen opgeleverd worden. Zo is zeer wel denkbaar, dat de directeur ener N.V. het opzet tot een bepaalde strafbare handeling heeft gehad, terwijl de handeling zelf door een lid van het lagere personeel is verricht zonder het vereiste opzet. Niet ieders handeling behoeft op zichzelf de volledige uitvoering van het delict te betekenen, als het resultaat van de handelingen van alle tezamen maar aan de volledige omschrijving van het strafbaar feit beantwoordt. Een overeenkomstige figuur kent het strafrecht reeds bij de deelnemingsvorm van doen plegen (zie Noyon „Het Wetboek van Strafrecht” vierde druk, aantekening 8 op artikel 47, Simons-Pompe „Leerboek van het Ned. Strafrecht” eerste deel, zesde druk, aantekening 205, alsmede de daar aangehaalde Jurisprudentie van de Hoge Raad).

Het artikel beperkt zich overigens niet tot de rechtspersonen, doch stelt eveneens en volgens dezelfde beginselen, strafrechtelijk aansprakelijk de vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen. Wat de beide eerste groepen betreft, zij mogen, voorzover zij geen rechts-

persoonlijkheid bezitten, naar burgerlijk recht geen eigen vermogen hebben, zij omschrijven desalniettemin een vermogen, dat door de gezamenlijke deelhebbers-eigenaars is bijeengebracht en als zodanig economisch een zelfstandig bestaan heeft. (Zie Asser-Scholten „Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, eerste deel, tweede stuk, 1940 blz. 157 vgl. en Van der Grinten in het Nederlands Juristenblad 1941 blz. 237 vgl. en blz. 257 vgl.) Economische voordelen, welke er aan ten deel gevallen zijn tengevolge van economische delicten, kunnen er wederom aan worden onttrokken.

Om het geheel van economisch afgezonderde eenheden ten aanzien van deze materie te vervolledigen, is uiteindelijk toegevoegd het begrip van het doelvermogen, het vermogen bijeengebracht voor een bepaald doel, zonder dat voor het beheer daarvan een statuut of reglement is vastgesteld. Het kan een stichting soms zeer nabij komen. Men kan denken aan een niet-perfecte stichting; voorts aan een vermogen bijeengebracht door een aantal personen, op economisch gebied werkzaam, welk vermogen feitelijk door een of meer personen wordt beheerd, terwijl het vastleggen van de rechtsvorm achterwege is gebleven. Aan wetenschap en jurisprudentie kan het aangeven van de juiste draagwijdte en de ontwikkeling van het begrip doelvermogen in het strafrecht gevoeglijk worden overgelaten.”

6. De vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht van de Tweede Kamer, die uitvoerige beschouwingen wijdde aan het wetsontwerp, ging niet in op de „belangwekkende theoretische quaesties, welke deze strafbaarstelling deed rijzen.” Zij wilde zich beperken tot de vragen of de regeling nodig, billijk en practisch was. Zij vroeg nader naar de noodzaak, wees op de mogelijkheid van een te ontwerpen bepaling die in gevallen waarin het delict een bepaalde kwaliteit vereist vervolging van bestuurders mogelijk zou maken alsof zij zelf die kwaliteit bezaten, wees op de mogelijkheid van een regeling volgens welke aan een derde i.c. de rechtspersoon het verkregen voordeel zou kunnen worden ontnomen, wees tenslotte op de onbillijkheid dat het straffen van de rechtspersoon neer kan komen op het straffen van personen die volkomen onschuldig zijn aan het feit, en vroeg naar de betekenis van de „sfeer” van de rechtspersoon. Men vreesde dat dit

vage woord tot allerlei onzekerheid aanleiding zou geven. Overigens had men op praktische gronden weinig bezwaar tegen het voorstel. De regering antwoordde dat in het fiscale strafrecht de strafbaarstelling van rechtspersonen reeds van oudsher in het bijzonder op het gebied der invoerrechten en accijnzen veelvuldig wordt toegepast, en dat ook van de mogelijkheid die art. 4 van het Besluit E 135 (de toen geldende regeling voor de berechting van economische delicten) opent dikwijls gebruik wordt gemaakt, evenals bij de Tuchtrecht-spraak-voedselvoorziening.

In vele gevallen zou strafbaarstelling van de bestuurders van een rechtspersoon niet toereikend zijn, omdat men daarmee niet zou kunnen komen tot bepaalde bijkomende straffen en maatregelen. . . . „Intussen bleek reeds in de vorige alinea, dat men aan de strafbaarstelling van rechtspersonen niet kan ontkomen door te volstaan met een bijzondere regeling te geven betreffende de verplichting tot het verrichten van bepaalde prestaties en die tot betaling van het bedrag van het geschatte voordeel in die zin, dat de verplichting bij veroordeling van de bestuurders ook aan de rechtspersoon kan worden opgelegd. Er zouden zeer ingewikkelde constructies nodig zijn om de strafbaarstelling van rechtspersonen te vermijden.

Toegegeven kan worden, dat het mogelijk is, dat een aan een rechtspersoon opgelegde straf personen treft die aan het feit volkomen onschuldig zijn. Aandeelhouders kunnen evenwel ten allen tijde door wanbeheer van bestuurders worden getroffen.

De „sfeer van de rechtspersoon, waarvan in het 2e lid van art. 15 sprake is, duidt aan dat het feit begaan is door personen die in zodanige verhouding tot de rechtspersoon staan, dat de elementen van het strafbaar feit moeten geacht worden te liggen binnen de kring van de rechtspersoon, zodat het feit uit strafrechtelijk oogpunt aan de rechtspersoon moet worden toegerekend” . . .

7. In de Memorie van Toelichting op de algemene wet inzake Rijksbelastingen ¹⁵ wordt ten aanzien van de ook daar ingevoerde strafbaarstelling van corporaties o.a. gewezen op art. 15 W.E.D. en andere wetten waar die strafbaarstelling reeds voorkomt en voorts gezegd dat „juist op het terrein

¹⁵ Zie Uitgave Schuurman en Jordens no. 82 blz. 130 e.v.

van het administratieve recht talrijke verplichtingen moeten worden opgelegd en nagekomen door verenigingen van personen, die als eenheid naar buiten optredend, metterdaad zelfstandig aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

In beginsel is daarbij niet van betekenis, of dergelijke corporaties al dan niet met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid zijn bekleed.

In ieder geval moet ook in het belastingrecht worden voorkomen, dat natuurlijke personen samengaan in en soms zelfs schuilgaande achter een corporatie ongestraft frauderen. Door het strafbaar stellen van bestuurders treft men niet steeds de wezenlijke belanghebbenden, te wier behoeve de strafbare feiten zijn gepleegd."

Uit deze aanhalingen uit de twee Memories van Toelichting blijken dus de beweegredenen die de Regering destijds bewogen hebben tot het aansprakelijkstellen van corporaties zelf. Deze motieven hangen gedeeltelijk samen met het speciale karakter van het sociaal-economische en fiscale strafrecht, maar hebben toch ongetwijfeld een wijdere gelding.

8. In het bovenstaande heb ik een globaal overzicht willen geven van wat er op het ogenblik bestaat aan wettelijke regelingen omtrent daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties.

Uit dit overzicht springt naar voren:

1e. het bestaan van de twee systemen, A en B, naast elkaar zoals zij in deze eeuw zijn ontstaan,

2e. dat ook thans nog bij het tot standbrengen van nieuwe wetten beide systemen naast elkaar toepassing blijven vinden, zonder dat gemotiveerd wordt of blijkt, waarom systeem A of B wordt gevolgd;

3e. het bestaan van vele verschillen van meer of minder belang in de regelingen van het daderschap van de corporaties en de aansprakelijkheid daarvoor, eveneens in de meeste gevallen zonder dat dit gemotiveerd wordt of de noodzaak daartoe zelfs maar aanwezig lijkt.

Kortom, deze wetten vormen een nogal chaotisch, weinig systematisch en weinig uniform stuk strafrecht, dat als geheel hoogst onoverzichtelijk is. Alleen de Wet op de economische delicten geeft voor de daarbij aangesloten wetten een uniform systeem, evenals de nieuwe belasting-wetten voor het gebied dat door deze wetten bestreken wordt.

Voorts dient men, om een volledig beeld van de materie te krijgen, te bedenken, dat er tenslotte nog een aantal wetten bestaat, waarin over daderschap en bestraffing van corporaties in het geheel niet wordt gesproken, zodat strafbare overtreding van daarin voorkomende voorschriften alleen door natuurlijke personen kan plaatsvinden. Ik heb niet alle wetten van deze categorie bekeken maar ik ben er van overtuigd, dat evenals overal in onze maatschappij ook op het gebied van deze wetten corporaties een rol kunnen spelen en voorschriften kunnen overtreden. In deze gevallen is dan geen vervolging mogelijk, tenzij men van een natuurlijk persoon kan zeggen dat hij de delictsomschrijving vervult. Maar zodra als element van het strafbaar feit het bezit van een bepaalde kwaliteit vereist is, die alleen aan een corporatie toekomt, zoals het zijn van eigenaar of gebruiker of het een delictsomschrijving betreft die alleen door een corporatie kan worden vervuld, komt men er zeker niet.

Een aparte groep onder deze bijzondere wetten vormen die wetten, krachtens welke het hoofd of de bestuurder van een onderneming verplicht wordt te zorgen, dat in de onderneming de in de wet gegeven voorschriften niet worden overtreden. In geval van overtreding in de onderneming zijn zij strafbaar, tenzij zij kunnen aantonen dat door hen de nodige maatregelen zijn genomen en het redelijkerwijze te vorderen toezicht is gehouden om de naleving der bepalingen te verzekeren. Indien de onderneming een rechtspersoon is, is dit dus weer een andere vorm van aansprakelijkstelling van de bestuurders voor overtredingen van de rechtspersoon dan voorkomt in de wetten van systeem A. De bekendste voorbeelden zijn de Arbeidswet en de Veiligheidswet, maar er zijn er meer. Dit is natuurlijk een terrein, waarop naamloze en andere vennootschappen zich veelvuldig zullen bewegen, maar over daderschap van een corporatie wordt niet gesproken, er is alleen een zorgplicht voor de bestuurders. Andere gevallen waarin men een regeling omtrent daderschap van corporatie zou verwachten, maar waarin dit niet is geschied vermeldt Mr. van Agt.¹⁶ Merkwaardig van constructie zijn ook de Wet Autovervoer Goederen en de Wet Goederenvervoer Binnenscheepvaart waarvan de overtredingen economische delicten zijn, (derhalve met aansprakelijkheid van corporaties) maar die daarnaast de bo-

¹⁶ t.a.p. blz. 5 e.v.

vingenoemde bij de Arbeidswet voorkomende speciale aansprakelijkheid van hoofden en bestuurders van de onderneming kennen. Deze bijzondere aansprakelijkheid voor hoofden en bestuurders is overbodig naast de aansprakelijkheid van art. 15 W.E.D.

Het voorkomen van al deze verschillen in aansprakelijkheid heeft natuurlijk een sterke ongelijkheid van strafrechtelijke behandeling tengevolge en is daarom ongewenst en in strijd met de billijkheid.

Het komt zelfs voor, dat men deze ongelijkheid in één wet aantreft. Zo vindt men in de Boswet (wet van 20 juli 1961, St. 256) enige economische delicten (art. 18, juncto art. 2, derde lid en 3: het vellen van bomen zonder kennisgeving en het niet voldoen aan de verplichting tot herbeplanting) en daarnaast een niet-economische overtreding (art. 18 lid 2 juncto art. 13: overtreding van het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon) wat op zich zelf al merkwaardig is, doch op grond van het karakter van de voorschriften wellicht te verdedigen is. Voor de economische overtredingen geldt dan de W.E.D. met aansprakelijkheid van corporaties, maar voor de niet-economische overtreding kan b.v. een N.V. die bosch bezit en aan wie dit kapverbod wordt opgelegd niet vervolgd worden, want in deze wet is geen regeling gegeven voor het geval dat een rechtspersoon het delict begaat. Misschien is de feitelijke „kapper” of diens opdrachtgever te vervolgen, maar dat neemt niet weg, dat hier toch een merkwaardige ongelijkheid in strafrechtelijke behandeling van overtredingen van één wet moet worden geconstateerd.

HOOFDSTUK II

Ervaringen, opgedaan bij de berechting van economische delicten.

9. Bij het schrijven van dit praeadvies heb ik het speciaal als mijn taak gevoeld een en ander mede te delen over de werking van art. 15 van de wet op de economische delicten in de praktijk, daar ik deze praktijk van het begin af aan tot heden als lid van het O.M. heb meegemaakt en daar ik vermoed dat buiten de kring van de bij de economische strafrechtspraak betrokkenen hierover niet al te veel bekend

zal zijn. Toch is het m.i. voor de oplossing van ons vraagstuk van het grootste belang dat van de op dit terrein opgedane ervaringen in bredere kring kennis kan worden genomen daar aannemelijk is dat mede van deze ervaringen zal afhangen of een algemene regeling van het probleem in het Wetboek van Strafrecht zelf wenselijk moet worden geacht¹⁷.

De eerste vraag die mij van belang schijnt, is de vraag naar de frequentie van vervolgingen tegen corporaties. Is dit art. 15 W.E.D. „theoretisch geknutsel” gebleven, zoals Mr. van Dulleman het noemde¹⁸ of heeft het een al dan niet ruime toepassing gekregen en zodoende voldaan aan een behoefte?

Nauwkeurige cijfers hierover zijn niet gemakkelijk te verkrijgen. Een statistiek van deze gevallen bestaat niet. Toch kan ik wel enkele gegevens vermelden, die een, zij het ook zeer globale, indruk geven van de omvang van de berechting van corporaties. In 1951 is n.l. door het Ministerie van Justitie ingesteld een algemeen documentatie-register van de Justitiële Documentatiedienst waarin alle bij de Officier van Justitie ingekomen zaken tegen corporaties als bedoeld in art. 15 worden geregistreerd. Dit register telde medio 1965 ongeveer 19500 kaarten, hetgeen dus betekent dat er 19500 corporaties als bedoeld in art. 15 W.E.D. als verdachte geregistreerd waren.

Vermeld moet evenwel worden, dat hierin in het begin ook kaarten zijn opgenomen die uit de administratie van de beide Tuchtrechtspraken afkomstig waren, zodat dit getal slechts een onzuiver beeld geeft. Anderzijds zijn er vele corporaties die reeds bij de Tuchtrechtspraken waren geregistreerd, later onder de vigueur van de W.E.D. opnieuw in overtreding gekomen, zodat er voor hen geen nieuwe kaart behoefde te worden gemaakt. In het register worden ook andere dan economische delicten opgenomen, doch, naar mij werd medegedeeld, zijn deze in aantal bijna te verwaarlozen (hoogstens 1 op de 1000 gevallen). Het totale aantal overtredingen op de kaarten geregistreerd, is begrijpelijkerwijs een veelvoud van het aantal kaarten, aangezien

¹⁷ Zo ook de toenmalige Min. v. Justitie bij de behandeling van de begroting in 1951. Zie Mr. F. Hollander, Wet op de economische delicten, blz. 98 noot 1.

¹⁸ Ned. Jur. Blad 1947 blz. 634.

er vele corporaties zijn, die meermalen in overtreding zijn geweest. Helaas is het ondoenlijk dit aantal vast te stellen.

Het getal 19500 is dus een nogal vaag gegeven, maar wat men er wel uit kan afleiden, is, dat het aantal ingekomen zaken tegen corporaties niet gering is geweest.

Tellingen die ik persoonlijk heb verricht in de nog ter beschikking staande registers van de parketten van de gerechtshoven te 's Gravenhage en Amsterdam (waar ik met de behandeling van de economische strafzaken belast ben) wezen uit dat, over een aantal jaren gerekend, in het ressort 's Gravenhage $\pm 20\%$ van de door het Hof afgedane zaken, zaken tegen corporaties waren en in het ressort Amsterdam $\pm 10\%$ ¹⁹. Steekproeven die ik nam uit lijsten van bij de Officier en van Justitie in deze twee ressorten ingekomen economische zaken gaven zeer verschillende resultaten te zien, variërend van 3% tot 20% ²⁰. Het is mij niet bekend hoe de verhoudingen zijn in de rest van het land, maar het lijkt mij niet waarschijnlijk dat de aantallen daar veel anders liggen.

Uit deze, weliswaar vrij vage cijfers kan men in ieder geval wel zien, dat art. 15 W.E.D. geen dode letter is gebleven doch regelmatig wordt toegepast en kennelijk ook in een behoefte voorziet. Wil men weten, wat voor corporaties worden vervolgd, dan is één blik in de registers of staten voldoende om te constateren, dat de naamloze vennootschappen en de vennootschappen onder firma verre overwegen, hetgeen ook te verwachten was. Ik schat het percentage van de vervolgte Naamloze Vennootschappen op $\pm 50\%$, dat van de vennootschappen onder firma iets lager. Daarnaast komen commanditaire vennootschappen voor, maatschappen, enkele coöperatieve verenigingen, enkele stichtingen, een enkele vereniging. Tenslotte is vermeld

¹⁹ Met zaken tegen corporaties bedoel ik hier zaken waarin de corporatie zelf vervolgd en berecht is. Niet hierbij inbegrepen zijn de gevallen waarin een corporatie een delict heeft gepleegd doch een natuurlijk persoon is vervolgd. Deze gevallen zijn ook toepassingen van art. 15 W.E.D. maar zijn in de registers niet als zodanig kenbaar. Overigens wordt meestal de corporatie zelf vervolgd.

²⁰ Weliswaar gaat het hier om „ingekomen” zaken, en het staat op dat moment dus nog niet vast, *dat* er een vervolging wordt ingesteld tegen een corporatie zelf, maar men kan veilig aannemen dat dat in verreweg de meeste gevallen gebeurt.

denswaardig dat er in 1951 en 1952 enige gemeenten vervolgd zijn. Bij mijn weten zijn dat de enige gevallen van vervolging van publiekrechtelijke corporaties. Vervolgingen van een „doelvermogen” heb ik in mijn praktijk nooit mee-gemaakt.

10. Vervolgingsbeleid. Zoals ik reeds opmerkte is mijn ervaring dat het O.M. meestal de corporatie zelf vervolgt. In de dagvaarding wordt dan gewoonlijk gesteld dat de N.V. ... heeft verkocht, geteeld, de winkel geopend heeft gehad. enz. enz. Een natuurlijk persoon die de feitelijke handeling heeft verricht wordt meestal niet genoemd, zonder dat dit in de praktijk moeilijkheden oplevert.

Het komt ook voor dat de vervolging wordt ingesteld tegen een directeur, maar daarvoor bestaat dan meestal wel een bijzondere reden. Als er b.v. sprake is van een N.V. van wat twijfelachtige aard of een N.V. die weinig verhaal dreigt te bieden bij een eventuele tenuitvoerlegging van een geldboete, of als de kans bestaat dat de N.V. ten tijde van de zitting niet meer bestaat, zal de Officier de directeur vervolgen. Al deze gevallen zijn wel voorgekomen. Soms is het proces-verbaal alleen tegen een directeur opgemaakt en vervolgt men hem om nadere verhoren of onderzoeken te vermijden. Men zal ook de directeur vervolgen wanneer men hem met een speciale straf wil treffen, b.v. een al of niet voorwaardelijke vrijheidsstraf, of wanneer hij een zeer persoonlijk stempel op de overtreding heeft gedrukt, of wanneer hij een belangrijke recidive op zijn naam heeft staan. Ook zou men kunnen denken aan een geval waarin preventieve hechtenis van een leidinggevende functionaris van een vennootschap gewenst is. Preventieve hechtenis komt echter bij economische delicten zelden voor (wel eens bij smokkeldelicten).

In een enkel geval komt het wel voor dat een vervolging tegen corporatie en opdrachtgever beide wordt ingesteld. Daarbij zullen dan in de eerste plaats weer de redenen aanwezig zijn, die ik boven reeds noemde en die een optreden tegen de directeur wenselijk maakten, terwijl het dan voorts van belang wordt geacht dat ook de corporatie zelf een straf krijgt, b.v. omdat men de corporatie een veel hogere straf kan opleggen, dan men de directeur zou geven, of een bepaalde soort straf zoals stillegging van het bedrijf of in-

trekking van een bepaalde vergunning, die aan de corporatie zelf is verleend, of ontneming van onrechtmatig verkregen voordeel. Zo is het wel voorgekomen dat terzake van ernstige loonovertradingen door grote ondernemingen een vervolging is ingesteld tegen N.V. en directeur, waarbij door de officier van justitie een hoge geldboete tegen de N.V. werd geëist en een voorwaardelijke hechtenis tegen de directeur. In dergelijke gevallen worden natuurlijk N.V. en directeur op de zelfde zitting en meestal tegelijk be-recht ²¹.

Overigens is het vervolgingsbeleid natuurlijk sterk afhankelijk van de inzichten van de persoon van de vervolgende ambtenaar, en natuurlijk ook wel van de resultaten die hij daarmee bereikt bij de zittende rechter. In het algemeen zou men kunnen zeggen dat de officier van justitie die mogelijkheden zal benutten waarvan hij het meeste effect verwacht.

Ik kan mij ook voorstellen, dat een officier, die komende vanuit de sector van de commune delicten wordt belast met de behandeling van economische delicten wellicht wat vreemd staat ten opzichte van de mogelijkheden van vervolging van corporaties en op de voor hem gebruikelijke wijze de directeur vervolgt en niet de N.V.. Bepaalde instructies van hogerhand betreffende vervolging van corporaties bestaan er niet.

De keuze die art. 15 W.E.D. geeft met betrekking tot de aansprakelijkheid is in ieder geval zeer doelmatic en voldoet ongetwijfeld aan de behoeften van de praktijk.

Maar zoals de H.R. bij zijn arrest van 9 dec. 1952 (N.J. 1953-139) uitmaakte, de officier kan ook buiten art. 15 om de firmant van een vennootschap onder firma vervolgen, van wie gezegd kan worden, dat *hij* het feit heeft begaan. Immers „uit de Memorie van Toelichting op de Wet op de economische delicten blijkt, dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest, andere strafrechtelijke aansprakelijkheid dan de in art. 15 dier wet genoemde uit te sluiten”. Deze firmant is dan, zoals deze Memorie van Toe-

²¹ Dit zij opgemerkt naar aanleiding van de bezwaren van Mr. van Dullemen in het Ned. Juristenblad van 9 aug. 1941 blz. 536, dat bestuurders tweemaal in het verdachtenbankje zouden moeten plaats nemen. Dit gebeurt nooit! Zie ook Hollander Wet op de economische delicten blz. 103, die de cumulatie verdedigt.

lichting het noemt, „uit eigen hoofde” strafbaar „indien te zijnen aanzien alle elementen van het strafbare feit zijn vervuld”.

Met zoveel woorden heeft de H.R. hier vastgesteld dat de vervolging in de daarvoor in aanmerking komende gevallen kan worden ingesteld tegen de vennootschap, tegen degenen die tot het feit opdracht hebben gegeven of feitelijke leiding hebben gehad bij het delict, maar ook tegen de firmant als natuurlijke persoon die het feit persoonlijk heeft begaan. (Zie de noot van A.M. onder dit arrest in „Sociaal-economische wetgeving” van januari 1953 blz. 307 e.v.)

11. Blijkt dus al uit het aantal vervolgingen dat art. 15 geen dode letter is, doch kennelijk in een behoefte voorziet, ook uit de wijze waarop deze vervolgingen door alle betrokkenen worden opgevat en geaccepteerd, blijkt dat deze regeling wordt gezien als een vanzelfsprekende en het rechtsgevoel bevredigende.

Met „alle betrokkenen” bedoel ik in de eerste plaats de zittende en staande magistratuur die deze gevallen moesten berechten.

Ik kan hierover natuurlijk in het geheel geen volledige zekerheid geven en moet mij tot mijn eigen indrukken bepalen, maar ik heb betreffende de mogelijkheid van vervolging van corporaties op grond van art. 15 W.E.D. nimmer klachten of bezwaren van rechterlijke functionarissen vernomen en ik heb zeer bepaald de indruk dat men deze oplossing algemeen heeft geaccepteerd als een logische en bevredigende oplossing.

„Betrokkenen” zijn in de tweede plaats de corporatie zelf en hun raadsleden.

Ook van deze zijde kan ik mij niet herinneren bezwaren of critiek vernomen te hebben. Steeds kreeg ik de indruk dat men deze wijze van vervolging heel normaal en vanzelfsprekend vond. Voorzover ik weet, komt het dan ook weinig voor dat de aansprakelijkheid van de corporatie wordt betwist, en b.v. wordt afgewenteld op een directeur of ondergeschikte.

Zelfs indien de schuld ligt bij een ondergeschikte, aanvaardt men vrijwel steeds de aansprakelijkheid voor diens handeling.

Ik vind het van belang te wijzen op de goede ontvangst van deze vervolgingsmogelijkheid omdat hieruit m.i. opnieuw blijkt, dat we hier niet te doen hebben met „theoretisch geknutsel”, maar kennelijk met een reële en zinvolle methode ter handhaving van de wet, een methode ook, die kennelijk niet tegen het rechtsbewustzijn indruist.

12. Intussen mag de omstandigheid, dat deze vervolgingen in het algemeen zo vlot verlopen, ons niet blind doen zijn voor de moeilijke vraagstukken die zich hierbij kunnen voordoen, en zich ook wel eens hebben voorgedaan.

De eerste, fundamentele, vraag is: Wanneer wordt een delict begaan door of vanwege een corporatie als genoemd in art. 15 W.E.D.? Het tweede lid geeft hiervoor een aanduiding: „indien er gehandeld wordt in de sfeer van de corporatie”, maar blijkens de woorden „onder meer” is deze omschrijving niet limitatief. Het is duidelijk, dat zich hier bij een zo vage terminologie verschillende moeilijkheden kunnen voordoen en dat slechts door een uitgebreide jurisprudentie de betekenis van de term en meer in het algemeen de omvang van het daderschap van deze corporaties kan worden vastgesteld. Het verbazingwekkende is nu dat deze jurisprudentie er in de afgelopen 14 jaar niet is gekomen. Er is zeer weinig jurisprudentie over art. 15 en in het geheel niet over de principiële vraag wat we nu eigenlijk onder de sfeer van de corporatie moeten verstaan. Hieruit zou men dus kunnen concluderen dat het O.M. bij zijn vervolgingsbeleid de moeilijkheden vermijdt of dat er zich geen moeilijkheden voordoen, althans dat het wel meevalt, met de moeilijkheden. Ik geloof dat beide veronderstellingen juist zijn, maar dat de nadruk op de tweede valt. Het zal ongetwijfeld wel eens voorkomen, dat een Officier van Justitie in een wat gecompliceerd of wat moeilijk liggend geval de weg van de minste weerstand volgt en art. 15 links laat liggen. Dit zal echter lang niet altijd mogelijk zijn. De ervaring op het gebied van de economische delicten leert echter dat het daderschap van de corporatie vrijwel nooit tot moeilijkheden aanleiding geeft.

Wel moet vermeld worden dat de H.R. met enige belangrijke arresten, gewezen naar aanleiding van art. 4 van het Besluit Berechting Economische Delicten, betrekkelijk kort voor de inwerkingtreding van de Wet op de econo-

mische delicten het terrein reeds enigszins had bewerkt en daarmee wel enige richtlijnen had gegeven, die hun waarde ook onder de nieuwe wet behielden. Zo stelde de H.R. bij arrest van 27 jan. 1948 (N.J. 1948 no. 197) een groot warenhuis, een N.V., aansprakelijk voor een prijsvertreding van een afdelingschef die zelfs in strijd met zijn instructies had gehandeld, „nu dit handelen kon strekken om de N.V. in haar bedrijf dienstig te zijn”. Naar aanleiding van het verweer dat de N.V. geen „schuld” had, omdat de chef eigenmachtig was opgetreden, overwoog de H.R. dat „eigenmachtig optreden” geenszins onder alle omstandigheden afwezigheid van alle schuld oplevert. In zijn annotatie achtte Prof. Pompe het hier gebruikte criterium een geschikt criterium: de verkoper handelde in het kader van de rechtspersoon, voor de belangen, welke behartiging hem was opgedragen. Uit het arrest blijkt ook, dat de H.R. afwezigheid van alle schuld bij een rechtspersoon mogelijk acht.

Een andere belangrijke beslissing werd gegeven bij het arrest van 27 febr. 1951 N.J. 1951-474. Nadat het Gerechtshof te 's-Gravenhage een afdelingschef van de N.V. A.T.O.-van Gend en Loos had vrijgesproken van een overtreding van het Deviezenbesluit 1945, begaan door de N.V., terwijl die chef daartoe opdracht had gegeven, zulks op grond van de overweging dat van een handeling verricht door een bepaald aanwijsbaar natuurlijk persoon als orgaan van de rechtspersoon i.c. geen sprake was, overwoog de H.R. dat dit in den regel niet is vereist bij de tot de normale uitoefening van een bedrijf als dat dezer N.V. behorende handelingen, waaromtrent de persoon, met of ten gunste van of ten laste van wien de N.V. handelt, niet van haar pleegt te vernemen, welke natuurlijke persoon die handeling voor haar heeft verricht, gelijk zulks in een bedrijf als dat van deze N.V. met boekings- en kashandelingen als de talrijke voren omschrevene het geval is.

Weliswaar vond de berechting van dat geval plaats op grond van het oude artikel 36 van het Deviezenbesluit 1945 (bij ouderschap van een rechtspersoon alleen vervolging en bestraffing van hem opdracht gaf of de feitelijke leiding had) maar het lijkt niet aannemelijk dat de beslissing bij toepassing van art. 15 W.E.D. anders zou zijn uitvallen.

Deze arresten geven wel blijk van een ruime opvatting

van het begrip daderschap van een rechtspersoon, doch er is natuurlijk geen sprake van, dat hiermede alle vragen die zich kunnen voordoen, opgelost zijn. In enige beschouwingen over art. 15 vindt men dan ook over de interpretatie van de term „in de sfeer” verschil van mening.

Prof. Röling²², wijst erop dat er voor toepassing van art. 15 in de eerste plaats een zekere verhouding van de handelende tot de rechtspersoon moet bestaan. Dit wijst naar de orgaan theorie waarbij men dan het begrip orgaan ruim moet nemen. Niet nodig is dat de handelende een bepaalde, wel omschreven functie in de corporatie heeft, als er maar gehandeld is op het gebied dat door de maatschappelijke functie van de rechtspersoon wordt bestreken. Er moet gehandeld zijn binnen de doelorde van de collectiviteit. Dit wijst naar de functie theorie. Z.i. doet art. 15 geen keuze doch wijst zowel naar de orgaan theorie als naar de functie theorie. Hij is van mening dat de H.R. in laatstgenoemd arrest de orgaan theorie *niet* heeft verworpen²³.

Z.i. moet het handelen objectief bepaald zijn door taak en doelstelling van de corporatie. Prof. Mulder stelt hier-
tegenover een „subjectieve” interpretatie²⁴ van art. 15 lid 2 en acht het geenszins uitgesloten, dat een toekomstige jurisprudentie de woorden „in de sfeer” uitlegt in deze zin, dat van handelen in de sfeer slechts sprake kan zijn, indien het in overeenstemming was met de bedrijfspolitiek van de rechtspersoon en de onrechtmatige handelingen behoorden tot de zodanige, welke plaatsvinden blijkens de aan de uitvoerende beambte opgedragen taak door de rechtspersoon werd aanvaard of placht te worden aanvaard²⁵. Voor

²² Zie „de strafbaarheid van de rechtspersoon in Tijdschrift voor Strafrecht 1957, blz. 19 en in zijn annotatie van het arrest van de H.R. van 27 febr. 1951 N.J. 474.

²³ Prof. van Eck meent van wel. (Pracadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, jaarboek IV 1951-52).

²⁴ Zie zijn noot onder het arrest van de H.R. van 29 febr. 1954 Sociaal-economische wetgeving 1954 blz. 85-91 en N.J. 1954-378 en „de Wet op de economische delicten”, editie Schuurman en Jordens no. 128 blz. 46.

²⁵ Dit criterium werd door de H.R. gebruikt bij de beantwoording van de vraag of een eigenaar van een eenmansbedrijf als dader kan worden aangemerkt indien door een ondergeschikte is gehandeld in strijd met de wet. Arr. 23 febr. 1954 N.J. 1954-378.

deze interpretatie pleit z.i.: vooreerst dat het bij de aard van de economische delicten past speciaal rekening te houden met de omstandigheid, dat deze veelal worden gepleegd in het kader van een bepaalde bedrijfspolitiek en voorts dat discrepantie in de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen alsdan grotendeels wordt vermeden.

Naar deze opvatting zouden dus b.v. eigenmachtige daden in strijd met de gegeven instructies niet als daden van de corporatie kunnen gelden.

In zijn inleiding voor de Economische Sectie van de Vereniging voor Rechtspraak op 19 april 1952 (Soc. Ec. Wetgeving 1952 blz. 79) bleek Mr Langemeyer van oordeel te zijn dat de uitsluiting van „geheel eigenmachtige handelingen” van ondergeschikten zal moeten aanknopen aan de term „sfeer” van de rechtspersoon, doch een zo ingrijpende beperking van het voorschrift als Mr. Mulder verdedigde, vond hij niet verantwoord.

Gevallen waarin deze vragen zich voordeden zijn mij echter niet bekend, zodat omtrent deze vragen volstrekte onzekerheid heerst, hetgeen overigens voor de practijk tot op heden blijkbaar geen bezwaar oplevert!

13. Opzet en schuld van een corporatie.

Dit punt is in de geschiedenis van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties altijd een van de grootste struikelblokken geweest en men zou verwachten, dat dit ook tot uiting zou komen bij de berechting van economische delicten. Immers: men kan nu wel de corporatie voor de toepassing van het strafrecht gaan gelijk stellen met een natuurlijk persoon, omdat het doelmatig is en aan de eisen van de realiteit voldoet, maar het feit blijft bestaan, dat een corporatie nu eenmaal iets geheel anders is dan een mens en dat toepassing van vele regels van het strafrecht op corporaties tenslotte voor een groot deel niets anders kan zijn dan analogische toepassing. Maar ook hier doet zich het verwonderlijke verschijnsel voor, dat dit probleem slechts bij hoge uitzondering tot moeilijkheden aanleiding heeft gegeven.

Nu moet voorop gesteld worden, dat de economische delicten voor het merendeel overtredingen zijn, waar dus de schuldvraag geen grote rol speelt en voor deze zeer om-

vangrijke categorie laat het geruisloze verloop zich wel verklaren.

Maar misdrijven komen in de wetten waarvoor de wet op de economische delicten geldt ook voor, zij het op beperkte schaal, veelal in deze vorm, dat een economisch delict misdrijf is, voorzover het opzettelijk is begaan. Indien het niet opzettelijk is begaan is het feit een overtreding (b.v. Prijzenwet, Wet op het afbetalingsstelsel, Wederopbouwwet). Dit maakt het voor de Officier van Justitie gemakkelijk om in zijn dagvaarding primair het misdrijf, subsidiair de overtreding te laste te leggen. Opzet is hier dus voornamelijk een strafverzwarende omstandigheid.

Deze gevallen komen geregeld voor in de practijk, ook met corporaties als verdachten, en ook hier is mijn ervaring, dat het clement opzet weinig of geen moeilijkheden veroorzaakt.

Veelal wordt het opzet toegegeven, en indien het niet bewezen wordt geacht, kan in de boven reeds genoemde meest voorkomende gevallen de subsidiair te laste gelegde niet opzettelijke handeling als overtreding bewezen worden verklaard. Meestal is er sprake van eenvoudige casusposities, waarin het alleen gaat om de wetenschap van de directeur van een N.V. of een firmant. Meer gecompliceerde gevallen komen weinig voor. De gepubliceerde jurisprudentie is uiterst schaars. Er is een arrest van de H.R. van 14 maart 1950 N.J. 1952-656, dat betrekking heeft op een aantal prijzen overtredingen van een grote onderneming (Bijenkorf) die zich afspelen vòòr de inwerking-treding van de wet op de economische delicten, en waarin de H.R. overwoog dat uit de erkenning door de gemachtigden van de verkoop tegen te hoge prijzen en de verklaring dat het de directie bekend was dat de berekende prijzen hoger waren dan was toegestaan, het opzet van verdachte kon worden afgeleid.

De A.G. Langemeyer wees er in zijn conclusie op dat de vraag in de jurisprudentie nog geheel open stond en in de wetenschap bijna geheel. Hij was van mening dat de rechter in deze materie zeer voorzichtig en met zelfbeperking te werk moest gaan en wilde zich strikt houden aan de voor hem liggende figuur en niet in het algemeen aangeven, wanneer een rechtspersoon een opzettelijk delict heeft gepleegd. Z.i. moest bij de bestuurders het bewustzijn aan-

wezig zijn, dat de rechtspersoon handelde in strijd met wettelijke voorschriften, en kon de Politierechter dit ook aannemen.

Prof. Pompe wees in een noot bij dit arrest op de moeilijkheid dat handelen, doen of laten in oorspronkelijke zin is betrokken op de mens, en dat opzet bij dit handelen dit nog duidelijker is.

In het privaatrecht zijn deze moeilijkheden reeds lang overwonnen. In het strafrecht is de figuur niet precies dezelfde. Rechtspersoonlijkheid heeft er niet een principiële betekenis, want ook een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid kan in het strafrecht subject zijn (art. 15 W.E.D.) De gevolgen van de aanvaarding van de rechtspersoon of andere vereniging van personen zijn z.i. voor het strafrecht anders en vaak ernstiger dan voor het privaatrecht, immers zij bestaan in een straf, die krachtens haar wezen verbonden is met schuld, en deze straffen kunnen ook op mensen worden toegepast (art. 15 W.E.D.)

Een ander belangwekkend arrest, zij het niet van de H.R., maar van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 23 jan. 1952 (N.J. 1953-233) betreft een wat meer gecompliceerd geval, n.l. het geval dat aanleiding gaf tot het boven reeds genoemde arrest van de H.R. dd. 27 febr. 1951 (Ato-van Gend en Loos). Nadat deze zaak door de H.R. naar het Hof te Amsterdam was verwezen, achtte het Hof het gestelde opzet bij de N.V. niet aanwezig overwegende:

„dat immers niet gebleken is, dat verdachte, die tot het plegen van het feit opdracht gaf, of de feitelijke leiding had bij het verboden handelen en die wist, dat de gecrediteerde rekening ten name van een niet-ingezetene stond, daarbij *tevens* zich ervan bewust was, dat zijn handelingen in strijd waren met de overtreden wettelijke bepalingen;

dat evenmin gebleken is, dat bij enigen anderen persoon handelende in de sfeer der N.V. (N.V.'s) enig opzet gericht op het begaan van de onderhavige deviezenovertreding aanwezig is geweest;

dat weliswaar gebleken is, dat de directie der N.V. (N.V.'s) *in abstracto*, dat wil zeggen geheel los van de onderhavige aan de rechtspersoon (sonen) verweten overtredingen, bekend was met de in de bewezenverklaring genoemde deviezenvoorschriften, doch deze wetenschap naast

de wetenschap van verdachte, dat Braunstein een niet-ingezetene was, niet voldoende is om tot een opzet van de N.V. (N.V.'s) gericht op het begaan der verboden deviezenovertredingen te concluderen;

dat wel juist is, dat het in het algemeen voldoende is, dat bij verschillende personen handelende in de sfeer van een rechtspersoon gezamenlijk de elementen van het delict aanwezig zijn om te besluiten tot een begaan zijn van het feit door dien rechtspersoon, doch dit zich niet zover uitstrekt, dat het opzet zou kunnen worden gesplitst op een wijze als hiervoren is weergegeven"; en veroordeelde de afdelingschef ter zake van het subsidiair ten laste gelegde niet-opzettelijk handelen.

In dit geval komen de moeilijkheden die zich in een meer gecompliceerde situatie kunnen voordoen duidelijk te voorschijn. Mr. Langemeyer heeft dan ook opgemerkt (naar aanleiding van dit geval?) dat een bepaling dat de elementen van het strafbaar feit over verschillende personen verdeeld kunnen zijn, nog niet meebrengt, dat wetenschap van een functionaris der corporatie, die niet handelt, tezamen met het handelen van een andere functionaris, die echter wetenschap mist, per se opzettelijk handelen van de corporatie oplevert. „Immers wetenschap is alleen opzet bij iemand die invloed heeft op de gang van zaken, waarbij die wetenschap van belang is”²⁸.

Het arrest van het Hof is nog in een ander opzicht interessant en leerzaam, n.l. wat betreft de strafmaat. Nadat de Politierechter de afdelingschef een boete van f 50.000 had opgelegd veroordeelde het Hof de verdachte tot f 500 overwegende „dat, waar krachtens artikel 36 van het Deviezenbesluit 1945 de strafvervolgning wordt ingesteld en de straf uitgesproken tegen hem, die tot het plegen van het feit opdracht gaf of die de feitelijke leiding had bij het verboden handelen of het nalaten, de bedoeling van den wetgever kennelijk is geweest dezen persoonlijk te straffen;

dat de rechter derhalve, bij het opleggen ener boete, geen rekening heeft te houden met de financiële draagkracht van de betrokken N.V., doch uitsluitend met die van den bedoelden persoon;

dat, ware het mogelijk geweest de onderhavige Naamloze

²⁸ Soc. Ec. Wetg. 1952 blz. 79.

Vennootschappen of één harer zelve te vervolgen, een zwaardere straf ongetwijfeld op haar plaats zoude zijn geweest.”

Uit deze overwegingen blijkt, van hoeveel belang het is dat de rechtspersoon zelf kan worden vervolgd. Eerst dan kan de rechter een zo strenge straf opleggen, als vereist is om het gewenste effect te bereiken.

Terugkomend op het opzetprobleem, wil ik tenslotte nog een niet gepubliceerd arrest van het Gerechtshof te Arnhem (24 dec. 1951) vermelden, dat mij toevallig onder ogen is gekomen.

In een zaak tegen een gemeente (ik kom er later nog op terug vanwege het publiekrechtelijk karakter van de rechtspersoon) die ervan beschuldigd werd opzettelijk in strijd, althans in strijd met de Wederopbouwwet een school te hebben doen bouwen zonder de vereiste Rijksgoedkeuring, werd het verweer gevoerd, dat bij verdachte geen opzet doch hoogstens schuld aanwezig was geweest, omdat het College van B. en W. ten tijde van de aanvang van de bouw niet wist, dat de vereiste goedkeuring niet aanwezig was. De directeur van de dienst der Gemeentewerken wist dit wel en bij hem was dus wel opzet aanwezig, doch B. en W. mochten erop vertrouwen dat de directeur niet met het werk zou laten beginnen voordat de goedkeuring er was. Het Hof verwierp dit verweer op grond van de inhoud van het tweede lid van art. 15 W.E.D. en overwoog:

„dat uit deze bepaling volgt dat, indien zoals in dit geval het daderschap, n.l. de overtreding van het verbod van art. 17 van de Wederopbouwwet bij het bestuur van de rechtspersoon, het College van B. en W. aanwezig is en het opzet bij de Directeur voornoemd, die uit hoofde van zijn dienstbetrekking bij de uitvoering van het werk heeft gehandeld in de sfeer van de rechtspersoon, het opzettelijk begaan van het feit ten lastegelegd en bewezen kan en moet worden” en veroordeelde de gemeente terzake van het primair telastegelegde misdrijf.

Andere uitspraken waarin opzet van een corporatie een punt van bespreking vormt, zijn mij niet bekend, hetgeen natuurlijk niet betekent, dat zij er niet zijn geweest.

14. Strafuitsluitingsgronden bij een corporatie.

Ook hier zou men moeilijkheden kunnen verwachten bij

de toepassing van art. 15 W.E.D.. Ontoerekenbaarheid en overmacht kunnen zich voordoen bij een of bij meerdere personen, die in de corporatie bij het begaan van een strafbaar feit een rol spelen en men kan zich dan zeer gevarieerde situaties indenken. Mr. van Rijn van Alkemade onderscheidt wat betreft de ontoerekenbaarheid 4 mogelijkheden, die ik hier niet uitvoerig zal bespreken, omdat dit mij te ver zou voeren en deze gevallen zich, voorzover mij bekend, in de praktijk niet hebben voorgedaan. Ook Mr. Rambonnet heeft dit probleem besproken in zijn meer vermeld artikel. Hij komt voor een deel der gevallen tot een andere oplossing dan Mr. van Rijn, en neemt minder spoedig dan Mr. van Rijn ontoerekeningsvatbaarheid van de corporatie aan. Dit hangt samen met zijn opvatting, dat het „bewustzijn” van de corporatie niet uitsluitend in één orgaan aanwezig moet worden geacht, maar in het bewustzijn van meerdere personen, „in zoverre zij gezamenlijk de dragers der gemeenschappelijke relaties zijn”. Het bewustzijn van de handelende persoon behoort z.i. dus wel tot het bewustzijn van de corporatie, maar daaruit volgt niet, dat wat ontbreekt aan het bewustzijn van die persoon ook ontbreekt aan het bewustzijn der corporatie. Is b.v. de directeur ontoerekeningsvatbaar, daar kan de schuld gelegen zijn in een niet verantwoorde benoeming door de algemene vergadering van aandeelhouders. Mr. van Rijn daarentegen ziet in principe de wil en het bewustzijn van het handelende orgaan als de wil en het bewustzijn van de corporatie.

Mr. Hollander meent dat de invloed van niet-toerekeningsvatbaarheid analoog moet worden gezien aan de vraag van de afwezigheid van alle schuld die immers door de H.R. in zijn arrest van 27 jan. 1948 niet werd aangenomen ondanks het eigenmachtig optreden van de afdelingschef. Z.i. zal het plotseling, buiten weten van de directie van een N.V. zich voordoen van krankzinnigheid bij een in haar dienst zijnde persoon, die, optredende ten behoeve van die vennootschap, feitelijk leiding geeft bij een verboden handelen of nalaten, straffeloosheid voor de vennootschap meebrengen, indien haar directie dit handelen of nalaten niet heeft kunnen voorkomen noch op de hoogte was van de omstandigheid, dat haar employé op het gebied van geestesziekten voor haar kwade kansen bood.

Het is een interessant probleem, en het is te hopen dat er

in de toekomst gelegenheid zal zijn voor de H.R. om zich hierover uit te spreken. Inmiddels, zoals gezegd, in de praktijk hebben zich bij mijn weten dergelijke gevallen niet voorgedaan.

Ook wat betreft overmacht of noodtoestand kunnen zich overeenkomstige problemen voordoen, en men vindt ook hierover bij Rambonnet interessante beschouwingen die uitgaan van dezelfde principes die hij huldigt bij de ontoerekenbaarheid. Zijn betoog komt hierop neer, dat overmacht van de handelende persoon niet altijd overmacht van de corporatie betekent, omdat er sprake kan zijn van een slechts voor de handelende persoon zelf geldende overmacht. Ook bij een beroep op een ambtelijk bevel (art. 43 W. v. Sr.) houdt hij rekening met de mogelijkheid, dat het bevel slechts tot de persoon als individu en niet tot de persoon als vertegenwoordiger van een corporatie is gericht. Naar zijn mening brengt dus persoonlijke straffeloosheid niet altijd de straffeloosheid van de corporatie mee.

Maar ook ten aanzien van dit probleem zijn mij geen gevallen bekend, waarin deze complicaties zich hebben voorgedaan.

Wel heb ik persoonlijk gevallen meegemaakt waarin door een N.V. een beroep op overmacht of noodtoestand werd gedaan, en waarin dit niet anders lag, dan indien dit beroep door een natuurlijk persoon zou zijn gedaan. Zo herinner ik mij een nogal geruchtmakende zaak tegen een grote werf (N.V.) die hogere lonen had betaald dan geoorloofd was. Tegelijk met de N.V. werd de directeur vervolgd, omdat hij daarbij de leiding had gehad. Zowel de N.V. als de directeur voerden aan, dat zij tot het begaan van deze feiten waren gedrongen door overmacht, omdat het achterwege laten van de loonsverhogingen zou hebben geleid tot reacties van de werknemers, waardoor het economisch bestaan c.q. de economische gezondheid van de N.V., als wier orgaan de tweede verdachte slechts handelde, ernstig zou worden bedreigd. Het Hof verwierp dit betoog reeds hierom omdat „niet aannemelijk was gemaakt dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in redelijkheid te verwachten viel, dat ingeval de geldende loonmaxima zouden worden in acht genomen, gevolgen zouden intreden van een aard en een omvang als namens verdachten gesteld”.

Dergelijke gevallen zullen er ongetwijfeld meer geweest zijn, gevallen dus, waarin zich geen problemen voordeden die verband hielden met het feit dat de verdachte een corporatie was. Ook hier derhalve is de praktijk meegevallen.

15. De enige moeilijkheden bij de vervolging van corporaties, die ik mij kan herinneren, zijn moeilijkheden op geheel ander gebied geweest, n.l. bij de executie van geldboeten en bij het tenietgaan van een vennootschap onder firma na het begaan en vòòr de berechting van het delict.

Het komt wel eens voor dat er geen of praktisch geen verhaal is op een N.V. of andere vennootschap en men heeft dan niet het dwangmiddel van de vervangende hechtenis. Dit is echter een grote uitzondering en het kan bij de berechting van natuurlijke personen ook voorkomen dat iemand door naar het buitenland te gaan zijn straf ontloopt. En zoals de verdachte-natuurlijke persoon tijdens het strafproces kan komen te overlijden, zo kan ook aan het bestaan van een vennootschap een einde komen, b.v. door het expireren van de termijn waarvoor zij werd opgericht, of door ontbinding. Ik kan mij herinneren persoonlijk drie of vier van dit soort gevallen in mijn werk bij de Hoven te 's Gravenhage en Amsterdam te hebben meegemaakt. Het O.M. werd dan in zijn vervolging niet ontvankelijk verklaard, omdat een niet bestaande vennootschap niet strafrechtelijk kan worden vervolgd.

In een van deze gevallen had de vennootschap opgehouden te bestaan nà de berechting in eerste instantie en voor de berechting in hoger beroep.

Een groot bezwaar kan ik hierin niet zien. In sommige gevallen zal het wellicht nog mogelijk zijn een natuurlijk persoon voor de overtreding of zijn aandeel daarin te vervolgen. Dit geldt ook voor de figuur die zich voordeed in het geval dat door het Hof te 's Gravenhage bij arrest van 4 juni 1953 (gepubliceerd in S.E.W. 1952/53 blz. 499), werd beslist: de firma die werd vervolgd bleek geen vennootschap te zijn, doch slechts een naam, waaronder een zakenman handel dreef. Ook hier werd de Officier van Justitie niet-ontvankelijk in zijn vervolging verklaard.

16. Nog een enkel woord over de relatieve competentie bij de vervolging van corporaties. Mr. van Dulleman vrees-

de moeilijkheden ten aanzien van dit punt. Ik heb daarover nooit iets gehoord.

Art. 44 lid 1 W.E.D. bepaalt dat rechtspersonen voor wat betreft economische delicten, voor de toepassing van art. 2 W. v. Sr. geacht worden te wonen waar zij gevestigd zijn. Terecht merkt Mr. Hollander op, dat het artikel onvolledig is, omdat alleen rechtspersonen worden genoemd en niet de ook onder art. 15 vallende corporaties zonder rechtspersoonlijkheid. Een andere opmerking van Mr. Hollander (Wet op de economische delicten blz. 109) betreft de regeling van het vierde lid van art. 15 W.E.D. (uitreiking van stukken bestemd voor corporaties aan de persoon of de woonplaats van het hoofd van het bestuur zitting of kantoor houdt) die hij nodeloos gecompliceerd noemt. Ik heb echter nooit gemerkt of gehoord, dat deze regeling moeilijkheden gaf.

17. In het begin van dit hoofdstuk vermeldde ik dat er in 1951 en 1952 enige gemeenten zijn vervolgd. Dit feit verdient een nadere bespreking, want hier komt de vraag aan de orde of publiekrechtelijke rechtspersonen ook onder de term „rechtspersonen” van art. 15 W.E.D. vallen. Voorzover mij bekend, ging het om een viertal gemeenten, die alle vervolgd werden wegens overtreding van art. 17 van de Wederopbouwwet. De gevallen zijn niet gepubliceerd. Een gemeente werd (naast de uitvoerder-aannemer) gedagvaard terzake van opzettelijke uitlokking van de illegale bouw van een houten landhuis doch werd vrijgesproken omdat de rechtbank het bewijs niet geleverd achtte (rb. Almelo d.d. 26 juni 1952).

In een tweede zaak tegen deze zelfde gemeente werd de gemeente (naast de uitvoerders en de opdrachtgever) veroordeeld terzake van het opzettelijk behulpzaam zijn bij het bouwen van een woning, hebbende zij aan de opdrachtgever een gemeentelijke bouwvergunning verleend, terwijl geen rijksgoedkeuring was en ook niet kon worden verleend, en hebbende zij niet ingegrepen en het werk niet doen stoppen, toen de uitvoerder met de werkzaamheden was begonnen en toen dit aan een of meer harer organen bekend was geworden.

Helaas werd deze gemeente, die in cassatie was gegaan door de H.R. niet ontvankelijk verklaard in haar cassatie-

beroep omdat niet de ingevolge art. 56 W.E.D. voorgeschreven schriftuur, houdende de middelen van cassatie, was ingediend.

Een andere gemeente werd vervolgd voor het opzettelijk in strijd met de Wederopbouwwet doen bouwen van een school en op 18 sept. 1951 door de rb. te Zutphen veroordeeld tot een geldboete van f 25.000. De directeur van gemeentewerken werd ook vervolgd doch vrijgesproken. Ook in hoger beroep werd de gemeente terzake van opzettelijke overtreding van de Wederopbouwwet veroordeeld, zij het ook tot een lagere geldboete (f 5.000). Het verweer, dat het feit niet strafbaar was, omdat een publiekrechtelijk rechtspersoon bij de Wet op de economische delicten niet strafbaar gesteld zou zijn, werd door het Hof verworpen, omdat in genoemde wet rechtspersonen, waaronder zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtspersonen vallen, strafbaar zijn gesteld en de wet voor publiekrechtelijke rechtspersonen geen uitzondering maakt. Het Hof overwoog voorts „dat weliswaar uit de Memorie van Toelichting en verdere Kamerstukken blijkt dat de wetgever de strafbaarstelling van rechtspersonen speciaal vanuit het oogpunt der privaatrechtelijke rechtspersonen heeft beschouwd, maar daaruit niet volgt dat publiekrechtelijke rechtspersonen niet evenzeer in art. 15 der wet strafbaar gesteld worden;

O. dat dit alleen dan het geval zou zijn, indien doel en strekking van die wet zich tegen strafbaarstelling van publiekrechtelijke rechtspersonen als gemeenten enz. zouden verzetten;

O. dat dit echter niet het geval is; dat integendeel, waar publiekrechtelijke rechtspersonen in steeds toenemende mate aan het economisch leven deelnemen, doel en strekking van genoemde wet niet volledig tot hun recht zouden komen, indien die rechtspersonen boven de wet stonden en de straffen en maatregelen, die bij economische delicten voor een groot deel gericht zijn op ontneming van onrechtmatig genoten voordeel en op herstel van schade, aan het economisch leven toegebracht niet ook op die rechtspersonen, doch uitsluitend op het bestuur of op de handelende persoon of personen kunnen worden toegepast;

O. dat het Hof het door de gemachtigde aangevoerde argument, dat de leden van een publiekrechtelijk lichaam in tegenstelling tot b.v. de aandeelhouders van een N.V.

niet vrij zijn in hun keuze van toe- en uittreding en het derhalve onbillijk zou zijn indien de leden van een publiekrechtelijk rechtspersoon in hun vermogen ernstige schade zouden kunnen lijden door delicten van het bestuur, niet beslissend acht voor de hier aan de orde zijnde vraag." (Hof Arnhem d.d. 24 dec. 1951) Het is jammer dat er geen beroep in cassatie is ingesteld. Dit had een interessant arrest van de H.R. kunnen opleveren.

Ook twee andere gemeenten werden veroordeeld respectievelijk terzake van het zonder de vereiste rijksgoedkeuring doen uitbreiden van een openbare school, niet-opzettelijk begaan, en het zonder de rijksgoedkeuring doen bouwen van een contingent woningwetwoningen, opzettelijk begaan (rb. Almelo d.d. 21 jan. 1952 en rb. 's Hertogenbosch d.d. 28 oct. 1952).

Het valt wel op dat slechts in één van al deze gevallen het verweer werd gevoerd dat publiekrechtelijke rechtspersonen niet onder art. 15 W.E.D. zouden vallen, n.l. in het hierboven besproken geval dat door het Gerechtshof in Arnhem is behandeld.

Opvallend is voorts dat deze gevallen zich alleen in 1951 en 1952 hebben voorgedaan en uitsluitend op het gebied van de bouw, waar het sommige gemeenten kennelijk wel eens moeite kost zich te houden binnen de door het Rijk gestelde perken.

In het algemeen neemt de criminaliteit van de gemeenten en andere publiekrechtelijke lichamen kennelijk geen grote vormen aan!

Mr. F. Hollander (Commentaar op de Wet op de economische delicten 1952) is van mening dat vervolging van deze lichamen mogelijk is. Volgens hem is het echter de vraag of een dergelijke vervolging ooit opportuun geacht kan worden, waar correctie van de rechtspersoon langs administratieve weg en een strafvervolging, ingesteld tegen de leidende natuurlijke personen, steeds openstaan.

Mr. Langemeyer antwoordde ter vergadering van de Economische Sectie van de Vereniging voor Strafrechtspraak op 19 april 1952 op een naar aanleiding van zijn inleiding gestelde vraag dat er z.i. geen aanknopingspunten waren om aan te nemen dat publiekrechtelijke rechtspersonen niet onder art. 15 W.E.D. zouden vallen. (Verslag in S.E.W. 1952 blz. 78).

Naar aanleiding van bovengenoemde veroordelingen zijn in verschillende tijdschriften reacties van critische aard verschenen²⁷, er zijn zelfs vragen gesteld in de Eerste Kamer. Betoogd werd onder meer, dat de zelfstandigheid van de gemeenten in het gedrang werd gebracht, dat de bestuursorganen der publiekrechtelijke corporaties, geroepen tot de behartiging van het publieke belang zich niet geremd mogen voelen door de mogelijkheid van strafvervolgning en dat er andere wegen en middelen zijn, om de zondaren tot de orde te roepen. Ook de parlementaire onschendbaarheid van de leden van de raad werd in het geding gebracht. Betoogd werd ook, dat bij de tot standkoming van de Wet op de economische delicten de publiekrechtelijke rechtspersonen niet ter sprake waren gekomen en dat van de op te leggen straffen alleen de geldboete op deze lichamen kon worden toegepast, waaruit zou moeten worden afgeleid dat men alleen aan privaatrechtelijke rechtspersonen heeft gedacht.

Er bleken ook voorstanders van de vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen te zijn²⁸, sommige met het voorbehoud dat er alleen vervolgd moest worden, indien er een notoir delict begaan was. Prof. Mr. A. Mulder wees er op²⁹ dat reeds vòòr het in werking treden van de W.E.D. de mogelijkheid bestond dat publiekrechtelijke rechtspersonen een strafbaar feit begingen. Een novum is slechts dat nu het lichaam zelf gestraft kan worden. Hij is het eens met Mrs. van Banning en Helmstrijd dat in principe beleidsbeslissingen van publiekrechtelijke lichamen geen object van strafvervolgingen behoren te zijn, en dat de beoordeling van dat beleid en eventuele maatregelen van repressie

²⁷ O.a. van Dr. M. A. M. van Helvoort in het Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1952 blz. 180, van Mr. F. A. Helmstrijd in het Weekblad van de Ned. Bond van Gemeente-ambtenaren 1952 no. 2452.

Zie ook Mr. J. P. D. van Banning in T.v.O. 1949, blz. 187 en Mr. M. A. van Rijn van Alkemade (Tijdschrift van Strafrecht 1940 blz. 218).

²⁸ Mr. K. S. W. Sibmacher van Nooten in de Gemeentestem van 1952 no. 5186, Mr. M. Troostwijk in een voordracht, waarvan een verslag te vinden is in het Tijdschrift voor Overheidsadministratie van 1955 blz. 147.

²⁹ „De gemeente en de verbodsbepaling van art. 17 van de Wederopbouwwet”, in „de Nederlandse Gemeente”, 1963 blz. 517 e.v.

voorbehouden blijven aan het toezicht van andere administratieve of staatsorganen. Indien een publiekrechtelijk lichaam aan het marktverkeer deelneemt en concurrenten benadeelt, is er z.i. in principe geen bezwaar tegen strafvervolgning. Het spreekt echter van zelf, dat ook dan dient te worden nagegaan of niet langs een andere weg de nodige repressie kan worden verzekerd. Tenslotte zouden naar de mening van Mr. Mulder de in bijzondere wetten voorkomende strafbepalingen, die de mogelijkheid inhouden dat een rechtspersoon een strafbaar feit begaat, en die mede betrekking kunnen hebben op publiekrechtelijke lichamen, moeten worden aangevuld met een bepaling, luidende: „Indien het feit wordt begaan door of vanwege een publiekrechtelijk lichaam wordt geen strafvervolgning ingesteld, tenzij de met de uitvoering van de wet belaste minister verklaart, dat het lichaam door het begaan van het feit de concurrentieverhoudingen op de markt heeft verstoord”.

Uit het bovenstaande blijkt, dat er ten aanzien van zowel de wenselijkheid van de strafbaarstelling van deze lichamen, als zelfs ten aanzien van de vraag of zij onder art. 15 W.E.D. vallen, verschil van mening bestaat. In Hoofdstuk 4 kom ik op dit punt terug.

18. De eindconclusie van dit verslag over de practijk van art. 15 W.E.D. mag zijn, dat er gesproken moet worden van een sterk meevallende gang van zaken, dat grote moeilijkheden zich in het algemeen niet hebben voorgedaan, maar dat anderzijds verschillende fundamentele vragen welke zich met betrekking tot ons probleem kunnen voordoen in de jurisprudentie geen oplossing hebben gevonden, zodat daaromtrent nog grote onzekerheid heerst, iets wat ongetwijfeld te betreuren is. Ook de ervaringen opgedaan met de berechting van de fiscale delicten, begaan door corporaties, op grond van de nieuwe fiscale wetten, die op 10 oct. 1962 in werking zijn getreden, en die immers een soortgelijke regeling inhouden als art. 15 W.E.D., zijn, naar mij door enige Officiëren van Justitie werd meegedeeld, van dezelfde aard: ook hier hebben zich geen grote moeilijkheden voorgedaan, maar ook hier schijnt het voor het overgrote deel te gaan om zaken van eenvoudige aard (veelal overtredingen van de Motorrijtuigenbelastingwet).

HOOFDSTUK III

Het ontwerp van de commissie ad hoc uit de Vereniging voor strafrechtspraak

19. Hoewel het niet mijn bedoeling is een volledig historisch overzicht van de ontwikkeling van ons probleem te geven, mag toch zeker niet onvermeld blijven een verdienstelijke poging tot het ontwerpen van een wettelijke regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor feiten, begaan door corporaties, welke in 1941 werd ondernomen door een speciale commissie ingesteld door de toenmalige vereniging van strafrechtspraak (thans de vereniging voor Rechtspraak). De commissie bestond uit de heren Mrs. Wijnveldt, Prof. Pompe en Van Rijn van Alkemade. Aanleiding hiertoe was een zeer belangrijke en baanbrekende voordracht over dit onderwerp van Mr. van Rijn van Alkemade voor genoemde vereniging in de najaarsvergadering van 1939⁸⁰.

In deze voordracht wees Mr. van Rijn van Alkemade op bestaande lacunes in de wetgeving, gevallen waarin bepaalde feiten door een rechtspersoon waren gepleegd, doch welke ongestraft moesten blijven omdat de bestuurders de vereiste kwaliteit misten die slechts de corporatie bezat, of niet gezegd konden worden de strafbare handeling te hebben verricht, omdat deze slechts door de corporatie verricht kon worden. Hij wees verder op de bezwaren, die verbonden zijn aan het aansprakelijk stellen van bestuurders voor door corporaties begane feiten, en pleitte voor de instelling van strafbaarheid van corporaties. Hij meende dat dit gerechtvaardigd was en ook nuttig met het oog op de beveiliging van de maatschappij. Naast de corporatie zou ook het orgaan door wiens toedoen het delict ontstond strafbaar moeten zijn. Onder de regeling zouden ook niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporaties moeten vallen, omdat ook deze als eenheid in het maatschappelijk verkeer kunnen optreden. Een uitzondering wilde hij echter maken voor de op openbaar gezag ingestelde corporatie (Staat, Provincie, Gemeente) daar deze niets anders dan de behartiging van algemene belangen tot taak hebben. Het is ondoenlijk binnen het bestek van dit praeadvies de gehele inhoud van deze

⁸⁰ Gepubliceerd in het Tijdschrift van Strafrecht 1940 blz. 189 e.v.

uitermate belangrijke voordracht weer te geven. Talrijke met ons onderwerp samenhangende problemen worden er in besproken.

Uitgaande van deze denkbelden werd door genoemde Commissie de volgende regeling ontworpen:

Voorstel van de commissie ad hoc uit de Vereniging voor Strafrechtspraak.

(op te nemen in een nieuwen titel, VIIIa W.v.S.)

Art. 1. Vennootschappen, stichtingen en verenigingen worden gestraft ter zake van door dezelve begane strafbare feiten, met inachtneming van de volgende bepalingen van dezen titel.

Art. 2. Het tot het begaan van enig strafbaar feit gevorderde opzet of de daartoe gevorderde schuld worden ten opzichte van vennootschappen, stichtingen en verenigingen aanwezig geacht, voorzover het tegendeel niet aannemelijk is.

Art. 3. Bij veroordeling van een vennootschap, stichting of vereniging worden in plaats van de op het feit gestelde straffen de volgende straffen opgelegd:

- 1^o openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak;
- 2^o verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen;
- 3^o geldboete van ten hoogste 10.000 gulden voor overtredingen en van ten hoogste 100.000 gulden voor misdrijven;
- 4^o vervallenverklaring van de hoedanigheid van rechtspersoon, hetzij voor een bepaalden tijd, hetzij voor altijd;
- 5^o ontbinding.

Deze straffen kunnen zowel afzonderlijk als twee of meer in vereniging worden opgelegd, met dien verstande, dat de straffen onder 4^o en 5^o niet in vereniging met elkaar kunnen worden opgelegd.

Art. 4. De strafbaarheid van een vennootschap, stichting of vereniging ter zake van enig feit, laat onverkort de strafbaarheid te dier zake van natuurlijke personen, die voor de vennootschap, stichting of vereniging zijn opgetreden of hebben nagelaten op te treden.

Uit de daarbij gegeven toelichting⁸¹ neem ik nog de volgende stukken over:

⁸¹ Zie voor de gehele toelichting Ned. Juristenblad van 24 mei 1941 blz. 413 e.v.

ad Art. 1. „Duidelijk en volledig in de wet te omschrijven, wanneer een strafbaar feit moet geacht worden door een vennootschap, stichting of vereniging te zijn begaan, is zeer bezwaarlijk; een beknopte bepaling zal licht niet alle „casus dables” omvatten en een meer breedvoerige formulering zal het odium van leerstellingheid, welke in de wet niet past, moeilijk kunnen ontgaan. Daarenboven is het inzicht in deze stof zich nog aan het ontwikkelen en niet rijp om in regels te worden vastgelegd. Het wordt derhalve raadzaam geacht van een wettelijke omschrijving van het begrip „strafbaar feit, begaan door een vennootschap, stichting of vereniging” af te zien en het aan wetenschap en rechtspraak over te laten aan dit begrip inhoud te geven, zoals dit in het burgerlijk recht is geschied ten opzichte van het begrip: „onrechtmatige daad, gepleegd door een rechtspersoon.”

ad Art. 2. „De mogelijkheid van schuld mag ten aanzien van gemeenschappen tegenwoordig wel algemeen aanvaard worden geacht. Dat gemeenschappen OPZETTELIJK een misdrijf plegen is ook zeer wel denkbaar in gevallen, dat een orgaan der gemeenschap voor en ten behoeve van dezelve opzettelijk een feit begaat, dat een misdrijf oplevert. Het opzet van den vertegenwoordiger kan als opzet der gemeenschap gelden, zo niet het tegendeel blijkt. De gedachte, dat een gemeenschap opzettelijk een strafbaar feit kan plegen, is onzen wetgever ook niet vreemd. Zie artt. 137 jo. 134 lid 2 der Beroepswet en artt. 135 jo. 133 der Ziektewet.

Bij het bestaan van die schuld dient de gemeenschap strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld. Echter, zou bij vervolging van gemeenschappen ter zake van misdrijf het Openbaar Ministerie met het bewijs van het schuld-element worden belast, zo zou de mogelijkheid ene veroordeling te verkrijgen wel zeer gering worden. Immers bewijs van schuld ten aanzien van gemeenschappen is zeer bezwaarlijk, ook in gevallen, dat die schuld zeer goed kan worden „aangevoeld”. Het begrip „gemeenschaps-schuld” ontsnapt in den regel aan vaststelling in concreto en het afleiden der schuld van een gemeenschap uit de schuld van personen, die in een bepaalde verhouding tot dezelve staan, kan veelal worden bemoeilijkt door gebrek aan medewerking van die personen, terwijl ook door een

bepaalde wijze van inrichting en/of organisatie der gemeenschap kan worden bereikt, dat bij handelingen, die kennelijk vanwege de gemeenschap plaats vonden, de schuld der gemeenschap als zodanig niet is te construeren. Derhalve wordt aanbevolen in de wet ten aanzien van vennootschappen, stichtingen en verenigingen een vermoeden van de voor het delict, waarvoor zij worden vervolgd, vereiste schuld (*dolus* of *culpa*) neer te leggen, welk vermoeden dan slechts kan worden ontzenuwd door het aannemelijk maken van het ontbreken van het, tot de elementen van het delict behorende, opzet of de daartoe behorende onachtzaamheid."

ad Art. 4. „Volgens dit artikel zullen in het algemeen, naar de bestaande regelen van het strafrecht, ten aanzien van door vennootschappen, stichtingen of verenigingen begane strafbare feiten, mede strafbaar kunnen zijn de natuurlijke personen, die als leden, bestuurders, commissarissen of anderszins als vertegenwoordigers van de vennootschap, stichting of vereniging, bij het gepleegd worden van het strafbare feit, voor dezelve hebben gehandeld of hebben nagelaten te handelen (indien handelen geboden was), voorzover bij hen het gevorderde opzet of de gevorderde schuld aanwezig zijn geweest.

In hoeverre in ieder concreet geval een bepaalde natuurlijke persoon voor een door een vennootschap, stichting of vereniging begaan strafbaar feit mede aansprakelijk zal kunnen worden gehouden, zal telkenmale door de rechter aan de hand van de algemene strafrechtsvoorschriften omtrent daderschap en deelneming moeten worden uitgemaakt. Het ligt in de lijn der verwachting, dat door de jurisprudentie, die zich alsdan zal vormen en de wetenschappelijke litteratuur, die ten deze wel zal ontstaan, de vele vraagstukken, die zich hier voordoen, van lieverlede tot oplossing zullen worden gebracht, zodat t.z.t. wellicht dit onderwerp rijp zal zijn voor ene volledige wettelijke formulering, die ook de lacunes, die ongetwijfeld wel zullen blijken, zal kunnen aanvullen.

Bij ene regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschappen, stichtingen en verenigingen in den geest als in dit voorstel belichaamd, passen bezwaarlijk de thans geldende bepalingen van vele bijzondere wetten, waarin, — bij uitsluiting — bepaalde na-

tuurlijke personen als bestuurders en/of commissarissen voor strafbare feiten, begaan door corporaties, aansprakelijk worden gesteld. Die bepalingen zullen dus in het algemeen behoren te vervallen.

Een moeilijk punt vormt de vraag, in hoeverre niet-toerekeningsvatbaarheid van voor een gemeenschap handelende personen ook de gemeenschap zelve straffeloos zal doen zijn. Er kunnen zich zovele verschillende casusposities voordoen, dat een regeling geen aanbeveling verdient. De rechter zal zich in ieder bijzonder geval moeten afvragen, of de niet-toerekeningsvatbaarheid van een voor de gemeenschap handelend persoon ten gevolge heeft, dat niet meer van een feit, gepleegd door de gemeenschap, kan worden gesproken, ofwel daaruit gebrek aan schuld der gemeenschap voortvloeit."

20. Het gehele ontwerp werd fel bestreden³² door Mr. van Dullemen zowel op theoretisch als op praktische gronden³³. Z.i. was van een dringende behoefte aan strafbaarheid van corporaties geen sprake terwijl hij het niet wel denkbaar achtte dat een strafbaar feit door een corporatie werd gepleegd, aangezien dan wel altijd zal worden gehandeld in afwijking van de statuten en er dan van een gemeenschapswil van de corporatie moeilijk kan worden gesproken³⁴. Nog minder achtte hij de aansprakelijkheid gerechtvaardigd naast strafbaarheid van het orgaan persoonlijk, terwijl hij ook grote bezwaren had tegen het vermoeven van opzet of schuld.

Prof. Vrij daarentegen vond strafbaarheid van corporaties alleszins gerechtvaardigd en ook was z.i. de tijd voor invoering ervan wel rijp. Bezwaren had hij tegen het opzet-

³² Zie het verslag van L. in het Ned. Juristenblad van 24 mei 1941 blz. 409 e.v., waaraan ik het volgende ontleen.

³³ Later uitgewerkt in het Ned. Juristenblad van 9 aug. 1941 blz. 529 e.v.

³⁴ Zie de bestrijding van deze opvatting door Mr. Rambonnet t.a.p. blz. 231 e.v. (deze wijst er onder meer op dat het gemeenschapsdoel op zichzelf geoorloofd kan zijn, terwijl de wijze waarop het wordt nagestreefd in strijd kan zijn met wettelijke voorschriften) en Mr. Hollander, t.a.p. blz. 102 met zijn uitroep, dat de rechtspersoon is geschapen om rechtshandelingen te volvoeren, maar geen „onrechtshandelingen" trekt van Dullemen in feite toch de niet meer betwiste civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon mede in twijfel").

en schuldvermoeden, dat hem te ver ging en z.i. ook ontbeerlijk was, en tegen de straffen, die hem te ingrijpend waren.

Mr. Langemeijer had begrip voor de redenen van de commissie om het schuldvermoeden op te nemen. Hij merkte in zijn verslag op, dat er onderwerpen zijn, die enkel door theoretische discussie nooit rijp zullen worden en waarvoor inderdaad niet anders overschiet dan met een regeling te beginnen, waarvan men zich bewust is, dat zij spoedig verbetering kan behoeven. In dit licht bezien vond hij het betrekkelijk summier karakter van het voorstel, dat vele vragen aan de rechter te beantwoorden overlaat — hoe weinig wenselijk dit in andere gevallen moge zijn — waarschijnlijk een voordeel.

Merkwaardig is, dat het ontwerp, behalve van de zijde van Mr. van Dullemen, bij mijn weten geen reacties heeft uitgelokt, terwijl daartoe toch genoeg aanleiding leek te bestaan. De eerstvolgende, belangrijke, reactie was eigenlijk pas die van de (bezettings-)wetgever, die eerst in het Besluit Tuchtrechtspraak Voedselvoorziening, later in het Economisch Sanctiebesluit, de strafbaarheid van corporaties invoerde.

Wanneer men thans de regeling van art. 15 W.E.D. en andere daarop geïnspireerde regelingen vergelijkt met het ontwerp van 1941, dan vallen de volgende verschillen op:

1. In art. 15 W.E.D. is het vermoeden van opzet of schuld niet opgenomen.
2. Aan de opsomming van de corporaties is het doelvermogen toegevoegd, terwijl in plaats van vennootschappen, stichtingen en verenigingen gesproken wordt van een rechtspersoon, een vennootschap en enige andere vereniging van personen. Voor publiekrechtelijke rechtspersonen is geen uitzondering gemaakt.
3. Er is wel een — zij het ook vrij vage en niet limitatieve — omschrijving gegeven van het geval waarin een corporatie een delict begaat.
4. Art. 15 W.E.D. geeft de keus tussen vervolging van de corporatie of van hen die tot het feit opdracht hebben gegeven of die feitelijk leiding hebben gehad bij het verboden handelen of nalaten, en laat zelfs een cumulatieve van beide mogelijkheden toe.

5. Art. 4 van het ontwerp van de Commissie Wijnveldt komt niet voor in art. 15 W.E.D.
6. Er zijn geen speciale straffen voor corporaties.
7. Er is een regeling voor de vertegenwoordiging tijdens de vervolging en voor het uitbrengen van exploiten.
8. Er is een regeling van de relatieve competentie in art. 44 W.E.D.

Toch kan men constateren, dat verschillende grondgedachten van Mr. van Rijn van Alkemade en de commissie in deze nieuwe regelingen zijn neergelegd, en ook dat de grote bezwaren van Mr. van Dullemen bij de wetgever en ook elders weinig of geen weerklank hebben gevonden. Ook in de praktijk van de Wet op de economische delicten zijn deze bezwaren niet gebleken.

HOOFDSTUK IV

Het antwoord op de vraag

21. Na in de vorige hoofdstukken het terrein van ons onderwerp enigermate te hebben beschreven en verkend, ben ik thans genaderd tot de beantwoording van de kardinale vraag: is het wenselijk dat er in het Wetboek van Strafrecht bepalingen worden opgenomen omtrent daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen.

Mijn antwoord op de vraag bewaar ik niet tot aan het einde van dit hoofdstuk, het kan reeds hier gegeven worden: ik ben bepaald van mening, dat de vraag bevestigend beantwoord moet worden, en, al wordt dit strikt genomen niet gevraagd, toch meen ik niet te kunnen nalaten terstond aan te geven in welke richting de gewenste bepalingen naar mijn oordeel zouden moeten gaan: n.l. in de richting van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie zelf, gecombineerd met de mogelijkheid van vervolging en bestraffing van de natuurlijke personen die bij het begaan van het delict een leidende rol hebben gespeeld en wel, evenals bij art. 15 W.E.D. het zij alternatief, hetzij cumulatief.

De volgende overwegingen hebben mij daarbij geleid:

1. de op het ogenblik bestaande tegenstelling tussen het W.v.Sr. en de vele bijzondere wetten waarin de corporaties een rol spelen. Deze tegenstelling draagt het karakter van regel en uitzondering: immers in het algemeen geen daderschap of aansprakelijkheid van corporaties tenzij de wet anders bepaalt. En nu heeft zich m.i. de situatie in de loop van de laatste tientallen jaren zo ontwikkeld, dat deze regel-uitzondering-verhouding nauwelijks meer reëel te noemen is. In zoveel wetten vindt men de erkenning van de mogelijkheid van daderschap van corporaties en (zij het niet in al deze wetten) van de aansprakelijkheid van corporaties, dat men m.i. niet langer van een uitzonderingssituatie mag spreken, maar veeleer van een nieuw principe in het strafrecht, dat alleen daarom niet in het Wetboek zelf te vinden is, omdat men daarover anders dacht ten tijde van het tot stand komen van dat Wetboek. Uit het opnemen van dit nieuwe principe in al deze bijzondere wetten blijkt dat de opvattingen omtrent dit punt gewijzigd zijn en dat ons Wetboek achtergebleven is bij de maatschappelijke ontwikkeling en de rechtsopvattingen op dit stuk. Bovendien zal de ontwikkeling zich ongetwijfeld verder voortzetten en zal de regel-uitzondering-verhouding steeds minder aan de werkelijkheid beantwoorden.

Wanneer nu de opvattingen over een zo principieel punt van het strafrecht (want dat is het toch ongetwijfeld) veranderd blijken te zijn, dan lijkt het mij onjuist om dit punt uitsluitend incidenteel te gaan regelen in bijzondere wetten als uitzonderingsgeval, en het algemene deel van ons wetboek waarin de grondregels van het strafrecht worden gegeven, ongewijzigd te laten. Wat betreft de grondprincipes behoort het strafrecht toch een geheel te vormen en dan is een tegenstelling, zoals nu te constateren is op dit gebied m.i. verwerpelijk. Een wetgeving die op het terrein van het strafrecht straf bedreigt tegen een N.V. en op een ander terrein van datzelfde strafrecht een N.V. in een overeenkomstige situatie straffeloos laat lijkt mij onlogisch en onsystematisch.³⁵

³⁵ Ik vind hier zelfs steun bij een felle tegenstander van de strafbaarheid van een rechtspersoon. Mr. van Dullemen, die ter vergadering van de Ned. Jur. Vereniging in 1947 zei: „het is

Alleen reeds in het belang van de eenheid van het strafrecht is invoeging van een algemene regeling ten aanzien van daderschap en aansprakelijkheid van corporaties gewenst.

22. Zou er een algemene regeling in het Wetboek komen, dan zou al dadelijk het belangrijke voordeel verkregen zijn, dat alle thans bestaande regelingen in de bijzondere wetten overbodig zouden worden, immers krachtens art. 91 W.v.Sr. zou de algemene regeling ook gelden voor feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld. Al die eerder beschreven variaties in de thans bestaande regelingen, de ongemotiveerde verschillen tussen de naast elkaar bestaande regelingen van systeem A (alleen natuurlijke personen aansprakelijk) en systeem B (ook de corporatie zelve aansprakelijk), die kunnen leiden tot een ongerechtvaardigde ongelijkheid van behandeling van verdachten bij corporatieve delicten, zouden kunnen verdwijnen, men zou één uniform en overzichtelijk systeem krijgen met alle voordelen van dien bij de toepassing in de praktijk.

Ook art. 50 a W.v.Sr. zou kunnen vervallen want krachtens art. 91 W.v.Sr. zou de algemene regeling ook gelden voor de verordeningen van de lagere wetgevers. Dit zou hun een verdere verruiming van hun mogelijkheden geven. Mr. Van Agt heeft er in zijn eerder aangehaald artikel op gewezen dat er voor hen vermoedelijk nog diverse beperkingen bestaan ondanks de door art. 50 a geschapen mogelijkheden. Ook het veel omstreden art. 51 W.v.Sr. zou kunnen verdwijnen: deze speciale regeling zou overbodig worden naast de algemene regeling van het Wetboek.

Nieuwe wetten zouden de aansprakelijkheid van corporaties niet meer behoeven te regelen daar deze reeds uit de algemene bepaling zou voortvloeien.

23. Een onderdeel om wat langer bij stil te staan vormen de commune delicten van het W.v.Sr. en niet te vergeten, de delicten van die bijzondere wetten die op het ogenblik

een uiterst moeilijk en ingrijpend vraagstuk, te regelen bij het algemene deel van ons W.v.Sr. en niet incidenteel alleen voor het economische strafrecht. Waarom moet b.v. een rechtspersoon die valse bankbiljetten maakt en uitgeeft, straffeloos blijven en een die valse bonnen maakt, gestraft worden?" (blz. 87 der Handelingen van de Ned. Jur. Vereniging van 1947).

in het geheel geen ouderschap, laat staan aansprakelijkheid van corporaties kennen. Maar allereerst de commune delicten.

Natuurlijk zal een algemene regeling als door mij voorgesteld ook gelden voor deze delicten en men zal mij vermoedelijk tegenwerpen dat ten aanzien van deze delicten aan een aansprakelijkheid van corporaties in het geheel geen behoefte bestaat. Dit is slechts gedeeltelijk juist, maar zelfs al was het juist, dan zou deze omstandigheid nog niet beslissend zijn: immers zodra men met mij van mening is, dat reeds van een nieuw beginsel in het strafrecht kan worden gesproken, dat daarom in het algemene deel van het Wetboek moet worden opgenomen, moet men dit beginsel ook over de gehele linie laten gelden en is het feit dat de behoefte eraan bij bepaalde categorieën van delicten minder groot is of zelfs niet bestaat, niet relevant. Er zijn ongetwijfeld zelfs delicten die onmogelijk door een corporatie kunnen worden begaan, men denke slechts aan delicten als verkrachting, of strafbare vormen van ontucht, openbare dronkenschap, ambtsmisdrijven, kortom alle delicten die uitsluitend denkbaar zijn als delicten van natuurlijke personen die handelen voor zichzelf en niet als organen of vertegenwoordigers van corporaties. Maar deze omstandigheid vormt in het geheel geen bezwaar om in principe, waar dit mogelijk is, ook bij de commune delicten een strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties te aanvaarden.

Men kan in de tegenwoordige tijd de commune delicten ook niet beschouwen als een geheel op zichzelf staande groep delicten. De belangen die door vele strafbepalingen in het Wetboek zelf beschermd worden, vinden tegenwoordig ook hun bescherming in strafbepalingen van bijzondere wetten. De (toenmalige) Prof. Mulder wijst hierop zeer terecht in zijn artikel „een nieuwe indeling van strafbare feiten?” in T.v.S. 1963 blz. 293: naast valsheids- en bedrogsdelicten in het Wetboek vindt men b.v. in verschillende wetten het doen van een onjuiste opgave in formulieren afzonderlijk strafbaar gesteld, soms als misdrijf, soms als overtreding, zoals art. 33 Handelsregisterwet en art. 23 van de Vestigingswet Bedrijven 1954. Naast het bedrog van art. 330 W.v.Sr. stelt hij diverse bepalingen van de Warenwet, naast art. 328 bis W.v.Sr. de Wet beperking cadcaustelsel, de Uitverkoopwet en de Wet Economische mededinging.

En zo zijn er ongetwijfeld nog meer voorbeelden te vinden.

Hierdoor bestaat een innerlijk verband tussen deze verschillende onderdelen van het strafrecht. Overtredingen van de hiergenoemde bijzondere wetten zijn economische delicten, waarvoor een corporatie kan worden vervolgd en gestraft, hetgeen niet mogelijk is als het een van de hiervermelde *cummu*nne delicten betreft. Hier bestaat dus een ongelijkheid in aansprakelijkheid, zonder dat daarvoor voldoende aanleiding bestaat. Het strafrecht moet als één geheel beschouwd worden, en daarom moet m.i. ook om deze reden gelden, wat ik boven reeds betoogde, dat het niet aangaat een zo belangrijk en essentieel punt voor soortgelijke delicten in het ene geval anders te regelen dan in het andere geval, omdat het op verschillende plaatsen in de wetgeving voorkomt.

Ik zie hierin wederom een argument voor gelijkenschakeling van de aansprakelijkheid, en dus: voor invoering van de corporatieve aansprakelijkheid.

Men kan daarom ten aanzien van deze delicten m.i. niet volstaan met te zeggen, „dat het O.M. het tot heden altijd wel heeft kunnen redden met een vervolging tegen bestuurders” enz., zoals Mr. van Dullemen het uitdrukte in zijn reeds eerder besproken artikel in het Ned. Juristenblad van 1941 (het woord „redden” getuigt trouwens niet van een bevredigende situatie en is eigenlijk veelbetekenend!); of dat „van enige aandrang of urgente noodzaak om voor de delicten van het W.v.Sr. aansprakelijkheid van corporaties in te voeren in de praktijk momenteel niet blijkt”, zoals Prof. v. Eck het in zijn ook reeds vermeld praeadvies van 1951 uitdrukte. Tot op zekere hoogte is dit wel juist, maar men miskent daarmee de noodzaak van eenheid in het strafrecht, terwijl ook afgezien daarvan de betrekkelijke juistheid van deze uitslatingen nog allerminst betekent dat de situatie ideaal of zelfs maar bevredigend is, en dat er niets te verbeteren valt. Er zijn trouwens na het artikel van Mr. van Dullemen bijna 25 jaar verlopen, waarin in onze maatschappij zowel als op strafrechtelijk gebied heel wat is veranderd. Corporaties, vooral naamloze en andere vennootschappen, spelen tegenwoordig een zo belangrijke rol in de maatschappij, dat men ook in het strafrecht daarmee moet rekening houden. In vele gevallen is de rol van de natuurlijke persoon, waarop het Wetboek van Strafrecht is af-

gestemd, overgenomen door een rechtspersoon of andere corporatie. In een dergelijk geval wordt wel gehandeld door een individu maar deze handelt niet of niet in de eerste plaats voor zichzelf maar ter behartiging van de belangen van een corporatie, die de werkelijke belanghebbende is. Indien men deze werkelijk belanghebbende niet kan straffen, werkt het strafrecht niet, kan men de wet niet voldoen-de handhaven²⁶. Het is niet zonder reden, dat men bij de economische delicten het daderschap en de bestraffing van corporaties mogelijk heeft gemaakt. Dezelfde motieven gelden in principe ook voor de commune delicten. Dat hier het ontbreken van corporatieve aansprakelijkheid nooit zo sterk is gevoeld, is misschien te verklaren door het feit dat men op dit terrein nooit andere mogelijkheden heeft gekend en doordat er meestal wel natuurlijke personen te vervolgen zijn, die bij wat ik een corporatief delict zou willen noemen, een rol hebben gespeeld. Het ligt ook aan de formulering van de strafbepalingen, die dikwijls wel zeer sterk zijn afgestemd op de vervolging van natuurlijke personen, ook in gevallen waarin er sprake is van activiteiten van een rechtspersoon.

24. Er zijn vele voorbeelden te vinden van commune delicten, die door een corporatie kunnen worden gepleegd en waarin het ook zin zou hebben de corporatie te vervolgen. Eerst enige voorbeelden van Mr. van Rijn van Alkemade: verduistering door een directeur van een N.V. die goederen, die niet aan de N.v. toebehoren, doch die de N.V. onder zich heeft, zonder vergunning van de eigenaar verkoopt ten behoeve van de N.V., belediging: indien het bestuur van een vereniging vanwege de vereniging een geschrift uitgeeft, waarin eens anders eer en goede naam wordt aangerand, opruiing tot een strafbaar feit of gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag door een vereniging (art. 131), andere voorbeelden: drukpersdelicten (418 en 419) (indien een N.V. een geschrift van strafbare aard uitgeeft of drukt), heling of schuldheling (een corporatie koopt gestolen goed), art. 330 (vervalsen en verkopen van vervalste levensmiddelen) art. 332 (bedrog bij bouwwerk), art. 334 (verspreiden van „logenachtig be-

²⁶ en ²⁷ Zo ook reeds Mr. van Rijn van Alkemade t.a.p. blz. 198 e.v. en Mr. Rambonnet t.a.p. blz. 230.

richt") art. 335 (bedrog bij emissie) art. 337 (bedrog met handelsnaam of -merk), art. 328 bis (oneerlijke mededinging), art. 225 (valsheid in geschrift), art. 228 lid 3 en 229 lid 2 (gebruikmaken van valse geneeskundige verklaring), art. 240 (verspreiden enz. van aanstotelijke geschriften enz.), art. 174 (verkopen van voor leven of gezondheid schadelijke waren). Neem b.v. art. 335 (bedrog bij emissie), een misschien wat academisch delict, waarvan het bewijs niet gemakkelijk zal kunnen worden geleverd, maar waaraan de wenselijkheid van corporatieve aansprakelijkheid gedemonstreerd kan worden. In de eerste plaats zal het delict van het eerste lid in de tegenwoordige tijd, als het zich voordoet, veelal wel begaan worden door een rechtspersoon of vennootschap onder firma, doch vervolging daarvan is niet mogelijk. In het tweede lid wordt wel strafbaar gesteld de bestuurder, beherende vennoot of commissaris die het plegen van dit feit opzettelijk toelaat. Het kan natuurlijk zijn nut hebben om deze functionarissen te vervolgen, gesteld al, dat het bewijs te leveren is, maar daarnaast zie ik onder omstandigheden toch bepaald de vervolging van de rechtspersoon of firma niet als overbodig. De voordelen die behaald worden bij het plegen van het delict zullen bovendien in de eerste plaats aan de vennootschap zelf ten goede komen. Invocering van de corporatieve aansprakelijkheid zou hier de oplossing zijn. Speciaal bij delicten die door of vanwege grote ondernemingen worden gepleegd en waar de verantwoordelijke personen moeilijk te vinden zijn, bestaat de behoefte aan corporatieve aansprakelijkheid. Zo zijn er vele voorbeelden te noemen van delicten, waar vervolging van een corporatie zeer nuttig zou kunnen zijn. Invoering van deze mogelijkheid zou een verbeterde „outillage” aan het strafrecht geven, zoals dit ook bij de economische delicten het geval is geweest. Het zou een zekere verfijning bij de toepassing van het strafrecht mogelijk maken, een mogelijk tot differentiatie bij de vervolging en bij de berechting die op het ogenblik niet mogelijk is. Men zou kunnen onderscheiden tussen handelingen van natuurlijke personen, die zuiver verricht zijn door hem als individu en ter behartiging van zijn privébelangen enerzijds, en anderzijds handelingen die zijn verricht door hem als orgaan of vertegenwoordiger van een corporatie, en die niet de behartiging van zijn privé

belangen doch van die van de corporatie beogen, handelingen dus binnen het raam van de corporatie. Dit onderscheid is ontegenzeggelijk van belang voor het vervolgingsbeleid en de strafrechtelijke beoordeling van het delict. Al naar gelang van de omstandigheden zou het O.M. een keuze kunnen doen tussen vervolging van corporatie of natuurlijke persoon, of zelfs beide kunnen vervolgen, en zodoende beter nog dan nu het kwaad kunnen bestrijden waar het werkelijk wortelt, en waar bestraffing het meeste effect heeft.

Heeft een corporatie als gevolg van het begaan van het delict een belangrijk financieel voordeel verkregen, dat haar niet toekomt, dan laat bestraffing van een bestuurder dit voordeel onaangetast, en is bestraffing van de corporatie, waarbij dit voordeel in een geldboete wordt verdisconteerd (afoming moest eigenlijk mogelijk gemaakt worden!) veel bevredigender²⁷. Indien een pacifistische vereniging, wier beginselen tot conflicten met de rechtsorde aanleiding geven, opruit tot dienstweigerings, zal bestraffing van de leider de actie van de vereniging eerder stimuleren dan verminderen (voorbeeld van Mr. van Rijn).

Men kan een corporatie zelf dikwijls een veel zwaardere straf opleggen dan degene die voor haar gehandeld heeft (zie b.v. het eerder genoemde geval van de A.T.O. waarin het Hof de afdelingschef een boete van f 500,— oplegde, nadat de Politierechter f 50.000,— had opgelegd, wel bedrag meer met de ernst van de overtreding van de N.V. in overeenstemming was) en zodoende meer effect bereiken.

Al hetgeen hier gezegd is ten aanzien van de commune delicten geldt uiteraard ook voor de delicten van die bijzondere wetten die op het ogenblik in het geheel geen ouderschap van corporaties kennen. De situatie is geheel analoog, en men kan zich slechts verwonderen, dat de wetgever in de wetten van systeem A en B wel het ouderschap en de aansprakelijkheid van corporaties geregeld heeft en in de hier bedoelde wetten niet.

25. In het bovenstaande heb ik trachten aannemelijk te maken dat in het algemeen op principiële en praktische gronden de vervolgingsmogelijkheid van corporaties ook bij

de delicten, waar dit tot nu toe niet mogelijk was, voordelen heeft. Maar afgezien daarvan, is er ook nog een bijzondere reden waarom dit nodig is.

Ten aanzien van deze delicten kunnen zich n.l. dezelfde moeilijkheden voordoen, die wij bij de bijzondere wetten van systeem A en B hebben ontmoet, n.l. dat voor de strafbaarheid van het feit het bezitten van een bepaalde kwaliteit vereist is, die alleen de corporatie bezit, en niet de bestuurder of de handelende persoon, of een gekwalificeerde gedraging, als hoedanig eigenlijk alleen een gedraging van een corporatie in aanmerking komt (ik denk hierbij aan gevallen als het „exploiteren” van het wilde-autobussen arrest en het „tot reclame bezigen” van het arrest inzake de Gelderse reclameverordening).

Deze gevallen zijn lang niet denkbeeldig en een vervolging tegen een natuurlijk persoon is dan niet mogelijk, zodat het feit ongestraft moet blijven, zolang er geen corporatieve aansprakelijkheid bestaat.

Het waren juist deze moeilijkheden, die de wetgever bij vele bijzondere wetten aanleiding gaven tot het opnemen van regelingen omtrent daderschap en aansprakelijkheid van corporaties en bij vele commune delicten komen zij eveneens voor.

Mr. van Rijn van Alkemade geeft als voorbeeld de directeur van een scheepvaartmaatschappij, een N.V. die in strijd met art. 394 bis W.v.Sr. een schepeling in dienst neemt. Deze is niet strafbaar want niet hij is reder, doch de N.V., en het reder zijn is een element van het strafbaar feit. Dergelijke lacunes zijn er meer. Mr. Van Agt. noemt de bekende „tagrijn” van art. 437, 437 bis en 437 ter W.v.Sr., aan wie diverse geboden en verboden worden opgelegd. Is dit een N.V. dan is vervolging niet mogelijk. Hetzelfde zou men kunnen zeggen van de goud- of zilversmid genoemd in die artikelen, indien dit bedrijf door een N.V. zou worden uitgeoefend.

Het element van het rederschap vindt men in verschillende scheepvaartmisdrijven- en overtredingen in het Wetboek. Waar tegenwoordig de meeste reders vermoedelijk wel naamloze vennootschappen zullen zijn, zijn deze bepalingen dus onvoldoende om het doel te bereiken dat de wetgever zich heeft gesteld. Zie ook de drukker of uitgever van de artt. 418 en 419, de „eigenaar of gebruiker”

van art. 427, die heel goed rechtspersoon kunnen zijn ³⁸.

Ook in de bijzondere wetten waarin ouderschap van corporaties niet is geregeld, zijn tal van dit soort gevallen te vinden. Zo worden b.v. dikwijls aan eigenaren van gronden verplichtingen of verboden opgelegd. In de tegenwoordige tijd zullen dit veelal corporaties zijn en is het voorschrift dus niet te handhaven. En evenzeer ziet men in deze wetten tal van strafbare feiten die ongetwijfeld veelvuldig door corporaties worden begaan en waarbij van een natuurlijk persoon eigenlijk niet kan worden gezegd dat hij de delicts-omschrijving heeft vervuld, zodat het dus op zijn minst genomen dubieus is of men terzake daarvan een natuurlijk persoon kan vervolgen.

Hiermede meen ik te hebben aangetoond dat er op het gebied van de commune delicten en die van de bijzondere wetten waar ouderschap van corporaties niet geregeld is, vele lacunes bestaan, tengevolge waarvan feiten ongestraft blijven, indien slechts natuurlijke personen strafbaar zijn. De handhaving van de wet door het strafrecht is hier dus niet verzekerd, en dezelfde motieven, die de wetgever van de bijzondere wetten van systeem A en B brachten tot het regelen van ouderschap van corporaties en de aansprakelijkheid daarvoor zouden hier evenzeer moeten leiden tot een dergelijke regeling.

Om de voordelen van invoering van corporatieve aansprakelijkheid in voldoende mate tot hun recht te doen komen zou het m.i. ook wenselijk zijn (maar hier overschrijd ik misschien de grenzen van het terrein van het praeadvies) het arsenaal van straffen enigszins uit te breiden met

³⁸ Wel bestaat er een arrest van de H.R. van 13 maart 1933 N.J. 1933, 1385, waarbij naar aanleiding van art. 419 W.v.Sr. werd uitgemaakt dat de directeur ener N.V. die het drukkersbedrijf uitoefent, drukker is, „daargelaten of ook nog anderen als drukker” in aanmerking komen, maar het is de vraag, gezien latere jurisprudentie van de H.R. waaruit Prof. Röling de conclusie trok, dat de H.R. tegenwoordig meer dan vroeger geneigd is bepaalde gedragingen te zien als bij uitsluiting verricht door een corporatie, of de H.R. ook nu nog zo zou beslissen.

Hoe dit ook zij, in ieder geval lijkt het mij toch meer in overeenstemming met de realiteit te zeggen dat de N.V. X of IJ drukt of uitgeeft en lijkt de uitlegging van de H.R. mij meer een gevolg van de wens om in het onderhavige geval een schuldige te vinden en te straffen bij gebreke van de mogelijkheid om de N.V. zelf te treffen.

straffen of maatregelen, die in het bijzonder geschikt zouden zijn om aan corporaties op te leggen. Ik denk b.v. aan gehele of gedeeltelijke stillegging (van de onderneming) van de corporatie, intrekking van van overheidswege verleende vergunningen, het opleggen van de verplichting tot voldoening van een geldsbedrag ter ontneming van het geschatte voordeel uit het strafbaar feit. Want niet alleen in het economische en fiscale strafrecht gaat het om het behalen van materieel voordeel, ook bij vele andere delicten speelt dit motief een belangrijke rol.

Het belangrijkste vind ik echter dat het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties in het gehele strafrecht wordt doorgevoerd, ook al bestaat er dan ook bij bepaalde delicten of categorieën delicten geen of minder behoefte aan. Trouwens ik vermoed, dat als O.M. en rechter langzamerhand met deze nieuwe mogelijkheden vertrouwd raken, de behoefte zal toenemen. Ook bij het ontwerpen van nieuwe strafbepalingen zal dan misschien rekening worden gehouden met dit nieuwe instituut, door b.v. de strafbepalingen niet of niet uitsluitend te richten tot de bestuurder of commissaris van een vennootschap, maar deze zo te redigeren, dat een corporatie er ook onder kan vallen.

26. De jurisprudentie op grond van de wet economische delicten. We hebben gezien dat er in het tijdsverloop van 1951 tot heden verwonderlijk weinig uitspraken van de H.R. zijn geweest over de fundamentele vragen die rijzen bij de aansprakelijkheid van corporaties, zoals: wanneer begaat een corporatie een delict, wat is handelen in de sfeer van art. 15 W.E.D., wanneer is er opzet of schuld bij een corporatie enz. Een ieder zou hebben verwacht dat er zich vele en ernstige moeilijkheden zouden hebben voorgedaan, die tenslotte ter beoordeling aan de H.R. zouden zijn voorgelegd. Dit is niet gebeurd. Is dit nu een argument pro of contra de invoering van een algemene regeling in het Wetboek? Men kan redeneren: zolang deze vage begrippen door de H.R. nog niet enigszins zijn omgrensd en uitgewerkt, moet men geen regeling maken. Maar evengoed kan men uit het ontbreken van jurisprudentie de conclusie trekken dat dit artikel 15 W.E.D. in de praktijk blijkbaar wel te hanteren is, en geen al te grote moeilijkheden oplevert. Als de moeilijkheden onoverkomelijk waren geweest, zou dit

in ruim 14 jaar toch zeker zijn gebleken. Ook al neemt men in aanmerking dat het O.M. waarschijnlijk moeilijkheden wel eens zal hebben ontweken, dan moet dit gemis aan belangrijke jurisprudentie toch eigenlijk voornamelijk worden uitgelegd als een positieve factor, die pleit vóór invoering van een algemene regeling. Wellicht zullen zich bij de commune delicten grotere moeilijkheden voordoen, b.v. omdat zich daaronder veel misdrijven bevinden en de vraag wanneer van opzet kan worden gesproken, daartoe aanleiding kan geven. Het is moeilijk te voorspellen, maar het zou eigenlijk wel wenselijk zijn, immers dan zou cindelijk de toch zo noodzakelijke jurisprudentie tot stand kunnen komen.

27. Er zijn natuurlijk ook andere oplossingen voor de gesignaleerde moeilijkheden dan de door mij boven verdedigde. Prof. Röling³⁹ noemt er enige:

a) men zou de vereiste kwaliteit kunnen toekennen aan degene die feitelijk de functie verricht zonder te letten op de juridische constructie die daarachter ligt. Hij noemt daarbij enige arresten van de H.R. (arr. dd. 19 juni 1951 no. 640 en het arr. dd. 12 juni 1951 no. 619) die die kant uitgaan. (M.i. wel heel apart liggende gevallen, waarvan één een conmanszaak betrof, en het ander de directeur van een N.V. als feitelijke dader zonder dat de N.V. in de dagvaarding een rol speelde. Maar men zou deze oplossing natuurlijk in het Wetboek kunnen regelen.)
b) het is denkbaar dat de wet bepaalt dat de kwaliteit toekomend aan de rechtspersoon geacht wordt toe te komen aan de bestuurder.

c) ook is mogelijk een wettelijke bepaling dat als een feit wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, de straf wordt uitgesproken tegen de bestuurders (in verband met art. 51 W.v.Sr.) Er zijn zelfs nog andere mogelijkheden, aldus nog steeds Röling: b.v. een regeling, dat de corporatie civielrechtelijk aansprakelijk is voor boete opgelegd aan bedienden. (Zegelwet 1917 art. 82 lid 2 en in het buitenland) In Duitsland mag de onrechtmatig genoten winst ontnomen worden aan het bedrijf waarin het feit is gepleegd⁴⁰. Prof. Röling vindt dit echter slechts gedeelte-

³⁹ t.a.p. blz. 27.

⁴⁰ Zie in deze geest ook Mr. J. Peters, Ned. Jur. blad 1948

lijke oplossingen en ik ben het geheel met hem eens.

Al deze oplossingen hebben hun bezwaren en zie ik als een stap terug. De ontwikkeling gaat zonder enige twijfel in een andere richting. Men kan bezwaarlijk alles wat er is geschied op het gebied van de strafbaarstelling van de corporatie ongedaan maken, dat zou neerkomen op het terugdraaien van de geschiedenis, en dat nog wel terwijl de practijk op dit gebied weinig of geen moeilijkheden heeft vertoond. Ik ben voorts van mening dat zodra men eenmaal aanvaard heeft dat een corporatie een delict kan begaan, men ook moet aanvaarden dat die corporatie gestraft kan worden. Een stelsel dat niet verder komt dan de eerste stap, vind ik onlogisch en inconsequent. De erkenning van de corporatie als subject van strafrecht blijft dan immers steken bij het daderschap en wordt niet doorgetrokken tot de vervolging en bestraffing.

Dat in het systeem van art. 15 W.E.D. naast corporaties ook leidende natuurlijke personen worden aansprakelijk gesteld, is een kwestie van doelmatigheid en met mijn beoogen niet in strijd.

Al de door Prof. Röling genoemde oplossingen zijn lapmiddelen, halfslachtige oplossingen die de logische oplossing dat daderschap van corporaties moet leiden tot bestraffing van corporaties in de weg staan.

Prof. Röling ziet dit kennelijk ook zo, want hij is van mening dat vele redenen pleiten voor algemene strafbaarstelling van corporaties en noemt als zodanig:

de corporatie treedt op in het maatschappelijk leven, heeft een eigen „houding”, heeft grote macht, met grote verantwoordelijkheid, heeft een wil, komt tot besluitvorming, zal daarbij al dan niet met het recht rekening houden, heeft ook een corporatief geweten (vgl. het volkenrecht, waar staten en zedelijke lichamen optreden) kan misdadige besluiten nemen, onachtzaam zijn, (spoorwegmaatschappij met ondeugdelijk materieel).

Als corporatieve aansprakelijkheid ontbreekt, zal het vaak zeer moeilijk zijn om de individuele schuld vast te

blz. 77-81 en naar aanleiding daarvan Mr. A. Mulder, de handhaving der sociaal-economische wetgeving, blz. 191 en 192 (men onttrekt zo wel het geldelijk voordeel, maar niet het voordeel bestaande in het onrechtmatig verkregen debiet).

stellen. Degenen die door de straf bereikt moeten worden kunnen beter worden getroffen, men treft de belanghebbende groep.

Voor de recidive is het ook belangrijk dat de corporatie wordt schuldigverklaard, en niet het wisselend personeel.⁴¹ Aldus Prof. Röling.

Met al deze argumenten kan ik volledig instemmen en wie niet reeds door de door mij in het begin van dit hoofdstuk genoemde argumenten is overtuigd, kan door deze argumentatie wellicht beïnvloed worden. Ongetwijfeld zijn het mede deze argumenten geweest die de wetgever er toe hebben gebracht in zovele bijzondere wetten de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van corporaties te regelen. Men zou hieraan nog kunnen toevoegen een argument ontleend aan een vergelijking met de civielrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen voor onrechtmatige daden, die reeds lang algemeen is geaccepteerd. Weliswaar is de strafrechtelijke schuld persoonlijker van aard dan de civielrechtelijke, maar een essentieel verschil lijkt mij toch niet aanwezig. Bij enige schrijvers vindt men dit argument en het schijnt ook voor de hand te liggen. Zelfs Mr. van Dullemen⁴² geeft toe dat dit een bijzonder sterk argument lijkt, maar merkt op dat als hij de keus heeft om inconsequent of om onrechtvaardig te zijn hij het eerste verkiest. Hij vraagt zich af of de privaatrechtelijke aansprakelijkheid niet vooral ook is aangenomen uit utiliteitsoverwegingen: verhaal op het corporatief vermogen ter meerdere zekerheid van de getroffen en, teneinde ook de

⁴¹ Bij de economische strafrechtspraak is de waarde van dit argument zeer duidelijk gebleken. Wil de rechter een beeld hebben van het verleden van een onderneming, dan is een recidive-lijst van de onderneming zelf natuurlijk het meest praktisch. Indien leidende functionarissen van de onderneming, die telkens verschillende personen kunnen zijn, de veroordelingen op hun naam hebben staan, moet men al deze lijsten, gesteld dat men weet wie men moet hebben, raadplegen.

Ook voor de leidende personen is het van belang, dat de recidive op naam van de onderneming komt staan. Het is voor hen immers zeer onaangenaam een lange recidive-lijst te hebben, er staat n.l. niet bij dat de straffen hun zijn opgelegd in een bepaalde hoedanigheid, en het gaat dikwijls om feiten, waaraan zij weinig kunnen doen. (In deze geest schreef Mr. A. Stuurman, Subst. Off. v. Just. te Almelo mij, en ik onderschrijf dit geheel).

⁴² t.a.p. blz. 538.

rechtspersoon civielrechtelijk meer bruikbaar te maken. Dit is inderdaad zeer goed mogelijk, maar waarom zou men dan in het strafrecht ook niet op grond van utiliteitsoverwegingen die aansprakelijkheid kunnen creëren? De utiliteit speelt tegenwoordig een grote rol in het strafrecht, en anders dan Mr. van Dullemen kan ik niet inzien dat hoofdprincipes van ons strafrecht zich tegen bedoelde aansprakelijkheid verzetten. (De wetgever van de wet op de economische delicten en van vele bijzondere wetten met deze aansprakelijkheid blijkbaar evenmin!)

Een complicatie is natuurlijk, dat mijn argument ontleend aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid alleen op rechtspersonen betrekking heeft en de door mij verdedigde aansprakelijkheid nog verder gaat en ook betrekking heeft op corporaties-niet rechtspersonen. Maar aan de kracht van het argument doet dit feit m.i. niet af.

28. Een tegenwerping die men bij vele schrijvers aantreft is, dat door bestraffing van corporaties onschuldigen worden getroffen. Men doet dan op aandeelhouders van een N.V., leden van een vereniging, die tengevolge van een opgelegde boete of andere straf schade zouden kunnen lijden of nadelen zouden ondervinden, en men acht dit dan soms in strijd met het principe: geen straf zonder schuld. Hiertegen kan allereerst worden opgemerkt dat formeel deze leden of aandeelhouders niet gestraft worden. De vennootschap of vereniging wordt gestraft en deze moet dus schuld gehad hebben. Daarmede is aan de eis van het principe „geen straf zonder schuld” voldaan. We hebben hier natuurlijk wel met een bijzondere vorm van schuld te maken, een vorm die, zoals eerder besproken, door jurisprudentie en wetenschap nog lang niet volledig is gedefinieerd. De schuld kan aanwezig zijn geweest bij de persoon die gehandeld heeft namens de corporatie, of bij degene die opdracht heeft gegeven tot de strafbare handeling, maar ook bij een bestuur, een vergadering van leden of aandeelhouders die een bepaald besluit hebben genomen of een bepaalde houding hebben goedgekeurd.

Ongetwijfeld kunnen zich tal van gevallen voordoen dat leden of aandeelhouders die de overtreding niet gewild hebben, door een straf gedupeerd worden. Men kan dan echter niet zeggen dat deze individuele personen gestraft

worden. Gestraft wordt de collectiviteit en deze individuen lijden daardoor schade. Maar zoals zowel Mr. van Rijn van Alkemade, als Prof. Röling opmerken, dit is haast onvermijdelijk. Ook in het gewone strafrecht kunnen anderen dan de gestrafte lijden onder diens straf, b.v. de gezinsleden, en hoe betreurenswaardig dit ook is, een reden om de schuldige niet te straffen, is hierin niet gelegen. Mr. van Rijn merkt terecht op, dat ook in het civiele recht na-deel voor de aandeelhouders kan ontstaan door daden van de directie. Het is hun risico te delen in de rampspoeden van de gemeenschap. (Zo ook de Regering in de Memorie van Antwoord op de Wet Economische Delicten, door mij in hoofdstuk 2 geciteerd.

Mr. Hollander blz. 101 van zijn commentaar en Mr. Rambonnet t.a.p. blz. 236).

29. Aangenomen, dat er in het Wetboek een algemene regeling komt, hoe zou deze dan moeten luiden? Strikt genomen wordt dit niet gevraagd, maar het is verleidelijk er toch iets over te zeggen. Ik heb in het begin van dit hoofdstuk reeds laten blijken, dat mijn gedachten uit gaan naar een regeling als in art. 15 W.E.D. Het ligt m.i. voor de hand om dit artikel als voorbeeld te nemen: met de hantering van dit artikel is gedurende bijna 15 jaar ervaring opgedaan, een ervaring die ik in het tweede hoofdstuk als voornamelijk gunstig heb beoordeeld, en al zijn helaas in die periode vele vragen onopgelost gebleven, toch kan op grond van die ervaring de in dit artikel neergelegde regeling als een zeer bruikbaar uitgangspunt voor een algemeen geldende regeling dienst doen.

Uit de opgedane ervaring is m.i. ook (nog?) niet gebleken dat er bepaalde gebreken of lacunes in het artikel zitten. En het voordeel van dit artikel is, dat het de nodige ruimte laat voor een nadere interpretatie door de rechter. Ook afgezien van het feit, dat er met dit artikel nu al jarenlang is gewerkt, verdient het m.i. de voorkeur boven het voorstel van de commissie ad hoc uit de Vereniging voor Strafrechtspraak van 1941, besproken in het vorige hoofdstuk. Met alle waardering voor dit voorstel en de ontwerpers ervan, beschouw ik dat ontwerp op dit ogenblik meer als een verdienstelijk experiment, een proefballon, destijds bedoeld om daarmee reactie's en een ge-

dachtenwisseling uit te lokken dan als een direct bruikbaar voorbeeld voor een nu te maken regeling. Men had destijds met strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties in het gewone strafrecht in het geheel geen ervaring, in tegenstelling met nu. Het vermoeden van opzet en schuld doet wel zeer onbillijk aan en is ook onnodig gebleken. De voorgestelde straffen van vervallenverklaring van de hoedanigheid van rechtspersoon en ontbinding lijken wel zeer vergaand.

Ik meen dus te mogen zeggen dat dit ontwerp wel de verdienste heeft gehad de knuppel in het hoenderhok te hebben gegooid en de geesten aan het denken te hebben gezet, doch dat het door de ontwikkeling na die tijd achterhaald is. Verschillende grondgedachten van het ontwerp zijn trouwens in art. 15 W.E.D. neergelegd.

Ik zou dus willen voorstellen het artikel 15 W.E.D. (met het daarbij behorende art. 44) vrijwel ongewijzigd als basis voor een algemene regeling te gebruiken. Ook de niet rechtspersoonlijkheid bezittende corporatie's zou ik erin willen houden. Dit voldoet aan de behoeften, speciaal al met het oog op de talrijke vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen. Voor het strafrecht is voornamelijk van belang of er sprake is van een in het maatschappelijk verkeer als eenheid optredende gemeenschap, die als zodanig delicten kan begaan. De gedachte is trouwens al „ingeburgerd”, we hebben immers al art. 15 W.E.D., art. 50 a W.v.Sr. en verschillende bijzondere wetten, waarin deze niet-rechtspersonen voorkomen als delinquenten. Slechts op twee punten zou de inhoud van art. 15 m.i. kunnen worden aangevuld.

In de eerste plaats zou men, zoals in de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (art. 2 lid 1 sub c), de Algemene Wet inzake de douane en de accijnzen (art. 194 lid 1) en verschillende andere wetten reeds is geschied, naast de vennootschap de maatschap kunnen opnemen onder de in het artikel genoemde corporatie's om buiten twijfel te stellen dat deze verenigingsvorm er ook onder valt, en in de tweede plaats dient de vraag onder ogen te worden gezien of de publiekrechtelijke corporatie's al dan niet onder de werkingssfeer van het artikel moeten vallen.

30. In hoofdstuk 2 hebben we gezien, dat er verschil

van mening bestaat over deze vraag. Wat betreft het thans geldende artikel 15 W.E.D. meen ik met het Arnhemse Hof en andere rechters wel te moeten aannemen dat deze rechtspersonen onder het artikel vallen, omdat voor hen geen uitzondering is gemaakt en ook de strekking van de W.E.D. wel meebrengt dat zij er onder vallen. Maar in een nieuwe, algemene regeling zou men deze lichamen natuurlijk met zoveel woorden kunnen uitzonderen. Ik ben van oordeel dat men hier zou moeten onderscheiden tussen de gemeenten (of andere publiekrechtelijke rechtspersonen) zelf en de bedrijven en ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals een gemeentelijke tram- of autobusbedrijf e.d., die op gelijke voet als particuliere ondernemingen aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

Het gaat mij toch eigenlijk te ver, dat b.v. een gemeente vervolgd en gestraft wordt. Weliswaar zijn m.i. de tegen de wenselijkheid van een dergelijke vervolging aangevoerde bezwaren niet altijd juist en evenmin onoverkomelijk en ook zie ik geen principieel bezwaar (een gemeente b.v. kan immers ook civielrechtelijk aansprakelijk gesteld worden), maar repressie door de strafrechter lijkt mij hier toch niet het meest aangewezen middel. Vervolging van gemeenten e.d. kan leiden tot onverkwikkelijke strafprocessen, waardoor het gezag en het prestige van gemeenten onnodig geschaad wordt. Ik stel mij voor dat het kwaad toch vrijwel steeds door andere middelen van administratiefrechtelijke aard (zoals vernietiging van met de wet strijdige besluiten door de Kroon, of onthouding van goedkeuring, of ontneming van bepaalde bevoegdheden zoals het verlenen van vergunningen krachtens de Wederopbouwwet) bestreden zal kunnen worden. Dat dit gewenst is, is trouwens ook de mening van de voorstanders van vervolging van gemeenten. Het voorstel van Mr. Mulder (zie einde hoofdstuk 2) tot opneming in de daarvoor in aanmerking komende wetten van een bepaling dat geen strafvervolging wordt ingesteld, tenzij de met de uitvoering van de wet belaste minister verklaart dat het lichaam door het begaan van het feit de concurrentie verhoudingen op de markt heeft verstoord, geldt in de eerste plaats slechts voor die wetten die onder de W.E.D. vallen, maar bevredigt mij ook overigens niet. Dit brengt in het strafbaar feit een element van

grote onzekerheid en vaagheid, dat tevoren niet te schatten is, terwijl bovendien politieke factoren een rol kunnen gaan spelen.

De rechtszekerheid zou hiermede niet gediend zijn. Evenmin zie ik de hantering van het opportuniteitsbeginsel door het O.M. als oplossing, het zou heel moeilijk zijn op deze wijze een zekere uniformiteit te verkrijgen.

Bovendien blijkt de behoefte om deze openbare rechtspersonen te vervolgen toch wel zeer gering te zijn. Alleen in 1951 en 1952 zijn er enkele vervolgingen geweest onder de W.E.D. en misschien een heel enkele maal daarvoor.⁴⁸ Ik geloof daarom dat men deze openbare lichamen *zelf* gerust zou kunnen uitzonderen. Ook het ontwerp van de commissie Wijneveldt van 1941 zonderde de openbare lichamen uit op voetspoor van Mr. van Rijn van Alkemade, die als argument gebruikte dat deze lichamen niets anders dan de behartiging van algemene belangen tot taak hebben, op grond waarvan het niet opportuun is hen door de strafrechter te doen corrigeren.

31. Anders ligt het m.i. ten aanzien van de ondernemingen en bedrijven van Rijk, gemeenten of provincie's. Dit zijn bedrijven die met particuliere bedrijven op één lijn gesteld kunnen worden en indien in een dergelijk bedrijf de wet wordt overtreden, is er geen enkele reden om dit bedrijf anders te behandelen dan een particulier bedrijf. Hier behoeft de gemeente of provincie ook niet in opspraak te komen. Er is een zekere afstand tussen de gemeente en het bedrijf.

⁴⁸ Terwijl ik de laatste hand leg aan dit praeadvies, komt mij een geval ter ore, waarin aan de Burgemeester en de Wethouders van een gemeente door de officier van justitie een transactievoorstel is gedaan ter zake van overtreding van art. 14 van de Monumentenwet (zonder vergunning afbreken van een beschermd monument), als ik wel ben ingelicht. Krachtens art. 30 van deze wet wordt de strafvervolgning, indien het feit wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, ingesteld hetzij tegen de rechtspersoon, hetzij tegen hem die tot het feit opdracht gaf of de feitelijke leiding had bij het verboden handelen, hetzij tegen beiden. De officier heeft hier dus blijkbaar niet de gemeente doch B. en W. aansprakelijk gesteld. Er blijken dus toch nog strafbare feiten door gemeenten te worden begaan! Toch geeft dit geval mij geen aanleiding tot wijziging van mijn mening.

In dit verband merkt Mr. van Rijn van Alkemade (blz. 218 van zijn artikel in T.v.Sr. 1940) op: „er is hier ook geen reden tot onderscheiding van gevallen, dat zij als publiekrechtelijke gezagsdragers optreden en gevallen, dat zij aan het verkeer deelnemen, zoals ook een privaat persoon zou kunnen doen. Immers steeds vormen de openbare belangen direct of indirect, de beweegreden tot hun handelen”.

Ik weet niet of Mr. van Rijn van Alkemade hierbij gedacht heeft aan de door mij bedoelde „bedrijven”. Zo ja, dan gaat zijn redenering mij te ver. Ik zie niet in, dat ook in deze gevallen de opportuniteit zou ontbreken om vervolging mogelijk te maken. Ook particuliere bedrijven (b.v. autobusondernemingen) kunnen openbare belangen behartigen (uiteraard naast hun eigen belang) en dit zal hun eventuele bestraffing (indien corporatieve aansprakelijkheid mogelijk zou worden) niet kunnen beletten. De motieven die zich verzetten tegen vervolging van de publiekrechtelijke rechtspersoon, zie ik hier niet aanwezig. Er zijn trouwens reeds verscheidene wetten die toepasselijk zijn op overheidsbedrijven (zoals de Arbeidswet 1919) en waar bij overtreding reeds strafbaarheid van leidende personen bestaat.

Wel zal men de omschrijving van de hier door mij bedoelde groep ondernemingen en bedrijven zodanig moeten maken dat het winstoogmerk niet steeds een vereiste is. Er zijn n.l. vele bedrijven van gemeenten of andere publiekrechtelijke rechtspersonen, die zich voor hun activiteiten wel laten betalen, en ook bedrijfsmatig werken, maar waar het maken van winst niet het primaire doel is. Toch behoren deze onder de door mij gewenste regeling te vallen. Heeft een overheidsbedrijf de vorm van een N.V., dan zal dit wellicht reeds op grond daarvan vervolgbaar kunnen zijn.

Mijn conclusie is dus, dat een te ontwerpen regeling van de aansprakelijkheid van corporaties een uitzondering zal dienen in te houden voor publiekrechtelijke rechtspersonen, maar daarentegen wel toepasselijk zal dienen te zijn op de ondernemingen en bedrijven van die publiekrechtelijke rechtspersonen, ook als deze zonder winstoogmerk worden uitgeoefend.

32. Tenslotte zal er vermoedelijk wel een bepaling over de aan corporaties op te leggen straffen of maatregelen moeten komen. Natuurlijk zal de geldboete de voornaamste straf moeten zijn. In vele gevallen is deze straf reeds mogelijk, maar er zijn delicten, waarop alleen gevangenisstraf staat. Daarvoor zou een regeling nodig zijn. Art. 24 W.v. Sr. is, dunkt mij, voor het geval dat zich hier voordoet (onmogelijkheid van oplegging van gevangenisstraf op grond van de „onlichamelijkheid” van de veroordeelde!) niet geschreven. In de wet op de economische delicten vindt men geen aparte straffen voor corporaties, maar in de Algemene Wet inzake de douane en de accijnzen b.v. vindt men een bepaling, dat indien tegen een corporatie straf wordt uitgesproken, als hoofdstraf steeds geldboete wordt opgelegd, met als maximum f 20.000,— indien op het feit vrijheidsstraf en niet tevens een hogere geldboete is gesteld. Vermoedelijk is het bedrag van f 20.000 al weer te laag voor deze tijd! De Commissie Wijnveldt stelde in 1941 reeds een maximum voor van f 10.000 voor overtredingen en f 100.000 voor misdrijven. De eveneens door deze Commissie voorgestelde straffen van vervallenverklaring van de hoedanigheid van rechtspersoon voor bepaalde tijd of voor altijd, en van ontbinding, gaan mij zoals ik reeds eerder heb opgemerkt, te ver! In de plaats daarvoor zou m.i. wel aanleiding bestaan om de straf mogelijk te maken van gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming van de corporatie of, indien er geen sprake is van een onderneming (denk b.v. aan een vereniging) van de werkzaamheden of activiteiten van de corporatie voor een bepaalde tijd en voorts de straf van gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde voordelen, welke rechten of voordelen de corporatie in verband met zijn onderneming of activiteiten van overheidswege zijn of zouden kunnen worden toegekend, zulks voor bepaalde tijd. Deze straffen heb ik ontleend aan art. 7 W.E.D. en moeten eventueel pasklaar gemaakt worden voor toepassing buiten de W.E.D. Zo zouden ook de in art. 8 W.E.D. genoemde maatregelen van „oplegging van de verplichting tot voldoening van een geldsbedrag ter ontneming van het geschatte voordeel uit het strafbaar feit of uit soortgelijke strafbare feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan, dat zij door de veroordeelde zijn begaan” en van „het opleggen van

de verplichting tot verrichting van hetgeen wederrechtelijk is nagelaten, tenietdoening van hetgeen wederrechtelijk is verricht en verrichting van prestaties tot het goedmaken van de gevolgen van een en ander, alles op kosten van de veroordeelde, voor zover de rechter niet anders bepaalt" in bepaalde gevallen hun nut kunnen hebben, evenals de in art. 10 W.E.D. aan de rechter gegeven bevoegdheid om bij de uitspraak, waarbij een bijzondere straf of maatregel als in art. 8 vermeld wordt opgelegd, alle bijzonderheden en gevolgen naar behoefte te regelen, en ook later een dergelijke regeling te maken of daarin wijziging te brengen.

Aparte bepalingen voor corporaties omtrent toerekeningsvatbaarheid of strafuitsluitingsgronden lijken mij voorlopig niet noodzakelijk. In de praktijk van de economische strafrechtspraak hebben zich ten aanzien van deze vraagstukken kennelijk geen ernstige moeilijkheden voorgedaan, en de gevallen die zich zullen voordoen, zullen ongetwijfeld door de jurisprudentie wel worden opgelost. Niet noodzakelijk lijkt het mij om, zoals Mr. van Rijn van Alkemade voorstelde (blz. 226 e.v. van zijn voordracht) voor corporaties een nieuwe strafsluitingsgrond op te nemen, n.l. indien zij aantoon, dat zij middels een toezichthoudende orgaan alle maatregelen heeft getroffen die in redelijkheid konden worden verlangd, teneinde overtreding van de strafbepaling te voorkomen. Met toepassing van het beginsel dat bij afwezigheid van alle schuld geen straf wordt opgelegd, kan het zelfde worden bereikt.

INHOUD

	Blz.
Inleiding	1
Hoofdstuk I	
Huidige situatie	3
Hoofdstuk II	
Ervaringen, opgedaan bij de berechting van economische delicten	21
Hoofdstuk III	
Het ontwerp van de Commissie ad hoc uit de Vereniging voor Strafrechtspraak	43
Hoofdstuk IV	
Het antwoord op de vraag	49

INHOUD

Hoofdstuk I: Inleiding.

§ 1. Vooropmerking	73
§ 2. Het veld van onderzoek	75
§ 3. Daderschap	82
§ 4. Uitgangspunten voor het wetgevend beleid . .	91

Hoofdstuk II: De rechtsontwikkeling in Nederland 93

Hoofdstuk III: De rechtsontwikkeling in het buitenland.

§ 1. Algemeen	102
§ 2. De internationale strafrechtelijke organisaties .	104
§ 3. Het nationale recht	106
§ 4. Samenvatting	116

Hoofdstuk IV: De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon bij handelen in organisatorisch verband en in andere vertegenwoordigingssituaties.

§ 1. De bezwaren van de huidige situatie	119
§ 2. Het „gewone” daderschap als oplossing	127
§ 3. De aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde	133

Hoofdstuk V: De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon.

§ 1. De aanvaardbaarheid van de eigen aansprakelijkheid van de rp	135
§ 2. De opportuniteit van de aansprakelijkstelling van de rp	138
§ 3. De modaliteiten van de aansprakelijkstelling van de rp	145
§ 4. De nieuwe regeling in het W.v.S.	146

Hoofdstuk VI: Samenvatting 155

Dient het Wetboek van Strafrecht bepalingen te bevatten betreffende het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen?

Praeadvies Prof. Mr. L. H. C. Hulsman

HOOFDSTUK I

Inleiding

§ 1. Vooropmerking

Het onderwerp „daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen” is zowel in de breedte als in de diepte zo uitgestrekt dat het onmogelijk is zelfs maar naar een uitputtende behandeling in een praeadvies te streven zonder daarbij in ernstige mate tekort te schieten in de zorgvuldigheid, die een praeadviseur past jegens de financiën van de N.J.V. en de tijd van haar leden. Gelukkig bieden zowel de formulering van de opdracht als de stand van het onderwerp in wetenschap en jurisprudentie gereede aanleiding tot beperking.

Over het vraagstuk zijn in de laatste decennia een aantal belangrijke publicaties verschenen ¹. De verwachtingen die de wetgever en de wetenschap hadden over een spoedige uitwer-

¹ Van Eck, De strafbaarheid van rechtspersonen en corporaties, niet-rechtspersonen naar Nederlands recht, Jaarboek IV van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tjeenk Willink, Zwolle. Het praeadvies van Prof. Van Eck bevat een literatuuropgave tot 1951. Van de voornaamste daarna verschenen literatuur noem ik: E. J. Anneveldt, Strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers en andere derden, Diss. Groningen 1953; J. M. van Bemmelen, Aansprakelijkheid voor economische delicten, N.J.B. 1954, blz. 66 en 88 e.v.; B. V. A. Röling, De strafbaarheid van de rechtspersoon, T.v.S. 1957, blz. 1 e.v.; A. Mulder, Wet op de economische delicten, Tjeenk Willink, Zwolle, 1959; J. Remmelink, Art. 51 W.v.S., T.v.S. 1963, blz. 119 e.v.; A. M. M. van Agt, Corporaties in overtreding, in „Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis”, aangeboden aan Prof. Mr. B. Hermesdorf, 1965; G. E. Langemeyer: zie het verslag over zijn inleiding voor de Vereniging voor rechtspraak in S.F.W. 1952, blz. 78 en verder talrijke conclusies bij arresten van de H.R., die voor ons onderwerp van belang zijn (in het bijzonder H.R. 30 Januari 1962 N.J. 155).

Een volledig overzicht van de wettelijke regelingen, die ons onderwerp betreffen, is te vinden in: H. J. A. Nolte, Het strafrecht in de bijzondere wetten, Nijmegen 1948, voortgezet door Van Eck o.c. en afgesloten door Van Agt o.c.

king van de problematiek in de jurisprudentie, zijn niet geheel in vervulling gegaan. Toch zijn er op een aantal kernpunten arresten gewezen, die als uitgangspunt voor het zetten van de verdere koers van bijzonder belang zijn. Zo kan een praeadviseur zich van veel voorbereidend werk ontslagen achten en zonder meer voortbouwen op het belangrijke werk dat reeds werd verricht.

Verder blijkt uit de formulering van de door het bestuur van de N.J.V. gestelde vraag dat een uitputtende behandeling van dit onderwerp niet in de bedoeling heeft gelegen. Het onderwerp behoeft slechts te worden onderzocht vanuit het gezichtspunt van de wenselijkheid van de regeling daarvan in het W.v.S. Uiteraard kan daarbij niet buiten beschouwing blijven *hoe* deze zaak dan wel in het wetboek zou moeten worden geregeld; niet noodzakelijk lijkt het echter uitvoerig op alle details van die regeling in te gaan.

Een verdere beperking van elk der praeadviezen kan worden bereikt door een taakverdeling tussen de praeadviseurs. Zo heeft mijn medepraeadviseur zorg gedragen voor de informatie over de feitelijke gang van zaken bij de berechting van corporatieve delicten, terwijl ik het verschaffen van enige rechtsvergelijkende informatie op mij heb genomen. Tenslotte heeft mijn medepraeadviseur het accent gelegd op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie zelf, terwijl ik in het bijzonder aandacht zal besteden aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen voor feiten in de sfeer van een corporatie gepleegd. Ook dit onderwerp valt immers binnen onze vraagstelling omdat het (pseudo) daderschap van de corporatie in de huidige wetgeving niet zelden de grondslag vormt voor de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon.

Voordat wij met de behandeling van het onderwerp een aanvang maken lijkt het gewenst enige aandacht te besteden aan de terminologie. In de vraagstelling komt de term „daderschap” voor. Ik versta dit begrip in deze context in zijn meest uitgebreide zin. De vraag omtrent het daderschap van andere dan natuurlijke personen is derhalve synoniem met de vraag wanneer een niet-natuurlijk persoon een strafbaar feit begaat. Daarbij is het dan onverschillig of het feit wordt begaan als dader in enge zin (pleger) dan wel als deelnemer. De vraag zal worden onderzocht vanuit het gezichtspunt van het daderschap in enge zin, doch hetgeen daaromtrent wordt opge-

merkt is *mutatis mutandis* eveneens van toepassing in geval van deelneming.

In de vraagstelling is er sprake van „andere dan natuurlijke personen”. Gemakshalve zal ik deze afwisselend als „corporatie”² en „rechtspersoon” (rp) aanduiden. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan rechtspersonen naar burgerlijk recht. Of ook nog andere niet-natuurlijke personen onder het begrip moeten worden gebracht zal in Hoofdstuk V worden onderzocht.

Herhaaldelijk zal in het hiernavolgende het begrip vertegenwoordiging ter sprake komen. In navolging van Böthlingk^{2a} versta ik dit begrip in ruime zin. De vertegenwoordiging heeft, in de zin waarin ik het begrip bezig, niet alleen betrekking op rechtshandelingen, doch ook op andere handelingen – rechtmatig of wederrechtelijk – die de vertegenwoordiger binnen de kring van de hem opgedragen werkzaamheden verricht.

Het fiscale handhavingsrecht heeft bij de ontwikkeling van het onderwerp dat ons bezig houdt van oudsher een grote rol gespeeld. Omdat het echter lang een eigen – gemengd strafrechtelijk-administratiefrechtelijk – karakter heeft behouden heb ik daaraan in dit praeadvies geen speciale aandacht gewijd.

§ 2. *Het veld van onderzoek*

Het lijkt gewenst de behandeling van ons onderwerp aan te vangen met een verkenning in vogelvlucht van ons veld van onderzoek. Zo kunnen wij reeds aanstonds een inventaris opmaken van de problematiek, de samenhang tussen de problemen onderkennen en een scheiding maken tussen vragen die nader onderzoek behoeven en vragen die reeds in dit stadium kunnen worden geëlimineerd.

Onze problematiek blijkt zich voor te doen waar natuurlijke personen in een bepaald verband – meestal een organisatorisch verband – samen handelen. De meeste rechtsregels zijn geformuleerd in een vorm, waarin zij betrekking hebben op daden in zijn eigen belang verricht door de krachtens eigen beschikking handelende mens. In deze vorm zijn deze regels niet zonder meer toepasbaar op de gevallen, waarin de mens

² Onder „corporatie” begrijp ik derhalve ook doelvermogens.

^{2a} F. R. Böthlingk, *Het leerstuk der vertegenwoordiging*, 's-Gravenhage 1954 (blz. 11 e.v.).

in een organisatorisch of daarmee vergelijkbaar verband werkzaam is; niet zelden handelt hij daarin immers niet krachtens eigen beschikking, noch rechtstreeks in zijn eigen belang. Door invoering van de constructie van de „vertegenwoordiging” kon de werking van rechtsregels echter zonder wijziging te brengen in hun formulering ook tot handelen in organisatorisch verband worden uitgebreid. Daar waar een meervoud of onbepaaldheid van „vertegenwoordigden” optrad, bleek de vertegenwoordigingsconstructie alleen echter nog niet voldoende uitkomst te bieden. Dit leidde tot de constructie van de rechtspersoon. Ook hier was de ratio van de constructie de vereenvoudiging in formulering en adressering van de norm, die daardoor kan worden bereikt ³.

Van deze „hulplijnen” (vertegenwoordiging en rp) werd niet alleen gebruik gemaakt ten behoeve van de formulering en adressering van de norm, doch eveneens bij de handhaving daarvan. In het civiele en administratieve handhavingssysteem werd de vertegenwoordigde en de rp in vergaande mate voorwerp van de sanctie ⁴.

Welke ontwikkeling valt in dit opzicht nu bij het strafrechtelijk handhavingssysteem waar te nemen? Het lijkt geen twijfel dat het W.v.S. er in 1886 van uit ging dat bij de strafrechtelijke handhaving de constructies van vertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid niet konden worden toegepast. „Een strafbaar feit kan alleen worden gepleegd door den natuurlijke persoon” aldus de memorie van toelichting op art. 51 Sr. Het strafrecht rekende die natuurlijke persoon verder slechts door hem zelf verrichte daden toe. Het wetboek had geen mechanisme ter beschikking tot het decoderen van met behulp van vertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid geadres-

³ F. R. Böthlingk o.c. (blz. 21 e.v.) en P. H. A. N. Houwing, *Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon* (Zwolle 1939). Op blz. 58 schrijft Houwing: „Het nut van de aldus opgevatte fictie van de rp zowel voor de rechtsontwikkeling als voor het thans geldende recht, behoeft wel niet nader te worden toegelicht. Zij heeft het mogelijk gemaakt, dat, toen reeds een gesloten rechtssysteem was ontstaan, gegrond op de betrekkingen van individu tot individu, in dat systeem, zonder dat in de grondslag ervan enige wijziging werd gebracht, de rechtsregeling van talrijke betrekkingen van meer individuen tezamen tot anderen, zonder bezwaar naar gelang de behoefte werd ingevoegd”.

⁴ Zie over de huidige stand in het civiele recht: F. J. W. Löwensteyn, *Over het rechtmatig en onrechtmatig „handelen” van de Naamloze Vennootschap*, Scheltema en Holkema, Amsterdam 1965.

sceerde normen⁵. Mocilijkheden leverde deze situatie aanvankelijk niet op. De meeste strafrechtelijke gesanctioneerde normen lagen op terreinen waar de constructies van rechtspersoonlijkheid en vertegenwoordiging van weinig belang waren. Was dit bij uitzondering wel het geval dan formuleerden men de norm voor het strafrecht apart op een wijze, waarbij deze constructies konden worden vermeden (bv. in de artt. 342 en 343 Sr).

Sinds 1886 zijn er echter in deze situatie aanzienlijke wijzigingen gekomen. Het productie- en distributieproces heeft tot een steeds verdergaande vorm van arbeidsdeling en specialisatie geleid, hetgeen een ongekennde uitbreiding van het handelen in organisatorisch verband met zich meebracht. Dit handelen in organisatorisch verband is verder in tegenstelling tot de situatie in 1886 aan een uitgebreid stelsel van publiekrechtelijke voorschriften onderworpen, tot handhaving waarvan een beroep op het strafrechtelijke sanctiestelsel wordt gedaan. Wij staan derhalve thans voor het feit dat vele rechtsregels die gesteld zijn in de sleutel van vertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid, strafrechtelijk gehandhaafd moeten worden, terwijl het W.v.S. niet over een gheoororgaan tot het opvangen van deze toonhoogte beschikt.

Zoals uit het vorenstaande blijkt, ligt het werkelijke probleem niet alleen op het terrein van de rechtspersoonlijkheid, doch evenzeer op dat van de vertegenwoordiging. Om twee redenen kunnen wij de vertegenwoordiging niet buiten ons gezichtsveld laten: in de eerste plaats niet omdat rechtspersoonlijkheid slechts in combinatie met vertegenwoordiging kan voorkomen; in de tweede plaats niet omdat het recht lang niet altijd ter vereenvoudiging van de normadressering gebruik maakt van de rechtspersoonlijkheid, doch niet zelden met de vertegenwoordiging volstaat.

De vraag die hier vanzelf op komt is: *Waarom heeft het strafrecht niet op dezelfde wijze als de andere sanctiestelsels gebruik gemaakt van de constructies van vertegenwoordiging en rechtspersoonlijkheid om als voorwerp van de sanctie de vertegenwoordigde aan te wijzen?* Is er iets in de „natuur” van het strafrecht, dat er zich tegen verzet hier op dezelfde wijze te handelen als in andere sanctiestelsels geschiedt. In mijn oratie heb ik betoogd dat het verschil tussen het straf-

⁵ Artikel 51 Strafrecht zou als een begin van een decoderings-apparaat kunnen worden gezien.

recht en de andere sanctiestelsels niet ligt in de aard van het onrecht waartegen het ageert. Mulder⁶ wees er in zijn afscheidsrede op dat de in het strafrecht meest gehanteerde sanctie – de geldboete –, althans wat zijn buitenkant betreft, niet principieel verschilt van de sancties die wij in andere handhavingstelsels aantreffen. Is het strafrecht dan desondanks toch „anders”?

Ik meen van wel, het eigene, de kern van het strafrechtelijke sanctiestelsel is nog steeds de straf. De kern van het strafbegrip is een „tot de orde” roepen van de gestrafte op de grondslag van een persoonlijke, tot hem gerichte afkeuring van een bepaald gedrag, van *zijn* gedrag. Dit „tot de orde roepen” kan geschieden door middelen als de ontneming van voordeel, reëducatie, leedtoevoeging e.d. Deze middelen zijn dunkt mij echter niet wezenlijk. Ook in de afkeuring „sec” kan een „tot de orde roepen” liggen, terwijl de eerdergenoemde middelen, wanneer zij niet op afkeuring van gedrag berusten, nimmer als straf kunnen worden aangemerkt. Op deze opvatting dat afkeuring de wortel is van de straf berust tenslotte het beginsel „geen straf zonder schuld”. Hieruit vloeit voort dat een persoon nimmer gestraft kan worden dan voor zijn eigen daad. In de mens- en wereldbeschouwing, die aan ons recht ten grondslag ligt, is het ondenkbaar iemand te straffen als afkeuring van de daad van een ander.

Hieruit lijkt te volgen dat wij de constructie van de vertegenwoordiging in het strafrecht niet kunnen gebruiken tot aanwijzing van het voorwerp van de straf. Dit geldt dunkt mij onverkort voor de bestraffing van de natuurlijke persoon. Voor de vertegenwoordigde natuurlijke persoon zijn de daden van zijn vertegenwoordiger vanuit een strafrechtelijke gezichtshoek bezien per se daden van een ander. Geldt ditzelfde nu echter ook voor de rp? Op het eerste gezicht zal men zeggen *a fortiori*: de rp is immers geheel uit „vertegenwoordiging” opgebouwd. Bij nader inzien blijkt echter dat juist dit feit het toepassen van de vertegenwoordigingsconstructie bij het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van rechtspersonen mogelijk maakt. Bij de rp is de daad van de vertegenwoordiger vanuit de rp gezien geen daad van de ander omdat de rp geen andere daden dan die van vertegenwoordigers kent. De daad van de vertegenwoordiger – althans van sommige

⁶ A. Mulder, *Humane spanningen in het strafrecht*, T.v.S. 1965, blz. 57 e.v.

vertegenwoordigers - is voor de rp in volle omvang eigen daad, omdat zijn daden juist uit die van vertegenwoordigers bestaan. Onder die gezichtshoek is er niets in het strafbegrip dat zich verzet tegen toepassing op de rp. Indien het mogelijk is van een daad van een rp te spreken dan is het ook mogelijk zich tot die rp te richten met een straf, waarin die daad wordt afgekeurd, mits men zich realiseert dat men dan met die afkeuring in een geheel ander veld dan dat van de natuurlijke persoon opereert. Daargelaten of er andere bezwaren bestaan tegen een strafrechtelijke aansprakelijkstelling van de rp, een principiële bezwaar lijkt er vanuit deze gezichtshoek gezien niet aanwezig.

Onze problematiek blijkt in twee duidelijk onderscheiden delen uiteen te vallen:

- *de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie zelf;*
- *de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen voor daden, die zij in vertegenwoordigingssituaties - al dan niet in het verband van een corporatie - hebben verricht. Een beperking tot het terrein van de corporatie is hier niet zinvol. De moeilijkheid ligt in werkelijkheid op het wijdere terrein van de vertegenwoordiging en moet daar haar oplossing vinden.*

De vraagstelling ten aanzien van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen valt in twee delen uiteen:

De eerste vraag luidt: *Is er aanleiding van de bestraffing van de natuurlijke persoon af te zien indien deze binnen een organisatorisch verband handelt, met name indien dat organisatorisch verband zelf - als rp - voorwerp van de strafrechtelijke sanctie is?* Er is voor zover mij bekend niemand die een dergelijke oplossing voorstaat. Elke organisatie wordt tenslotte gestuurd door individuele mensen en het zich richten tot die individuele mens blijft ook in geval van handelen in organisatorisch verband een geëigend middel om het gedrag van de organisatie te beïnvloeden. Er lijkt zelfs alle aanleiding om aan het aansprakelijk stellen van de natuurlijke persoon - zeker als het ernstige feiten betreft - bijzondere aandacht te geven. De in organisatorisch verband handelende mens is licht geneigd zijn persoonlijke verantwoordelijkheid en persoonlijke aansprakelijkheid uit het oog te verliezen. Waartoe dat leiden kan is in de nazitijd op apocalyptische wijze duidelijk geworden; de processen, die terecht nog steeds tegen

de daders van dat onrecht individueel worden gevoerd, houden de herinnering daaraan levend. In dat licht gezien lijkt er voor het strafrecht sociaal-psychologisch de zeer belangrijke opgave te bestaan om door het persoonlijk aansprakelijk stellen van de individuele mens te beklemtonen dat de mens niet opgaat in de organisatie en dat zijn loyaliteit tegenover de organisatie hem niet kan ontslaan van zijn loyaliteit tegenover elk van zijn medemensen afzonderlijk en de gemeenschap in haar geheel. Het „normale” zich tot de natuurlijke persoon richtende strafrecht dient dus ook bij handelen in organisatorische of daarmee vergelijkbaar verband te blijven functioneren. Onze conclusie kan zijn: *handelen in organisatorisch verband en andere vertegenwoordigingssituaties, behoort geen persoonlijke strafrechtelijke immuniteit mede te brengen.*

Dit brengt ons tot de tweede vraag: *Is het strafrecht voldoende toegerust – met name wat het leerstuk van het daderschap betreft – om bij handelen in organisatorisch verband en andere vertegenwoordigingssituaties inderdaad tot de gewenste aansprakelijkstelling van natuurlijke personen te kunnen komen?* We zagen hiervoor reeds dat dit wat het W.v.S. betreft niet het geval is. In Hoofdstuk II zullen wij onderzoeken op welke wijze wetgever en rechtspraak deze moeilijkheden hebben trachten op te lossen. In Hoofdstuk IV zullen deze oplossingen worden getoetst op hun geschiktheid de grondslag te vormen voor een algemene regeling in het W.v.S. In Hoofdstuk II zullen wij als een van de door de wetgever gebzigde oplossingen aantreffen: het daderschap van de rp als bron van aansprakelijkheid van natuurlijke personen. Hier worden wij voor het eerst met het daderschap van de rp geconfronteerd: een daderschap dat daar echter als pseudo-daderschap zal worden ontmaskerd.

Welke vragen roept nu het andere deel van de problematiek op te weten de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie. Nu wij hiervoren reeds hebben vastgesteld dat handelen in organisatorisch verband de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon niet behoort uit te sluiten, staat reeds vast dat een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie geen alternatief kan zijn voor de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon. De aansprakelijkheid van de corporatie kan derhalve slechts aan de orde komen als een aanvullende⁷. Hieruit volgt dat er slechts

⁷ Men zou zich ook een subsidiaire aansprakelijkheid van de rp

aanleiding is een eigen aansprakelijkheid van de corporatie te overwegen voor zover mocht blijken dat het recht onvoldoende kan worden gehandhaafd, indien uitsluitend natuurlijke personen aansprakelijk zouden zijn voor in de sfeer van de corporatie gepleegde delicten. Hier wordt de kwestie van de rechtspersoonlijkheid van belang. De „natuur” van het strafrecht verzet zich immers tegen de aansprakelijkheid van een persoon voor de daden van een ander. De corporatieve aansprakelijkheid kan derhalve alleen betrekking hebben op *eigen daden* van die corporatie. Dit veronderstelt echter dat die corporatie voldoende „persoonlijkheid” heeft om van „eigen” daden te kunnen spreken en om voorwerp van een strafrechtelijke sanctie te kunnen zijn.

Indien bij handelen in organisatorisch verband naast de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon een complementaire aansprakelijkheid van de rp wordt geschapen, krijgen wij te maken met een nieuwe vorm van „tweesporigheid” in het strafrecht. Door het strafrecht toe te passen op de rp, passen wij het immers toe in een andere orde. Wij hebben hier te maken met een analogon van de toepassing op natuurlijke personen. Dit vereist een zekere aanpassing van sommige fundamentele strafrechtelijke begrippen. Hun overeenkomstige toepassing in de orde van de rp is niet zelden verre van gemakkelijk. Dit geldt in het bijzonder voor het begrip „daderschap”. Wanneer is een strafbaar feit een „eigen” daad van de rp? Dit „daderschap” van de rp dient wel te worden onderscheiden van het pseudo-daderschap dat wij hiervoren als bron van aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon ontmoetten. Het is nl. een „echt” daderschap dat als alle daderschap in de eerste plaats dient tot het vaststellen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de dader zelf. Uiteraard behoeft dit „echte” daderschap wat inhoud en uitrusting betreft in het geheel niet samen te vallen met het, immers een geheel andere functie dienende, pseudo-daderschap. *Wij worden derhalve in het kader van dit praedict met twee niet per se samenvallende begrippen van daderschap van de rp geconfronteerd.*

kunnen denken. De rp zou dan slechts aansprakelijk zijn als middellijk dader, wanneer de strafbaarheid van de natuurlijke persoon wegvalt. Een dergelijke oplossing is, voor zover mij bekend, in Nederland nimmer bepleit en in het buitenland nergens aanvaard. Ik laat haar verder buiten bespreking, aangezien zij n.m.m. geen bijdrage kan leveren tot oplossing van de problemen die zich voordoen.

Het spreekt vanzelf dat het antwoord op de vraag of er aanleiding is een complementaire strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het leven te roepen, niet algemeen behoeft te worden beantwoord. Het is zeer wel denkbaar dat men de wenselijkheid van een dergelijke complementaire aansprakelijkheid voor sommige delicten wel en voor andere delicten niet beaamt. Het feit dat men slechts voor een beperkte groep van delicten de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp zou willen erkennen sluit verder geenszins uit dat men die strafrechtelijke aansprakelijkheid in het W.v.S. regelt. De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp zal in Hoofdstuk V worden behandeld.

Het feit dat het daderschap van de rp onder tweeërlei gezichtshoek in dit praeadvies aan de orde zal komen, rechtvaardigt in dit inleidende hoofdstuk summier enkele aspecten van het daderschap in het algemeen aan de orde te stellen.

§ 3. *Daderschap*

Ondanks een aantal verhelderende publicaties en ondanks het feit dat een aantal controversiële kwesties recentelijk in de jurisprudentie zijn beslist, blijft de gehele problematiek van het daderschap in menig opzicht toch moeilijk en ondoorzichtig. Het leveren van een bijdrage tot oplossing van deze problematiek valt buiten het kader van dit praeadvies. Om zinnig over het daderschap van de rp te kunnen praten is het echter nodig de stand van het leerstuk van het daderschap in het algemeen vast te stellen. Wij moeten weten vanuit welk uitgangspunt wij het bijzondere probleem van het daderschap van de rp aanvatten. In verband hiermede zal achtereenvolgens aandacht worden gewijd:

- aan de functie welke het daderschap in het strafrechtelijk begrippenapparaat vervult,
- aan de desiderata welke in verband daarmee aan het daderschapbegrip moeten worden gesteld,
- aan de mate waarin thans reeds in de jurisprudentie aan deze desiderata is voldaan,
- aan het daderschap bij delicten die het bezit van een persoonlijke hoedanigheid bij de dader vereisen.

Welke betekenis heeft het leerstuk van het daderschap in ons strafrecht? Welke functie vervult het daarin?

Het daderschap is een soort algemene leer van de delictsomschrijving in het bijzonder m.b.t. de normadressering. Dit

verklaart ook de ingewikkelde problematiek van het daderschap. Er zijn immers nauwelijks grenzen aan de veelsoortigheid van de delictsoomschrijvingen. Elk type van delictsoomschrijving roept zijn eigen problematiek op. Bovendien doet elke onjuiste, slordig of ondeskundig geredigeerde delictsoomschrijving een nieuw beroep op het leerstuk van het daderschap⁸. Dit fungeert immers als een soort transformator, die elke delictsoomschrijving over moet brengen in het voltage waarin het strafrecht functioneert, die elke delictsoomschrijving aan moet passen aan het algemeen strafrechtelijk begrippenapparaat.

Vrijwel niet wordt betwist dat ons strafrecht uitgaat van een restrictief, primair daderbegrip. Daarin is het daderschap in enge zin uitgangspunt voor het daderschap in ruime zin. Het daderschap in enge zin wordt gewonnen uit de delictsoomschrijving. In beginsel is dit daderschap bij vervulling van de delictsoomschrijving gegeven. Niet zelden doen zich echter bij de uitleg van de delictsoomschrijving vragen voor. Sommige van die vragen zijn gemeenschappelijk aan alle delictsoomschrijvingen: kunnen alleen natuurlijke of ook andere dan natuurlijke personen een delict begaan? Moet de delictsoomschrijving naturalistisch, fysiek, causaal dan wel finaal en functioneel worden uitgelegd? Andere vragen spelen slechts bij sommige typen delictsoomschrijving een rol: Wie moet bij gebreke van nadere definitie als dader van een omissiedelict worden aangemerkt? Welke rol speelt de causaliteit in de delictsoomschrijving? Al deze vragen dienen binnen het leerstuk van het daderschap tot een oplossing te worden gebracht.

Uitgaande van de dader in enge zin, product van de delictsoomschrijving en algemene beginselen van daderschap, schepden de deelnemingsbepalingen nieuwe strafrechtelijke gesancioneerde normen. De delictsoomschrijving wordt hierdoor zowel wat inhoud als adressering betreft in aanzienlijke mate uitgebreid. Met het daderschap i.e.z. als kern ontstaat aldus het veld van het daderschap in ruime zin dat de actieradius van de strafrechtelijke handhaving tenslotte bepaalt.

Uit de hierboven geschetste functie van het daderschap

⁸ Zie hierover: Van Eck, Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht, deel 2, Nijmegen/Utrecht 1947, blz. 3. Van Eck gaat er – n.m.m. voor ons terrein te optimistisch – van uit dat de wetgever bij de opstelling van de strafnorm meestal nauwkeurig en logisch is te werk gegaan.

laten zich een aantal desiderata afleiden, waaraan bij regeling van algemene aspecten van ouderschap in wetgeving en rechtspraak moet worden voldaan:

- De regeling van het ouderschap dient duidelijk en helder te zijn. Aangezien de regeling van het ouderschap zijn weer-slag heeft op het hele terrein van de delictsom-schrijvingen en van de uitbreiding daarvan door de deelnemingsbepalingen, wordt bij onzekerheid over en vaagheid van het ouderschap-begrip het hele beginsel van art. 1 lid 1 Sr. ondergraven; de delictsom-schrijving kan dan noch zijn garantiefunctie, noch zijn functie als grondslag van opsporing en vervolging bevredigend vervullen.

- De delictsom-schrijving moet zo worden geformuleerd en het ouderschap i.e.z. zo worden toegepast dat in de regel als dader in enge zin kan worden aangewezen degene aan wie de aantasting of het in gevaar brengen van het door de norm beschermde belang het meest te wijten is. De dader in enge zin staat immers in het centrum van de onrechtsbestrijding: om hem heen is de strafbare deelneming geconstrueerd. Bevindt de dader in enge zin zich buiten het brandpunt dan is het hele veld van de onrechtsbestrijding verkeerd gesitueerd. Dit is niet alleen ondoelmatig, het wordt ook als onrechtvaardig ervaren. De taak om de centrale figuur in het onrecht ook tot centrum van de onrechtsbestrijding te maken, valt in de eerste plaats toe aan de wetgever, doch, binnen de grenzen door art. 1 lid 1 Sr. gesteld, ook aan de jurisprudentie.

Welke is nu in wetenschap en jurisprudentie de ontwikkeling geweest van de opvattingen van het ouderschap? Aanvankelijk legde men overeenkomstig de toentertijd geldende opvattingen de delictsom-schrijvingen fysiek, causaal, naturalistisch uit. Men zocht de dader onder degenen die „met hun handen” de delictsom-schrijving vervulden. Toen de rechtswetenschap zich aan de invloed van de natuurwetenschappen ontworstelde begon zich in de opvattingen omtrent het ouderschap een kentering af te tekenen. Wij zien het „vergeestelijkt” ouderschap (Pompe), het functionele of sociale ouderschap (Röling) en het ouderschap als „beslissende zet” (Ter Heide) zijn intrede doen. Niet meer het fysiek stellen van de gedraging, doch het beschikken over de gedraging wordt criterium voor het ouderschap in enge zin. De dader is de „Tatherr”, de „maître de l'action”.

Deze ontwikkeling is niet beperkt tot Nederland: wij zien

haar algemeen in de Europese rechtstelsels optreden. In Duitsland is de leer van de Tatherrschaft thans heersend⁹; ook elders heeft zij grote invloed zoals bleek tijdens het VIIe congres van de Association internationale de droit pénal, waar de moderne ontwikkeling van het daderschap een van de thema's was¹⁰. Deze wijziging van de opvatting omtrent het daderschap heeft zich uiteraard het makkelijkst kunnen doorzetten bij delictsomschrijvingen, die in de laatste decennia werden geformuleerd. Aan deze delictsomschrijvingen lag de nieuwe gedachtengang van de aanvang af ten grondslag. Bij de „oude” delictsomschrijvingen was dit niet het geval, hetgeen begrijpelijk maakt dat de rechter aldaar een grotere terughoudendheid bij het toepassen van de nieuwe opvattingen aan de dag legde. In zijn arrest van 23 febr. 1954, N.J. 1954, 378, aanvaarde de Hoge Raad bij een overtreding van het deviezenbesluit (het vals invullen van een formulier), een definitie van daderschap die de gedachte van de „Tatherrschaft” zeer duidelijk vertoont: „Dat toch handelingen zoals dergelijk in strijd met de wet invullen van formulieren” (etc.) „slechts dan waren aan te merken als gedragingen van verdachte, indien verdachte erover vermocht te beschikken of die handelingen al dan niet plaats vonden en deze behoorden tot de zodanige welke plaats vinden blijkens de loop van zaken door verdachte werd aanvaard of placht te worden aanvaard”¹¹. Indien dit – althans t.a.v. de delicts-

⁹ Aldus Claus Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg 1963, blz. 2.

¹⁰ Quintano - Ripollés, Rapport général, Revue Internationale de droit pénal, jrg. 26, nrs. 3 en 4, blz. 205 e.v. en Actes du VIIe Congres International de droit pénal, Athene 1961, blz. 79 e.v.

¹¹ A. Mulder behandelt dit arrest uitvoerig in „Wet op de economische delicten” o.c., blz. 18 e.v. Hij komt tot de slotsom dat de eigenaar op grond van dit arrest reeds strafrechtelijk aansprakelijk is, indien hem kan worden verweten, dat hij naliet te verhinderen, dat de handelingen plaats vonden. Dit gaat mij te ver. In de delictsomschrijving werd noch impliciet, noch expliciet een zorgplicht opgelegd; dan kan daderschap echter ook niet in schending van een zorgplicht bestaan. N.m.m. is de eigenaar volgens de criteria van het arrest pas dader, wanneer aan de volgende vereisten is voldaan: de rol die hij *feitelijk* in de onderneming speelt moet medebrengen dat hij ook werkelijk bemocienis heeft met handelingen, zoals zijn procuratiehouder in casu verrichtte, hij moet van die handelingen op de hoogte zijn geweest en hij moet – expliciet of impliciet – het beleid hebben vastgesteld waarin de handeling van de procuratiehouder paste. Zie verder over dit arrest Van Bemmelen o.c. en Röling o.c.

omschrijvingen, die voor het handelen in organisatorisch verband vooral van belang zijn – thans als criterium voor het daderschap in enge zin kan gelden, dan kan bij handelen in organisatorisch verband volgens de normale regels van het daderschap als dader i.e.z. worden aangewezen degene die in het centrum van het onrechtmatig handelen staat, degene die hetzij in concreto, hetzij door het bepalen van een bepaald beleid dit onrechtmatig handelen in de hand had. Een dergelijk criterium beantwoordt aan de desiderata die wij hierboven formuleerden. Het geeft een duidelijke richting aan en het situeert het daderschap in enge zin daar waar het behoort te liggen: in het centrum van het onrechtmatig handelen. Betrof het geciteerde arrest van 1954 een formeel commissiedelict, niets wijst erop dat bij andere typen van delicten het daderschap niet op overeenkomstige wijze kan worden vastgesteld.

De jurisprudentie ondervindt duidelijk moeilijkheden om volgens de bovenbedoelde criteria het daderschap in enge zin te bepalen in de gevallen, waarin de delictsomschrijving voor het daderschap een bepaalde persoonlijke hoedanigheid vereist. Deze gevallen doen zich in verschillende vormen voor: – de eerste en duidelijkste daarvan is die waarin een bepaalde hoedanigheid van de dader uitdrukkelijk als element in de delictsomschrijving is vermeld (bv. „de ambtenaar die”, „de eigenaar die”); deze vorm zal ik verder aanduiden als „*expliciete kwaliteitsdelicten*”;

– een tweede – veel minder duidelijke – vorm is die, waarin de gedraging die aan de delictsomschrijving ten grondslag ligt van zodanige aard is dat zij slechts begaan kan worden – ook zonder dat dit uitdrukkelijk wordt gezegd – door personen, die een bepaalde persoonlijke hoedanigheid bezitten; deze categorie zal ik verder „*impliciete kwaliteitsdelicten*” noemen.

Een voorbeeld van een impliciet kwaliteitsdelict vinden wij in het arrest van de Hoge Raad van 15 januari 1952, N.J. nr. 346. Dit arrest had betrekking op een overtreding van de Gelderse reclameverordening. In art. 2 van die verordening werd verboden „een onroerend goed of enige zaak daarop aanwezig, op welke wijze ook, hetzij geheel of gedeeltelijk tot reclame te bezigen of daartoe te bestemmen”. De Hoge Raad overwoog nu dat dit verbod zich richtte tot degenen die tot dergelijk beschikken over dat onroerend goed of die zaak

gerechtigd waren. Door deze wijze van interpretatie werd in feite de persoonlijke hoedanigheid van de rechthebbende tot element van het strafbare feit gemaakt. Een ander voorbeeld uit deze categorie vinden wij in de uitleg welke de Hoge Raad in het arrest van 21 februari 1938, N.J. nr. 820, gaf aan het woord „exploiteren” in art. 37, eerste lid van het reglement autovervoer personen.

Het opnemen van een persoonlijke hoedanigheid als element van het delict betekent in feite een beperking van de normadressering. De norm richt zich slechts tot degene, die die persoonlijke hoedanigheid bezit. Door deze beperking van de normadressering wordt uit de aard der zaak ook de kring van de daders in enge zin beperkt. Of dit tot gevolg heeft dat wij thans niet meer als de dader in enge zin kunnen aanwijzen hem, aan wie de aantasting of het in gevaar brengen van het door de norm beschermde belang in de eerste plaats te wijten is, is niet zonder meer te beantwoorden. Dit hangt ervan af of slechts personen, die de vereiste hoedanigheid bezitten in het centrum van het onrecht kunnen staan. Bij een weloverwogen formulering van de delictsoomschrijving zal de wetgever de persoonlijke hoedanigheid als element daarin hebben opgenomen, juist omdat hij van mening is dat iemand die niet die hoedanigheid bezit niet als centrum van het onrecht kan worden aangemerkt, niet over de onrechtmatige gedraging kan beschikken.

Indien het handelen plaats vindt in organisatorisch verband komen wij echter met de in deze vorm gegoten normadresseringen in moeilijkheden. Wij krijgen dan, zoals wij in § 2 zagen, te maken met de vertegenwoordiging. De vertegenwoordigde, die zelf de hoedanigheid bezit, kan het beschikken over gedragingen, die het door de norm beschermde belang zouden kunnen aantasten, overlaten aan een vertegenwoordiger, die deze hoedanigheid niet bezit. Is dit het geval en wordt de norm niet tevens tot de vertegenwoordiger uitgestrekt dan is het bij de aldus omschreven delicten niet meer mogelijk de centrale gestalte in het onrecht ook als dader in enge zin aan te wijzen. In dat geval kunnen zich twee mogelijkheden voordoen:

- de vertegenwoordigde wordt ondanks zijn ondergeschikte rol in het gebeuren toch als middellijk dader of dader i.e.z. aangemerkt. In laatst bedoeld geval kan de vertegenwoordiger - in werkelijkheid de centrale figuur - eventueel via de

deelnemingsbepalingen strafbaar zijn; voor de deelnemer is immers het bezit van de persoonlijke hoedanigheid niet vereist. De mogelijkheid tot het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van de vertegenwoordigde is slechts aanwezig indien deze de bekwaamheid tot daderschap bezit (m.a.w. natuurlijk persoon is of een rp aan wie de bekwaamheid tot daderschap voor dit delict uitdrukkelijk is toegekend) en de delictsomschrijving ruim is geformuleerd. Wanneer de delictsomschrijving een psychisch element bevat zal het aansprakelijk stellen van de vertegenwoordigde vaak niet mogelijk zijn;

– de vertegenwoordigde bezit de bekwaamheid tot daderschap niet of hij heeft overigens de subjectieve of objectieve elementen van de delictsomschrijving niet vervuld; in dit geval wordt elke strafrechtelijke handhaving onmogelijk. Niemand kan strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor de aantasting van het door de norm beschermde belang.

In vertegenwoordigingssituaties dreigen derhalve m.b.t. dit type delicten twee gevaren: *ofwel het veld van het daderschap is verkeerd gesitueerd – hetgeen zowel ondoelmatig als onrechtvaardig is –, ofwel elke mogelijkheid tot strafrechtelijk ingrijpen valt weg.*

Een vergelijkbare problematiek ontmoeten wij wanneer de delictsomschrijving een op zichzelf betrokken, in eigen belang, handelen van de dader vereist en dit handelen i.c. is betrokken op de vertegenwoordigde. Zo bij de „toeëigening” in de artikelen 310 en 321 Sr. en het „winstbejag” in art. 417bis Sr.

Het is duidelijk dat moeilijkheden als hiervoren gesignaleerd, zich alleen voordoen, voor zover men aanneemt dat normen, die zich tot „gekwalficeerde” personen richten, uitsluitend betrekking hebben op personen die die kwaliteit zelf bezitten en niet op personen die hen in die kwaliteit vertegenwoordigen. Vanaf het moment dat men ervan uitgaat dat hetgeen geldt voor de vertegenwoordigde in beginsel ook geldt voor degene, die hem vertegenwoordigt, zijn de moeilijkheden opgelost en kan het daderschap ook in deze gevallen in het centrum van het onrecht worden gesitueerd. De houding, die de *wetgever* tegenover deze problematiek heeft aangenomen, zal nader in Hoofdstuk II aan de orde komen; het lijkt echter gewenst hier reeds enige aandacht te schenken aan de wijze, waarop deze problemen in de *jurisprudentie* zijn behandeld.

Bij expliciete kwaliteitsdelicten is de jurisprudentie voor het bepalen van het daderschap i.e.z. steeds ¹² uitgegaan van een stricte interpretatie. Men verlangt dat degene, die handelt of nalaat, de vereiste hoedanigheid zelf bezit en rekent een hoedanigheid van een vertegenwoordigde niet aan de vertegenwoordiger toe. Toch openbaart zich ook hier soms een zekere neiging in de jurisprudentie naar de in de eerste plaats verantwoordelijke te zoeken, waarbij men dan gebruik maakt van de marge van interpretatie, die de aanduiding van de kwaliteit toelaat. Zo bv. in H.R. 19 Juni 1951, nr. 640, waar niet de eigenaar van een oliefabriek, doch de zoon die als gevolmachtigd directeur optrad, „als fabrikant” werd aangemerkt.

Minder duidelijk is de jurisprudentie bij impliciete kwaliteitsdelicten. In veel gevallen werd hier een uitleg van de delictomschrijving aanvaard, die in feite neerkomt op het toerekenen van de kwaliteit van de vertegenwoordigde aan de vertegenwoordiger. Zie o.m. H.R.: 26 Nov. 1888 W 5645; 6 Nov. 1911; W 9732; 13 Juni 1932 N.J. 33 blz. 63 (directeur van een amoniakfabriek, dader van het laten afvloeien van voor de visstand schadelijke stoffen) en 12 Juni 1951 nr. 619 (de directeur van een rechtspersoon welke een bouwwerk heeft ondernomen is dader nu hij de feitelijke opdracht heeft gegeven). Onder tweërlei gezichtspunt is in dit verband ook van belang het arrest H.R. 27 Juni 1938 N.J. 1939 nr. 124. Het betrof hier een geval van schuldheiling (art. 417bis Sr.). De directeur van een bank had onvreemde effecten verkocht, die op rechercheijsten waren signaleerd. Hij werd als dader van dit feit aangemerkt, hoewel hij voor de bank gehandeld had. Dat het „verkopen” voor de bank hier als verkopen door de directeur wordt aangemerkt bevat geen nieuw gezichtspunt t.o.v. de hiervoren genoemde jurisprudentie: dit ligt geheel in dezelfde lijn. Artikel 417bis bevat echter ook nog als element dat „uit winstbejag” moet zijn gehandeld. Er is hier derhalve een persoonlijk oogmerk vereist. De vraag rijst nu of ter beoordeling van de aanwezigheid van dit oogmerk het belang van de vertegenwoordigde gelijk gesteld kan worden met het belang van de vertegenwoordiger. Tot een uitdrukkelijke gelijkstelling kwam de Hoge Raad niet; hij benadert deze echter wel waar hij overweegt dat „de directeur

¹² Reeds in 1892 werd de H.R. geroepen hierover te beslissen in: H.R. 27 Juni 1892 W. 6210.

van een bank zo nauw is betrokken en zozeer belang heeft bij de door zijn bank te maken winst, dat hij handelt uit winstbejag voor zichzelf, wanneer hij voor de bank effecten verkoopt, waardoor *zij* provisie verdient”.

De tot nu toe geciteerde jurisprudentie komt er op neer – ook al wordt niet uitdrukkelijk deze constructie gebruikt – dat de delictsomschrijving op een vertegenwoordiger toepasselijk wordt geacht, wanneer de vertegenwoordigde de voor het delict vereiste hoedanigheid bezit. Hiertegenover staat echter jurisprudentie, waarin – ook in geval het vereiste van een bepaalde hoedanigheid slechts impliciet in de delictsomschrijving is vervat – deze delictsomschrijving niet op de vertegenwoordiger toepasselijk wordt geacht, hoewel de vertegenwoordigde de hoedanigheid bezit. Voorbeelden van deze jurisprudentie zijn o.m. H.R. 21 Febr. 1938 N.J. nr. 820 (de directeur van een autobusonderneming „exploiteert” niet zelf, doch verricht in dienst van de N.V. handelingen welke voor de exploitatie nodig zijn; hij is derhalve geen dader) en het reeds eerder geciteerde arrest H.R. 15 Januari 1952 N.J. nr. 346. In het arrest van 1952 overwoog de Hoge Raad dat, nu het in de Gelderse reclameverordening voorkomende verbod zich uitsluitend richtte tot gerechtigden: „de provinciale wetgever de gevallen, waarin die gerechtigde een rechtspersoon is, straffeloos laat daar rechtspersonen niet dan krachtens uitdrukkelijke bepaling strafbaar zijn”. In dit arrest wijst de Hoge Raad derhalve elke toerekening van een impliciet in de delictsomschrijving vereiste hoedanigheid aan de vertegenwoordiger af. Dit blijkt ook nog duidelijk uit de voorlaatste overweging van het arrest, waarin de Hoge Raad stelt „dat t.a.v. zodanig personeelslid gelijk voornoemde procuratiehouder, van een tot bedoeld beschikken over het onroerend goed gerechtigd zijn, bij voorbaat geen sprake kan zijn”.

Het hiervoren geschetste beeld van de jurisprudentie toont aan dat deze er – zeker in de laatste tijd – overwegend van uitgaat dat voor de vertegenwoordigde geldende normen zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, niet gelden voor zijn vertegenwoordiger. Dit leidt zoals wij boven zagen soms tot een verkeerde situering van het daderschap, soms tot de onmogelijkheid van strafrechtelijke rechtshandhaving ¹³. In strijd met

¹³ Uit een oogpunt van historische en systematische interpretatie laat het restrictieve standpunt van de H.R. zich goed verdedigen. Dat deze interpretatie tot lacunes in de rechtshandaving leidt, kan

onze in de vorige paragraaf geformuleerde conclusie blijkt handelen in organisatorisch verband en andere vertegenwoordigingssituaties bij dit type delicten persoonlijke strafrechtelijke immunititeit te kunnen medebrengen. Hoe de *wetgever* heeft getracht in deze moeilijkheden te voorzien, zal nader in Hoofdstuk II worden onderzocht. De stand van zaken m.b.t. het daderschap lijkt thans voor ons doel in deze paragraaf voldoende geschetst.

§ 4. *Uitgangspunten voor het wetgevend beleid*

Het aan de orde gestelde probleem vraagt om een beslissing van de wetgever; het invoegen van bepalingen omtrent het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het W.v.S. behoort immers tot zijn competentie. Een advies van de N.J.V. aan de wetgever op dit stuk is steeds een product van twee factoren: enerzijds de analyse van de maatschappelijke werkelijkheid, de eigenlijke stof van het aan de orde gestelde probleem, anderzijds de opvatting over de normen waardoor de wetgever zich bij een regeling van het probleem moet laten leiden. Bij gelijk oordeel over de analyse zal het oordeel over de *lex ferenda* wisselen alnaargelang de beleidsnormen waarvan men uitgaat. Het lijkt daarom gewenst dat de praeadviseur van zijn opvatting omtrent die beleidsnormen blijk geeft, ook al is het in het bestek van dit praeadvies niet mogelijk om die opvatting te verantwoorden. Ik volsta in het hiernavolgende met een summiere opsomming van de n.m.m. in dit opzicht belangrijkste punten. Vrijwel al deze punten zijn van algemene aard. Alleen het laatste punt is toegespitst op ons onderwerp en maakt reeds gebruik van een in § 2 over de aard van de stof gewonnen inzicht. Conclusies waartoe wij in het voorgaande reeds kwamen zijn in deze opsomming niet herhaald. De belangrijkste punten zijn:

— Het systeem van rechtshandhaving dient bij handelen in organisatorisch verband zeker niet minder doelmatig¹⁴ te zijn op zichzelf niet als een bezwaar daartegen worden aangevoerd. Het is immers in ons staatsbestel in de eerste plaats de taak van de wetgever de buitengrens van de strafbaarheid te bepalen. Schiet hij daarin tekort dan siert het de rechter wanneer hij volstaat met de wetgever op de lacune te wijzen. Vanuit teleologisch gezichtspunt gezien pleit uiteraard alles voor een ruimere interpretatie. Voorstander daarvan betoonde zich Langemeyer o.m. in zijn conclusie bij het arrest H.R. 15-1-1952, N.J. 346.

¹⁴ Het gaat hier bij de doelmatigheid van het systeem van rechts-

dan bij zuiver individueel handelen. Het gevaar voor de maatschappij kan immers door dit handelen in organisatorisch verband toenemen: „concordia res parvae crescunt” ook in het onrecht.

– Aan het strafrechtelijk sanctiestelsel liggen een aantal fundamentele beginselen ten grondslag, waaraan niet getornd kan worden zonder dat men dit gehele stelsel uit zijn voegen licht. Een van deze fundamentele beginselen is dat de straf afkeuring is van gedrag, van het gedrag van de gestrafte. O.m. hieruit volgt dat er geen straf mag zijn zonder schuld. Dit beginsel geen straf zonder schuld is geen gave van, doch een opgave voor het strafrecht. Alhoewel het in het strafrecht algemeen wordt beleden, is het er verre van verwikelijkt. De oplossing, die men kiest voor de strafrechtelijke rechtshandhaving tegenover handelen in organisatorisch verband mag de verdere verwikelijking van dit beginsel „geen straf zonder schuld” niet compromitteren. Dit zou niet alleen in strijd zijn met de rechtvaardigheid, maar tenslotte ook schade doen aan de doelmatigheid van het stelsel: woorden wekken, voorbeelden trekken. Onzorgvuldigheid in dit opzicht op één terrein wreekt zich niet alleen daar, doch brengt het stelsel ook op andere terreinen in discrediet.

– Men behoeft strafrecht geen „ultimum remedium” te achten om ervan overtuigd te zijn dat men niet op alle slakken zout dient te leggen. Een menselijke samenleving dient gebaseerd te zijn op werkelijkheidsbesef omtrent onze „condition humaine”, ons menselijk tekort. Dit brengt nu eenmaal mee dat er in onze samenleving herhaaldelijk ongewenste dingen gebeuren zonder dat wij in de eigenlijke zin een schuldige kunnen aanwijzen. Het is een sociaal-paedagogische opgave van het strafrecht om dit inzicht te bevorderen en geen voet te geven aan de mening dat voor elk ongewenst gebeuren een zondebok moet kunnen worden aangewezen.

handhaving niet alleen en zelfs niet in de eerste plaats om de doeltreffendheid van de sanctie. Wanneer het materiële strafrecht aan de met opsporing, vervolging en berechting belaste ambtenaren zo hoge eisen stelt, dat men in de regel niet tot het opleggen van een sanctie kan geraken, is men met de doeltreffendheid van de bedreigde sanctie weinig gebaat. Het betreft hier in de eerste plaats hetgeen Karl Peters in zijn: „Strafprozess”, Karlsruhe 1952, blz. 13 e.v., aanduidt als de „Praktikabilität des Gesetzes”. Het is duidelijk dat tussen deze „Praktikabilität” en de overige in deze paragraaf genoemde eisen een dialectische verhouding bestaat en dat een goede oplossing met beide polen van de verhouding rekening moet houden.

- Binnen de grenzen van het hiervorengestelde is de eenvoudigste oplossing de beste; men dient zoveel mogelijk bij de bestaande strafrechtelijke begrippen en structuren aan te sluiten en onnodige afwijkingen daarvan te vermijden.
- De bewijslast drukt op degene, die uitbreiding aan strafrechtelijke aansprakelijkheid wil geven.
- De wetgever hoort de grondgedachte van art. 1 Sr. te eerbiedigen. In het belang van de rechtszekerheid kan hij de bepaling van de buitengrens van de strafbaarheid slechts in beperkte mate aan de jurisprudentie overlaten.
- De te kiezen oplossing dient zoveel mogelijk te concorderen met de ontwikkelingstendens die in de wetgeving van ons omringende landen valt te bespeuren. In een tijd waarin zoveel aandacht wordt besteed aan unificatie en harmonisatie van recht, dient nodeloos uiteengroeien van rechtstelsels te worden vermeden.
- Voorzieningen in het W.v.S. omtrent het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen kunnen niet tot dat terrein beperkt blijven. Wij hebben hier slechts te maken met een species van het algemene probleem van handelen in organisatorisch verband en handelen door een vertegenwoordiger. De oplossing voor het speciale probleem moet in het kader van die voor het algemene probleem worden gevonden.

HOOFDSTUK II

De rechtsontwikkeling in Nederland

Wij hebben in Hoofdstuk I al gezien dat het W.v.S. weinig rekening hield met handelen in organisatorisch verband of andere vertegenwoordigingssituaties. Daar waar men met vertegenwoordigingssituaties werd geconfronteerd beijverde men zich de norm zo te adresseren dat de vertegenwoordiger, die men aansprakelijk wilde stellen, met zoveel woorden in de delictomschrijving werd genoemd (de bestuurder, de commissaris etc.); men creëerde m.a.w. kwaliteitsdelicten om de moeilijkheden op dit terrein op te lossen. Hierdoor meende men te kunnen afzien van het gebruik van de vertegenwoordigingsconstructie zelf. Men ging ervan uit dat in de bijzondere wetten op overeenkomstige wijze werd en zou worden

gehandeld. Er was echter één verschil: de delictsomschrijvingen uit het W.v.S. richtten zich tot de vertegenwoordiger (bestuurder etc.) individueel, maar de delictsomschrijvingen in bijzondere wetten zouden zich – voor zover het *overtredingen* betrof – ook tot vertegenwoordigers gezamenlijk mogen richten. In dat geval zou – daar bij overtredingen in de regel het psychisch element ontbrak en de schulduitsluitingsgrond a.v.a.s. nog niet was aanvaard – de grens van de strafbaarheid te ruim worden getrokken. Correctief op de aanvaarding van de collectief geadresseerde delictsomschrijving was art. 51 Sr.¹⁵ *Dit stelsel – een aan de vertegenwoordigingssituatie aangepaste delictsomschrijving – zal ik verder aanduiden als stelsel I.* Met dit stelsel werden aanvankelijk weinig moeilijkheden ondervonden. Dit te minder omdat de rechtspraak aanvankelijk op het terrein van de impliciete kwaliteitsdelicten bereid bleek de kwaliteit van de vertegenwoordigde ook aan de vertegenwoordiger toe te kennen.

Naarmate de bemoeienis van de overheid met het sociaal-economische leven – en daarmee met het handelen in organisatorisch verband – toeneemt, zien wij echter moeilijkheden rijzen. Men slaagt er niet meer in alle delictsomschrijvingen op een aan de vertegenwoordigingssituatie aangepaste wijze te formuleren en gaat zijn toevlucht nemen tot andere technieken. Voordat wij deze nieuwe stelsels in beschouwing nemen past een algemene opmerking. De nieuwe stelsels kunnen slechts volledig begrepen worden tegen de achtergrond van de situatie waarin zij tot stand kwamen. Deze verschilde zowel in maatschappelijk als in strafrechtelijk opzicht van de huidige. In de maatschappij overheerste de *kleine* onderneming en het proces van specialisatie en functieverdeling was veel minder ver voortgeschreden dan thans het geval is. Wat het strafrecht betreft vallen o.m. de volgende verschillen op:

- t.a.v. het ouderschap overheerste de causale, fysieke opvatting zoals o.m. blijkt uit de ruime toepassing van het middellijk ouderschap;
- de strafbaarheid van deelneming aan deelneming was nog niet erkend;
- het „opzet” werd aanmerkelijk enger uitgelegd.

De verschillende nieuwe vormen waarin de wetgever vanaf het begin van deze eeuw in het reine probeert te komen met

¹⁵ Zie hierover R Emmelink o.c.

de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon voor handelen in organisatorisch verband, vormen een bont en gevarieerd patroon. Een getrouwe beschrijving daarvan gaat het bestek van dit praeadvies te buiten en is ook niet nodig¹⁶. Ik zal derhalve volstaan met de nieuwe stelsels in enige „modellen” samen te vatten.

Stelsel 2 bestaat hierin dat men de normen aan bepaalde ondernemingen relateert en uitdrukkelijk aanwijst welke functionarissen binnen de onderneming strafrechtelijk aansprakelijk zijn indien de norm wordt overtreden. Onder die functionarissen bevindt zich dan steeds de leiding van de onderneming, soms ook het toezichthoudend personeel. De functionarissen zijn niet strafbaar indien blijkt of indien zij aantonen dat zij het strafbare feit niet konden verhinderen of dat het buiten hun toedoen plaats vond. Stelsel 2 kan worden toegepast, wanneer de normen slechts binnen een te definiëren inrichting of onderneming gelden. Binnen dit stelsel bestaan vele varianten. Soms is schending van de norm algemeen strafbaar en is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de aangewezen functionarissen slechts een aanvullende (Boterwet 1900)¹⁷. In andere gevallen is de aansprakelijkheid van de aangewezen functionarissen een exclusieve: hoewel de norm algemeen geformuleerd is, is schending slechts in beperkte mate strafbaar (Arbeidswet 1911). In weer andere gevallen is de aansprakelijkheid in beginsel beperkt tot de functionarissen, doch wordt zij tot anderen uitgestrekt wanneer de functionarissen geen schuld treft (Rijtijdenwet 1936).

Bij de hier gebezigde techniek wordt herhaaldelijk de indruk gewekt dat men onderscheid maakt tussen daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het door de vertegenwoordiger gepleegde feit lijkt (mede) te worden toegerekend aan de vertegenwoordigde; dit in strijd met het beginsel dat wij in § 2 van het vorige hoofdstuk vaststelden. Toegegeven moet worden dat het hier in de praktijk ook niet zelden op zal neerkomen. De disculpatie is voor de aansprakelijk gestelde functionaris moeilijk en bezwaarlijk. Niet zelden zal zij niet worden beproefd of niet slagen in gevallen, waarin

¹⁶ Uitvoerige beschrijvingen treft men aan bij Nolte, Van Eck en Annelveldt o.c.

¹⁷ Ik doel hier op de Boterwet, zoals hij gold tussen 1908 (zie wijziging opgenomen in S. 227 van dat jaar) en zijn wijziging bij de W.E.D.

in werkelijkheid alle schuld bij de functionaris ontbreekt. Bovendien werkt de vorm van de gebruikte constructie in de hand dat hier overeenkomstig hetgeen in het civiele en administratieve recht gebruikelijk is, een soort „objectieve” aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde wordt aanvaard ¹⁸.

Al is de visuele scheiding tussen ouderschap en aansprakelijkheid ongelukkig en al staat het stelsel in de praktijk niet zelden op gespannen voet met het beginsel „geen straf zonder schuld”, toch is van een echte afwijking van dat beginsel geen sprake, zoals uit de disculpatiemogelijkheid blijkt. Bcoogd wordt in feite het opleggen van een zorgplicht. De aangewezen functionaris wordt, zou men kunnen zeggen, onbezoldigd ambtenaar van politie. Hij krijgt de opdracht de rechtsorde binnen de organisatie te handhaven en wordt strafrechtelijk aansprakelijk gesteld indien hij daarin tekort schiet. Het impliciet construeren van een zorgplicht uit het samenspel van strafrechtelijk aansprakelijk stellen voor andersmans daad enerzijds en disculpatiemogelijkheid anderzijds heeft echter het nadeel dat de functionaris in werkelijkheid reeds „dader” wordt op het ogenblik dat een ondergeschikte de norm schendt, terwijl zijn ouderschap in werkelijkheid behoort te bestaan in de schending van de zorgplicht. Om aan deze moeilijkheid tegemoet te komen wordt binnen de hier besproken techniek niet zelden een betere methode gevolgd, nl. het expliciet opleggen van de zorgplicht (art. 74 Arbeidswet 1919) ¹⁹.

Bij de aanwijzing van de aansprakelijke functionarissen wordt in dit stelsel rekening gehouden met het feit, dat het zowel binnen rechtspersoonlijkheid bezittende, als binnen andere organisaties moet kunnen worden toegepast. Zo wordt de formule gebruikt „hoofden en bestuurders van inrichtingen (en ondernemingen)”. De term „hoofd” wijst naar de inrich-

¹⁸ Deze „objectieve” aansprakelijkheid die in het civiele recht in de vorm van garantieverplichting en risico-aansprakelijkheid bestaat, is daar overigens geenszins algemeen en onbeperkt. Zie Löwensteyn o.c. en H. Drion, Aansprakelijkheid voor andersmans fouten, intreedende, 's-Gravenhage 195.

¹⁹ Rummelink o.c. wil het door mij gesignaleerde bezwaar van de impliciete zorgplicht ondervangen door in art. 51 Sr. een grond tot uitsluiting van ouderschap te zien. Hij wijst er echter op dat dit de strafprocessuele positie van de verdachte zou kunnen verzwakken. Dit strafprocessuele nadeel geldt ook voor de expliciete zorgplicht voor zover de delictomschrijving geen opzet of culpa vereist.

tingen, die eigendom zijn van een natuurlijk persoon, de term „bestuurder” naar inrichtingen, die eigendom zijn van een rp.

Het derde stelsel is toegespitst op de gevallen, waarin een feit in de sfeer van een rp of daarmee gelijkgestelde corporatie wordt begaan. Om verschillende redenen kan alsdan aan een aparte voorziening behoefte bestaan. In de eerste plaats bestaat daaraan behoefte, indien het een impliciet of expliciet kwaliteitsdelict betreft en de kwaliteit slechts toekomt aan de rp. Dit kan zich zowel voordoen bij delicten, die schending van een zorgplicht inhouden als bij andere. In de gevallen waarin het een expliciet kwaliteitsdelict betreft staat vast dat de delictsomschrijving zich niet tot een rp kan richten; de rp kan immers geen strafbaar feit begaan. Dit brengt echter mede dat er ook geen strafbaarheid op grond van de deelnemingsbepalingen bestaat. Gevolg hiervan is een lacune in de rechtshandhaving. Of rechtshandhaving mogelijk is in geval van een impliciet kwaliteitsdelict, is gezien de wisselende jurisprudentie, die wij in Hoofdstuk I § 3 onderzochten, onzeker.

Een andere reden om een aparte voorziening te treffen kon zich voordoen in de gevallen, waarin men vreest dat zonder een dergelijke voorziening het ouderschap van de natuurlijke persoon binnen de corporatie op een te laag organisatorisch niveau zal worden gesitueerd.

De aparte voorziening bestond in het derde stelsel hierin dat men expliciet in de wet aangaf welke natuurlijke personen aansprakelijk zouden zijn, indien het feit in de sfeer van een rp werd begaan. Het lag voor de hand dat men daarbij – juist als in het tweede stelsel – meestal naar de hoogste leiding van de rp greep. Art. 51 Sr. verzekerde de disculpatiemogelijkheid. Het derde stelsel leidde zodoende steeds tot het ontstaan van een zorgplicht ten aanzien waarvan hetzelfde geldt als hierboven m.b.t. het tweede stelsel werd opgemerkt.

Nu stond men in al deze gevallen voor de opgave een formule te vinden om aan te geven wanneer het feit in de sfeer van een rp werd begaan en derhalve de bijzondere voorziening omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid toepasselijk zou zijn. Aanvankelijk werd hiertoe een veelvoud van formules gebezigd. In geval van expliciete kwaliteitsdelicten was het heel gemakkelijk een formule te vinden. Men gebruikt de fictie dat de kwaliteit toekomt aan de leden van het bestuur of men zegt dat, als de kwaliteit toekomt aan een rp, de leden

van het bestuur aansprakelijk zijn ²⁰. Moeilijker is het in de andere gevallen, met name bij de impliciete kwaliteitsdelicten. Soms gebruikt men ficties, dan weer gebruikt men formules als: „Bij een rp wordt de strafvervolg ing ingesteld en de straf uitgesproken tegen leden van het bestuur” ²¹, of „indien de overtreder een rp is” ²².

Pas in 1919 wordt de formule gebruikt: „Indien het feit wordt begaan door of vanwege een rp” ²³. Na verloop van tijd wordt deze formule de heersende. Door vele schrijvers wordt aan het in zwang raken van deze formule bijzondere betekenis toegekend. Men schijnt te menen dat de wetgever door het gebruik van die formule zijn standpunt dat een rp geen strafbaar feit kan begaan, heeft prijsgegeven. Vanaf dit tijdstip zou het „daderschap” van de rp in onze wetgeving zijn erkend. Dit nu lijkt mij bepaald onjuist. De wetsgeschiedenis geeft geen enkele aanwijzing voor een dergelijke ommezwaai. Wij hebben hier slechts te maken met een variant op de meer of minder geslaagde formuleringen die hierboven werden geciteerd; een variant waarbij geen andere bedoeling voorzat dan bij zijn voorgangers ²⁴. Trouwens de nieuwe formule was op zichzelf ook ongeschikt om een dergelijke ommezwaai te bewerkstelligen. Indien men had willen afwijken van het beginsel van het W.v.S. dat slechts natuurlijke personen strafbare feiten konden begaan, had men uitdrukkelijk moeten bepalen *dat* het feit door een rp kon worden begaan. Uit de omstandigheid dat men inplaats daarvan het woord „indien” gebruikte blijkt reeds dat men in een andere orde sprak dan het W.v.S. en geen „echt” daderschap op het oog had. Echt daderschap is trouwens alleen daderschap dat strekt tot het funderen van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de dader en daarvan is hier in

²⁰ Artikel 10 van de wet van 22-12-1919, S. 885, houdende maatregelen ter verkrijging van de beschikking over vervoermiddelen; art. 99 Ongevallenwet 1921 S. 1.

²¹ Artikel 79 van de Armenwet 1912, S. 165.

²² Artikel 12, lid 6 van de Wet openbare vervoermiddelen, ingevoegd bij wet van 30 Juli 1926, S. 250.

²³ Artikel 13 van de Vuurwapenwet 1919, S. 310.

²⁴ De nieuwe formule, die in de Vuurwapenwet 1919 werd geïntroduceerd, werd in de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp in het geheel niet toegelicht. Ook werd daaraan tijdens de parlementaire behandeling geen aandacht besteed. Alles wijst erop dat de wetgever ervan uitging dat hij hier een voorziening trof, die geheel met het bestaande stelsel concordeerde.

het geheel geen sprake. Het rechtsvergelijkend onderzoek dat wij in Hoofdstuk III zullen instellen ondersteunt de hier verdedigde opvatting. Ook in andere rechtstelsels blijkt men moeilijkheden met het vinden van een bevredigende formule te hebben gehad. Ook daar komt de thans bij ons heersende variant tussen andere voor zonder dat men daar ooit enige bijzondere betekenis aan heeft gehecht.

Het „daderschap” van de rp als bron van aansprakelijkheid van natuurlijke personen is aldus als een „pseudo daderschap” onmaskerd. Ik zal het verder als zodanig aanduiden en daar- onder ook de andere in het stelsel gebruikte formuleringen begrijpen.

Een nieuwe ontwikkeling binnen dit stelsel doet zich in 1939 voor. Tot nu toe had het pseudo daderschap als basis gediend voor het expliciet aanwijzen van de verantwoorde- lijke functionarissen binnen de rp. Deze werden met zoveel woorden genoemd: bestuurder, commissaris, etc. Dit systeem ontmoette hoe langer hoe meer bezwaren. De organisatie van de rp werd gecompliceerder en week in toenemende mate af van het eenvoudige model dat de wetgever voor ogen stond. Dit had het gevolg dat bij de in de wet aangewezen functio- narissen niet zelden elke werkelijke verantwoordelijkheid voor de norminbreuk ontbrak. De aangewezen functionarissen waren geenszins de „centrale figuren” in het onrecht, waarop volgens onze conclusie in Hoofdstuk I § 3 de bestrijding van het onrecht zich moet concentreren. Men zag derhalve van een specifieke aanwijzing van de verantwoordelijke functio- naris af en gebruikte een nieuwe „open” formule: „hij die tot het feit opdracht gaf of de feitelijke leiding had bij het verboden handelen of nalaten”. Deze formule verdringt snel de oude en vindt tenslotte een plaats in art. 15 W.E.D. Van- daar uit wordt zij in vele bijzondere wetten overgenomen.

De laatste ontwikkeling van stelsel 3 is de invoeging van art. 50a in het W.v.S. Hierbij wordt de lagere wetgever de bevoegdheid toegekend om in geval een delict wordt gepleegd door een corporatie daarvoor zowel bepaalde specifiek aan- gewezen functionarissen binnen die corporatie, als „degene, die tot het feit opdracht gaf of de feitelijke leiding had bij het verboden handelen of nalaten”, strafrechtelijk aansprake- lijk te stellen. Het artikel heeft heel duidelijk het karakter van een noodverband, teneinde tot een oplossing te geraken voor de moeilijkheden, waarin de lagere wetgever was geraakt door

het arrest van H.R. 30 Januari 1962 N.J. 155. In dit arrest ontkende de H.R. terecht de bevoegdheid van de lagere wetgever om pseudodaderschap van een rp te bezigen als bron van aansprakelijkheid van natuurlijke personen.

In de tot nu toe besproken stelsels houdt de wetgever vast aan het uitgangspunt van het W.v.S. dat slechts een natuurlijk persoon een strafbaar feit kan begaan en deswege aansprakelijk kan worden gesteld.

In 1939 wordt dit standpunt aangevochten door v. Rijn v. Alkemade tijdens de najaarsvergadering van de vereniging voor strafrechtspraak. Dit leidt tot instelling van de commissie Wijnveld, die met een voorstel tot het algemeen strafrechtelijk aansprakelijk stellen van corporaties komt ²⁵. *Daarmee wordt de weg voorbereid voor het vierde stelsel: de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp.* Deze werd via het besluit tuchtrechtspraak Voedselvoorziening voor het eerst in de strafwetgeving ingevoerd tijdens de bezetting in art. 6 van het Economisch Sanctiebesluit van 1941 zoals dat in 1943 werd gewijzigd ²⁶. Sinds dat tijdstip is het vierde stelsel niet meer uit onze wetgeving verdwenen. Weliswaar wordt het Economisch Sanctiebesluit bij de bevrijding buiten werking gesteld, maar de strafbaarheid van de rp blijft – zij het in gewijzigde vorm – voortleven in het Besluit Berechting economische delicten (S.E. 135). Vanaf 1947 zien we dit stelsel ook in de „normale” wetgeving ingevoerd. In 1950 verrijst in art. 15 van de W.E.D. artikel 6 van het Economisch Sanctiebesluit als een phoenix uit zijn as; daarin wordt het vierde stelsel gegeneraliseerd voor de economische delicten. Vandaar uit vindt het zijn weg naar vele bijzondere wetten en naar de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Algemene wet inzake de douane en accijnzen, waarin het fiscale strafrecht is gecodificeerd ²⁷.

De in het Economisch Sanctiebesluit – en thans in art. 15 W.E.D. – gegeven regeling sloot wat constructie betreft nauw aan bij het derde stelsel. Men gebruikte dezelfde formules, die in dat stelsel tot ontwikkeling waren gekomen. Zo werd de formule voor het pseudodaderschap – dat ten onrechte niet als zodanig werd onderkend – tevens over-

²⁵ De tekst van het voorstel van de commissie Wijnveld is opgenomen in het praeadvies van Mr. Kist.

²⁶ Verordeningenblad 1943, nr. 17.

²⁷ Zie voor een opsomming van deze bijzondere wetten Van Agt o.c.

genomen voor het echte ouderschap van de rp; nu er een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp ontstond kon „echt” ouderschap immers niet meer worden gemist. Dit nu „ge-echt” ouderschap werd uitgerust met twee opdrachten: *grondslag voor de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp en grondslag voor de aansprakelijkheid van natuurlijke personen volgens het derde stelsel*. In feite werd het vierde stelsel op het derde geënt. Het vierde stelsel sluit in de vorm die het positiefrechtelijk heeft gekregen het derde in. *Hier werd de grondfout gemaakt, die een bevredigende oplossing van de problematiek onder de thans geldende regelingen verhindert, want het echte en het pseudouderschap kunnen – zoals wij in Hoofdstuk IV zullen zien – nu eenmaal niet dezelfde inhoud hebben*. Ook nam men de ongelukkige formulering over waarin een scheiding lijkt te worden gemaakt tussen ouderschap en aansprakelijkheid en waarin naar de letter de strafuitsluitingsgronden van het W.v.S. niet meer van toepassing lijken te zijn ²⁸.

Niet alleen rechtspersonen doch ook vennootschappen en andere verenigingen van personen en doelvermogens worden in het Economisch Sanctiebesluit en de W.E.D. aansprakelijk gesteld. Verder bevat art. 15 lid 2 W.E.D. een „open” definitie van het ouderschap van de rp. Deze bepaling omschrijft een aantal omstandigheden, die in ieder geval ouderschap van de corporatie constitueren; voor de rest wordt de ontwikkeling aan rechtspraak en wetenschap overgelaten. Het derde en vierde lid van art. 15 bevatten tenslotte nog een aantal strafprocessuele voorzieningen die hier buiten beschouwing kunnen blijven.

Zoals wij zagen is ook na de tot standkoming van de W.E.D. nog in een groot aantal bijzondere wetten de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon aanvaard. Het overgrote deel van de daarbij gebezigde bepalingen is geïnspireerd door de W.E.D. Toch vertonen zij in menig opzicht variaties op het in de W.E.D. gekozen thema. Die variaties betreffen soms de kring van de aansprakelijke corporaties – en hierbij valt een duidelijk motief voor de variatie

²⁸ De strafuitsluitingsgronden van het W.v.S. zijn immers zo geformuleerd dat zij betrekking hebben op ouders in ruime zin, op personen die het feit begaan. De op grond van art. 15 W.E.D. strafrechtelijk aansprakelijk gestelde personen hebben het feit volgens de aldaar gebruikte formule echter juist *niet* begaan.

niet zelden te onderkennen —, doch vaak ook punten, waarbij men zowel voor wat betreft de strekking als de draagwijdte van de variatie in het duister tast. Bovendien valt geen duidelijk criterium te onderkennen aan de hand waarvan tot het al dan niet aansprakelijk stellen van de rp wordt besloten.

In vrijwel alle gevallen, waarin een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon is geïntroduceerd, heeft deze een complementair karakter. Het vierde stelsel wordt immers op het derde stelsel geënt en sluit dit in. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp bestaat onafhankelijk van de vraag of er in casu een natuurlijk persoon strafrechtelijk aansprakelijk wordt of kan worden gesteld. Een uitzondering op deze regel bevat echter de coördinatiewet sociale verzekering (S. 1953, 577). Volgens de in deze wet gegeven regeling is, indien de wetgever een rp is, in beginsel uitsluitend de rp strafrechtelijk aansprakelijk. Een medeaansprakelijkheid van natuurlijke personen zou in dit geval uitsluitend uit de gewone deelnemingsbepalingen kunnen voortvloeien.

Tot besluit van dit hoofdstuk dient nog een stelsel te worden vermeld dat wij bij de bespreking van de buitenlandse rechtsontwikkeling in het volgende hoofdstuk herhaaldelijk zullen tegenkomen: de indirecte aansprakelijkheid van de rp. Het betreft hier een systeem waarbij de rp niet zelf strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld, maar waarbij in het kader van de strafvervolgning tegen natuurlijke personen maatregelen te zijnen aanzien kunnen worden genomen. Deze maatregelen kunnen bv. hierin bestaan dat de rp medeaansprakelijk is voor betaling van de aan een natuurlijk persoon opgelegde boete of dat hem het onrechtmatig genoten voordeel wordt ontnomen. Een grote vlucht heeft dit stelsel in ons land niet genomen. Toch is het hier niet geheel onbekend gebleven. Zie bv. art. 82, sub 2, van de Zegelwet 1917.

HOOFDSTUK III

De rechtsontwikkeling in het buitenland

§ 1. *Algemeen*

In een tijd waarin harmonisatie en unificatie van recht zo zeer in de belangstelling staat kunnen wij voor de oplossing van onze Nederlandse problematiek inzicht in de stand van

het vraagstuk elders niet missen. In de eerste plaats niet omdat inzicht in de buitenlandse rechtstelsels en de daar opgedane ervaring ons waardevolle ideeën aan de hand kunnen doen; in de tweede plaats niet omdat het in deze tijd, waarin de samenlevingen naar elkaar toe en ineen groeien van belang is een nodeloos uitcwenijken van rechtstelsels te vermijden. Een gedetailleerd overzicht van hetgeen zich in het buitenland afspeelt is voor ons doel niet nodig. Wij kunnen ermee volstaan de gebruikte technieken globaal te onderzoeken en de ontwikkelingslijnen vast te stellen. Ook in ander opzicht past beperking. Het is uiteraard niet mogelijk alle buitenlandse rechtstelsels aan een onderzoek te onderwerpen. Wij zullen daaruit dus een „representatieve” keuze moeten doen.

In het hiernavolgende overzicht zijn de rechtstelsels van België, Denemarken/Zweden, de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk en Engeland/V.S. betrokken ²⁰.

Voor het onderkennen van de ontwikkelingslijnen, die zich in het buitenlandse recht voordoen, is, naast het bestuderen van verschillende rechtstelsels afzonderlijk, nog een andere bron van belang, nl. de internationale strafrechtelijke organisaties die zich op rechtsvergelijkend gebied bewegen. De Association Internationale de Droit Pénal heeft herhaaldelijk aan ons onderwerp aandacht besteed. Verder kwam ons

²⁰ Ik heb mij bij het maken van deze keuze door de volgende overwegingen laten leiden. Voor ons lijken in de eerste plaats van belang de landen behorende tot de E.E.G. en de Raad van Europa. Binnen deze kring van landen vallen verschillende groepen van rechtstelsels te onderscheiden, elk van die groepen dient zoveel mogelijk in het overzicht vertegenwoordigd te zijn. Dit leidde mij tot de keuze van Denemarken, de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk en Engeland. Hieraan heb ik België als belangrijkste Beneluxpartner toegevoegd. Aangaande Zweden heb ik nog enige informatie verstrekt omdat daar op 1 januari 1965 een nieuw wetboek van strafrecht in werking is getreden. De situatie in Engeland vertoont grote overeenkomst met die in de V.S. Aangezien zich in de V.S. door het tot stand komen van de Model Penal Code interessante ontwikkelingen voordoen, heb ik deze in het overzicht betrokken. Het Italiaanse rechtstelsel vertoont een eigen gezicht en kan zeker niet zonder meer tot de Franse groep worden gerekend. Nadat mij echter was gebleken dat Italië op ons terrein weinig oorspronkelijks te bieden heeft, heb ik het Italiaanse recht buiten ons overzicht gelaten. De Italiaanse situatie vertoont veel overeenkomst met de Belgische en de Franse. Zij wijkt daarvan slechts in zoverre af dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Italië op *constitutionele* bezwaren schijnt te stuiten.

onderwerp ter sprake op het vijfde internationale congres voor rechtsvergelijking, dat in 1958 in Brussel werd gehouden. Ik zal mijn overzicht aanvangen met een weergave van de resultaten van deze internationale activiteiten.

§ 2. *De internationale strafrechtelijke organisaties*

De Association internationale de droit pénal

De Association heeft zich verschillende malen over het probleem dat ons bezig houdt uitgesproken⁸⁰. De eerste maal op het congres te Boekarest in 1929. Het congres nam toen een resolutie aan waarin de wens werd uitgesproken dat het mogelijk zou worden gemaakt op rechtspersonen toe te passen „Des mesures efficaces de défense sociale lorsqu'il s'agit des infractions perpétrées dans le but de satisfaire l'intérêt collectif des dites personnes (morales) ou avec des moyens fournis par elles et qui entraînent ainsi leur responsabilité; que l'application des mesures de défense sociale à la personne morale ne doit pas exclure la possibilité d'une responsabilité pénale individuelle, pour la même infraction, des personnes physiques qui ont l'administration ou la direction des intérêts de la personne morale ou qui ont commis les infractions par des moyens fournis par la personne morale. Cette responsabilité individuelle pourra être, selon les cas, aggravée ou réduite”.

Een tweede maal kwam het onderwerp – zij het in de beperkte context van de handhaving van de sociaal-economische wetgeving – ter sprake op het VIe internationale congres van de Association dat in 1953 in Rome werd gehouden. *Vrij* was hier algemeen rapporteur. Het VIe congres aanvaardde – *doch uitsluitend voor het terrein van de sociaal-economische strafwetgeving* – de volgende resolutie: „La repression des infractions demande une certaine extension de la notion d'auteur et des formes de participation ainsi que la faculté d'appliquer des sanctions pénales à des personnes morales”.

⁸⁰ Zie aangaande het congres te Boekarest: *Revue Internationale de Droit Pénal*, jrg. 6, blz. 219 e.v., jrg. 7, blz. 1 e.v. Zie voor het congres te Rome: *Revue Internationale de Droit Pénal*, jrg. 24 de afleveringen 1–3 en de handelingen van het congres, Milaan 1957. Zie voor het congres van Athene: *Revue Internationale de Droit Pénal*, 26e jrg. afln. 3 en 4, 27e jarg. afln. 1–4, 29e jrg. afln. 1 en 2, benevens de reeds geciteerde handelingen van het congres.

Ook tijdens het VIIe internationale congres van de Association (Athene, 1957) werd het onderwerp aangeroerd. Het kwam daar aan de orde binnen de ruimere vraagstelling: „L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction”. Sommige nationale rapporteurs waaronder *Röling* leverden daar een pleidooi voor een ruimere strafbaarheid van rechtspersonen. Een meerderheid van rapporteurs stond hier echter afwijzend tegenover. De tenslotte door het congres aanvaarde resolutie vertoonde duidelijk het karakter van een compromis. Zij luidt als volgt:

„1. Les personnes morales ne peuvent être rendues responsables d'une infraction que dans les cas prévus par les systèmes juridiques. En pareil cas, la sanction ordinaire est l'amende, indépendamment des mesures telles que la dissolution, la suspension ou la nomination d'un directeur”.

„2. Selon une première opinion les règles de la participation ne peuvent pas s'appliquer aux personnes morales; selon une opinion contraire il appartient à chaque système juridique de régler ce problème”.

„3. Il va de soi que les membres responsables de la direction des personnes morales restent punissables pour les infractions qu'ils ont personnellement commises”.

*Het Ve internationale congres voor rechtsvergelijking
(Brussel 1958)*

Het vraagstuk van de strafbaarheid van de rp kwam tijdens dit congres aan de orde in het kader van het onderwerp „Les sanctions en matière de droit pénal économique”. Algemeen rapporteur was Marc Ancel³¹. Hij constateert dat er voor wat betreft het sociaal-economisch strafrecht in een groot aantal landen afwijkingen voorkomen van het beginsel dat een rp geen voorwerp van strafrechtelijke sancties kan zijn. Deze afwijkingen doen zich voor op twee wijzen: hetzij doordat de rechtspersoon rechtstreeks aansprakelijk wordt gesteld, hetzij doordat de rechtspersoon mede aansprakelijk wordt gesteld voor aan natuurlijke personen opgelegde sancties. Ancel wijst erop dat het er naar uitziet dat het hier geen tijdelijke afwijking van het commune strafrecht betreft: „Cette délinquance (die op sociaal-economisch gebied) ne

³¹ Rapports généraux au cinquième congres de droit intern. comparé, Bruxelles, Emille Bruylant, 1960, deel 2, blz. 851 e.v. en blz. 943 e.v.

peut être utilement saisie et poursuivie que dans la mesure ou la capacité pénale de ces organismes (de production ou de distribution) est elle même reconnue". Verder wijst hij op het feit dat in een groot aantal wetgevingen het leidende personeel strafrechtelijk aansprakelijk gesteld wordt voor daden door hun ondergeschikten en vertegenwoordigers begaan. Ook stelt hij vast dat de in het sociaal-economische strafrecht toegepaste sancties met name t.a.v. rechtspersonen, in feite een afwijking inhouden van het oude principe van de „personnalité de la peine". Hij vraagt voor deze verschijnselen, die naar zijn mening op het gebied van het sociaal-economische strafrecht niet van voorbijgaande aard zullen zijn, de aandacht van de criminalisten. Ze zijn onvoldoende bestudeerd en nog onvoldoende in het strafrechtelijk systeem geïntegreerd.

Het congres nam t.a.v. dit onderwerp de volgende resolutie aan: „La sauvegarde des droits de la personne exige que la législation pénale économique se réfère en principe aux normes générales du droit pénal commun. Il importe néanmoins de reconnaître un certain souplessement des règles du droit pénal commun, particulièrement en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales et la signification de l'erreur de droit. Il serait souhaitable qu'une loi économique générale établisse dans chaque pays le repertoire des sanctions économiques afin d'en préciser la nature et les modalités d'application".

§ 3. *Het nationale recht*

BELGIË

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp

Volgens het Belgische W.v.S. zijn evenals volgens het Nederlandse uitsluitend natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk; slechts zij kunnen een strafbaar feit begaan. De jurisprudentie houdt aan dit beginsel ook voor de bijzondere wetten strikt de hand. Ook de wetgever heeft er – op één uitzondering na – van afgezien in bijzondere wetten de rp aansprakelijk te stellen³². Er is geen aanwijzing voor een koerswijziging in dit Belgische wetgevende beleid.

³² De uitzondering is te vinden in een wetsbesluit van 29 juni 1946 betreffende de ongerechtvaardigde tussenkomst van tussenpersonen in de distributie van producten, goederen enz. (Moniteur 4 juli).

Andere vormen van aansprakelijkheid van de rp

De Belgische wetgeving kent verschillende gevallen, waarin de rechtspersoon burgerrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld voor geldboeten opgelegd aan zijn vertegenwoordigers. Een soortgelijke aansprakelijkheid vinden wij trouwens ook bij natuurlijke personen met een bepaalde hoedanigheid. Zo is de werkgever soms hoofdelijk aansprakelijk voor een aan ondergeschikten opgelegde geldboete. Constant³³ bepleit een generalisering van deze methode. Een suggestie die (gelukkig) niet is opgevolgd.

De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die in organisatorisch verband handelen

Zoals na het voorgaande al duidelijk is geworden ligt in België het zwaartepunt van het strafrechtelijke optreden bij handelen in de sfeer van een corporatie, op de bestraffing van natuurlijke personen. In een aantal gevallen heeft de wetgever geregeld welke natuurlijke personen alsdan aansprakelijk zijn. Hiervoor maakt de wetgever gebruik van dezelfde stelsels (de eerste drie) die wij in het vorige hoofdstuk besproken hebben. Soms wordt de aansprakelijkheid tot de „zaakvoerders” beperkt; meestal is hij echter veel ruimer: bedrijfsleiders, patroons, eigenaars, bestuurders, aangestelden en arbeiders. Door deze grotere „royaliteit” blijft de vrijheid de centrale figuur in het onrecht ook als dader i.e.z. aan te wijzen in de regel bestaan. Daar waar voor de aansprakelijkheid een bepaalde kwaliteit is vereist, geldt deze eis – anders dan in Nederland – ook voor de deelnemers.

In het derde stelsel worstelt men – evenals in Nederland – met de moeilijkheid een bevredigende formulering te vinden. Men gebruikt termen als: „indien het een rp geldt”, „de bestuurder die de wet schendt”. Een enkele maal gebruikt men ook de terminologie van het pseudodaderschap. Niemand verbindt hieraan echter de conclusie dat de wetgever thans het daderschap van de rp zou hebben erkend.

Meestal treft de Belgische wetgever echter geen speciale voorzieningen voor feiten in corporatief verband begaan. Dit levert – anders dan in Nederland – voor de strafbaarheid

³³ Constant, *Strafbaarheid van de rechtspersoon en haar organen in het Belgische recht*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek IV, Tjeenk Willink, Zwolle.

van natuurlijke personen bij kwaliteitsdelicten (expliciete en impliciete) geen moeilijkheden op. Zonder gebruik te maken van een bepaalde theoretische constructie beschouwt de Belgische jurisprudentie als dader, de vertegenwoordiger van de rp die het meest aan het strafbare feit toedeeld. Men rekent dus kennelijk zonder meer de hoedanigheid van de vertegenwoordigde aan de vertegenwoordiger toe.

DENEMARKEN/ZWEDEN

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp

Ook volgens het Deense W.v.S. zijn slechts natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk; slechts zij kunnen een strafbaar feit begaan. Aan dit beginsel wordt in de jurisprudentie strikt de hand gehouden. Een beperkt aantal bijzondere wetten op sociaal-economisch terrein voorziet een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp. Het betreft hier „overtredingen”, die geen enkel schuldvereiste bevatten (objectieve aansprakelijkheid) en die als strafbedreiging slechts de geldboete kennen. Het wetgevend beleid is erop gericht de rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid van rp tot deze categorie delicten te beperken en er zelfs daarbinnen nog slechts in werkelijk strikt noodzakelijke gevallen toe over te gaan³⁴.

Ook het nieuwe Zweedse W.v.S., dat op 1 Januari 1965 in werking trad, kent slechts daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen. Van een rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp is in het nieuwe commune Zweedse strafrecht geen sprake.

Andere vormen van aansprakelijkheid van de rp

Terwijl het aantal gevallen van rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp in het Deense recht zeer beperkt is, kent dit recht vrij uitgebreide mogelijkheden om de rp indirect te treffen. In de eerste plaats is het mogelijk om een boete opgelegd aan een natuurlijk persoon die voor een rp heeft gehandeld, op de rp te verhalen indien de natuurlijke persoon de boete niet betaalt. Belangrijker zijn echter in dit verband de nieuwe op 1 Juli 1965 in werking getreden bepalingen omtrent de verbeurdverklaring (artt. 75-77a van het Deense W.v.S.). Volgens deze bepalingen kan het uit een strafbaar

³⁴ Ik ontvang deze gegevens van het Deens Ministerie van Justitie.

feit verkregen voordeel aan degene die dit voordeel genoot worden onttrokken. Dit is zowel bij natuurlijke als bij rechtspersonen mogelijk en geheel onafhankelijk van de vraag of de bevoordeelde in enigerlei vorm aan het strafbare feit heeft meegewerkt. Op grond van deze bepaling is het dus bij handelen in organisatorisch verband of daarbuiten steeds mogelijk om de vertegenwoordigde het voordeel te ontnemen, dat hij door een strafbaar feit van de vertegenwoordiger heeft genoten.

Een met de Deense bepalingen omtrent ontneming van onrechtmatig verkregen voordeel vergelijkbare bepaling bevindt zich in hoofdstuk 36, sectie 1, lid 2, van het nieuwe Zweedse W.v.S.

De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die in organisatorisch verband handelen

In een enkel geval leggen bijzondere wetten vast wie bij handelen in organisatorisch verband als strafrechtelijk aansprakelijk natuurlijk persoon moet worden aangemerkt. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de eerste drie stelsels, die wij in het vorige hoofdstuk hebben beschreven zonder dat overigens de formule van het pseudodaderschap wordt gebruikt. In de regel bevat de Deense wetgeving echter – zelfs bij impliciete of expliciete kwaliteitsdelicten – geen bijzondere bepalingen omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Ook dan wijst de Deense jurisprudentie de vertegenwoordiger bij wie het zwaartepunt van het handelen of nalaten lag, als dader in enge zin aan ook al bezat niet hij, doch de vertegenwoordigde de door de delictsomschrijving vereiste hoedanigheid.

In Zweden heeft men blijkbaar wel enige moeilijkheden ondervonden met de gevallen, waarin een delictsomschrijving het handelen in eigen belang als element bevat. Hoofdstuk 23, sectie 7 van het Zweedse W.v.S. bevat althans een bepaling waarin „met bevoordeling van zichzelf of toeëigening ten behoeve van zichzelf”, wordt gelijkgesteld met opzettelijk bevoordelen van of toeëigenen ten behoeve van een ander.

DUITSE BONDSREPUBLIEK

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp

Het commune Duitse strafrecht kent slechts een strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen; slechts zij

kunnen een strafbaar feit begaan. Dit beginsel wordt gehandhaafd in het ontwerp van het nieuwe Duitse W.v.S. dat thans bij het parlement in behandeling is. Aan het beginsel wordt in de jurisprudentie strikt de hand gehouden. In het algemeen staat men in Duitsland zeer afwijzend tegenover rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp. Gezien het „principiële” onderscheid dat men in Duitsland pleegt te maken tussen „Kriminalstrafrecht” en „Verwaltungsstrafrecht” verhindert deze afwijzende houding echter niet dat in het „Verwaltungsstrafrecht” rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp in omvangrijke mate voorkomt. Een algemene regeling van die rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het economisch strafrecht vinden we in § 5 van het Wirtschaftsstrafgesetz 1954. Daarnaast zijn er bijzondere wetten, die rechtstreekse aansprakelijkheid voorzien, zoals bv. § 247 van het „Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung” dd. 23-12-1956 B.G.B.L. 1048.

Andere vormen van aansprakelijkheid van de rp

§ 109, lid 3, van het ontwerp voor het nieuwe Duitse W.v.S. (E 1962) bevat een bepaling die de mogelijkheid schept de vertegenwoordigde – onverschillig of het een rp of natuurlijk persoon betreft – het voordeel te ontnemen dat hem uit een strafbaar feit van zijn vertegenwoordiger is toegefallen, zelfs indien de vertegenwoordigde in het geheel geen schuld treft. Een overeenkomstige bepaling komt thans m.b.t. economische delicten reeds voor in § 10 van het Wirtschaftsstrafgesetz 1954.

Het huidige Duitse recht kent verder in bepaalde gevallen de aansprakelijkheid van de rp voor boeten aan natuurlijke personen opgelegd.

De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die in organisatorisch verband handelen

De situatie in Duitsland is in dit opzicht vrijwel identiek aan die in Nederland. In bijzondere wetten – en ook in sommige delictomschrijvingen uit het W.v.S. – treffen wij herhaaldelijk bepalingen aan die aanwijzen welke natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk zijn bij handelen in organisatorisch verband. Daarbij wordt gebruik gemaakt van de eerste drie in het vorige hoofdstuk beschreven stelsels. Bij de aanwijzing van de verantwoordelijke personen blijft men vrij hoog in de hiërarchie van de organisatie, hetgeen tot

dezelfde moeilijkheden leidt als in Nederland. Bij toepassing van het derde stelsel maakt men slechts zelden gebruik van de formule van het pseudodaderschap. Indien dit geschiedt wordt daaraan geen enkele principiële betekenis gehecht.

Indien geen bijzondere voorziening is getroffen, ontstaan – evenals in Nederland – lacunes in de rechtshandhaving wanneer het een expliciet kwaliteitsdelict betreft en de kwaliteit aan een rp toekomt. De vertegenwoordiger die de kwaliteit mist, gaat dan vrijuit. Bij impliciete kwaliteitsdelicten is de rechtspraak – ook gelijk in Nederland – wisselend. Soms laat men de vertegenwoordiger vrijuitgaan omdat hij de vereiste kwaliteit mist; soms rekent men hem de kwaliteit van de vertegenwoordiger toe. Een criterium voor deze uiteenlopende aanpak valt niet te onderkennen.

Het ontwerp voor het nieuwe Duitse W.v.S. bevat een algemene voorziening voor de moeilijkheden, die zich bij expliciete of impliciete kwaliteitsdelicten voordoen. § 14 (E 1962) bepaalt dat in de gevallen, waarin iemand handelt als tot vertegenwoordiging bevoegd orgaan van een rp, als lid van een dergelijk orgaan of als wettelijke vertegenwoordiger van een ander, een delictomschrijving, waarbij een persoonlijke hoedanigheid element is, ook op de vertegenwoordiger moet worden toegepast als deze hoedanigheid niet bij hem, maar bij de vertegenwoordigde aanwezig is. M.a.w. de norm die voor de vertegenwoordigde geldt is ook van toepassing op de vertegenwoordiger. Hij kan daarvoor, indien de normschending aan hem te wijten is, als dader worden gestraft. De nieuwe bepaling is een „transformator”, die in de sleutel van vertegenwoordiging geschreven normen, automatisch overbrengt in het strafrechtelijke voltage. Een nadeel van de bepaling is dat hij slechts op *organen* en *wettelijke* vertegenwoordigers betrekking heeft. Hierdoor wordt de kring van aansprakelijke personen te „hoog” en daardoor te beperkt.

FRANKRIJK

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp

Ook volgens het Franse W.v.S. kunnen alleen natuurlijke personen een strafbaar feit begaan en zijn zij alleen strafrechtelijk aansprakelijk. In tegenstelling tot hetgeen wij bij de hiervoren onderzochte rechtstelsels zagen, heeft de jurisprudentie echter aan dit beginsel niet strikt de hand gehouden.

Bij regelingen op sociaal-economisch gebied heeft de rechter enkele malen zonder uitdrukkelijke wetsbepaling een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp erkend. Het betrof hier expliciete kwaliteitsdelicten, waarbij de vereiste persoonlijke hoedanigheid zowel aan natuurlijke personen als aan rechtspersonen kan toekomen. Zie o.m. Crim. 15-7-43, J.C.P. 1944-II-2640 en Crim. 14-10-53, 1954 J 46.

Naast deze gevallen waarin de jurisprudentie zelfstandig een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp schept, zijn er gevallen waarin een wettelijke regeling uitdrukkelijk een dergelijke aansprakelijkheid voorziet. Deze regelingen zijn echter beperkt in aantal ³⁵. Er zijn geen aanwijzingen dat men in Frankrijk voornemens is tot een uitgebreidere rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp over te gaan.

Andere vormen van aansprakelijkheid van de rp

In een beperkt aantal gevallen voorzien bijzondere wettelijke bepalingen dat de rp mede aansprakelijk is voor de betaling van een geldboete opgelegd aan een natuurlijk persoon, die als haar vertegenwoordiger gehandeld heeft ^{35a}. Ook kunnen in geval van veroordeling van de vertegenwoordiger soms bedrijfssancties worden getroffen ^{35b}.

De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die in organisatorisch verband handelen

In dit opzicht geldt in het Franse recht in grote trekken hetzelfde als hiervoren m.b.t. het Belgische recht werd opgemerkt. Daarnaast kent het Franse recht echter op grote schaal een zorgplicht van eigenaar en bedrijfsleiding zonder dat disculpatie is toegestaan ^{35c}.

³⁵ De voornaamste is de ordonnance van 5 mei 1945, gewijzigd bij die van 2 november 1945 m.b.t. „les agissements des entreprises de presse, d'édition, d'information et de publicité, coupables de collaboration avec l'ennemi”.

^{35a} Deze mede-aansprakelijkheid voor opgelegde boeten bestaat niet slechts t.a.v. vertegenwoordigde rechtspersonen, doch ook t.a.v. vertegenwoordigde natuurlijke personen. Men vindt haar reeds in art. 13 van de wet van 30 mei 1851. Een ander voorbeeld daarvan geeft art. 184 van boek II van de „Code du travail”.

^{35b} Zie bv. Code des débits de boisson (art. 1.59) en de ordonnance van 30 juni 1945 (art. 49, 1e lid).

^{35c} Bouzat, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs 1963, deel 1, blz. 303 e.v.

ANGELSAKSISCHE LANDEN

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp

Door het ontbreken van een codificatie en van een „volwassen” strafrechtelijke doctrine, is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp in de Angelsaksische landen veel vroeger en in veel ruimere omvang aanvaard dan bij de tot nu toe onderzochte rechtstelsels ³⁶. Ook zal hierbij van invloed zijn geweest dat de grenzen tussen het civiele en strafrecht minder scherp werden getrokken. Reeds in 1840 aanvaardt een Engels Hof eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rp wegens nalaten. Men ging hiertoe te gemakkelijker over omdat de theorie van het „ultra vires” hier geen beletsel voor de aansprakelijkstelling van de rp vormde. Bovendien was men van oordeel dat de rp procespartij diende te zijn nu het ging om het vaststellen van zijn verplichtingen. Later wordt de aansprakelijkheid ook tot sommige gevallen van commissiedelicten uitgebreid. Indien de rechtspraak echter toch nog een zekere terughoudendheid aan de dag legt, grijpt de wetgever in. De „Interpretation Act” van 1889 bepaalt: „The expression „person” shall unless the contrary intention appears, include a body corporate”. De „Summary jurisdiction Act” uit 1879 bevat verder strafprocessuele voorzieningen die de strafvervolgning tegen een rp vergemakkelijken. In het begin blijft de aanvaarding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp beperkt tot het terrein van het orderingsrecht. Verder huivert de jurisprudentie nog om strafrechtelijke aansprakelijkheid aan te nemen in de gevallen, waarin het delict „boos opzet” cist. Naarmate echter in het civiele recht in ruimere mate de aansprakelijkheid van de rp voor onrechtmatige daden van zijn vertegenwoordigers wordt erkend, volgt in het strafrecht een soortgelijke ontwikkeling. Hoewel er ook nog wel meer restrictieve jurisprudentie valt aan te wijzen, overheerst toch de opvatting dat op het ogenblik in Engeland en de V.S. een rp als dader strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden voor elk delict met uitzondering van die delicten, waarvoor de geldboete als straf niet

³⁶ F. A. Allen, La responsabilité pénale des sociétés privées en droit Américain, *Revue Internationale de Droit Pénal*, jrg. 27, blz. 9 e.v.; toelichting op de Model Penal Code (T.D. nr. 4, blz. 146 e.v. en blz. 202 e.v.), Jescheck, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1954, deel 65, blz. 221 e.v.

is toegelaten. Dit zijn er in de Angelsaksische rechtstelsels slechts weinige.

Over de vraag wanneer een strafbaar feit door een rp is begaan bestaat noch in de jurisprudentie, noch in de doctrine eenstemmigheid. De strijd gaat tussen het beginsel „alter ego” – de rp is slechts aansprakelijk voor de handelingen van organen eventueel aangevuld met die van hoge leidinggevende functionarissen – en dat van „respondeat superior” – aansprakelijkheid voor al degenen die de rp vertegenwoordigen. Een indruk aangaande de te verwachten rechtsontwikkeling kan de Model Penal Code van het A.L.I. ons verschaffen. Artikel 2, sectie 2.07, bepaalt zakelijk het volgende: Een rp kan, voor zover niet van een andere bedoeling van de wetgever blijkt, elk strafbaar feit begaan. Om te beoordelen of een feit door een rp is begaan, worden zowel het beginsel „respondeat superior” als het beginsel „alter ego” toegepast. Voor zover niet van een andere bedoeling van de wetgever blijkt wordt het beginsel „respondeat superior” toegepast in geval van lichtere delicten, waarbij geen speciaal schuldvereiste is gesteld. Hieronder valt het grootste deel van de sociaal-economische wetgeving. Zelfs in deze gevallen zal er echter in beginsel geen aansprakelijkheid van de rp bestaan, indien deze kan aantonen dat de leidende functionaris van de rp, die met het toezicht belast was, het nodige voor een effectieve controle heeft verricht. Het beginsel van het „alter ego” zal bepalend zijn voor het daderschap van de rp in geval van ernstige delicten met name die welke boos opzet vereisen. Hier zal er derhalve slechts sprake zijn van daderschap van de rp, indien bestuurders of hoge leidinggevende functionarissen het feit hebben begaan of dit met hun medeweten is geschied.

Andere vormen van aansprakelijkheid van de rp

In verband met de ruime eigen aansprakelijkheid van de rp is dit onderwerp in het Angelsaksische recht niet van belang.

De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die in organisatorisch verband handelen

Een voorname reden voor de grote vlucht die de eigen aansprakelijkheid van de rp in de Angelsaksische rechtstelsels heeft genomen, is dat de aansprakelijkstelling van natuurlijke personen voor strafbare feiten in de sfeer van de rp begaan

dikwijls op grote moeilijkheden stuit. Evenals in Nederland wees de rechter bij kwaliteitsdelicten de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon vaak af, indien de kwaliteit uitsluitend bij de rp aanwezig was. Anderzijds zijn er ook wel gevallen aan te wijzen waarin de rechter, zelfs bij een expliciet kwaliteitsdelict, aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon aanvaardde. Deze werd dan echter als deelneming aan het niet strafbare grondfeit van de corporatie geconstrueerd. Een andere, in Nederland onbekende, moeilijkheid is dat jury's vaak zeer afkerig zijn om in geval van een corporatief delict aansprakelijkheid van natuurlijke personen te aanvaarden. Als oplossing hiervoor breidde men de eigen aansprakelijkheid van de rp steeds verder uit. Dit bleek echter onvoldoende soulaas te bieden. Aansprakelijkheid van de rp alleen bleek geen effectieve rechtshandhaving te waarborgen.

Derhalve trachtte men door toepassing van de eerste drie in het vorige hoofdstuk beschreven stelsels de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen te waarborgen³⁷. Een volledig bevredigende oplossing bracht dit echter niet. Niet zelden vergat de wetgever de nodige voorzieningen te treffen en op het gebied van de common law bracht wetgeving uiteraard in het geheel geen soulaas.

In het eerdergenoemde artikel 2, sectie 2.07, lid 6 onder a van de Model Penal Code is voor deze problematiek een oplossing gezocht. Op grond van die bepaling is een persoon strafrechtelijk aansprakelijk voor elk feit, dat hij in naam of ten behoeve van een rp verricht of laat verrichten, op dezelfde voet als had hij het feit in zijn eigen naam of te zijnen behoeve verricht. Deze bepaling verdient de voorkeur boven de daarmee vergelijkbare bepaling, die wij in § 14 van de E 1962 ontmoetten. Daar werd de normadressering immers slechts uitgebreid tot organen en wettelijke vertegenwoordigers; hier heeft zij betrekking op allen, die als vertegenwoordiger van de rp optreden. Bovendien wordt door de formule van de Model Penal Code ook een oplossing gegeven voor de gevallen waarin „toeëigening” of „eigen voordeel” element van een delict is.

³⁷ Allen o.c. maakt – in afkeurende zin – melding van gevallen, waarin een volstrekt „objectieve” zorgplicht zonder mogelijkheid tot disculpatie in het leven werd geroepen.

§ 4. *Samenvatting*

Welke conclusies kunnen wij nu in verband met de rechtsontwikkeling uit het voorgaande overzicht trekken? In de eerste plaats blijkt dat in alle rechtstelsels behoefte bestaat aan strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen voor strafbare feiten in organisatorisch verband begaan. Het aansprakelijk stellen van natuurlijke personen blijkt in sommige rechtstelsels moeilijkheden op te leveren, welke samenhangen met het feit dat in de delictsommschrijvingen vaak normadresseringen worden gebezigd, die niet zijn toegespitst op handelen in organisatorisch verband en in andere vertegenwoordigingssituaties. In sommige rechtstelsels zoals het Belgische, Franse en Deense lost de jurisprudentie deze moeilijkheden geruisloos op door de op de vertegenwoordigde toegespitste delictsommschrijving zonder meer op vertegenwoordigers toepasselijk te achten. In andere landen vertoont de jurisprudentie in dit opzicht een wisselend en onzeker karakter, waarbij in de regel toepassing van de delictsommschrijving op de vertegenwoordiger wordt afgewezen. Deze situatie zien wij in Duitsland, de Angelsaksische landen en Nederland. Er ontstaan dan lacunes in het handhavingssysteem. De wetgever tracht deze lacunes op te vullen door de strafbepaling uitdrukkelijk op de vertegenwoordigers toepasselijk te verklaren. Soms volgt hij daarbij een strakke lijn, waarbij de uitbreiding van de normadressering tot bepaalde vertegenwoordigers (bestuurders, commissarissen e.d.) wordt beperkt. Soms maakt hij van een soepeler formulering gebruik, die in feite alle vertegenwoordigers omvat. In Nederland wordt bij de uitbreiding van de normadressering tot vertegenwoordigers o.m. gebruik gemaakt van de constructie van het pseudodaderschap van de rp. Deze constructie komt ook elders wel voor, zij het in mindere mate. Nergens heeft men dit pseudodaderschap echter met het echte daderschap verward of gecamalgameerd. In de wetgeving in statu nascendi (het Duitse ontwerp W.v.S. en de Model Penal Code) wordt een algemeen bruikbare en eenvoudige techniek gebruikt om de lacunes in het handhavingssysteem op te vullen. Men introduceert een algemene bepaling waardoor alle delictsommschrijvingen, die op de rp van toepassing zouden zijn geweest, indien deze een natuurlijk persoon ware, ook toepasselijk worden op de vertegenwoordiger van de rp. De Model Penal Code strekt dit systeem tot alle vertegenwoordigers uit, het

Duitse ontwerp slechts tot een bepaalde categorie van vertegenwoordigers.

Daar waar de jurisprudentie of de wetgever niet snel genoeg of niet algemeen genoeg een oplossing vindt voor de aansprakelijkstelling van natuurlijke personen voor strafbare feiten in de sfeer van de rp begaan, zien wij dat dit tekort een van de redenen is tot het scheppen van een eigen rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp. Met name speelt dit een rol in de Angelsaksische landen. De rechtstreekse aansprakelijkstelling van de rp zelf blijkt echter op zich zelf geen oplossing voor dit probleem te geven. Zij is geen substituuut voor doch slechts complement op de aansprakelijkstelling van de natuurlijke persoon.

Ook waar in een rechtstelsel weinig moeilijkheden worden ondervonden met de aansprakelijkstelling van natuurlijke personen, blijkt toch behoefte aan een eigen aansprakelijkheid van de rp te bestaan. Hierbij kunnen twee vormen van aansprakelijkheid worden onderscheiden: een directe en een indirecte. De indirecte aansprakelijkheid bestaat aanvankelijk vooral in een subsidiaire of hoofdelijke mede-aansprakelijkheid van de rp voor boeten opgelegd aan natuurlijke personen, die haar vertegenwoordigen. Wij zien dit verschijnsel met name in Frankrijk, België en Denemarken. De nieuwste wetgeving en de wetgeving in statu nascendi zoeken een andere oplossing: hier wordt de mogelijkheid geschapen om heel in het algemeen aan de vertegenwoordigde (rp of niet) het voordeel te ontnemen dat hij door het strafbare feit van zijn vertegenwoordiger onrechtmatig verkreeg (Denemarken, Zweden en Duits ontwerp).

De rechtstreekse aansprakelijkheid wordt vooral toegepast in de Angelsaksische landen en is daar, wat de aard van het delict betreft, vrijwel onbeperkt. Over de vraag wanneer er van daderschap van de rp sprake is, bestaat echter – zelfs in de Angelsaksische landen – nog grote onzekerheid. De wetgeving in statu nascendi, de Model Penal Code, tracht enige ordening in de chaos te brengen. In de continentale rechtstelsels is, op een enkele uitzondering na, vrijwel overal een zekere mate van rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp aanvaard, echter uitdrukkelijk beperkt tot het sociaal-economische terrein. Nederland gaat hierin het verst, België en Italië het minst ver. In de continentale landen bestaan nergens voornemens om de rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp

buiten het terrein van het ordeningsrecht uit te breiden. In landen, die rechtstreekse aansprakelijkheid slechts in zeer beperkte mate kennen (Frankrijk, België en Denemarken) bestaan er zelfs geen voornemens om deze aansprakelijkheid op het terrein van het ordeningsrecht te generaliseren.

Niets geeft – zoals uit het voorgaande blijkt – steun aan de opvatting dat een algemene aansprakelijkstelling van de rp op gelijke voet als de natuurlijke persoon in de lijn der huidige rechtsontwikkeling zou liggen. Noch de stand van de wetgeving, noch de resoluties van de internationale organisaties, noch de wetgeving in statu nascendi wijzen in deze richting, integendeel.

Het lijkt gewenst nog een enkel woord te zeggen over de stand van het vraagstuk in de wetenschap. Het is nl. merkwaardig dat juist in landen, waar de rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp niet of nauwelijks werd aanvaard, onder de criminalisten verschillende fervente voorstanders van deze rechtstreekse aansprakelijkheid te vinden zijn. Andere criminalisten daar en elders – met name in de Bondsrepubliek – verzetten zich gepassioneerd tegen deze aansprakelijkheid. Alles wijst er op dat voor niet weinigen het vraagstuk van de rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp een soort „test case” is in de scholensrijd over de natuur van het strafrecht. In de Angelsaksische landen speelt dit probleem uiteraard geen rol. De richting van de *défense sociale* heeft in deze landen een monopolie positie en de pragmatische benaderingswijze aldaar zou nauwelijks een voedingsbodem voor een dergelijke scholensrijd bieden. Op het vasteland ligt de zaak echter anders. Zij die de *défense sociale* in oude of nieuwe vorm aanhangen, zien in de rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp de mogelijkheid om de standpunten van de klassieke en neo-klassieke richting verder te ondergraven ³⁸. Bij de aanhangers van het klassieke strafrecht kunnen tegenovergestelde motieven een rol spelen in hun verbeterd gevecht tegen de rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp. In Nederland is deze strijd nooit zo hoog gelopen. Ik meen dat wij dit aspect bij de beoordeling van het probleem buiten beschouwing dienen te laten en het uitsluitend op zijn zakelijke merites moeten

³⁸ Een duidelijk voorbeeld hiervan zien we bij J. ter Heide, *Vrijheid*, over de zin van de straf, blz. 148: „Onze conclusie is dat ontmenselijking van strafrechtstheorie strafbaarheid van rechtspersonen moet impliceren”.

beoordelen. De goede wijn van de *défense sociale nouvelle* behoeft trouwens heus niet de krans van de strafbaarheid van de rp, terwijl verder binnen deze richting tegen een grote uitbreiding van die strafbaarheid bepaald bezwaren bestaan. Zo stellen de Scandinavische landen, waar de richting van de *défense sociale nouvelle* heersend is, zich duidelijk terughoudend tegenover rechtstreekse aansprakelijkheid van de rp op.

HOOFDSTUK IV

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon bij handelen in organisatorisch verband en in andere vertegenwoordigingssituaties

§ 1. *De bezwaren van de huidige situatie*

Wij hebben in het voorgaande gezien dat de wetgever drie technieken hanteert om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon in vertegenwoordigingssituaties te regelen:

- een aan de vertegenwoordigingssituatie aangepaste delictsomschrijving (stelsel 1);
- het relateren van de norm aan bepaalde ondernemingen en de expliciete aanwijzing van de in geval van norminbreuk binnen de onderneming aansprakelijke personen (stelsel 2);
- het pseudodaderschap van de rp als bron van aansprakelijkheid van natuurlijke personen (stelsel 3). Binnen dit stelsel kunnen twee varianten worden onderscheiden:
variant A: hierbij worden bepaalde met zoveel woorden in hun functie aangeduide personen als strafrechtelijk aansprakelijk aangewezen;
variant B: hierbij wordt de aansprakelijkheid niet aan de functie, maar aan de feitelijke rol bij het strafbare gebeuren gekoppeld.

Een eerste conclusie, die reeds aanstonds kan worden getrokken, is dat er geen goede grond bestaat voor de grote verscheidenheid van methoden, die op dit terrein worden gehanteerd ³⁹. Deze ten dele historisch te verklaren verschei-

³⁹ De verscheidenheid is nog veel groter dan uit het voorgaande overzicht blijkt, aangezien ik de verschillende wettelijke regelingen daarin „gestyleerd” heb weergegeven en aan vele variaties ben voorbij gegaan.

denheid leidt tot een grote ingewikkeldheid van de gehele materie en heeft rechtsongelijkheid ten gevolge. Zij bemoeilijkt nodeloos de taak zowel van de wetgever als van degene, die met de toepassing van het recht belast zijn. De wanorde is voor een belangrijk deel te wijten aan het feit dat het algemene deel van het W.v.S. geen voor het gehele strafrecht geldende oplossing voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid in vertegenwoordigingssituaties bevat. Deze lacune leidt er bovendien toe dat, indien de wetgever bij kwaliteitsdelicten vergeet een van de hiervoren genoemde stelsels toe te passen, elke mogelijkheid tot strafrechtelijk ingrijpen komt te ontbreken. Wij kunnen derhalve reeds nu het volgende desideratum formuleren: *het is gewenst dat het algemene deel van het W.v.S. een regeling voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen in vertegenwoordigingssituaties bevat.*

Hoe zal deze regeling echter moeten luiden? Moet een der hiervoren vermelde technieken worden toegepast of moet een nieuwe nog niet gebruikte techniek worden geïntroduceerd? Voordat een keuze kan worden gemaakt moet eerst elk van de bestaande stelsels op zijn merites worden getoetst.

Het eerste stelsel – dat van aanpassing van de delictsomschrijving – kan per definitie niet in het algemene deel van het W.v.S. worden gebezigd. Ook overigens is het als algemene oplossing niet bruikbaar. Indien men in elke delictsomschrijving uitdrukkelijk met de verschillende denkbare vertegenwoordigingssituaties rekening zou moeten houden, zouden we tot volstrekt onleesbare en onhanteerbare omschrijvingen komen.

Ook het tweede stelsel komt niet voor overneming in het W.v.S. in aanmerking. Hiertegen bestaan de volgende bezwaren:

- Slechts bij uitzondering kunnen normen aan bepaalde ondernemingen worden gerelateerd. Het stelsel kan derhalve in geen geval de grondslag zijn voor een algemene regeling.
- In het stelsel wordt een scheiding gemaakt tussen daderschap in ruime zin en aansprakelijkheid. Een dergelijke scheiding is vreemd aan de systematiek van het W.v.S. en kan daarin niet worden ingepast.
- In het stelsel worden de functionarissen, die binnen de onderneming aansprakelijk zijn, met zoveel woorden aangeduid. We zagen in Hoofdstuk I dat het daderschap i.e.z.

zich dient te oriënteren op de centrale gestalte in het onrecht. Is het nu mogelijk in abstracto in een delictomschrijving een bepaalde functionaris als zodanig aan te wijzen? In de huidige wetgeving worden in de regel de eigenaar of bestuurders van een onderneming aansprakelijk gesteld. Het is denkbaar dat de aanwijzing van deze functionarissen – gezien de omvang die het merendeel van de organisatorische eenheden toen had – voldeed in de tijd waarin dit stelsel opkwam. Thans is dit zeker niet meer het geval. De schaalvergroting van de organisatorische eenheden en de daarmee gepaard gaande specialisatie hebben tot gevolg gehad, dat de eigenaar en bestuurders – de opperste leiding – van vele organisaties met vele overtredingen niets of hoegenaamd niets van doen zullen hebben. Gezien het grote aantal fusies van organisaties waarvan melding wordt gemaakt, is aan deze ontwikkeling nog geenszins een einde gekomen. In toenemende mate zal deze constructie derhalve tot onbevredigende resultaten leiden. De nadelen van deze verkeerde situering van de dader i.e.z. – waardoor ook de deelnemers-aansprakelijkheid wordt scheefgetrokken – zijn tweërlei: soms volgt een bestraffing van minder schuldigen, terwijl de in de eerste plaats verantwoordelijken de dans ontspringen; in andere gevallen leidt dit tot een volstrekte lacune in de rechtshandhaving met name indien bij de aangewezen functionaris alle schuld ontbreekt. Dit laatste bevordert dat de hand wordt gelicht met het beginsel „geen straf zonder schuld”. Indien de functionaris, die binnen de organisatie in feite in de eerste plaats verantwoordelijk is voor de inbreuk op de norm niet samenvalt met de in de strafbepaling aangewezen functionaris, wordt de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid tot rechtshandhaving uiteraard als zeer onbevredigend ervaren. Men zal om dit onbevredigende resultaat te vermijden geneigd zijn reeds zeer spoedig schuld van de in de strafbepaling aangewezen functionaris aan te nemen. Dit kan dan in de praktijk leiden tot een – met de natuur van het strafrecht strijdige – risico-aansprakelijkheid van de aangewezen functionaris. Deze neiging om reeds zeer spoedig schuld van de aangewezen functionaris aan te nemen, kan nog worden versterkt door de gedachte dat, nu de strafbepaling de verantwoordelijkheid bij de aangewezen functionaris situeert, de werkelijke organisatie ook aan deze veronderstelling zou behoren te beantwoorden. M.a.w. er zou in zekere zin een plicht bestaan om een organisatievorm te

kiezen, die aan de voorstelling van de wetgever beantwoordt. In het afwijken van deze organisatievorm zou al een bepaalde mate van schuld gelegen zijn. Het behoeft geen betoog dat deze gedachte onjuist is. Op de ontwikkeling van de organisatievormen kan en mag de strafwetgever geen invloed uitoefenen. Deze behoort te geschieden volgens economische en organisatorische, niet volgens strafrechtelijke wetmatigheden.

Na deze verwerping van het tweede stelsel zullen wij het derde stelsel – het thans prevalerende – moeten onderzoeken. Wij zagen reeds dat dit uitgaat van een pseudodaderschap van de rp. Dit pseudodaderschap is niet anders dan een hulplijn ter constructie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen. Met het „echte” daderschap van de rp – het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van de rp zelf – heeft deze hulplijn aanvankelijk niet van doen. Het beginsel van het W.v.S.: „Een strafbaar feit kan slechts worden gepleegd door den natuurlijke persoon” blijft onverlet. Op de grondslag van het pseudodaderschap van de rp wordt in dit stelsel, hetzij volgens variant A, hetzij volgens variant B de aansprakelijke natuurlijke persoon aangewezen.

Een eerste bezwaar tegen het stelsel is dat het niet gebruikt kan worden voor vertegenwoordigingssituaties, waarbij geen corporaties zijn betrokken ⁴¹. Het kan reeds daarom niet als grondslag voor de regeling in het W.v.S. worden gebruikt. Een verder bezwaar is dat het stelsel zich in velerlei opzicht nodeloos verwijdt van de terminologie en systematiek van het W.v.S. Het W.v.S. gaat ervan uit dat slechts strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn degene die het feit als dader of deelnemer begaat. In het derde stelsel wordt echter een scheiding gemaakt tussen daderschap en aansprakelijkheid. Hoewel niet zo kwaad bedoeld, tendeert deze voorstelling toch naar een aantasting van het beginsel „geen straf zonder schuld” en een miskennis van de wortel van de straf, de persoonlijke afkeuring. Dit verlaten van het persoonlijke daderschap als

⁴¹ Dergelijke vertegenwoordigingssituaties waarbij geen corporatie of ander organisatorisch verband is betrokken, zijn ook thans in de praktijk nog wel degelijk van belang. Men denke aan een grondeigenaar, die zijn bezit laat beheren door een rentmeester. Als het de eigenaar verboden is zijn bossen te kappen, dient het uiteraard ook zijn rentmeester, die de eigenaarsfunctie voor hem waarneemt, verboden te zijn opdracht tot kappen te geven. Indien de rentmeester op eigen initiatief tot kappen laat overgaan, behoort hij als dader te worden gestraft.

grondslag voor de aansprakelijkheid heeft ook tot gevolg dat de strafuitsluitingsgronden uit het W.v.S. naar de letter niet van toepassing zijn: deze hebben immers alle betrekking op personen, die een feit *begaan*. Volgens de formuleringen van het derde stelsel *begaat* de aansprakelijk gestelde echter niet. De rp „begaat”, tegen de natuurlijke persoon worden „straffen en maatregelen uitgesproken”. Door deze afwijkende systematiek is ook niet duidelijk hoe de met behulp van het pseudo-daderschap geconstrueerde strafrechtelijke aansprakelijkheid zich verhoudt tot de normale strafrechtelijke aansprakelijkheid als dader. Bij de behandeling van art. 15 W.E.D. is van regeringswege uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat de in dat artikel geregelde strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen niet afdeed aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid, die rechtstreeks op het daderschapbegrip van het W.v.S. zou berusten. Voor de vele bepalingen van dit type, die niet aan art. 15 W.E.D. zijn ontleend, blijft deze kwestie echter een open vraag.

Voor zover er geen sprake is van onzekerheid en moet worden aangenomen dat het daderschap van de natuurlijke personen op twee wijzen kan worden geconstrueerd (zowel door toepassing van de hulplijn als rechtstreeks op grond van het W.v.S.) komen we voor nieuwe problemen te staan. Wij kunnen dan nl. gemakkelijk te maken krijgen met een samenloop van strafrechtelijke aansprakelijkheid uit deze twee bronnen. Het is hierbij dan verder denkbaar dat de betrokkene op grond van de ene bron als deelnemer in verminderde mate aansprakelijk is, terwijl hij vanuit de andere bron volledig aansprakelijk wordt gesteld. Uiteraard valt met gezond verstand ook in geval van een dergelijke „grabbelton” van strafrechtelijke aansprakelijkheden nog wel een billijke oplossing te verkrijgen, maar een systeem dat een dergelijke „grabbelton” in het leven roept is toch weinig aantrekkelijk en demonstreert ook hierin zijn feilen ⁴².

Deze afwijkende systematiek heeft verder tot gevolg dat allerm minst duidelijk is of de deelnemingsbepalingen uit het W.v.S. van toepassing zijn rond degene, die op grond van de hulplijn als de aansprakelijke persoon wordt aangewezen. Op

⁴² Men zou voor deze multiplicatie van strafrechtelijke aansprakelijkheden ook een ander beeld kunnen bezigen. Het beeld nl. dat men in ieder geval een hond bij de hand wil hebben om de stok op te kunnen gebruiken.

grond van de gebruikte bewoordingen lijkt toepassing van de deelnemingsbepalingen uitgesloten. De ratio waarom in deze gevallen de deelnemers echter vrijuit zouden gaan is allerm minst duidelijk.

De hiervoren genoemde bezwaren hebben van de aanvang af tegen de hier besproken constructie bestaan. De ontwikkeling die geleid heeft tot een zelfstandige strafrechtelijke aansprakelijkstelling van de rp, heeft hieraan echter nog belangrijke andere bezwaren toegevoegd. Aanvankelijk, toen het (pseudo)daderschap van de rp nog uitsluitend fungeerde als hulplijn, maakte men zich over de inhoud van dit begrip nog weinig zorgen. Het lag voor de hand er alle *binnen* de organisatie begane feiten onder te begrijpen, zeker zolang variant A werd toegepast en artikel 51 Sr. derhalve als veiligheidsklep kon dienen. De vraag was in werkelijkheid niet of de delictsom beschrijving *door*, maar of zij *binnen* de rp was vervuld. Echte moeilijkheden omtrent het daderschap van de rp rezen pas, toen men de rp zelf strafrechtelijk aansprakelijk ging stellen. Aan de gehele ingewikkelde problematiek van het begaan *door* de rp viel toen niet meer te ontkomen. Nu aldus het daderschap van de rechtspersoon een moeilijk leerstuk is geworden, is het gebruik van dit daderschap als hulplijn voor de aansprakelijkstelling van natuurlijke personen, een moeilijke begaanbare en zinloze omweg. Men zal nu om de aansprakelijkheid van natuurlijke personen vast te stellen niet zelden eerst vele – ook feitelijk – moeilijke vragen aangaande al dan niet eigenmachtig handelen van vertegenwoordigers en het toerekenen van psychische elementen moeten oplossen. Bovendien – en dit is een zo mogelijk nog ernstiger bezwaar – het pseudodaderschap van de rp vraagt nu eenmaal een geheel andere „uitrusting” dan het „echte” daderschap van de rp. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Laten wij aannemen dat een wettelijk voorschrift bepaalde bedrijven verplicht regelmatig luchtmonsters te nemen en daarvan aantekening te houden in een register. Opzettelijke overtreding van dit voorschrift is als misdrijf strafbaar gesteld. De W.E.D. is van toepassing. De N.V. Banco bezit een bedrijf dat aan dit voorschrift is onderworpen. De directie is bij het organiseren van deze luchtmetingen op een zorgvuldige wijze te werk gegaan en heeft ook alleszins redelijke controlemaatregelen op de naleving daarvan ingevoerd. De luchtmetingen spelen verder ook een belangrijke rol bij de

controle op de produktieprocessen in het bedrijf zelf. Niet-naleving van de daaromtrent geldende voorschriften is derhalve niet alleen in strijd met het belang der volksgezondheid, doch ook duidelijk in strijd met het bedrijfsbelang. Technicus X is verantwoordelijk voor de luchtmeting en registratie. Deze technicus X echter houdt zich onder diensttijd bezig met het uitwerken van opdrachten voor derden, waaraan hij een aardige bijverdienste heeft. Om voor deze bijverdienste meer tijd ter beschikking te hebben, voert hij een aantal van de voorgeschreven luchtmetingen niet uit. In een geval als dit ligt het voor de hand de vraag of de N.V. Banco als „echte” dader moet worden beschouwd, ontkennend te beantwoorden. Gezien in het licht van de beschikbare jurisprudentie ligt een vrijspraak van de N.V. hier in de lijn der verwachting. Een andere oplossing zou ik hoogst onredelijk achten. Een volkomen gemotiveerde ontkenning van het daderschap van de N.V. in een geval als het onderhavige, heeft echter het onaanvaardbare gevolg dat ook de technicus vrijuit gaat. Voor zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid is immers – nu het een kwaliteitsdelict betreft – het daderschap van de N.V., *conditio sine qua non*. De vragen van eigenmachtig handelen en van al dan niet bevoordeling van de corporatie, die wel behoren te leiden tot ontkenning van het „echte” daderschap van de rp, blijken geenszins het pseudodaderschap te mogen uitsluiten, integendeel. Daderschap en pseudodaderschap mogen derhalve niet samenvallen. Dit betekent dat voor zover het echte daderschap van de rp wordt aanvaard, de constructie van het pseudodaderschap moet worden verlaten.

Hetgeen hiervoren werd opgemerkt had betrekking op de gemeenschappelijke stam, waarop de varianten A en B zijn geënt. Hoewel hetgeen hiervoren werd opgemerkt n.m.m. op zichzelf al beslissend is voor de afwijzing van het systeem, wil ik toch niet nalaten ook de varianten A en B nog aan een onderzoek te onderwerpen.

Wat de variant A betreft – de aanwijzing van bepaalde functionarissen als aansprakelijk persoon – deze komt overeen met het hiervoren behandelde tweede stelsel. De daartegen bestaande bezwaren gelden ook m.b.t. deze variant. Het feit dat deze variant A de laatste tijd steeds minder werd gevolgd, kan reeds als aanwijzing dienen voor de bezwaren die zowel aan het tweede stelsel, als aan variant A zijn verbonden.

Hierna dient thans aandacht te worden besteed aan

variant B. Deze variant werd gekozen om de nadelen van variant A te ontgaan. Inderdaad geeft de formule: „Hij die tot het feit opdracht gaf of die de feitelijke leiding had bij het verboden handelen of nalaten”, veel meer dan variant A de mogelijkheid het daderschap in het centrum van het onrecht te situeren. In dit opzicht is de variant B een duidelijke verbetering. Toch vertoont ook zij niet geringe bezwaren. Een eerste bezwaar – waarvoor overigens vrij gemakkelijk een oplossing gevonden zou kunnen worden – is dat de bepaling allerm minst duidelijk is. Is er cumulatieve aansprakelijkheid van opdrachtgever en van degene die de leiding had, of is dit een alternatieve aansprakelijkheid? Ernstiger is het bezwaar dat de bepaling – zelfs in geval van misdrijven – een aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon schept, zonder dat bij hem de voor het misdrijf vereiste psychische elementen aanwezig zijn. Op grond van art. 15 W.E.D. behoeft het daderschap van de rp immers niet te berusten op elementen aanwezig bij de opdrachtgever of bij degene, die de feitelijke leiding had. Het is denkbaar dat het opzet of de onachtzaamheid bij anderen werd aangetroffen. Indien echter eenmaal het daderschap van de rp gegeven is, stelt variant B de opdrachtgever en „feitelijke leider” aansprakelijk zonder dat het noodzakelijk is, dat de voor het delict vereiste psychische elementen (bv. het opzet) bij hen aanwezig zijn. Een dergelijke uitbreiding van de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon is ongemotiveerd en duidelijk onrechtvaardig. Tot welke volstrekt onaanvaardbare konsekwenties variant B kan leiden, kan het best worden gedemonstreerd aan een voorbeeld, dat zich gemakkelijk zou kunnen voordoen wanneer het derde stelsel de grondslag zou vormen voor een algemene, voor alle delicten geldende regeling in het W.v.S.

De directeur van de N.V. Destructor geeft aan het hoofd van de sloopdienst opdracht een bepaalde onbewoonde woning af te breken. Deze directeur weet, dat deze woning niet aan de N.V. toebehoort en dat hij tot deze afbraak niet gerechtigd is. Het hoofd van de sloopdienst is hiervan echter niet op de hoogte en geeft aan de opdracht gevolg. In dit geval zou de N.V. zonder twijfel als dader van het misdrijf van art. 352 Sr. moeten worden aangemerkt. Op grond van variant B zou het hoofd van de sloopdienst – de feitelijke leider – wegens het misdrijf van art. 352 Sr. kunnen worden gestraft, tenzij blijkt dat alle schuld bij hem ontbreekt. Indien

hem slechts een geringe onachtzaamheid zou kunnen worden verweten, zou de strafbepaling, die opzettelijk en wederrechtelijk handelen eist, toch op hem van toepassing zijn.

Leidt variant B enerzijds tot een ongemotiveerde uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, anderzijds is de formule te eng en kan zij tot een ongewenste straffeloosheid leiden. Dit kan zich voordoen indien van de centrale gestalte in het onrecht niet gezegd kan worden, dat hij opdrachtgever was of de feitelijke leiding had. Men denke aan het geval dat de directeur van een N.V. op eigen initiatief, alleen en eigenhandig, een kwaliteitsdelict pleegt. In dat geval is hij niet volgens de gewone regels van het ouderschap strafbaar en is evenmin de variant B op hem van toepassing. Hij gaat derhalve ten onrechte vrijuit.

Na het voorgaande onderzoek kunnen wij de conclusie trekken dat geen van de tot nu toe gebruikte technieken een bevredigende grondslag voor een algemene regeling kan bieden. Het thans prevalerende derde stelsel blijkt op gespannen voet te staan met vrijwel elk der desiderata, die wij in § 4 van Hoofdstuk I als uitgangspunt voor het wetgevend beleid formuleerden. Het stelsel waarborgt niet onder alle omstandigheden de strafbaarheid van de verantwoordelijke en schuldige natuurlijke personen. In andere gevallen breidt het de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon, die binnen een rp handelt, ongemotiveerd uit in vergelijking met die van natuurlijke personen, die – al dan niet in vertegenwoordigingssituaties – buiten het verband van de rp handelen. Het staat in sommige opzichten op gespannen voet met het beginsel „geen straf zonder schuld”. Het geeft geen algemene oplossing voor het probleem van het handelen in organisatorisch verband en het handelen door een vertegenwoordiger. Het bevat vergaande afwijkingen van de in het strafrecht bestaande structuren en begrippen. Het laat zovele vragen open dat de rechtszekerheid onvoldoende is gewaarborgd. Tenslotte concordeert het stelsel niet met de ontwikkelingstendens, die in de wetgeving van ons omliggende landen valt te bespeuren.

§ 2. *Het „gewone” ouderschap als oplossing*

Het is niet moeilijk de bestaande situatie te kritiseren, doch is het ook mogelijk een aanvaardbaar alternatief te bieden? De opgave is duidelijk. *Bij handelen in organisatorisch ver-*

band en in andere vertegenwoordigingssituaties hoort de norm zich te richten tot ieder, die krachtens zijn taak binnen die vertegenwoordigingssituatie over normconform of norm-contrair gedrag kan beslissen. Dader in enge zin is hij, die van zijn beslissingsbevoegdheid gebruik maakt om het normconforme gedrag te bewerken en die in staat is de afloop van het gebeuren geheel zelf in de hand te houden. Het is daarbij onverschillig of hij de afloop van het gebeuren beheerst door eigenhandige uitvoering of door het in beweging zetten van de organisatie. Het feit dat anderen in die organisatie „met hun handen” het verboden gebeuren verwerkelijken is voor de beslissing over het daderschap niet van belang, voor zover van die anderen – gezien hun plaats in de organisatie of in de vertegenwoordigingssituatie – geen inzicht in het al dan niet normconforme karakter van hun gedraging mocht worden verwacht, voor zover zij – m.a.w. – niet op de hoogte behoeften te zijn van de sociale betekenis van de gedraging in zijn totaliteit. Om deze dader in enge zin heen dient zich het veld van de strafbare deelneming uit te strekken. Daar waar dader in enge zin het feit in opdracht beging – een opdracht, die eventueel deel van een keten van opdrachten uitmaakte – dient de strafbaarheid tot het begin van die keten te kunnen reiken.

Datgene wat wij in § 3 van Hoofdstuk I omtrent de ontwikkeling van het daderschapbegrip opmerkten, wijst in de richting dat het „gewone” daderschap in vergaande mate aan deze opgave beantwoordt. Al mag dan de nieuwe ontwikkeling van het daderschap zich het meest geprononceerd voordoen op het terrein van de sociaal-economische en fiscale wetgeving, zij is daartoe bepaald niet beperkt. Ook elders doet zij haar invloed gelden en wordt het buiten zijn natuurlijke grenzen uitgegroeide „doen plegen” tot een beperkter terrein teruggedrongen. Bovendien heeft de vraag „plegen” of „doen plegen” veel van zijn praktisch belang verloren sinds de H.R. de strafbaarheid van deelneming aan deelneming heeft aanvaard. Een ander gevolg van de aanvaarding van de strafbaarheid van deelneming aan deelneming is, dat hierdoor de mogelijkheid ontstaat, in geval van een keten van opdrachtgevers, al deze opdrachtgevers binnen de sfeer van het daderschap in ruime zin, te betrekken. Het gewone daderschap blijkt ons dus betere oplossingen te verschaffen, dan de in de vorige paragraaf behandelde uitzonderingsbepalingen. Wij

dienen hier echter twee reserves te maken: de „normale” vereisten voor strafbare deelneming kunnen soms te „hoog” te liggen en wij hebben nog geen oplossing bereikt voor de kwaliteitsdelicten.

Voor de toepasselijkheid van de gewone deelnemingsbepalingen wordt opzet vereist en de medeplichtigheid aan overtreding is niet strafbaar. Hoewel hierin n.m.m. in de regel geen beletsel voor een doelmatige rechtshandhaving zal zijn gelegen, kunnen er terreinen zijn waarop dit uit een oogpunt van rechtshandhaving bezwaren oplevert. Voor die gevallen zou het veld van de deelneming kunnen worden uitgebreid, hetzij door het scheppen van dierendelicten sui generis, hetzij door het uitdrukkelijk strafbaar stellen van culpose deelneming⁴³.

Ernstiger zijn de moeilijkheden bij kwaliteitsdelicten; zij doen zich voor indien de vertegenwoordigde wel, doch de vertegenwoordiger niet de in de delictsomschrijving vereiste hoedanigheid bezit. Indien wij er in slagen voor deze moeilijkheid in het W.v.S. een bevredigende oplossing te vinden, is daarmee, naar het mij voorkomt, het gehele probleem van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen bij handelen in organisatorisch verband en in andere vertegenwoordigingssituaties opgelost. In het voorgaande werd reeds op deze oplossing gepreludeerd: *uitbreiding van de adressering van de norm van de vertegenwoordigde tot de vertegenwoordiger*. Wij zagen reeds dat deze oplossing ook – zij het in iets beperkter zin – is gekozen in de Model Penal Code en in het ontwerp voor het nieuwe Duitse W.v.S. Alvorens terzake een concreet voorstel te doen, lijkt het echter toch gewenst ons eerst nog met enkele algemene aspecten van dit vraagstuk bezig te houden. Dat een tot de vertegenwoordigde gericht *verbod* ook voor de vertegenwoordiger moet gelden, behoeft, dacht ik, nauwelijks betoog. Het spreekt vanzelf dat een vertegenwoordiger in beginsel niet over meer rechten kan beschikken dan degene, die hij vertegenwoordigt. Desalniettemin is het niet volstrekt ondenkbaar dat uitzonderingen op dit beginsel kunnen voorkomen. Het is mogelijk dat aan een vertegenwoordiger, als deviezen-ingezetene, iets geoorloofd zou zijn, dat aan de vertegenwoordigde, die deze hoedanigheid niet bezit, niet zou zijn toegestaan. De oplossing moet derhalve zo worden gekozen, dat ook met derge-

⁴³ Anneveldt o.c., blz. 87 e.v. en blz. 91 e.v.

lijke uitzonderingsgevallen rekening kan worden gehouden.

Terwijl het geheel vanzelf spreekt, dat voor de vertegenwoordigde geldende *verboden* in beginsel ook gelden voor de vertegenwoordiger, is dit minder evident voor op de vertegenwoordigde drukkende *verplichtingen*. Wij hebben hier in feite met twee vragen te maken. *Een eerste vraag is of in de gevallen, waarin een vertegenwoordiger de uitvoering van een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting van de vertegenwoordigde overneemt, de strafsanctie zich nu ook tot hem moet richten. De tweede vraag is of de vertegenwoordigde onder omstandigheden van een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting bevrijd kan worden, indien hij de uitvoering daarvan aan een vertegenwoordiger toevertrouwt*⁴⁴. De maatschappelijke ontwikkeling, die in toenemende mate gebruik van organisatorische verbanden en vertegenwoordiging eist, dwingt n.m.m. tot een bevestigende beantwoording van beide vragen.

In geval het vertegenwoordiging van een rp betreft, is slechts de eerste vraag van belang en is een ander antwoord niet mogelijk. Ons uitgangspunt was immers dat handelen in het verband van de rp geen persoonlijke strafrechtelijke immuniteit met zich mede brengen.

T.a.v. de vertegenwoordiging van natuurlijke personen ligt de zaak iets minder eenvoudig. Wat de eerste vraag betreft: ontkennende beantwoording daarvan zou impliceren dat men in vertegenwoordigingssituaties de rechtshandhaving uitsluitend zou overlaten aan de vertegenwoordigde. Deze wordt dan als gijzelaar verantwoordelijk gehouden voor de handhaving van de norm. Dit dient zowel uit een oogpunt van doelmatigheid als rechtvaardigheid te worden afgewezen. Wat de tweede vraag betreft: een ontkennende beantwoording daarvan impliceert dat de strafwetgever een bepaalde organisatievorm dwingend aan de gekwalificeerde vertegenwoordigde oplegt. Men onttrekt hem in feite de mogelijkheid om een vertegenwoordigingssituatie te creëren, waarin hij zelf feitelijk niet meer over de gedraging beschikt. Dit nu is voor de strafwetgever een sprong in het duister. De

⁴⁴ H. Drion o.c., blz. 14, wijst op een ontwikkeling in het Angelsaksische recht waar in toenemende mate niet-delegeerbare verplichtingen van de vertegenwoordigde worden aangenomen. Deze ontwikkeling in het civiele recht is echter, zoals wij in § 2 van Hoofdstuk I zagen, niet zonder meer toe te passen in het strafrecht.

strafwetgever heeft noch het inzicht, noch de macht om door dergelijke algemene bepalingen de groei van organisatie-structuren te beïnvloeden. Probeert hij dit toch dan is het gevolg ofwel een lacune in de rechtshandhaving, ofwel een inbreuk op het beginsel „geen straf zonder schuld”.

Men zou tegen deze opvatting kunnen inbrengen dat het op deze wijze voor een vertegenwoordigde, die zich aan zijn verplichtingen wil onttrekken, gemakkelijk wordt een vertegenwoordiger aan te trekken, teneinde op deze als stroman de strafrechtelijke aansprakelijkheid af te wentelen. Hierbij verliest men dan twee zaken uit het oog. Het uitbreiden van de normadressering tot de vertegenwoordiger heeft niet tot gevolg dat deze per se dader zal zijn. Hierdoor wordt slechts het veld verruimd, waarbinnen de dader kan worden gesitueerd. Dader is dan binnen dit veld: hij die de beslissende zet doet. Dit kan ook de vertegenwoordigde zijn. Bovendien betekent het feit dat de vertegenwoordiger de beslissende zet doet, nog geenszins dat de vertegenwoordigde vrijuit gaat. Hij kan onder omstandigheden als deelnemer strafbaar zijn. Desalniettemin is het denkbaar dat men in bepaalde gevallen een strafrechtelijk gesanctioneerde en niet delegerbare zorgplicht van bepaalde functionarissen, zoals de bestuurders van een rp, niet geheel kan missen. Hiertegen behoeft op zichzelf geen bezwaar te bestaan, mits men dan slechts culpose schending van die zorgplicht strafbaar stelt⁴⁵. Andere zorgplichten hebben nu eenmaal de tendens te verworden tot risico- en garantie-aansprakelijkheid, waarvoor in het strafrecht geen plaats hoort te zijn.

Zo blijkt inderdaad een bepaling die de normadressering tot de vertegenwoordiger uitbreidt, de oplossing voor onze moeilijkheid te zijn. Hierbij zal ook nog rekening moeten worden gehouden met de in § 3 van Hoofdstuk I besproken gevallen, waarin een delictsomschrijving als element een op zichzelf betrokken handelen van de dader vereist (toe-eigening, winstbejag) en dit handelen i.c. op de vertegenwoordigde betrokken is.

Er zijn uiteraard verschillende manieren om een dergelijke bepaling in het W.v.S. op te nemen. Een daarvan zou kunnen zijn het invoegen van een nieuw artikel achter artikel 1, luidende:

⁴⁵ Aldus in § 5 van het Duitse Wirtschaftsstrafgesetz 1954.

art. 1a

Voor zover niet van een andere bedoeling blijkt:

1° is een strafbepaling, die zich uitsluitend richt tot personen, die een bepaalde hoedanigheid bezitten, ook van toepassing op degene die, zonder die hoedanigheid te bezitten, een ander daarin vertegenwoordigt;

2° is in een strafbepaling onder „zich toeëigenen” en handelen in eigen belang, ook begrepen de toeëigening t.b.v. een vertegenwoordigde en het handelen in diens belang.

De voor 1° gekozen redactie heeft zowel op impliciete als expliciete kwaliteitsdelicten betrekking. Onder „een ander die die hoedanigheid wel bezit” zijn zowel natuurlijke als rp begrepen. Het spreekt vanzelf dat het begrip „vertegenwoordiging” zelfstandig zal moeten worden geïnterpreteerd en dat de inhoud die dit begrip in het civiele en administratieve recht heeft, niet zonder meer volledig kan worden overgenomen. In ieder geval moet het hier gebezigde vertegenwoordigingsbegrip niet alleen op rechtshandelingen worden toegepast, maar ook op andere gedragingen; het is daarbij onverschillig of het een handelen of nalaten betreft. Dat een gedraging onbevoegd is verricht sluit op zichzelf geenszins uit, dat er van vertegenwoordiging in de hier bedoelde zin sprake is⁴⁶. Indien er tussen twee personen een feitelijke relatie bestaat, waaruit voortvloeit dat de één in of t.b.v. een bij de andere aanwezige hoedanigheid werkzaam kan of moet zijn, is de vertegenwoordigingsrelatie gegeven; al hetgeen de vertegenwoordiger, al dan niet bevoegd, binnen het kader of met gebruikmaking van deze relatie doet of nalaat, valt onder de werkingssfeer van de voorgestelde bepaling.

De hier verdedigde oplossing beantwoordt in vergaande mate aan de desiderata die in § 4 van Hoofdstuk I zijn geformuleerd. Toch kunnen daartegen ook wel bezwaren worden aangevoerd. Op enkele daarvan wil ik hier reeds in het kort ingaan.

Een eerste bezwaar zou kunnen zijn dat het begrip „vertegenwoordiging” aan een zekere vaagheid lijdt. Dit is ongetwijfeld het geval. Het is niet mogelijk de gevallen van vertegenwoordiging exact aan de hand van een formeel criterium te definiëren. Daar staat echter tegenover dat een

⁴⁶ Anders Löwensteyn o.c. Deze hanteert echter een beperkter vertegenwoordigingsbegrip. Zie ook noot 2.

dergelijk formeel criterium op ons terrein per se niet kan worden gevonden; daarvoor is de verscheidenheid van de gevallen die zich kunnen voordoen, te groot. Het enige dat hier van de wetgever kan worden geëist is dat hij de rechter een duidelijke oriëntatie geeft en de richting bepaalt waarin voor elk geval een oplossing moet worden gezocht. In dit opzicht blijft de voorgestelde tekst n.m.m. niet onder de maat.

Een tweede bezwaar is dat het niet zelden moeilijk zal zijn vast te stellen wie binnen een organisatorisch verband over de gedraging heeft beschikt. Hiervoor kan een vergaande analyse van het organisatorisch verband en van de vertegenwoordigingssituatie noodzakelijk zijn. Deze moeilijkheden bestaan echter ook in variant B van het derde stelsel. Ook hier mag een dergelijke analyse niet ontbreken; zij is nu eenmaal aan het strafrecht inherent. Daar waar het weinig ernstig karakter van de overtredingen dit rechtvaardigt en hun hoge frequentie dit vereist, zou voor de praktische bezwaren, die wij hier ontmoeten, een oplossing kunnen worden gevonden door in de regel met een strafvervolgning tegen de *rp* zelve te volstaan.

Tenslotte zou kunnen worden aangevoerd dat mijn voorstel een duidelijke breuk inhoudt met de ontwikkeling, die tot nu toe in Nederland viel waar te nemen en een omvangrijke wijziging van vele bijzondere wetten noodzakelijk maakt. Hierop kan tweërlei worden geantwoord. De diepgaande wijziging in de bijzondere wetten is in ieder geval noodzakelijk wanneer men een algemene regeling van deze materie in het W.v.S. opneemt. De bijzondere wetten zullen daaraan immers in ieder geval moeten worden aangepast. De breuk in de ontwikkeling is evenmin te vermijden. Enerzijds niet omdat deze ontwikkeling, naar ik heb menen aan te tonen, in menig opzicht onjuist was, anderzijds niet omdat zij duidelijk afweek van de systematiek van het W.v.S. Incorporatie in het W.v.S. houdt noodzakelijk aanpassing aan de systematiek van het wetboek in. Hiermede wordt dan tevens voldaan aan de resolutie van het Ve internationale congres voor rechtsvergelijking die hiervoren (blz. 106) werd geciteerd.

§ 3. *De aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde*

Bij ons rechtsvergelijkend overzicht hebben wij gezien, dat de meeste wetgevingen, ook daar waar zij de vertegenwoordigde rechtspersoon niet rechtstreeks als dader aansprakelijk stellen, toch bepaalde maatregelen te zijnen aanzien mogelijk

maken. Het feit dat dergelijke maatregelen in het kader van de vervolging tegen een natuurlijk persoon moeten worden genomen, rechtvaardigt daaraan in dit hoofdstuk een enkel woord te wijden. In de literatuur over het daderschap van delicten in de sociaal-economische sfeer treft men steeds weer beschouwingen aan, waarbij het voordeel trekken uit het strafbare feit als een criterium voor het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt genoemd. Nu kan dit voordeel trekken op zichzelf uiteraard niet voldoende grond bieden voor daderschap en strafrechtelijke aansprakelijkheid. Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan slechts bestaan waar er grond is voor de afkeuring van gedrag. Uit het feit dat iemand uit een strafbaar feit (van een ander) voordeel heeft getrokken, behoeft geenszins te volgen dat zijn gedrag dient te worden afgekeurd. Het criterium van het voordeel kan uiteraard wel een rol spelen bij het zoeken naar de dader. Voordeel is immers een motief dat niet zelden aan het strafbaar feit ten grondslag ligt.

Zoals uit het voorgaande blijkt kan het uit een strafbaar feit genoten voordeel lang niet *altijd* door bestraffing worden afgeroomd. Dit kan alleen indien het gedrag van de bevoordeelde afkeuring verdient. Toch is een mogelijkheid om het uit een strafbaar feit verkregen voordeel te kunnen ontnemen – los van elke afkeuring – juist in vertegenwoordigingssituaties van bijzonder belang. Indien men het voordeel dat een vertegenwoordigde uit het strafbaar feit van zijn vertegenwoordiger toevallt onaangeroerd laat, brengt men de vertegenwoordigde in de verleiding om stilzwijgend met de strafbare feiten van zijn vertegenwoordiger in te stemmen of zich althans niet actief daartegen te keren, en kan bij de vertegenwoordiger de mening post vatten dat hij zijn positie bij de vertegenwoordigde door het normcontrair gedrag kan verbeteren. Bovendien kunnen dan bij delicten in de sociaal-economische sector de concurrentieverhoudingen worden vervalst.

Op het ogenblik is binnen het strafrechtelijk kader de ontneming van uit het strafbare feit verkregen voordeel, in beginsel slechts mogelijk, indien de bevoordeelde zelf aan het strafbaar feit schuldig is⁴⁷. Het lijkt derhalve gewenst

⁴⁷ Rechtstreekse ontneming van het uit het strafbare feit verkregen voordeel is mogelijk in geval van toepasselijkheid van de W.E.D. (art. 8, sub c); verder kan een dergelijk voordeel indirect worden

het voorbeeld van de Deense en Duitse wetgever te volgen en in het W.v.S. achter artikel 36a een bepaling in te voegen, waarin aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend aan de vertegenwoordigde – onverschillig of deze een natuurlijke dan wel een rechtspersoon is – het voordeel te ontnemen, dat hem in verband met een strafbaar feit begaan door zijn vertegenwoordiger, is toegevallen⁴⁸. De rechter zal de omvang van dit voordeel moeten kunnen schatten. Uiteraard zal dan in het W.v.S. een procedure moeten worden voorzien, welke waarborgt dat de vertegenwoordigde zich over een dergelijk voornemen kan uitspreken en die hem het recht van beroep tegen een dergelijke beslissing verleent.

HOOFDSTUK V

De eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon

§ 1. *De aanvaardbaarheid van de eigen aansprakelijkheid van de rp*

In het rechtsvergelijkend overzicht in Hoofdstuk III hebben wij reeds gezien, dat in het buitenland nog steeds – en soms gepassioneerd – gestreden wordt over de vraag of een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie wel verenigbaar is met de natuur van het strafrecht. In Nederland is deze strijd op het vlak der beginselen nooit zo hoog gelopen⁴⁹. Nu wij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rp bovendien reeds gedurende meer dan twintig jaar – zij het op beperkte schaal – kennen en deze in de andere landen, die wij in onze rechtsvergelijking betrokken, ook op de een of andere manier bekend is, heeft het weinig zin de „scholensrijd” op dit punt hier in den brede te analyseren. Toch mag een enkel woord over deze kwestie hier niet ontbreken. Wij

ontnemen door het opleggen van een geldboete en door verbeurdverklaring.

⁴⁸ In gelijke zin: J. Peters, N.J.B. 1948, blz. 77 e.v. en Rambonnet, Opstellen over recht, wet en samenleving, Nijmegen/Utrecht 1948, blz. 236.

⁴⁹ Een duidelijk tegenstander van de corporatieve aansprakelijkheid was echter Van Dulleman, N.J.B. 1941, blz. 529 en N.J.B. 1947, blz. 633 e.v.

zullen ons immers bezig moeten houden met de vraag of er aanleiding is in het *Wetboek van Strafrecht* uitbreiding te geven aan de rechtstreekse aansprakelijkheid van corporaties en het is denkbaar dat *daartegen* principiële bezwaren zouden bestaan, die tot nu toe nog niet zijn gerezen. Bovendien is het mogelijk dat bezwaren, die niet als principiële worden erkend, toch in het praktische vlak – dat van de opportuniteit van de aansprakelijkstelling van de rp – een belangrijke rol kunnen spelen.

In Duitsland, waar men de strafbaarheid van de corporatie aanvaardt op het terrein van het „Verwaltungsstrafrecht”, wijst men haar af op het gebied van het „Kriminalstrafrecht”. De redenen hiervoor zijn menigvuldig en uiteenlopend⁵⁰. Wat van al deze bezwaren ook zij, zij stuiten n.m.m. reeds af op het feit dat in Nederland een onderscheiding, zoals in Duitsland tussen „Verwaltungsstrafe” en „Kriminalstrafe” wordt gemaakt, niet of nauwelijks aanhang heeft. Zoals ik reeds in Hoofdstuk I opmerkte, de kern van de straf is afkeuring van gedrag en het tot de orde roepen van het subject van het gedrag. Deze kern laat zich op het gedrag van de corporatie toepassen. Wij moeten daarbij echter niet uit het oog verliezen dat wij hier op een ander vlak dan dat van de natuurlijke persoon opereren en dat deze twee wijzen van afkeuring en tot de orde roepen niet zonder meer gelijk kunnen worden gesteld.

Het ernstigste principiële bezwaar dat tegen de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie kan worden aangevoerd is n.m.m. dat we hier te maken zouden hebben

⁵⁰ Hierover Jescheck o.c.; verder Heinitz, Engisch en Hartung ter gelegenheid van de 40e „Deutscher Juristentag” waar de vraag behandeld werd „Empfehl es sich die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vor zu sehen”, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, deel 1 en 2, Tübingen 1953 en 1954.

Een van de motieven tot afwijzing van de corporatieve aansprakelijkheid was dat het wezen van de straf uit resocialisatie en afschrikking bestaat en dat de corporatie hiervoor niet toegankelijk zou zijn. Dit nu lijkt reeds aanstonds onjuist; het ziet er veelmeer naar uit dat het gedrag van de corporatie – althans op bepaalde terreinen – veel gemakkelijker door de straf te beïnvloeden zal zijn, dan het gedrag van een natuurlijk persoon. De beïnvloeding van gedrag hangt steeds ten nauwste samen met de voorspelbaarheid daarvan. Omdat het gedrag van een corporatie in de regel de uitkomst zal zijn van meer objectieve processen, leent het zich beter voor voorspelbaarheid dan het gedrag van een „geïsoleerde” natuurlijke persoon.

met een inbreuk op het beginsel van de „personnalité de la peine” ofwel – want dat is de keerzijde van de medaille – op het beginsel „geen straf zonder schuld”. Al is de straf dan in zijn wezen afkeuring en al raakt die afkeuring slechts de corporatie, dat doet er niet aan af dat er om deze kern vaak andere elementen heen zijn gebouwd, die verlies van goederen en rechten meebrengen. Deze andere elementen zullen door de corporatie heen tenslotte natuurlijke personen treffen. De corporatie is immers een bundeling van belangen van natuurlijke personen. Men kan deze moeilijkheid niet afdoen met de bewering dat de straf zo vaak anderen dan de gestraften raakt en leed toebrengt. Ook voor deze werking draagt immers eenieder, die bij het proces van het straffen betrokken is – ook de strafwetgever – bepaald verantwoordelijkheid. Ook dit aspect zal derhalve invloed moeten hebben op het strafrechtelijk beleid. Ik zou niet zover willen gaan de bestraffing van de corporatie op deze grond steeds onaanvaardbaar te achten. Indien de belanghebbenden voldoende afstand van de corporatie hebben en de straf de corporatie niet zeer zwaar treft, verdwijnt de aantasting van het individuele belang, die in die straf is gelegen, zo zeer in de totale uitkomst van de werkzaamheid van de corporatie dat zij niet meer afzonderlijk wordt ervaren en deel uit gaat maken van de „normale” lotsverbondenheid die alle belanghebbenden met de corporatie verbindt. De bestraffing zal verder dunkt mij weinig moeilijkheden voor het rechtsgevoel opleveren in de gevallen, waarin de straf – ook al treft zij de belanghebbenden pijnlijk – voornamelijk een beveiligend karakter heeft. Zo bv. in geval van stillegging of onderbewindstelling van een onderneming. Het feit dat het nadeel dat de onschuldige door bestraffing van de corporatie kan treffen niet *steeds* met ons rechtsgevoel strijdt, mag ons er echter niet toe brengen onze ogen te sluiten voor de moeilijkheden die hier liggen. Bestrafing van corporaties levert, indien men zich daarbij geen duidelijke beperkingen oplegt, vanuit een oogpunt van rechtvaardigheid ongetwijfeld ernstige risico's op.

Een ander gevaar van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een corporatie – die immers als aanvulling op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen is geconstrueerd – is dat van dubbele bestraffing. Indien de natuurlijke persoon, die wegens een in de sfeer van de corporatie begaan delict gestraft is, tevens in aanzienlijke mate

belanghebbende is bij de corporatie, kan een gevoelige bestraffing van die corporatie inderdaad het karakter hebben van een ongerechtvaardigde dubbele bestraffing van die natuurlijke persoon. Ook in dit opzicht past voorzichtigheid.

Niet zelden wordt als argument tegen de corporatieve aansprakelijkheid aangevoerd dat de corporatie niet „schuld-bekwaam” zou zijn. Dit argument lijkt mij niet steekhoudend. Het miskent het analoge karakter van de corporatieve aansprakelijkheid. Bij de schuldbeoordeling in het gewone strafrecht kunnen wij twee trappen onderscheiden: eerst beoordelen wij of de dader is achtergebleven bij datgene wat men van de gemiddelde, vergelijkbare mens onder deze omstandigheden mag verwachten, vervolgens – als deze vraag bevestigend wordt beantwoord – onderzoeken wij of wij hem, gezien zijn constitutie, aan de normen van een gemiddelde mens mogen houden.

De eerste trap van deze schuldbeoordeling laat zich zonder moeite ook op de corporatie toepassen. Het punt van vergelijking is daar echter niet de gemiddelde mens, maar de gemiddelde, vergelijkbare corporatie. Ook bij de tweede trap zou een overeenkomstige operatie op zichzelf geen moeilijkheid opleveren. Ik meen echter dat wij tot die tweede trap van de schuldbeoordeling bij corporaties niet zijn gehouden. Wij zijn wel verplicht onze medemensen te nemen *zoals zij zijn*, maar deze verplichting strekt zich niet uit tot corporaties. Van corporaties mogen wij eisen dat zij zijn *zoals wij willen*; daarom kan daar de tweede trap van de schuldbeoordeling achterwege blijven.

§ 2. *De opportuniteit van de aansprakelijkstelling van de corporatie*

De beschouwingen in § 1 hebben niet geleid tot de conclusie dat het aansprakelijk stellen van de corporatie of van verdere uitbreiding daarvan, *principieel* onaanvaardbaar zou zijn. Wij kregen geen rood licht; wel een oranje knipperlicht. Wij zullen ons thans over de opportuniteit van die aansprakelijkstelling moeten beraden en daartoe de argumenten pro en contra moeten afwegen.

*De voornaamste argumenten vóór het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van de corporatie zelve, zijn de volgende*⁵¹:

⁵¹ Zie hierover Busch, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen* (1933).

– Bij de bestraffing van een natuurlijk persoon voor handelen in corporatief verband, zal de straf niet hoven de maat van de schuld van die persoon uit mogen stijgen. Door de spreading van de verantwoordelijkheid die in een corporatief verband kan voorkomen, zal de schuld van elk van de betrokken personen afzonderlijk niet zelden geringer zijn dan wanneer het delict buiten organisatorisch verband was begaan. De maatschappelijke schade die het delict veroorzaakt kan door deze samenwerking echter juist enorm worden vergroot. Dit leidt dan tot een onevenredigheid tussen het effect van het delict en de voor het delict opgelegde sanctie. Deze onevenredigheid kan de conflictoplossende, de vredemakende werking van de straf in gevaar brengen. Deze onevenredigheid wordt nog versterkt door de omstandigheid, dat bij het opleggen van de straf aan de natuurlijke persoon, voor zover het vermogensstraffen betreft, rekening moet worden gehouden met zijn draagkracht. Voor een ook met het oog op de conflictoplossing adequate straf is het dan ook niet zelden nodig dat men uit kan gaan van de draagkracht en de schuld van de corporatie zelf, m.a.w. dat men de corporatie zelf kan straffen.

– In een corporatie van enige omvang zijn de natuurlijke personen vervangbaar. De stabiliteit van die organisatie bestaat meer in de functies dan in de personen. De natuurlijke personen rouleren met een meer of minder grote omloopsnelheid over deze functies heen. Dit heeft tot gevolg dat de bestraffing van een natuurlijk persoon onvoldoende invloed kan hebben op een toekomstige juiste uitoefening van de functie die hij bekleedde. Die functie kan immers na korte tijd door een ander vervuld worden. Een straf, die aan de corporatie zelf wordt opgelegd kan derhalve beter tot het „geheugen” van de organisatie doordringen en duurzamer en beter motiverend voor het gedrag van de corporatie werken.

– Zeker bij corporaties van enige omvang en van een ingewikkelde structuur kan het zeer moeilijk zijn vast te stellen welke natuurlijke persoon aansprakelijk is voor het binnen de sfeer van de corporatie begane strafbare feit. Dit vraagt om een uitgebreide factor- en situatieanalyse, die in geval van minder belangrijke delicten een onevenredig zware last zou leggen op het handhavingsapparaat.

– Een niet te onderschatten voordeel van de bestraffing van de corporatie is ook het door mijn mede-praeadviseur gesigna-

leerde feit dat men op deze wijze via de justitiële documentatie, materiaal verwerft voor een „persoonsdossier” over de corporatie. Dit kan van groot belang zijn voor een doelmatig strafrechtelijk beleid tegen door die corporatie gepleegde delicten.

– Herhaaldelijk is als argument voor de eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie aangevoerd het belang om aan de corporatie het uit een delict verkregen voordeel te kunnen ontnemen. Het spreekt vanzelf dat aan dit argument in mijn opvatting geen zelfstandige betekenis toekomt, nu ik voorstel om de ontneming van dit voordeel te regelen in het kader van een strafvervolgning tegen de vertegenwoordiger van de corporatie.

Tegen een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie pleiten de volgende argumenten:

– Bij een eigen strafrechtelijke aansprakelijkheid van een corporatie kan men gemakkelijk in conflict komen met het beginsel van de „personnalité de la peine” en daarmee met het beginsel „geen straf zonder schuld”. Ook dreigen er gevaren van dubbele bestraffing.

– Omdat de vervolging van de corporatie niet zelden een minder vergaande situatie- en factoranalyse vraagt en derhalve gemakkelijker is, bestaat het gevaar dat men de vervolging van de corporatie zal gebruiken als substituut voor de vervolging van de natuurlijke persoon. Dit kan dan tot een vermindering van het besef van persoonlijke verantwoordelijkheid leiden; een besef dat – ook in geval van handelen binnen de sfeer van de corporatie – levend dient te blijven. Aldus zou deze vergemakkelijking van de strafrechtelijke ingreep ten koste gaan van haar uiteindelijke effectiviteit.

– De bestraffing van corporaties is een analogon van de bestraffing van natuurlijke personen. Dit heeft gevolgen voor het gehele strafrechtelijke begrippenapparaat, dat niet onder alle omstandigheden rechtstreeks op deze analoge situatie kan worden toegepast. Uit een oogpunt van rechtszekerheid kunnen hiertegen bezwaren bestaan.

Welke conclusie kunnen wij nu uit het vorenstaande trekken voor de Nederlandse criminele politiek t.a.v. de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties? Bij het vormen van ons oordeel zullen wij uiteraard rekening moeten houden

met de conclusies en voorstellen vervat in Hoofdstuk IV. Wij dienen er dus van uit te gaan, dat op grond van die voorstellen bij elk corporatief handelen de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon juridisch is verzekerd en dat het onrechtmatig verkregen voordeel bij de vertegenwoordigde kan worden afgeroomd.

De cijfers die mijn mede-pracadviseur over de strafrechtelijke vervolging van corporaties heeft verschaft, wijzen duidelijk in de richting van een behoefte. Dit ligt t.a.v. minder ernstige delicten op het terrein van het ordeningsrecht ook duidelijk voor de hand. Indien het niet zeer ernstige delicten betreft, die met vrij grote frekwentie juist in de sfeer van een corporatie worden gepleegd, zou de situatie- en factoranalyse, die nodig is voor het aansprakelijk stellen van natuurlijke personen, de taak van het handhavingsapparaat te zeer verzwaren. Bovendien zal hierbij het gewenste effect vaak reeds door de bestraffing van de corporatie zelf kunnen worden bereikt. Mocht dit in uitzonderingsgevallen niet zo zijn – hetgeen uit de justitiële documentatie kan blijken – dan kan een verdergaand onderzoek plaats vinden en een strafvervolgung tegen de verantwoordelijke natuurlijke personen worden ingesteld.

Bij deze categorie van delicten is de behoefte aan aansprakelijkheid van de corporatie het grootst en zijn de bezwaren daartegen het geringst. De gedragingen worden in het maatschappelijk verkeer in hoge mate als gedragingen van de corporatie aangemerkt. De sancties zijn betrekkelijk licht, zodat zij opgaan in de totale „uitkomst” van de corporatie. De aansprakelijkstelling van de corporatie is vanuit een oogpunt van strafrechtelijke techniek betrekkelijk eenvoudig, omdat de delictomschrijving bij dit soort delicten in de regel geen psychisch element bevat. Het gevaar voor dubbele bestraffing is gering omdat men hier in de regel met bestraffing van de corporatie zal volstaan. *In het licht van deze afweging van het voor en tegen lijkt voor deze categorie van delicten – delicten op het gebied van het ordeningsrecht, die frekwent in de corporatieve sfeer worden begaan en die op het niveau van de overtreding liggen – aansprakelijkheid van de corporatie zelf aan te bevelen.*

Daarnaast is er nog een andere categorie van delicten, waar naar het mij voorkomt, de aansprakelijkheid van de corporatie zelf niet kan worden gemist. Het betreft hier

delicten, waartegen als sanctie de bedrijfsstraf of maatregel niet kan worden gemist. Ik denk hier aan de straffen en maatregelen, die zijn voorzien in art. 7, sub c en f en art. 8, sub a en d van de W.E.D. Voor zover deze sancties werkelijk nodig zijn om bepaalde regelingen te handhaven moeten zij ook kunnen worden toegepast, indien het feiten betreft die in de sfeer van een corporatie zijn begaan. De meest bevredigende wijze om deze sancties te kunnen toepassen is een rechtstreeks aansprakelijk stellen van de corporatie zelf. Ook hier hebben wij te maken met delicten op het gebied van het ordeningsrecht. Onder deze delicten zullen zich echter ook misdrijven bevinden, waarbij de delictsomschrijving een psychisch element bevat. Het aansprakelijk stellen van de corporatie zal derhalve op dit terrein uit een oogpunt van strafrechtelijke techniek meer moeilijkheden medebrengen. Ook is hier het gevaar van een dubbele bestraffing groter.

Hetgeen hiervoren werd opgemerkt t.a.v. het ordeningsrecht is goeddeels ook van toepassing voor het fiscale recht.

Het voorgaande komt er op neer dat de vraag van de wenselijkheid van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie bevestigend wordt beantwoord voor het terrein, waarop zij thans reeds bekend is. Dat zij op dit terrein bekend is wil overigens nog niet zeggen, dat zij daar ook algemeen werd aanvaard. Daar waar voor de aansprakelijkheid van de natuurlijke personen het in Hoofdstuk II beschreven tweede stelsel geldt, was tot nu toe de aansprakelijkheid van de corporatie zelf onbekend.

Wanneer dit tweede stelsel echter overeenkomstig mijn in het vorige hoofdstuk gedane voorstellen verdwijnt, zal het noodzakelijk zijn de aansprakelijkheid van de corporatie ook tot dit terrein uit te breiden. Anders zou de vervolging van de op dit terrein gepleegde strafbare feiten immers te hoge eisen aan het justitiële apparaat gaan stellen. Hetzelfde geldt voor die gevallen, waarin tot nu toe het derde stelsel niet met een eigen aansprakelijkheid van de rp werd gecombineerd.

De aangaande de strafbaarheid van de natuurlijke persoon gedane voorstellen lijken derhalve te leiden tot het rechtstreeks aansprakelijk stellen van de corporatie voor alle *overtredingen*, die frekwent in de corporatieve sfeer worden begaan. Dit zou ook een aantal overtredingen uit het W.v.S. (zoals de artt. 437 e.v.) binnen de sfeer van de corporatieve aansprakelijkheid brengen. Hier is derhalve sprake van een

uitbreiding van de corporatieve aansprakelijkheid, maar beperkt tot een terrein waarop zij reeds bekend is.

Is er nu echter aanleiding een nog verdergaande uitbreiding van de corporatieve aansprakelijkheid te overwegen tot gebieden, die tot nu toe geheel buiten deze vorm van aansprakelijkheid zijn gebleven. Hierbij valt dan met name te denken aan een uitbreiding van de corporatieve aansprakelijkheid tot het gehele strafrecht, zoals in 1941 is voorgesteld door de commissie Wijnveld. De corporatieve aansprakelijkheid wordt dan uitgebreid tot alle delicten uit het W.v.S., tot de delicten uit de wet Oorlogsstrafrecht, tot die van de Uitvoeringswet Genocideverdrag en tot het verkeersrecht, zelfs waar dit uitsluitend het gedrag van de verkeersdeelnemer als zodanig betreft. Welke argumenten kunnen nu voor een dergelijke algemene aansprakelijkheid naar voren worden gebracht? Niet, dunkt mij, het argument dat – nu de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie op bepaalde terreinen, op grond van voor die terreinen geldende motieven is aanvaard – deze aansprakelijkheid op grond van systematische overwegingen tot het gehele terrein van het strafrecht dient te worden uitgebreid. Een dergelijke overweging zou tot een ongehoorde uitbreiding van de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Men zou dan ook de samenspanning algemeen strafbaar moeten stellen, omdat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de samenspanner op een bepaald gebied noodzakelijk is geacht. Hetzelfde zou gelden voor culpose deelneming; zonder moeite kunnen nog vele andere voorbeelden in dit genre worden genoemd.

Ook kan niet het argument gelden: „baat het niet, zo schaadt het niet”. Strafrechtelijke aansprakelijkheid behoort slechts te worden gevestigd, waar de wenselijkheid daarvan kan worden aangetoond. Daar komt nog bij dat wij hebben gezien dat er aan corporatieve strafrechtelijke aansprakelijkheid wel degelijk bezwaren verbonden zijn.

Het enige valabele argument voor een dergelijke uitbreiding van corporatieve aansprakelijkheid zou kunnen zijn, dat op deze wijze een doelmatiger of rechtvaardiger strafrechtelijke handhaving mogelijk wordt. Dat de corporatieve aansprakelijkheid geen geschikt middel is om tot een rechtvaardiger strafrechtelijke bejegening te geraken zagen wij reeds; integendeel, de corporatieve aansprakelijkheid levert uit een oogpunt van rechtvaardigheid juist niet te onderschatten

risico's op. Wat de doelmatigheid betreft, de hiervoren opgesomde voordelen van de corporatieve aansprakelijkheid blijken juist op deze nieuwe terreinen niet of nauwelijks een rol te spelen. Met name kan de corporatieve aansprakelijkheid in deze gevallen zeker geen situatie- en factoranalyse uitsparen. Dit alles spreekt nog te sterker nu de in Hoofdstuk IV voorgestelde oplossingen waarborgen dat de aansprakelijkheid van de natuurlijke personen verzekerd is en dat onrechtmatig verkregen voordeel kan worden afgeroomd. Vanuit de praktijk is, voor zover mij bekend, trouwens gedurende de laatste decennia nimmer een roep om een dergelijke algemene aansprakelijkstelling van de corporatie vernomen.

Het feit dat n.m.m. geen enkel deugdelijk argument vóór een algemene aansprakelijkheid van de corporatie kan worden aangevoerd, is op zichzelf reeds voldoende motief om deze af te wijzen. Daar komt echter nog bij, dat een dergelijke aansprakelijkstelling zoals hiervoren uiteengezet, duidelijke nadelen kan hebben en dat deze nadelen zich juist in sterke mate op deze nieuwe terreinen kunnen doen gevoelen. Bovendien zou bij een dergelijke algemene aansprakelijkheid van de corporatie nauwelijks te vermijden zijn, dat de corporatie als dader wordt beschouwd van handelingen, die naar de huidige verkeersopvattingen geenszins aan de corporatie worden toegerekend. Indien men de regels, die thans voor het daderschap van de rp gelden, toepast op het terrein van het wegenverkeersrecht, zal de corporatie de maximum snelheid overtreden, geen voorrang verlenen, niet behoorlijk voorsorteren. Met dergelijke constructies zou ons strafrecht zich op zeer ongezonde wijze verwijderden van de in de samenleving geldende opvattingen.

Tenslotte is nog een belangrijk argument tegen een dergelijke algemene aansprakelijkheid van de corporatie, dat deze duidelijk in strijd komt met datgene wat de rechtsontwikkeling in de meeste vergelijkbare landen te zien geeft. Wij zouden ons t.o.v. de continentale Europese landen duidelijk in een uitzonderingspositie plaatsen door een dergelijke stap te ondernemen. Daar komt nog bij dat in de Angelsaksische landen, waar de corporatieve aansprakelijkheid in zeer ruime mate is aanvaard, op het ogenblik veeleer een tendens tot inperking dan tot uitbreiding van die aansprakelijkheid kan worden gesignaleerd.

§ 3. *De modaliteiten van de aansprakelijkstelling van de rp*

De conclusie van de voorgaande paragraaf was, dat een algemene aansprakelijkheid van de corporatie dient te worden afgewezen en dat deze aansprakelijkheid voor bepaalde terreinen dient te worden gereserveerd. *Waar dient deze corporatieve aansprakelijkheid nu te worden geregeld?* Bij deze regeling vallen duidelijk twee verschillende onderdelen te onderscheiden: *enerzijds de beslissing dat op een bepaald terrein corporatieve aansprakelijkheid zal gelden, anderzijds de algemene regels die deze corporatieve aansprakelijkheid beheersen.*

Het behoeft dunkt mij geen betoog dat de algemene regels die de corporatieve aansprakelijkheid beheersen, een plaats dienen te vinden in het W.v.S. De tot nu gevolgde methode, waarbij elk wettelijk voorschrift dat in corporatieve aansprakelijkheid voorziet zelf een regeling daarvan moet geven, is uit een oogpunt van wetgevingstechniek duidelijk onbevredigend en geeft bovendien aanleiding tot allerlei ongewenste verschillen. Wanneer in het W.v.S. een algemene regeling betreffende de corporatieve aansprakelijkheid wordt opgenomen zullen de bijzondere regelingen die daaromtrent thans in bijzondere wetten (zoals bv. in de W.E.D.) zijn opgenomen, uiteraard moeten verdwijnen.

T.a.v. de vraag *waar* moet worden aangegeven t.a.v. welke strafbepalingen corporatieve aansprakelijkheid bestaat, zijn verschillende systemen denkbaar. Men kan denken aan een opsomming van al deze bepalingen in het W.v.S., in dezelfde geest als in art. 64 Sv. voor de voorlopige hechtenis heeft plaatsgevonden. Een dergelijke opsomming kan echter niet volledig zijn omdat zij nimmer de door de lagere wetgever uitgevaardigde strafbepalingen kan bevatten. In verband daarmee lijkt het mij gewenst de opsomming in het W.v.S. zelf te beperken tot de delicten uit dat wetboek waarvoor corporatieve aansprakelijkheid geldt. Daarnaast zou dan elke regeling die strafbepalingen bevat waarvoor de corporatie rechtstreeks aansprakelijk moet zijn, een bepaling van die strekking dienen te bevatten ⁵². In de gemeentewet, de provinciewet en de keurenwet zal aan de lagere overheid uitdrukkelijk de bevoegdheid moeten worden toegekend om ook de corporatie aansprakelijk te stellen voor de overtreding van

⁵² Dit zou in die bepalingen tot uiting kunnen worden gebracht door de formule: „Het feit kan worden begaan door een corporatie”.

haar verordeningen. Deze verordeningen zullen immers niet zelden een terrein betreffen, waarop – overeenkomstig onze conclusies van de vorige paragraaf – rechtstreekse aansprakelijkheid van corporaties wenselijk is.

Belangrijker dan de vraag *waar* de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie moet worden geregeld, is echter de vraag *hoe* zij moet worden geregeld. Gezien het feit dat ik in mijn praeadvies vooral de nadruk heb gelegd op de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon, ontbreekt de gelegenheid hier ook nog uitvoerig in te gaan op de gehele reeks vraagstukken, die zich bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie zelve voordoen. Anderzijds mag een praeadviseur zich aan een positiebepaling t.a.v. deze vraagstukken zeker niet onttrekken. Onder deze omstandigheden lijkt het het beste dat ik aangeef hoe de regeling in het W.v.S. n.m.m. zal dienen te luiden. Een korte toelichting op dit artikel kan mij dan de gelegenheid geven mijn standpunt nader te motiveren, in het bijzonder t.a.v. die punten waar ik afwijkingen van de thans geldende regeling voorstel.

Een regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties laat zich niet gemakkelijk in de systematiek van het wetboek van strafrecht invoegen. De minst ongelukkige plaats lijkt nog een vervanging van het huidige art. 50a, dat ingevolge het in Hoofdstuk IV gedane voorstel zou moeten verdwijnen.

§ 4. *De nieuwe regeling in het wetboek van strafrecht*

Art. 50a Strafrecht

1. Een strafbaar feit kan door een corporatie worden begaan in de gevallen, waarin zulks uitdrukkelijk bij of krachtens de wet is bepaald. Indien een corporatie een strafbaar feit begaat is zij deswege zoveel mogelijk op gelijke voet als een natuurlijk persoon aansprakelijk.
2. Corporatie in strafrechtelijke zin zijn:
 - 1° rechtspersonen naar burgerlijk recht;
 - 2° rechtspersonen naar publiek recht, voor zover het door hen gedreven ondernemingen en bedrijven betreft;
 - 3° vennootschappen.
3. Een feit als bedoeld in het eerste lid wordt, behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, door een corporatie begaan in de hiernavolgende gevallen:

1° indien het strafbare feit bestaat in het nalaten van een handeling, waartoe de corporatie verplicht is en de strafbepaling geen opzet, wetenschap, oogmerk of schuld vordert, begaat de corporatie het feit indien de handeling, waartoe de corporatie rechtens verplicht is, niet is verricht; 2° in andere gevallen, waarin de strafbepaling geen opzet, wetenschap of oogmerk vordert en in de gevallen waarin de strafbepaling schuld vordert, begaat de corporatie het feit indien dit, binnen de kring van hun werkzaamheden als zodanig, wordt begaan door een orgaan van de corporatie of door personen, die bij haar in dienstbetrekking zijn;

3° indien de strafbepaling opzet, wetenschap of oogmerk vordert, begaat de corporatie het feit indien dit, binnen de kring van hun werkzaamheden als zodanig, wordt begaan door een orgaan van de corporatie of door personen die bij haar in dienstbetrekking zijn, voor zover bij een orgaan van de corporatie of een andere het beleid van de corporatie bepalende functionaris, het vereiste opzet of oogmerk, of de vereiste wetenschap aanwezig was.

4. De corporatie is niet strafbaar indien blijkt dat haar organen en de andere het beleid van de corporatie bepalende functionarissen, de maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijze ter voorkoming van het strafbare feit van hen mochten worden verwacht.

5. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie heeft geen invloed op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen.

TOELICHTING

Algemeen

De ontwerptekst gaat ervan uit dat ons strafrecht in beginsel slechts geschreven is voor natuurlijke personen en dat wij dit beginsel ook dienen te handhaven. Het „personen-strafrecht” dient zodanig te zijn toegerust dat het ook werkzaam kan zijn indien personen handelen in de sfeer van de corporatie. Slechts op een beperkt terrein waar de rechtshandhaving niet voldoende door het „personen-strafrecht” kan worden verzekerd, zal tot het instellen van een corporatief strafrecht moeten worden overgegaan. Het corporatieve strafrecht heeft dus een aanvullend karakter. Het ontbreken van een corporatieve strafrechtelijke aansprakelijkheid betekent

niet een lacune in de rechtshandhaving; het betekent slechts dat deze speciale vorm van rechtshandhaving hier niet kan worden toegepast.

Het uitgangspunt dat ons strafrecht een „personen-strafrecht” is, brengt mede dat een corporatie in beginsel geen strafbaar feit kan begaan. Indien de wetgever op een bepaald terrein corporatief strafrecht in het leven wil roepen zal hij van dit beginsel af moeten wijken en uitdrukkelijk moeten bepalen dat de corporatie wel een strafbaar feit kan begaan.

Welke verdere taken heeft de wetgever nu bij het scheppen van corporatief strafrecht nog te vervullen?

In de eerste plaats zal hij moeten bepalen welke organisatorische verbanden hij als corporatie aanmerkt. Het voorgestelde tweede lid bevat daaromtrent een regeling, die nader zal worden toegelicht bij de bespreking van de onderdelen.

In de tweede plaats zal hij moeten aangeven wat dit corporatieve strafrecht nu eigenlijk inhoudt. Gewenst is derhalve een uitdrukkelijk voorschrift dat het gewone strafrecht zoveel mogelijk analoog wordt toegepast (zie lid 1). Teneinde onzekerheid en verwarring te vermijden verdient het hierbij aanbeveling beide sferen – die van het personen- en die van het corporatieve strafrecht – streng gescheiden te houden. Het strafrecht dient hier duidelijk tweesporig te zijn (zie lid 5). De analoge toepassing van het personenstrafrecht impliceert dat de rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden van toepassing zijn. Deze strafuitsluitingsgronden kunnen echter in het corporatieve strafrecht op twee niveau's aan de orde komen. In een aantal gevallen is, zoals wij hierna zullen zien, het daderschap van de corporatie gebouwd op het substraat van een daderschap van de natuurlijke persoon. Rechtvaardigingsgronden, die voor die natuurlijke persoon gelden zijn in mijn opvatting een beletsel voor zijn daderschap. Daarmee vervalt dan in deze gevallen ook de grondstof voor het daderschap van de corporatie. Schulduitsluitingsgronden heffen het daderschap van de natuurlijke persoon echter niet op; zij tasten derhalve ook het daderschap van de corporatie niet aan.

Is het daderschap van de corporatie gegeven – hetzij rechtstreeks, hetzij op basis van een door een natuurlijk persoon gepleegd feit – dan is een hernieuwd onderzoek naar de strafuitsluitingsgronden, nu op corporatief

niveau, vereist. Bij de rechtvaardigingsgronden is hier de vraag of de *corporatie* gerechtigd was tot de onder een strafbepaling vallende gedraging. Bij de schulduitsluitingsgronden is de vraag of de corporatie is achtergebleven bij hetgeen men onder deze omstandigheden van een „normale”, vergelijkbare corporatie mocht verwachten. Bij de beoordeling hiervan kunnen een rol spelen schulduitsluitingsgronden, die gelden voor de natuurlijke persoon, wiens ouderschap het substraat voor het corporatieve ouderschap vormt; zij leiden echter geenszins dwingend tot een verontschuldiging van de corporatie.

Tenslotte zal een wetgever, die ernst maakt met het beginsel uitgedrukt in art. 1 Sr., er goed aan doen enkele van de meest fundamentele controversiële kwesties, die zich bij de overeenkomstige toepassing van het „personenstrafrecht” in de corporatieve sfeer kunnen voordoen, te beslissen.

- Een eerste punt dat voor een dergelijke beslissing in aanmerking komt is de vraag waaruit ouderschap van de corporatie eigenlijk bestaat. Hierop dient tenslotte het gehele gebouw van het corporatiestrafrecht te worden opgericht. Het voorgestelde derde lid bevat dienaangaande een regeling.

- Een tweede punt dat uitdrukkelijke wettelijke regeling behoeft lijkt mij gelegen op het gebied van de schulduitsluitingsgronden. Het vierde lid bevat hieromtrent een voorziening.

- Een derde punt lijkt mij tenslotte het terrein van de deelneming. Wil men de n.m.m. noodzakelijke tweesporigheid van het strafrecht op dit gebied handhaven, dan dient de mogelijkheid van een niet „beheersbare” vermenging van beide sferen via de deelnemingsbepalingen te worden afgesloten. Vanuit het „personenstrafrecht” naar het corporatieve strafrecht is deze materie reeds onder controle gebracht door de regeling van het ouderschap van de corporatie in het derde lid. Dit lid geeft de grenzen aan binnen welke ouderschap van natuurlijke personen relevant kan zijn voor ouderschap van de corporatie. Daarmee is penetratie vanuit de corporatieve sfeer in de sfeer van het „personenstrafrecht” echter nog niet uitgesloten. Hiertoe strekt het voorgestelde vijfde lid.

De opzet van de door mij voorgestelde bepaling wijkt, zoals uit het voorgaande blijkt, in sterke mate af van het systeem gevolgd in art. 15 W.E.D. en de daarmee overeen-

komende bepalingen. Dit ligt na de voorgaande beschouwingen ook voor de hand. Artikel 15 W.E.D. representeerde een „schisma”. Het bezigde een systematiek en terminologie, die afweken van die van het W.v.S. Bovendien was het in het kader van art. 15 W.E.D. volstrekt onmogelijk tot een afgeronde en bevredigende regeling van de aansprakelijkheid van de rp te komen, omdat in het systeem van dat artikel daderschap en pseudodaderschap van de rp samenvielen. De bepaling diende tegelijk als grondslag voor de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon. Teneinde aan onaanvaardbare lacunes in de rechtshandhaving te ontkomen, was men derhalve wel gedwongen de grenzen van de aansprakelijkheid van de rp of in het geheel niet of te ruim te trekken. Dit heeft ertoe geleid dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie thans in menig opzicht duidelijk verder gaat dan zijn civielrechtelijke.

Nu op grond van de in het vorige hoofdstuk gedane voorstellen de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon bevredigend kan worden geregeld is het voorgestelde art. 50a Sr. bevrijd van een hypotheek, die op art. 15 W.E.D. drukte. Dat maakt de weg vrij voor een evenwichtiger, duidelijker en meer bevredigende regeling.

De voornaamste verschillen tussen art. 15 W.E.D. en mijn voorstel zijn de volgende:

- De kring van de aansprakelijke corporaties wordt in mijn voorstel enger getrokken dan in de W.E.D. Mijn motieven hiervoor zijn de volgende. Het is in beginsel wenselijk zo min mogelijk af te wijken van de grenzen der rechtspersoonlijkheid, zoals die elders in het recht getrokken zijn. Breidt men deze grenzen uit dan levert dit moeilijkheden op bij de bepaling van het daderschap en bij de executie van de straf; bovendien vergroot dit de kans op ongerechtvaardigde inbreuken op het beginsel van de „personnalité de la peine”. De praktijk van de economische strafrechtspraak heeft dunkt mij aangetoond dat aan een uitbreiding buiten datgene wat ik voorstel geen werkelijke behoefte bestaat.

- De „enunciatieve” definitie van het daderschap uit de W.E.D. wordt in mijn voorstel door een „limitatieve” vervangen. Sommige gevallen van daderschap die erkend worden in de W.E.D. worden in mijn voorstel uitgesloten. Mijn motieven voor deze verandering zijn de volgende. Het is in de eerste plaats de taak van de wetgever de buitengrens van

de strafbaarheid te bepalen en hij behoort daarbij te blijven binnen de perken van hetgeen hij op het tijdstip van de regeling als noodzakelijk onderkent. Blijkt de grens van de strafbaarheid te eng getrokken dan belet niets hem om in het licht van de opgedane ervaringen tot een uitbreiding van die grens over te gaan. Dit spreekt in het onderhavige geval te sterker nu het hier een complementaire aansprakelijkheid betreft. De door mij gegeven omschrijving van het daderschap is dan ook limitatief. Zij is echter in zoverre „open” dat zij in belangrijke mate een beroep doet op het – niet te definiëren – daderschap uit het „personenstrafrecht” en dit als grondstof voor het corporatieve daderschap gebruikt. Van een beperking t.o.v. het daderschap van de W.E.D. is in mijn voorstel in tweeërlei opzicht sprake. In de eerste plaats kan daderschap van personen, die vreemd zijn aan de corporatie – die noch orgaan, noch in dienstbetrekking zijn – in mijn voorstel nimmer daderschap van de corporatie constitueren. Hiermede wordt een eind gemaakt aan een n.m.m. volstrekt ongemotiveerde uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid t.o.v. de civielrechtelijke. In de tweede plaats is in mijn voorstel niet overgenomen de bepaling uit de W.E.D. dat gedrag van natuurlijke personen daderschap van de corporatie kan scheppen, „ongeacht of deze personen ieder afzonderlijk het delict hebben begaan, dan wel bij hen gezamenlijk de elementen van dat delict aanwezig zijn”. Deze bepaling gaat duidelijk te ver. Zij schept naar de letter genomen een volstrekt onoverzienbare uitbreiding der strafbaarheid⁵³. Het komt er niet op aan of de elementen van een strafbaar feit incoherent bij verschillende personen zijn terug te vinden – dit is bloot toeval – doch of zij binnen de organisatie zo zijn verbonden en samengevoegd dat zij tesamen het door de delictsomschrijving vereiste patroon opleveren. Wanneer zij dat doen is er echter – nu de strafbaarheid van de natuurlijke persoon door het nieuwe art. 1a Sr. is verzekerd – in beginsel steeds sprake van een door een natuurlijk persoon – hetzij als dader, hetzij als deelnemer – begaan strafbaar feit.

Na de hiervoren gegeven algemene toelichting zal ik mij in de toelichting op de onderdelen tot het hoogstnoodzakelijke beperken.

⁵³ Aldus ook Langemeyer, S. E. W. I.c. Zie ook het arrest Hof Amsterdam 23-1-52 N.J. 53, nr. 233.

Onderdelen

Lid 2. In het algemene deel van de toelichting werd reeds uiteengezet waarom n.m.m. de kring van aansprakelijke corporaties t.o.v. de regeling van de W.E.D. moet worden beperkt. Dit sluit echter niet uit dat voor bepaalde terreinen – bv. het fiscale – aan een iets ruimere kring behoefte kan bestaan. Niets belet alsdan voor dat terrein in een bijzondere wet de kring van aansprakelijke corporaties wijder te trekken dan hier geschiedt.

Lid 3. De hier voorgestelde regeling van het daderschap van de corporatie sluit nauw aan bij de regeling vervat in artikel 2, sectie 2.07 van de Model Penal Code. Aanknopingspunten voor deze wijze van benadering vallen ook in de Nederlandse jurisprudentie te onderkennen ⁵⁴.

De gekozen redactie dwong tot het bepalen van een standpunt in de omstreken kwestie of er ook in geval van aanwezigheid van een rechtvaardigheidsgrond sprake is van daderschap van een strafbaar feit. Ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en heb vanuit deze gedachtengang de aanhef van het derde lid geredigeerd.

Bij de regeling van het daderschap van de corporatie verdient het aanbeveling een onderscheid te maken tussen drie soorten delictsomschrijvingen: delictsomschrijvingen die geen psychisch element bevatten, delictsomschrijvingen die culpa vorderen en delictsomschrijvingen die opzet, oogmerk of wetenschap vorderen.

Indien een delictsomschrijving opzet, oogmerk of wetenschap vordert, behoort een daderschap van de corporatie overeenkomstig de geldende verkeersopvattingen slechts te worden aangenomen, indien dat psychisch element bij de leidende functionarissen – waaronder begrepen organen – van de corporatie aanwezig was.

Indien de delictsomschrijving geen psychisch element bevat zullen wij ons in de regel op het terrein van de overtredingen bevinden. Hier mogen aan het daderschap van de corporatie geen hoge eisen worden gesteld, aangezien wij anders het gehele doel van de corporatieve aansprakelijkheid op dit terrein zouden frustreren. Een van de voornaamste motieven voor invoering van corporatieve aansprakelijkheid op dit terrein was immers, dat een diepgaande situatie- en factor-

⁵⁴ H.R. 27-1-48, nr. 197; H.R. 14-3-50, N.J. 52, nr. 656; H.R. 27-2-51, N.J. 474.

analyse een te zware belasting op het handhavingsapparaat zou leggen. Zeer eenvoudig is het vaststellen van het daderschap van een corporatie in deze categorie van gevallen indien het een omissiedelict betreft. Onder deze omissiedelicten kunnen ook worden begrepen de gevallen, waarin het strafbare feit bestaat in het laten voortduren van een verboden toestand. In deze gevallen is de delictsomschrijving door de corporatie vervuld, indien wordt geconstateerd, dat er voor de corporatie een rechtsplicht tot handelen bestond en dat er niet gehandeld is. Voor zover er niet blijkt van rechtvaardigingsgronden, is in dit geval het daderschap van de corporatie gegeven. Ontbreekt ook een schulduitsluitingsgrond dan staat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie vast. Dit is het geval dat onder 1^o regeling heeft gevonden.

Iets gecompliceerder ligt de zaak bij de commissiedelicten, hier zal het daderschap van de corporatie gewonnen moeten worden uit een daderschap van natuurlijke personen. Dit is eveneens het geval bij de delictsomschrijvingen die culpa vorderen. In het gestelde onder 2^o wordt geregeld in welke gevallen daderschap van natuurlijke personen bij deze twee groepen van delicten – commissiedelicten zonder psychisch element en culpose delicten – daderschap van de corporatie constitueert. Hiervoor worden drie eisen gesteld.

In de eerste plaats komt slechts in aanmerking het gedrag van personen, die tot de corporatie „behoren”, hetzij omdat ze „orgaan” van die corporatie zijn, hetzij omdat zij bij die corporatie in dienstbetrekking zijn.

In de tweede plaats moeten deze personen binnen de kring van hun werkzaamheden als orgaan of werknemer gehandeld hebben. Hetgeen zij geheel privé verrichten of hetgeen duidelijk buiten hun werkring in de corporatie valt, komt niet in aanmerking. Ook onbevoegd verrichte handelingen komen in aanmerking, mits zij binnen de kring van hun werkzaamheden vielen. Voor het daderschap is derhalve hier niet van belang of het gedrag paste in het beleid van de corporatie. De beantwoording van deze vraag – die wel een rol speelt bij het onder 3^o geregelde geval – zou een te zware last op het handhavingsapparaat leggen. Hiermee is overigens niet gezegd dat de corporatie, indien een ondergeschikte een strafbaar feit begaat dat tegen het bedrijfsbeleid indruist, steeds zelf strafrechtelijk aansprakelijk zou zijn. De omstandigheid dat het strafbare feit in strijd was met het corpora-

tieve beleid, kan onder omstandigheden als schulduitsluitingsgrond een rol spelen.

In de derde plaats moet door het gedrag van de natuurlijke persoon (of van meer natuurlijke personen) de delictsomschrijving zijn vervuld. Bij de vraag of dit het geval is zal het nieuwe art. 1a Sr. een rol kunnen spelen.

Onder 3^o wordt het geval geregeld van de delictsomschrijvingen waarin opzet, wetenschap of oogmerk wordt gevorderd. Hier dient het daderschap van de corporatie steeds uit dat van natuurlijke personen te worden gewonnen onverschillig of het een commissie- of omissiedelict betreft. Voor wat betreft de wijze waarop dit geschiedt geldt hetgeen hierboven m.b.t. sub 2^o werd opgemerkt. Er is echter een belangrijke afwijking: de gedraging dient in het corporatieve beleid te passen. Derhalve dient het psychisch element (mede) aanwezig te zijn bij een orgaan of een andere functionaris, die het beleid van de corporatie mede bepaalt.

Lid 4. Uiteraard zijn de schulduitsluitingsgronden uit het „personenstrafrecht” – waaronder a.v.a.s. – ook in het corporatieve strafrecht van toepassing. Wellicht zou de in dit lid uitdrukkelijk voorziene schulduitsluitingsgrond ook onder a.v.a.s. kunnen worden gebracht. Een dergelijke oplossing volgt echter niet dwingend uit het a.v.a.s. begrip zelf. Zij is mede afhankelijk van datgene wat men als gedrag van de corporatie beschouwt en derhalve aan de corporatie toerekent. Derhalve lijkt het gewenst hieromtrent een uitdrukkelijke bepaling op te nemen.

Lid 5. In het algemene gedeelte van de toelichting werd aan dit lid reeds aandacht geschonken. Daar werd uiteengezet dat het nodig is om ons door het afschaffen van het pseudodaderschap en de invoeging van art. 1a Sr. gezuiverd „daderbegrip in de personensfeer” tegen besmetting uit de corporatieve sfeer te vrijwaren. Bovendien stelt de bepaling buiten twijfel dat de aansprakelijkheid van de corporatie een op grond van het „personenstrafrecht” bestaande aansprakelijkheid van natuurlijke personen geenszins opheft.

HOOFDSTUK VI

Samenvatting

Nu wij aan het eind van onze tocht zijn gekomen is het gewenst zowel voor de moedige lezer die deze geheel heeft willen meemaken, als voor hem die slechts geïnteresseerd is in de opbrengst van onze expeditie, nog eens samen te vatten welke wetswijzigingen nodig zijn om een stelsel als wij hiervoor hebben verdedigd, te verwerkelijken. Hierbij kunnen wij twee categorieën wettelijke maatregelen onderscheiden: de maatregelen, die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van natuurlijke personen en de maatregelen, die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de corporatie zelf.

T.a.v. de aansprakelijkheid van de natuurlijke personen kwamen wij tot de volgende conclusies. De problemen, die zich hier voordoen hebben niet typisch betrekking op handelen in corporatief verband, doch op handelen in vertegenwoordigingssituaties in het algemeen. Een oplossing voor deze problemen moet dan ook in het kader van de vertegenwoordiging in het algemeen worden gezocht. Hierbij dient niet te worden gestreefd naar een zelfstandig, aan de vertegenwoordigingssituatie eigen, daderbegrip, doch moet zorg worden gedragen dat het normale daderschap ook in de vertegenwoordigingssituatie zonder beletsel kan functioneren. Verwezenlijking van deze gedachten brengt mee:

- schrapping van art. 50a Sr.;
- schrapping in de bijzondere wetten van de bepalingen behorende tot het in Hoofdstuk II beschreven tweede stelsel (arbeidswet);
- schrapping in de bijzondere wetten van de bepalingen behorende tot het in Hoofdstuk II omschreven derde stelsel (pseudodaderschap) in zijn beide varianten;
- zorgvuldige toetsing van de vraag of het wel noodzakelijk is om aan bepaalde functionarissen een niet voor delegatie vatbare zorgplicht t.a.v. de naleving van bepaalde wettelijke voorschriften op te leggen. Beperking van deze zorgplicht tot de hoogstnoodzakelijke gevallen. Opneming van culpa t.a.v. die zorgplicht in de delictsomschrijving;
- invoering van een nieuwe artikel 1a in het wetboek van strafrecht (zie tekst blz. 132).

- overweging of in bepaalde gevallen een uitbreiding van de strafbaarheid van culpose deelneming dan wel het scheppen van derden-delicten sui generis noodzakelijk is;
- uitbreiding van titel IIA van het W.v.S. met een bepaling, die het mogelijk maakt aan de vertegenwoordigde een voordeel te ontnemen dat hem uit een strafbaar feit van zijn vertegenwoordiger is toegefallen;
- aanvulling van het W.v.S. met bepalingen omtrent de rechtsgang, die bij het ontnemen van het voordeel dient te worden gevolgd en de rechtsmiddelen, die de vertegenwoordigde daartegen open staan. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij de regeling vervat in art. 552a e.v. Sv.

T.a.v. de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporatie zelf kwamen wij tot de conclusie dat deze slechts op een beperkt terrein kan worden aanvaard. Ten opzichte van de toestand op dit ogenblik is echter een zekere uitbreiding van die aansprakelijkheid op het gebied van de overtredingen noodzakelijk i.v.m. de wijzigingen, die hiervoren m.b.t. de aansprakelijkheid van natuurlijke personen zijn voorgesteld. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties dient in het W.v.S. te worden geregeld en daarbij dienen de voornaamste controversiële punten te worden beslist. De vraag of op een bepaald terrein aansprakelijkheid van de corporatie zal gelden wordt voor elk van die terreinen aan de „bijzondere” wetgeving overgelaten. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen en strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties dienen duidelijk te worden gescheiden. Vermenging tussen beide sferen moet worden vermeden. Het voorgaande leidt tot de volgende wetswijzigingen:

- schrapping van alle bepalingen in bijzondere wetten (o.m. art. 15 W.E.D.), die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de corporaties regelen;
- opneming in de daarvoor in aanmerking komende regelingen (o.m. art. 15 W.E.D.) van een bepaling dat het strafbare feit kan worden begaan door een corporatie. Voor het W.v.S. kan deze bepaling worden opgenomen in het nieuw voorgestelde artikel 50a;
- invoeging in de gemeentewet, de provinciewet en de keurenwet van een bepaling, die de lagere wetgever de bevoegdheid geeft te bepalen dat een strafbaar feit door een corporatie kan worden begaan;

- invoeging in het W.v.S. van een nieuw artikel 50a (de tekst van dit artikel is opgenomen op blz. 146;
- aanvulling van het W.v.Sv. met processuele voorzieningen voor het geval de strafvervolgning wordt ingesteld tegen een corporatie.

BESTUUR
VAN DE NEDERLANDSE JURISTEN-VERENIGING
(1965-1966)

Mr. N. J. Polak, Voorzitter, Groningen	(1966)
Prof. Mr. W. F. Prins, Vice-Voorzitter, Utrecht	(1966)
Mej. Mr. A. A. L. Minkenhof, 's-Gravenhage	(1966)
Mr. C. H. Beekhuis, Amsterdam	(1967)
Prof. Mr. W. F. de Gaay Fortman, 's-Gravenhage	(1967)
Mr. M. S. van Oosten, 's-Gravenhage	(1967)
Prof. Mr. Gh. J. Enschedé, Amsterdam	(1968)
Mr. L. D. Pels Rijcken, 's-Gravenhage	(1968)
Prof. Mr. D. Simons, 's-Gravenhage	(1968)
Mr. E. Droogleever Fortuyn, 's-Gravenhage	(1969)
Mr. P. G. H. Paulussen, Maastricht	(1969)
Prof. Mr. G. J. Scholten, Amsterdam	(1969)
Prof. Mr. B. H. Kazemier, 's-Gravenhage, Secretaris-penning- meester.	
Mr. H. G. Ubbink, Adj-Secretaris, Schiedam, Tuinlaan 86, telefoon 010-264550	