

University of Groningen

De rechtspersoon te straffen een zegepraal der realiteit

Hoorn, E.

Published in:
 Aruba Iuridica

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
 2002

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Hoorn, E. (2002). De rechtspersoon te straffen een zegepraal der realiteit. *Aruba Iuridica*, 4, 21.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

University of Groningen

De rechtspersoon te straffen, een zegepraal der realiteit

Hoorn, E.

Published in:
Default journal

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2005

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Hoorn, E. (2005). De rechtspersoon te straffen, een zegepraal der realiteit. *Default journal*.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De rechtspersoon te straffen, een zegepraal der realiteit.¹

*Esther Hoorn*²

Ik leef op een door rijkalken omringde kern van afzettings- en stollingsgesteenten die deel uitmaakt van de eilandenboog die de Amerikaanse Middellzee omsluit,...

De morgen loeit weer aan, Tip Marugg

Inleiding

Sinds 1999 staat een algemeen geldend wettelijk kader ter beschikking aan het Arubaanse Openbaar Ministerie om strafbaar gedrag van rechtspersonen te vervolgen en te bestraffen. De relevante wetgeving kwam in drie fasen tot stand. Op 30 december 1995 trad de landsverordening van 20 december 1995³ tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht van Aruba (strafbaarstelling rechtspersonen) in werking. Met deze landsverordening is in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht het nieuwe artikel 53 Sr opgenomen waarin is vastgelegd dat strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Daarnaast maakt dit artikel in het tweede lid de vervolging mogelijk van degene die opdracht heeft gegeven of feitelijk leiding gaf aan het door de rechtspersoon begane strafbare feit. Het geeft ook het OM de keuze om de rechtspersoon, de opdrachtgever of feitelijk leidinggevende, dan wel beiden te vervolgen⁴. Tot slot vergroot het derde lid van artikel 53 Sr de werkingssfeer van deze bepaling tot buiten het civielrechtelijke rechtspersonenbegrip. De invoering van het Wetboek van Strafvordering markeert de tweede fase. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering geeft in de artikelen 516 tot en met 520 Sv een uniforme procesrechtelijke regeling voor het vervolgen van rechtspersonen. In diverse landsverordeningen op het gebied van het economisch ordeningsrecht waren al eerder rechtspersonen veelal via hun bestuurders onder het bereik van het strafrecht gebracht. Deze ontwikkeling zal beschreven worden in de volgende paragraaf. Omdat deze bepalingen soms afwijkende regelingen bevatten voor het vervolgen van rechtspersonen en soms ook een regeling hiervoor helemaal ontbrak, zijn zij bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering geschrapt. De laatste fase betreft de straffen, die een rechtspersoon opgelegd kunnen worden. Op 21 april 1999 is artikel 28a in het Wetboek van Strafrecht opgenomen, dat hoge geldboetes voor door rechtspersonen gepleegde strafbare feiten mogelijk maakt.⁵

Vijfentwintig jaar na Nederland heeft ook Aruba een algemene regeling voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen. De tekst is gelijk aan het Nederlandse artikel 51 NSr. Artikel 51 NSr geeft geen voorwaarden voor het daderschap van de rechtspersoon en de aansprakelijkheid van de opdrachtgever/feitelijk leidinggever. De invulling is aan de rechtsontwikkeling overgelaten. Met dit artikel beoog ik een plaatsbepaling van de rechtspersoon in het Arubaanse strafrecht te geven. De voorgangers van artikel 53 Sr in het economisch ordeningsrecht en de wetsgeschiedenis komen aan de orde.

¹ De typering is ontleend aan Langemeijer, zie R.A. Torringa, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984.

² Dit artikel is geschreven naar aanleiding van een gastdocentschap aan de Universiteit van Aruba in het cursusjaar 1999-2000. In die periode waren er nog geen rechterlijke uitspraken over artikel 53 Sr. beschikbaar. Ik dank MrA. E. Kross voor haar bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

³ AB 1995, no.87

⁴ Voor de volledigheid zij opgemerkt dat, als er een natuurlijk persoon is die zelf de delictsomschrijving vervult het OM ook deze natuurlijke persoon naast of in plaats van de rechtspersoon kan vervolgen.

⁵ AB 1999, no 10; Afl 25.000,- voor overtredingen en 1 miljoen florin voor misdrijven. De Raad van Advies betreurt deze partiële wijziging, omdat de ministerraad al op 4 juni 1996 heeft besloten tot een algemene herziening van het strafrechtelijk geldboete en transactiesysteem.

Daarnaast wil ik, na een korte theoretische beschouwing over het daderschap van rechtspersonen in het strafrecht, twee inhoudelijke kwesties bespreken. In de Memorie van Toelichting stelt de Arubaanse wetgever dat deze algemene regeling in de praktijk slechts bij een beperkte groep fraudedelicten in aanmerking zal komen. Is dit louter een rechtspolitieke visie of zijn er gronden voor deze verwachting, die meer inzicht kunnen geven in de toepassing van artikel 53 WvSr? Bij de parlementaire behandeling speelde de vraag naar de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leiding van de rechtspersoon. In verband hiermee zal ingegaan worden op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degene, die feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging van de rechtspersoon.

1. Voorgeschiedenis

In de negentiende eeuw was de algemene gedachte dat alleen natuurlijke personen strafbare feiten konden plegen. Rechtspersonen werden buiten het bereik van het strafrecht gehouden. Dit uitgangspunt leidde tot problemen toen in de eerste helft van de twintigste eeuw het aantal rechtspersonen enorm toenam. Allerlei vormen van maatschappelijke bedrijvigheid liepen via rechtspersonen. Daarbij ging de overheid steeds meer regulerend optreden op sociaal-economisch gebied. In administratieve regelingen werden bijvoorbeeld veiligheidsvoorschriften gegeven of werd een werkvergunning vereist voor personeel. Niet voldoen aan zo'n verplichting leverde een strafbaar feit op. De strafbepaling werd aldus één van de instrumenten om wenselijk gedrag bij bedrijven af te dwingen. Bedrijfsmatige activiteiten kunnen worden ontplooid door een natuurlijke persoon, bijvoorbeeld in een éénmanszaak, of door rechtspersonen. Voor een eerlijke uitvoering van de bestuursrechtelijke regeling zou het onaanvaardbaar zijn als bedrijven die als rechtspersoon aan het maatschappelijk verkeer deelnamen niet strafrechtelijk aangesproken zouden kunnen worden. Eén van de oplossingen was om in de regelgeving aan de bestuurders van een rechtspersoon de verplichting op te leggen om zorg te dragen voor de naleving van de bepalingen uit de betreffende regeling. Als één van de bepalingen niet was nagekomen, dan hadden de bestuurders hun zorgplicht overtreden. Zo had dan toch een natuurlijk persoon een strafbaargestelde verplichting geschonden. Maar de verplichting in de administratiefrechtelijke regeling rustte op het bedrijf, of het nu een eenmanszaak of een rechtspersoon was.

Een meer rechtstreekse oplossing was dat de strafwetgever de constructie uit het administratiefrechtelijk deel van de regeling overnam en accepteerde dat de rechtspersoon ook dader kon zijn. Dus: wel daderschap, maar geen aansprakelijkheid. Bepaald werd dan vervolgens dat strafvervolgning werd ingesteld tegen de bestuurder en straf werd uitgesproken tegen de bestuurder behalve als bleek dat het feit buiten zijn toedoen was begaan. Deze constructie werd soms ook voor misdrijven gehanteerd. Het is in strijd met het schuldbeginsel, dat de bestuurder, zonder dat belang wordt gehecht aan zijn eigen betrokkenheid bij het strafbare gedrag, vervolgd wordt voor het gedrag van de rechtspersoon. Populair gezegd moest de bestuurder bij deze constructie zijn onschuld bewijzen. Reijntjes geeft in het UNACahier 'Strafrecht en Rechtspersoon' in 1985 onder meer een inventarisatie van de toen op de Nederlandse Antillen geldende regelingen. Hij neemt fel stelling tegen de hierboven beschreven constructie, die hij plaatsvervangend daderschap noemt. Daarbij constateert hij dat 'het verfoeilijk fingeren van daderschap bij misdrijven op de Nederlandse Antillen grotere vormen heeft aangenomen dan destijds in Nederland.'⁶

⁶ J.M. Reijntjes, *Strafrecht en Rechtspersoon*, UNACahier, no. 2, februari 1985, tweede editie p.26

Als voorbeeld neem ik hier op artikel 12 van de Vuurwapenverordening 1930.⁷:

- Indien een feit, bij deze verordening strafbaar gesteld, wordt begaan door of vanwege een naamloze vennootschap, een coöperatieve of andere rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging of een stichting, wordt de strafvervolg ingesteld en de straf uitgesproken tegen de leden van het bestuur.
- Geen straf wordt uitgesproken tegen de bestuurder, van wien blijkt, dat het feit buiten zijn toedoen is begaan.⁸

In latere regelgeving noemt de wetgever in plaats van of naast de bestuurder als aansprakelijk gestelde: degene die tot het feit opdracht had gegeven of daarbij feitelijk leiding had gegeven.⁹

In Nederland ontstond in de tweede wereldoorlog de behoefte om ook de rechtspersoon zelf in zijn vermogen te kunnen treffen. De winsten van zwarte handel verdwenen in NV's van twijfelachtige aard.¹⁰ Een geleidelijke rechtsontwikkeling leidde tot een algemene regeling voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen voor economische delicten. Hierbij werd het uitgangspunt aanvaard dat rechtspersonen strafbare feiten konden plegen en hiervoor vervolgd en gestraft konden worden. Het bewuste artikel 15 van de Wet Economische Delicten, stond model voor tal van Landsverordeningen op de Nederlandse Antillen¹¹. Als voorbeeld geef ik hier, voor zover relevant,¹² artikel 5 van de Landsverordening Afbetalingsovereenkomsten (1964):

1. Indien een in artikel 4 strafbaar gesteld feit wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen, wordt de strafvervolg ingesteld en worden de straffen uitgesproken
 - hetzij tegen die rechtspersoon, die vennootschap 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 in artikel 4 strafbaar gesteld feit 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 andere hoofde handelen in de sfeer van de rechtspersoon, de vennootschap, de vereniging of het doelvermogen, ongeacht of deze personen ieder afzonderlijk het strafbare feit hebben begaan dan wel bij hen gezamenlijk de elementen van het strafbare feit aanwezig zijn.

⁷ Vervallen bij de invoeringslandsverordening van het WvSv, AB 1997, no.34

⁸ Een met de laatste zinsnede overeenkomende regeling werd voor overtredingen als een soort strafuitsluitingsgrond vastgelegd in het oude artikel 51 WvNSR en 53 WvNASr. Dit verklaart de uit systematisch oogpunt wonderlijke plaats van de huidige bepaling voor de rechtspersoon in het strafrecht.

⁹ Voor de toenmalige Nederlandse Antillen bijvoorbeeld in de Postlandsverordening, voor Aruba vervallen bij AB 1997, no.34.

¹⁰ Noyon, Langemeijer, Rimmelink, artikelsgewijs commentaar p.378.

¹¹ Reijntjes signaleert dat de strafbedreiging tegen de rechtspersoon zelf in verschillende landsverordeningen niet geëffectueerd kon worden, omdat verzuimd was om processuele voorschriften op te nemen en een algemene regeling in het oude WvSv ontbrak.

¹² Lid 3, 4 en 5 geven een regeling voor de procesrechtelijke vragen: wie vertegenwoordigt de rechtspersoon op de zitting, waar is de rechtspersoon gevestigd en hoe moeten mededelingen aan de rechtspersoon betekend worden.

In 1976 wordt dan in Nederland het huidige artikel 51 Sr opgenomen in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht. Opvallend is dat de aanwijzing voor de rechter voor de vaststelling van het daderschap van een rechtspersoon uit artikel 15 lid 2 WED¹³, *het handelen in de sfeer van de rechtspersoon*, niet overgenomen is. Torringa geeft in zijn proefschrift¹⁴ aan dat de wetgever hiermee geen principiële vernieuwing, maar alleen een vereenvoudiging van de wetgeving beoogde.

2. Artikel 53 Sr: de Memorie van Toelichting en de discussie in het parlement.

Het Arubaanse artikel 53 WvSr heeft de volgende tekst:

1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.
2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:
 - a. tegen die rechtspersoon, danwel
 - b. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, danwel
 - c. tegen de onder a en b genoemde tezamen.
3. Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt met een rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap en het doelvermogen.¹⁵

De eerste alinea van de Memorie van Toelichting is heel helder over de achtergrond, de aanleiding en het beoogde bereik van artikel 53 Sr. De nieuwe wetsbepaling moet een effectieve fraudebestrijding mogelijk maken. “Uit de praktijk is gebleken dat veel strafbaar gestelde feiten gepleegd worden door rechtspersonen, zonder dat duidelijk is wie van de directie of het personeel de feiten gepleegd heeft, respectievelijk hebben. Dit heeft tot gevolg dat er problemen ontstaan bij de strafvervolgning van deze feiten. Dat het niet kunnen vervolgen van rechtspersonen uitermate onbevredigend is voor het rechtsgevoel moge duidelijk zijn, met name wanneer bedacht wordt dat de opbrengsten die door het strafbaar handelen worden verkregen, in veel gevallen aan de desbetreffende rechtspersonen toevallen. Het zal duidelijk zijn, dat in de praktijk slechts bepaalde typen delicten in aanmerking komen; hierbij moet worden gedacht aan misdrijven als verduistering, valsheid in geschrifte, omkoping van ambtenaren etc.”

¹³ Conform art. 5 lid 2 van de hierboven weergegeven Landsverordening Afbetalingsovereenkomsten.

¹⁴ Ibidem p. 58.

¹⁵ De MvT ligt met betrekking tot het derde lid het volgende toe. “Bij de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid gedacht moet worden aan de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Hoewel de maatschap begrepen zou kunnen worden geacht onder het begrip “vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid” is zij duidelijkheidshalve afzonderlijk genoemd. Onder doelvermogen vallen tevens eenmansbedrijven en n.v.’s in oprichting.” Dit laatste stemt niet overeen met het Nederlandse recht. Zie over de eenmanszaak HR 9 december 1986, NJ 1987, 592. Knigge stelt wel een wetswijziging voor, waarbij het bedrijfsvermogen van een eenmanszaak gelijkgesteld wordt aan een rechtspersoon. Zie: Doen en laten; enige opmerkingen over daderschap, DD1992, blz. 151. Vlg. Over het begrip doelvermogen in de Nederlandse wetsgeschiedenis R.A. Torringa, De rechtspersoon als dader; strafbaar leiding geven aan rechtspersonen, Gouda Quint BV, Arnhem 1988, p. 59. Het Antilliaanse artikel 53 Sr stelt ook ‘enige andere vereniging van personen’ gelijk met de rechtspersoon.

Ook wordt in de Memorie van Toelichting aangegeven dat gekozen is voor de bewoordingen van het Nederlandse artikel 51 Sr, opdat de reeds bestaande jurisprudentie ter zake van de strafbaarstelling van rechtspersonen en andere samenwerkingsvormen tevens toepassing kan vinden in Aruba.

In het parlement¹⁶ stellen de leden van de A.V.P. -fractie dat zij zich geheel kunnen vinden in de doelstelling van het ontwerp. De leden van de M.E.P. -fractie refereren aan de vraag van de Raad van Advies of het begrip 'rechtspersoon' in artikel 53 Sr tevens betrekking heeft op publiekrechtelijke rechtspersonen.¹⁷ De Minister van Justitie heeft in een brief¹⁸ aan de Gouverneur van Aruba deze vraag bevestigend beantwoord.¹⁹ Verder gaan de leden van de M.E.P. -fractie accoord met de strafbaarstelling van rechtspersonen met het oog op de fraudedelicten. Tot slot koppelen zij daaraan de vraag of het moment niet rijp is om orde op zaken te stellen voor wat betreft de NV's op Aruba. Terecht merkt de Minister van Justitie in de nota naar aanleiding van het verslag op dat dit buiten het bestek van het onderhavige ontwerp valt. Daarbij stelt de Minister van Justitie zich op het standpunt dat het voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid ook geen probleem is als niet is voldaan aan de door het Wetboek van Koophandel vereiste formaliteiten. Hij stelt dat artikel 53 lid 3 Sr dit probleem afdekt.²⁰

De leden van de O.L.A.-fractie stellen ook accoord te gaan met de strekking van het ontwerp. Uit het verslag komt naar voren dat er naar hun mening wel onduidelijkheid bestond over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leiding van de rechtspersoon. Ik citeer: "Deze leden menen dat in geval van rechtspersonen, ondanks de inzet van de leiding, er verboden gedragingen kunnen plaatsvinden zonder dat de leiding opdracht daartoe heeft gegeven of zelfs daarvan op de hoogte was. Op grond hiervan menen deze leden dat er een leemte blijft bestaan waardoor de leiding verantwoordelijk kan worden gesteld voor verboden gedragingen waarvan hij op het moment dat het plaatsvond niet op de hoogte was of ook niet kon zijn." De Minister van Justitie geeft in de nota naar aanleiding van het verslag een uiteenzetting over het toepassingsbereik van artikel 53 Sr, waarin duidelijk onderscheiden wordt tussen het daderschap van de rechtspersoon en de strafvervolgning die tegen de opdrachtgever/feitelijkleidinggever kan worden ingesteld. Op basis van de uitleg van de Hoge Raad in de Slavenburg II-beschikking²¹ komt de minister tot het volgende antwoord. "...indien de leiding niet wist en ook niet behoefde te weten wat een gedraging van een werknemer in dienst van de onderneming inhield, en ook niet bevoegd of redelijkerwijs gehouden was om daar iets aan te doen (*is er*) geen sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid." In dit antwoord wordt mijns inziens onvoldoende onderscheid gemaakt tussen de leiding van de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever aan de verboden gedraging. In het navolgende zal ik laten zien, dat voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet altijd vereist is dat de leiding van de verboden gedraging op de hoogte was. De aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever berust op zijn eigen bijdrage aan het plaatsvinden van de verboden gedraging. Dit is geen plaatsvervangend daderschap.

¹⁶ Verslag zittingsjaar 1995-1996-238, vastgesteld d.d. 17 november 1995.

¹⁷ Advies van de Raad van Advies d.d. 10 juli 1995, no.111-95, niet aangetroffen bij de door de Directie Wetgeving verstrekte stukken.

¹⁸ brief d.d. 5 september 1995, kenmerk SMR/458-C

¹⁹ Een bespreking van dit standpunt valt buiten het bestek van dit artikel. Wel is het in het licht van de Nederlandse jurisprudentie opmerkelijk te noemen, daar Aruba thans geen andere publiekrechtelijke rechtspersonen kent dan het Land Aruba, terwijl de Hoge Raad in het arrest vliegbasis Volkel, HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598, besliste dat de centrale overheid niet vervolgbaar is.

²⁰ Zie ook noot 15 bij art. 53 lid 3 Sr hierboven.

²¹ HR 16 december 1986, NJ 1987, 321.

3. Het theoretisch kader

In de rechtsdogmatiek van de 19de en 20ste eeuw was de rechtspersoon een geliefd onderwerp. De discussie vond met name in het civiele recht plaats. Wel had deze discussie, zoals Toppinga²² aangeeft, zijn weerklank in het strafrecht. In verband met de toen gangbare gedachte dat de rechtspersoon een fictie is, vond de wetgever van 1886 dat de rechtspersoon geen plaats mocht krijgen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. In het civiele recht kon de rechtspersoon alleen aan het maatschappelijk verkeer deelnemen middels haar organen. Een belangrijk voorbeeld van een nieuwe benadering in het civiele recht was de erkenning door de Hoge Raad dat een rechtspersoon ook anders dan door een gedraging van haar organen een onrechtmatige daad kon plegen. De rechtspersoon pleegt zelf een onrechtmatige daad als de desbetreffende gedraging in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als het handelen van de rechtspersoon.²³ In deze redenering wordt niet meer teruggegrepen op gedrag van een natuurlijk persoon binnen de rechtspersoon. Het theoretisch kader voor dit zogenaamde maatschappelijk verkeer-criterium is terug te vinden in het proefschrift van M.A. Loth.²⁴ Zoals Jörg signaleert,²⁵ komt men via deze redenering in Amerika ook tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Omdat Amerika in de fysieke werkelijkheid dichterbij Aruba ligt dan Nederland en ook het maatschappelijk leven op Aruba sterk door Amerika wordt beïnvloed,²⁶ leek het me interessant deze benadering nader te onderzoeken.

In het strafrecht was een oriëntatie op de maatschappelijke werkelijkheid al bekend in het leerstuk van het functioneel daderschap van natuurlijke personen. Men spreekt van functioneel daderschap wanneer een handeling in het maatschappelijk verkeer geldt als een handeling van een ander dan de fysieke dader. De rechtspraak benut hier de ruimte die de abstracte omschrijving van een verboden handeling in een delictsomschrijving biedt. Loth legt uit dat de abstrahering van de wetgever zover gaat dat de wetgever zich richt tot een soort norm-persoon, die zich te houden heeft aan wat van hem verwacht wordt in het maatschappelijk verkeer. Loth noemt dit de personificatie van de mens van vlees en bloed naar de natuurlijke persoon op wie het recht zich richt. Bij het functioneel daderschap ligt het op de weg van de rechter om als een bepaalde handeling als strafbaar feit is tenlastegelegd vast te stellen tot wie de onderhavige delictsomschrijving zich richt²⁷ en of de handeling, zoals verwoord in de tenlastelegging, in het maatschappelijk verkeer geldt als een handeling van de verdachte. In het functionele daderschapsbegrip hoeft de dader niet per sé een natuurlijk persoon te zijn. Als er uit een afvalpijp van een bedrijf een vloeistof stroomt, dan geldt dat bedrijf in het maatschappelijk verkeer als degene die de vloeistof loost. Dit sluit aan bij het normale taalgebruik.

²²R.A. Toppinga, De rechtspersoon als dader; strafbaar leiding geven aan rechtspersonen, Gouda Quint BV, Arnhem 1988, p.6 e.v.

²³HR 16 april 1979, NJ 1980, 34.

²⁴M.A. Loth, Handeling en aansprakelijkheid in het recht, Gouda Quint BV, Arnhem, 1988.

²⁵N. Jörg, Strafbare rechtspersonen in Amerika, Arnhem, 1990 p.27 e.v. en p. 60.

²⁶R.O.C.M. Flanegen betreft dit gegeven ook in zijn promotie-onderzoek naar Antilliaanse en Arubaanse vennootschapsvormen als uitdaging van het Nederlandse vennootschapsrecht.

²⁷Deze vraag wordt wel de vraag naar de normadressaat genoemd.

Verhelderend in het betoog van Loth is dat er bij de vraag of een rechtspersoon dader is een tweede abstractie een rol speelt. Het betreft hier de personificatie van collectiviteiten. Loth²⁸ poneert de hypothese dat aan de vorming van het rechtspersonenbegrip in het recht, en dus ook bij het bepalen van het daderschap in het strafrecht, een tweevoudig mechanisme ten grondslag ligt, namelijk een personificatie van de mens, zoals hierboven beschreven, en een personificatie van organisaties en corporaties. Loth beschrijft het tweede gedeelte van dit mechanisme, een abstractieproces, in de volgende stappen. Collectiviteiten (min of meer stabiele samenwerkingsverbanden) vinden hun erkenning en bestaan in de samenleving, waarin zij met verschillende doeleinden participeren. De eerste stap is dus dat er in het maatschappelijk verkeer samenwerkingsverbanden functioneren. De tweede stap ligt in de erkenning door het recht. Als die samenwerkingsverbanden door het recht erkend worden, worden ze daarmee rechtspersonen. “Het zelfstandig en doelgericht optreden in het maatschappelijk verkeer maakt het wenselijk dat collectiviteiten ook als zodanig instaan voor dat optreden, met andere woorden dat zij drager van rechten en plichten zijn.” Er vindt dus een abstractie plaats om collectiviteiten in één rubriek met fysieke personen te kunnen brengen. Mijns inziens rijzen juridische vraagpunten rijzen waar de gelijkstelling in de werkelijkheid niet houdbaar is, danwel met het oog op het doel van het rechtssysteem niet gewenst wordt geacht. Dit is bijvoorbeeld zichtbaar in de discussie over de vervolgbaarheid van ‘dode’ en ‘gereïncarneerde’ rechtspersonen.²⁹ Onder omstandigheden is vervolging mogelijk, terwijl een overleden natuurlijk persoon uiteraard niet meer vervolgd kan worden. Remmelink³⁰ heeft zich verzet tegen de algemene strafbaarstelling van rechtspersonen vanuit de overtuiging dat het commune strafrecht een zaak is van schuld en boete, waar de persoonlijke verantwoordelijkheid van de mens in de straf tot uiting moet komen.³¹ Een algemene gelijkstelling van de rechtspersoon met een mens van vlees en bloed voor het strafrecht gaat hem daarom te ver.

4. Het daderschap van de rechtspersoon en de vervolgingsbeslissing

Welk belang moet gehecht worden aan de bij de parlementaire behandeling uitgesproken verwachting dat artikel 53 Sr in de praktijk met name bij fraudedelicten een rol zal spelen? Door plaatsing van de regeling in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht geldt de regeling voor alle strafbare feiten.³² In de literatuur over art. 51 NSr wordt algemeen aangenomen dat alleen delicten, die welbewust op natuurlijke personen zijn toegesneden, buiten het bereik van artikel 51 NSr vallen.³³ Toen in 1976 het Nederlandse artikel 51 WvSr werd opgenomen in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht, is aldaar door de wetgever niet expliciet aandacht besteed aan de consequenties van deze keuze. Toringa becommentarieert dit als volgt³⁴: “Plaatsing van de ongelimiteerde strafbaarheid van de rechtspersoon in het commune strafrecht roept de vraag op, of de regeling wel te verenigen is met de doeleinden en optimale functievervulling van het commune strafrecht. Deze vragen zijn gesteld noch beantwoord bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp.”

²⁸ Ibidem p. 264.

²⁹ F. Vellinga-Schootstra, Het daderschap van rechtspersonen in Daderschap en Deelneming (red. J.L van der Neut), Gouda Quint, Deventer, 1999, paragraaf 5.

³⁰ Noyon, Langemeijer, Remmelink, aantekening 19, artikelsgewijs commentaar bij artikel 51 Sr.

³¹ Aantekening 19, artikelsgewijscommentaar bij artikel 51 Sr.

³² tenzij anders bepaald: zie art. 96 WvSr

³³ Vellinga-Schootstra noemt als voorbeeld gedragsregels die zich richten tot weggebruikers. F. Vellinga-Schootstra, Het daderschap van rechtspersonen in Daderschap en Deelneming (red. J.L van der Neut), Gouda Quint, Deventer, 1999, paragraaf 2.1.

³⁴ ibidem p.58.

Mulder en Fokkens³⁵ onderscheidten indertijd twee bezwaren tegen een algemeen geldende regeling in het Wetboek van Strafrecht. Ten eerste, in het ordeningsstrafrecht is het doel van de strafbaarstelling en strafoplegging uitsluitend gedragsbeïnvloeding. Bij bestraffing van corporaties voor commune delicten zal de straf niet tot louter gedragsbeïnvloeding kunnen worden herleid.³⁶ Het tweede bezwaar is dat bij vervolging voor misdrijven allerlei vragen rijzen t.a.v. het voldaan zijn aan de subjectieve bestanddelen als oogmerk, opzet e.d.³⁷ In verband met het eerste bezwaar achten zij een limitatieve opsomming in de wet van misdrijven waarvoor corporaties gestraft kunnen worden wenselijk. “Men kan daarbij behalve aan misdrijven uit de Wet economische delicten denken aan bedrogsdelicten, omkoping, dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld e.d.” Afgezien van de culpose gevolgsdelicten³⁸, komt deze opsomming overeen met de strafbepalingen, die naar het oordeel van de Arubaanse wetgever relevant zullen zijn bij vervolging van rechtspersonen.

Hoe kan een rechtspersoon strafbare feiten plegen en hoe kan het bewijs van opzet of schuld van een rechtspersoon geleverd worden? Is er een algemene voorwaarde te formuleren voor het daderschap van rechtspersonen?³⁹ Knigge⁴⁰ beantwoordt deze vraag ontkennend. Hij benadrukt dat het bij de vraag of een persoon dader is, steeds gaat om de vraag of diens gedrag beantwoordt aan de delictsomschrijving. Het gaat hierbij om een proces van betekenisverlening. Dit speelt zowel bij natuurlijke personen, als bij rechtspersonen. De centrale vraag waar de rechter voor staat is of een zeker gebeuren kan worden ‘aangemerkt’ als het (in de wet omschreven) gedrag van een zeker persoon. Dat komt neer op de vraag of het voorgevallene in het maatschappelijk verkeer heeft te ‘gelden’ als een bepaalde gedraging van een bepaald persoon. Waardevol van de uitleg van Loth vind ik dat het inzichtelijk maakt dat voor het handelen en de intentie van rechtspersonen niet per se gezocht hoeft te worden naar handelingen van natuurlijke personen binnen de rechtspersoon. Het is immers omdat de rechtspersoon op gelijke voet als een natuurlijk persoon aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, dat ook de rechtspersoon onder het bereik van de strafwet moet vallen. Deze gelijkenschakeling zou doorbroken worden als voor strafbaarheid van de rechtspersoon een betrokkenheid van een leidinggevende binnen de rechtspersoon vereist zou worden. De vraag rijst of bij het bewijs van de opzet of schuld van een rechtspersoon de gelijkstelling van mens en collectiviteit niet vastloopt, omdat collectiviteiten geen zedelijk verantwoordelijkheidsgevoel zouden kunnen hebben. Loth bestrijdt dit, niet alleen omdat de samenstellende leden daarover beschikken, maar ook doordat de interne organisatie, procedures, de expliciete en impliciete beleidsdoeleinden in meerdere of mindere mate waarborgen inhouden voor moreel handelen. Deze waarborgen maken deel uit van het zelfregulerend vermogen van de collectiviteit.

³⁵ G.E. Mulder en J.W. Fokkens, De rechtspersoon als dader; overpeinzingen naar aanleiding van wetsontwerp 13 655, tot vaststelling van algemene bepalingen omtrent de strafbaarheid van rechtspersonen, NJB 1976, p.493 e.v.

³⁶ *ibidem* p. 497

³⁷ De WED kent ook wel misdrijven, maar vervolging terzake vond in de praktijk nauwelijks plaats.

³⁸ Een voorbeeld van een veroordeling van een rechtspersoon voor dood door schuld (art.307 Nsr) is de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank Leeuwarden van 23 december 1987, NJ 1988, 981. Een ziekenhuis had onvoldoende vorm en inhoud gegeven aan de verantwoordelijkheid voor de zorg voor de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de in het ziekenhuis gebruikte narcose-apparatuur tengevolge waarvan een patiënt was overleden.

³⁹ Voor een bevestigend antwoord op deze vraag wordt wel gewezen op de zogenaamde IJzerdraadcriteria. De Hoge Raad stelde in het IJzerdraad arrest vast dat een gedraging van een natuurlijk persoon alleen dan aan een ander natuurlijk persoon kon worden toegerekend, indien deze vermocht te beschikken over de verboden gedraging en deze aanvaardde danwel placht te aanvaarden. HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378.

⁴⁰ Dat deed mijn handje; enige opmerkingen over het daderschap van rechtspersoon, in *Onderneming en strafrecht*, Ars Aequi Libri, 1996, p.12 en *Doen en laten*; enige opmerkingen over daderschap, DD1992, blz. 129.

Hieruit kan de rechter conclusies trekken ten aanzien van het bewijs van de subjectieve bestanddelen van misdrijven, gepleegd door een rechtspersoon. Een aanwijzing dat de Hoge Raad ook deze gedachtegang volgt, kan gevonden worden in het hierna besproken Slavenburg II-beschikking. Bij de vervolgingsbeslissing zal de Officier van Justitie zich moeten oriënteren op de vraag of het feit waarvoor hij wil vervolgen in het maatschappelijk verkeer wordt gezien als een gedraging van een rechtspersoon en hij zal op de boven omschreven wijze bewijsmateriaal voor mogelijke subjectieve bestanddelen van de delictsomschrijving moeten vergaren. Hij is hierbij afhankelijk van informatie uit de Arubaanse samenleving in verband met de vraag of een zeker gebeuren in het maatschappelijk verkeer wordt ervaren als een gedraging van een rechtspersoon. Het is mij op Aruba opgevallen, dat de discussie ten aanzien van maatschappelijke misstanden zich vaak sterk op personen richt. Vervolging van een rechtspersoon kan uitkomst bieden als niet is vast te stellen welke rol bijvoorbeeld degene profiteert van de baten van een frauderende rechtspersoon exact heeft vervuld. Concluderend, artikel 53 WvSr geldt voor alle strafbare feiten. Een rechtspersoon kan dader zijn als een zeker gebeuren in het maatschappelijk verkeer geldt als een gedraging van een rechtspersoon. Om met succes te kunnen vervolgen heeft het Openbaar Ministerie hierover informatie uit de Arubaanse samenleving nodig. Dan zal blijken of de verwachting van de Arubaanse wetgever uitkomt.

5. De feitelijk leidinggever

Bij de parlementaire behandeling kwam de vraag naar voren of de leiding van een rechtspersoon zonder bekend te zijn met de verboden gedraging strafrechtelijk verantwoordelijk kan zijn. Deze vraag lijkt terug te gaan op de in paragraaf 2 beschreven wetsconstructie, waarbij de bestuurder vervolgd en bestraft werd, indien een strafbaar feit was begaan door de rechtspersoon. Anders dan de vraag van de O.L.A.-fractie doet vermoeden, gaat het bij de vervolging van de feitelijk leidinggever niet om een aansprakelijkheid qualitate qua, als leidinggever van het bedrijf, maar om een aansprakelijkheid voor eigen gedrag, namelijk het opdracht geven tot het strafbare feit of wel het feitelijke leiding geven aan de verboden gedraging, begaan door de rechtspersoon. Zo wordt ten aanzien van natuurlijke personen vastgehouden aan het schuldbeginsel.⁴¹

Waar de ondergrens van de strafbare betrokkenheid van de feitelijk leidinggever ligt, is door de Hoge Raad aangegeven de Slavenburg II beschikking. In de Slavenburg-affaire is uitvoerig geprocedeerd op basis van een bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging.⁴² Ter afsluiting van mijn artikel bespreek ik deze beschikking.⁴³ De rechtspersoon had zich -naar het oordeel van het OM- schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte, artikel 230 ASr⁴⁴.

⁴¹ zie over de vraag of het daderschap van de rechtspersoon verenigbaar is met het schuldbeginsel en het legaliteitsbeginsel A.L.J. van Strien, Het daderschap van de rechtspersoon bij milieudelicten, in *Zorgen van heden, Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, onder redactie van M.G. Faure, J.C. Oudijk en D. Schaffmeister, Gouda Quint, Arnhem, 1991, blz. 257 e.v.

⁴² De mogelijkheden om een bezwaarschrift hiertegen in te dienen zijn in Nederland inmiddels beperkt, terwijl het belang van de tegenhanger van deze regeling, de artikel 12-procedure, is toegenomen. Het Arubaanse artikel 15 lid 2 Sv opent ook nadrukkelijk voor de rechtspersoon de mogelijkheid om als rechtstreeks belanghebbende een klacht in te dienen, als een strafbaar feit niet wordt vervolgd of de vervolging niet wordt doorgezet.

⁴³ Deze keuze is mede ingegeven door de constatering van een Officier van Justitie op Aruba, dat art. 230 ASr. in de praktijk als een vangnet functioneert, gezien de lacuneuze wetgeving met name op het gebied van de milieuwetgeving. Zie over dit laatste ook: *Milieu en ruimtelijke ordening in Aruba*, J.W.T. Koopmans, E.L. Sjak-Shie en G.A.E. Thodé, Oranjestad, Aruba, 1994.

⁴⁴ De tekst van art. 230 lid 1 Sr. luidt: "Hij die een geschrift waaruit enig recht, enige verbintenis of enige bevrijding van schuld kan ontstaan, of dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of

vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt, indien uit dat gebruik enig nadeel kan ontstaan, als schuldig aan valsheid in geschrifte, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.

Kort gezegd draaide het er in de Slavenburg-zaak om, dat de bank kredieten had verstrekt tegen zekerheid van zwart geld zonder dit in de documenten te vermelden. Eén van de directeuren die als feitelijk leidinggever aan deze gedraging werd vervolgd verzette zich daartegen, omdat hij beweerde niks van deze praktijken te weten. Opmerkelijk was dat het volgens de Hoge Raad geen probleem was, dat binnen de bank geen natuurlijk persoon het complete delict had gepleegd. Het incompleet invullen van de formulieren was door een andere afdeling gedaan, dan de afdeling waar bekend was welke zekerheid daar tegenover stond. Ook hoefde de opzet, die in het woord ‘vervalsen’ in de delictsomschrijving besloten ligt, niet bij de leiding van de rechtspersoon aanwezig te zijn.

De ondergrens voor het feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging formuleert de Hoge Raad aldus: “5.1.1. Van feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn indien de desbetreffende functionaris- hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden- maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de zojuist bedoelde functionaris geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen. 5.1.2. De bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans als onder 5.1.1. bedoeld kan zich te dezen voordoen, indien hetgeen de verdachte bekend was omtrent het begaan van strafbare feiten door de bank rechtstreeks verband hield met de in de kennisgeving van verdere vervolging omschreven verboden gedragingen.” De feitelijk leidinggever moet minimaal voorwaardelijk opzet op het bevorderen van de verboden gedraging hebben gehad. Dit kan de rechter aanwezig achten indien hij kan vaststellen dat het de verdachte bekend was dat soortgelijke feiten door de rechtspersoon werden begaan en hij niets ondernam, hoewel hij daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden was. Niet vastgesteld hoeft te worden dat de concreet aan de rechtspersoon tenlastegelegde strafbare feiten aan de feitelijk leidinggever bekend waren. Maar duidelijk is dat het hier niet gaat om een aansprakelijkheid qualitate qua. Ook schuld bij de feitelijk leidinggever is niet voldoende. De feitelijk leidinggever moet tenminste voorwaardelijke opzet op de verboden gedraging hebben gehad.

6. Conclusie

De tekst van artikel 53 Sr is gelijk aan de Nederlandse bepaling. Veel achtergrondinformatie kan in de Nederlandse literatuur over artikel 51 Nsr gevonden worden. Ik heb geprobeerd de verschillen uit de Arubaanse wetsgeschiedenis in kaart te brengen. De vragen die in de parlementaire behandeling aan de orde zijn gesteld en de keuzes uit de Memorie van Toelichting, heb ik extra belicht vanuit het idee dat hier vragen en keuzes uit de Arubaanse realiteit aan de orde gesteld werden. Van praktisch belang leek mij de reikwijdte van artikel 53 Sr -wat betekent de keuze van de Arubaanse wetgever voor de beperking tot fraudedelicten- en de vraag of bekendheid met de strafbare gedraging bij de leiding van de rechtspersoon een voorwaarde is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Bij het eerstgenoemde onderwerp bleek dat de vraag of artikel 51 NSr voor alle strafbare feiten zou moeten gelden, ook in de Nederlandse literatuur bij de invoering van het dit artikel aan de orde is geweest. Door de plaatsing in het Algemeen Deel geldt artikel 53 WvSr. voor alle strafbare feiten. Vanuit een rechtstheoretische kader, zoals dat verwoord is door Loth, kom ik tot de conclusie dat voor het daderschap van de rechtspersoon één vraag centraal staat. Wordt een gedraging in het maatschappelijk verkeer gezien als een gedraging van een rechtspersoon? De verwachting van de Arubaanse wetgever dat artikel 53 WvSr. met name een rol zal spelen bij fraudedelicten, zal alleen uitkomen als burgers of maatschappelijke organisaties uit de Arubaanse samenleving hierover informatie verschaffen aan het Openbaar Ministerie.

Bekendheid met de verboden gedraging bij de leiding van de rechtspersoon is geen voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Het is niet zo dat met de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever, het verfoeilijk fingeren van ouderschap is voortgezet. Dit blijkt al uit het feit dat de feitelijk leidinggever in de wetsconstructie van artikel 53 Sr naast de rechtspersoon vervolgd kan worden. De feitelijk leidinggever is aansprakelijk voor zijn eigen gedrag. Wanneer een functionaris nog geacht kan worden opzettelijk de verboden gedraging te hebben bevorderd, heeft de Hoge Raad in de Slavenburg-beschikking duidelijk aangegeven.