

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevenden van ondernemingen

Dit werk maakt deel uit van het onderzoeksprogramma MaGW Open Competitie 2010 1 met projectnummer 404-10-071, dat (mede)gefinancierd is door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO).

Afbeeldingen binnenwerk en omslag gebaseerd op:
Mintzberg, Henry, *Structure in Fives Designing Effective Organization*, 2nd Edition,
© 1992. Reprinted by permission of Pearson Education, New York.
Bewerkt door: Klaartje Hoeberechts, Universiteit Utrecht

Van dit proefschrift is een handelseditie verschenen bij Boom juridisch te Den Haag onder ISBN 978-94-6236-602-2

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend~~e~~n van ondernemingen

Een beschouwing vanuit multidimensionaal perspectief

Criminal Liability of Corporate Executives. A Multidimensional Approach
(with a summary in English)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. G.J. van der Zwaan,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen
op vrijdag 24 juni 2016 des ochtends te 10.30 uur

door

Markus Johannes Hornman
geboren op 15 april 1982
te Dordrecht

Promotoren:

Prof. dr. F.G.H. Kristen

Prof. dr. M.A.P. Bovens

Copromotor:

Dr. E. Sikkema

Voorwoord

Dat er maar één naam op de omslag van dit boek staat, doet eigenlijk geen recht aan de wijze waarop dit proefschrift tot stand is gekomen. Voor mij vormt deze dissertatie het resultaat van een gedeeltelijk solistische, maar vooral ook gezamenlijke zoektocht naar de vormgeving van hiërarchische aansprakelijkheid in het Nederlandse strafrecht. Velen hebben op directe of indirecte wijze aan dat proces bijgedragen, soms zelfs zonder het zelf te weten. Die input en steun zijn niet alleen ongelofelijk vruchtbaar geweest voor het eindresultaat dat hier nu voorligt, maar hebben de weg daar naartoe bovenal erg plezierig gemaakt. Graag wil ik dan ook van deze gelegenheid gebruikmaken om een aantal mensen te bedanken voor hun bijdrage aan wat de afgelopen jaren toch een beetje, en wellicht zelfs een beetje te veel, mijn *raison d'être* is geweest.

Allereerst gaat mijn dank uit naar mijn promotoren en mijn copromotor. Ik ben jullie alle drie zeer erkentelijk voor de intensieve, frequente en bovenal zeer gedegen begeleiding gedurende de afgelopen jaren. Zonder jullie inzet en vertrouwen had dit proefschrift er nooit gelegen.

Beste François, de aanloop naar dit promotietraject is een lange en onzekere weg geweest waarvan de laatste fase veruit de moeilijkste was. Daardoor, en dan druk ik het denk ik nog zacht uit, was ik gedurende de afwachting van de uitkomst van de NWO-aanvraag waarschijnlijk niet de collega waarop jij het meest zat te wachten. Dank dat jij het desondanks toch hebt aangedurfd om dit traject met mij te starten. Die beslissing waardeer ik tot op de dag van vandaag nog steeds heel erg. Ook wist jij ondanks jouw zeer drukke tijdschema altijd tijd vrij te maken voor de begeleiding van mijn onderzoek, open te staan voor mijn vragen en al mijn conceptstukken van uitvoerig en nauwgezet commentaar te voorzien, desnoods per mail om halfvier 's nachts (voor de lezer: het gaat hier niet om één enkel mailtje dat bij hoge uitzondering rond dit tijdstip is verstuurd maar om een fenomeen dat zich bij herhaling heeft aangediend en naar ik vermoed zich bij anderen nog steeds aandient). Soms voelde ik mij zelfs schuldig richting andere collega's die achteraan moesten aansluiten omdat jij prioriteit gaf aan het bestuderen en bespreken van mijn concept-stukken. Het zijn jouw scherpe en uitvoerige commentaren geweest die mij altijd hebben gestimuleerd om mijn eigen gedachten verder aan te scherpen en te verfijnen, om steeds verder te blijven denken en om mijn ideeën continu bij te schaven.

Het bijna dwangmatige perfectionisme dat jij jezelf oplegt, leek jij daarbij ook van mij te verwachten. Dat was soms vermoeiend, want zelfs al was het goed, het kon altijd beter. Alle onvolkomenheden, onduidelijkheden, zwakkere punten en tegenstrijdigheden in mijn betogen wist jij er steeds feilloos uit te halen en te benoemen. Hoewel dat af en toe tot de nodige frustratie heeft geleid, heeft jouw kritische blik zeker bijgedragen aan de kwaliteit van het boekwerk zoals dat nu voorligt, veel dank daarvoor. Daarnaast is het als aio erg fijn om te weten dat op het moment dat het manuscript naar de leescommissie mag, je het meest kritische lid eigenlijk al bent gepasseerd.

Beste Mark, dank dat jij mij wegwijs hebt weten te maken in de organisatiewetenschappen en de bestuurskunde en mij gaandeweg vertrouwd hebt doen raken met het verrichten van onderzoek in een wetenschapsgebied dat niet het mijne was. Dat laatste heeft enige tijd gekost en ging niet altijd even makkelijk. Tegen de problemen die Chrisje Brants in dat kader in haar afscheidsrede uit 2013 schetste ben ik ook aangelopen. Van de rechtswetenschap wist ik al dat deze uit meerdere subdisciplines bestond en dat de samenhang tussen die deelgebieden soms ver was te zoeken. Deze versnippering lag voor de organisatiewetenschappen uiteraard niet anders, hoewel ik daar onbewust wellicht wel op rekende. De verschillende deelterreinen bleken vooral als eilanden ten opzichte van elkaar te fungeren en vaak ook nog hun eigen terminologie en standaardliteratuur te hanteren. Het was soms lastig om hierin mijn weg te vinden. Ook het durven loslaten van het vertrouwde en het richten van de focus op het onbekende vielen niet altijd mee en hebben een zekere aanlooptijd van mijn kant gevergd. Ik ben jou zeer dankbaar voor de begeleiding en ondersteuning die jij mij bij dat proces hebt geboden. Ook wist jij mij op de juiste momenten te wijzen op punten die ik zelf over het hoofd zag, bleef jij waken voor de grote lijnen en heb jij voortdurend gehamerd op het feit dat ik medelijden moest hebben met de lezer. Of dat laatste helemaal gelukt is, is nu aan anderen. Op één punt heb ik in ieder geval genadeloos gefaald. Het beoogde dunne proefschrift van maximaal 250 pagina's is het niet helemaal geworden, hiervoor excuses, ook richting de lezer. Ik heb medelijden met u. Mark, dank dat jij op de juiste momenten met het juiste commentaar wist te komen om net die verdiepende stap aan te brengen in mijn onderzoek of om de boodschap daarvan duidelijker en kernachtiger naar voren te laten komen. Bovenal ben ik jou echter dankbaar voor de meerdere keren dat jij mij weer moed wist in te praten op de momenten dat ik vastzat of het even niet meer zag zitten.

Beste Eelke, als dagelijks begeleider heb jij de afgelopen jaren als mijn meest directe aanspreekpunt gefungeerd. Menig inhoudelijk vraagpunt heb ik eerst aan jou voorgelegd. Ik dank jou voor de vele juridisch-dogmatische discussies die wij in dat kader hebben gevoerd. Het enthousiasme voor dergelijke vraagstukken hebben wij duidelijk gemeen. Dat ik met de keuze voor functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven niet voor het makkelijkste onderwerp uit de strafrechtsdogmatiek had gekozen wist ik van tevoren. Gaandeweg bleek het onderwerp zelfs nog net iets taaier dan verwacht. Uiteindelijk zijn

wij daar goed uitgekomen. Deze zoektocht en de bijbehorende discussies heb ik als een van de meest plezierige en uitdagende aspecten van het promoveren beschouwd en zou ik niet hebben willen missen. Ook dank ik jou voor het feit dat jij er al die jaren met succes voor hebt gewaakt dat de multidimensionale insteek van mijn onderzoek niet ten koste is gegaan van een gedegen dogmatische inbedding en verantwoording van mijn bevindingen. De organisatie-wetenschappelijke inzichten waren leuk en aardig, maar in jouw ogen bleef het ook vooral een juridisch proefschrift dat dus ook in juridisch opzicht moest deugen. Het een mocht geen afbreuk doen aan het ander. Ik hoop dat ik daarin ben geslaagd. En, voordat ik het vergeet, ook het feit dat jij het mij nooit hebt nagedragen dat ik het heb gepresteerd om flauw te vallen op het bruiloftsfeest van mijn eigen dagelijks begeleider wordt nog steeds erg gewaardeerd (voor de lezer: het bruidspaar was toen gelukkig al vertrokken).

Tot slot, beste François, Mark en Eelke, zo moeizaam als de periode voorafgaand aan de start van dit promotietraject verliep, zo soepel verliep het traject zelf, althans aanvankelijk, maar de kleine hobbeltjes in het zicht van de finish mogen alles overziend eigenlijk geen naam hebben. Dat is vooral aan jullie inzet en ondersteuning te danken. In alle eerlijkheid kan ik zeggen dat ik mij geen beter begeleidingsteam had kunnen wensen.

Naast mijn begeleiders ben ik dank verschuldigd aan de leden van de leescommissie: Daan Doorenbos, Judith van Erp, Wim Huisman, Petra van Kampen en Hein Wolswijk. De omvang van dit proefschrift heeft jullie er niet van weerhouden om mijn manuscript grondig door te nemen. Dat laatste blijkt wel uit het feit dat de commentaren die ik van jullie heb mogen ontvangen niet alleen positief, nuttig en opbouwend waren, maar soms ook zeer gedetailleerd.

Ook gaat grote dank uit naar mijn paranimfen die vanzelfsprekend niet zonder reden paranimf zijn, al was het maar omdat ik het kunstje van het verdedigen eerst van dichtbij bij beiden heb mogen afkijken. Beste Tessa, als voormalig kamergenoten hebben wij vele jaren lief en leed gedeeld, af en toe zelfs iets meer leed dan ons lief was. Jij bent gedurende al die jaren, en eigenlijk al voordat ik als aio begon, steeds mijn steun en toeverlaat geweest op het WPI. Ik ben jou daar erg dankbaar voor en ik hoop dat ik die rol ook een beetje voor jou heb kunnen vervullen. Ik kan er lang over uitweiden, maar de keuze voor jou als paranimf was simpelweg niet meer dan logisch. Beste Herman Kasper (Haak), volgens mij was onze eerste echte kennismaking een vrijdagsmiddagborrel waarbij bijna niemand kwam opdagen. Dat werd vervolgens wel direct een borrel die langer duurde dan de werkdag zelf en het klokje volledig rondging. De kiem voor een verdere vriendschap is in ieder geval die avond gelegd en dat record is sindsdien ook niet meer verbroken. Ook in jouw geval zou ik ellenlange anekdotes kunnen aanhalen om te verklaren waarom ik jou als paranimf heb gevraagd. In Tessa's geval heb ik daarvan afgezien omdat goede wijn nu eenmaal geen krans behoeft. Aangezien de rode draad door veel van onze

verhalen een andersoortige alcoholhoudende drank betreft, lijkt het mij beter om nadere toelichting ook maar achterwege te laten.

Voor ik overga op het algemene deel van mijn dankwoord, wil ik nog een aantal mensen specifiek bedanken. Allereerst ben ik veel dank verschuldigd aan Wie-neke Matthijsse, specifiek voor de fraaie editing van dit boek, maar bovenal voor de gezelligheid gedurende de afgelopen jaren. Mijn oprechte excuses voor het feit dat ik jou vlak voor jouw welverdiende vakantie nog zo druk aan het werk heb gezet. Dat laatste voelde ook erg onwennig. In mijn herinnering heb ik anderen juist vooral van het werk gehouden, en daarmee uiteindelijk ook mijzelf. Maar ja, het was dan ook wel gezellig.

Voorts gaat bijzondere dank uit naar Klaartje Hoeberechts voor de grafische vormgeving van de vele afbeeldingen die de materie uit dit boek inzichtelijker maken. De afbeeldingen zien er beter uit dan ik vooraf had durven dromen. Het is dan ook geheel terecht dat een van jouw creaties de omslag van dit boek mag sieren. Ook dank ik uitgeverij Pearson voor het verlenen van toestemming om deze afbeeldingen te mogen gebruiken, Peter Morris voor het redigeren van de Engelse samenvatting en José Verouden voor zijn taalkundige commentaren op grote delen van dit proefschrift. Bijzondere dank gaat ook uit naar de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO). Het is haar financiering geweest die het mogelijk heeft gemaakt om dit onderzoek uit te voeren.

Ook wil ik nog een speciaal dankwoord richten aan Gerda Blok en Caroline Pelsler. Jullie waren het die in de zomer van 2007 kennelijk potentieel zagen in dit toen net afgestudeerde strafrechtjuristje uit Nijmegen en mij de gelegenheid boden om bij het WPI als junior docent aan de slag te gaan. Het is deze beslissing geweest die dit alles uiteindelijk in gang heeft gezet en zonder welke dit proefschrift er nooit zou zijn geweest en ik vele mooie jaren aan het WPI zou zijn misgelopen. Voor dat vertrouwen ben ik jullie nog altijd zeer erkentelijk.

Tot slot gaat dank uit naar mijn ouders die, hoewel zij mijn wens om te promoveren wellicht niet altijd begrepen, deze toch altijd hebben ondersteund.

Vanzelfsprekend gaat er ook grote dank uit naar het Willem Pompe Instituut en al zijn medewerkers. Hoewel het traditie is geworden om de meest directe (oud)collega's daarbij persoonlijk te benoemen, zijn dat er in mijn geval als voormalig aio en judo simpelweg te veel geworden. Uit angst om iemand per ongeluk te vergeten, zie ik daar dan ook maar van af, maar weet dat ik jullie collegialiteit, steun en vriendschap erg heb gewaardeerd en niet had willen missen. Datzelfde geldt voor de vele sociale activiteiten die in dat kader zijn ondernomen, niet alleen binnen maar vooral ook buiten werktijd. Ik hoop dan ook dat dit instituut dat door Constantijn Kelk ooit liefkozend en met een stevige knipoog naar de openvolgende universitaire bezuinigingsrondes het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschapjes werd genoemd, in de toekomst toch nog grote dingen mag voortbrengen. Daar ga ik tenminste wel van uit en

ik wens het WPI en zijn huidige, voormalige en toekomstige medewerkers al het goede toe. “Eens een Pompeaan, altijd een Pompeaan!”, om Dina Siegel aan te halen.

Naast Pompeaan voel ik mijzelf natuurlijk ook nog steeds Ucaller. Ik dank het bestuur en de leden van het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law voor de inspirerende en vooral heel gezellige onderzoeksomgeving die zij mij gedurende de twee jaren dat ik aan Ucall verbonden ben geweest hebben geboden. Ik heb de kruisbestuiving tussen civiel-, bestuurs-, straf- en internationaal recht en rechtsgeschiedenis als zeer interessant ervaren en ik hoop dat ik met mijn proefschrift een kleine bijdrage heb kunnen leveren aan de op- en verdere uitbouw van deze veelbelovende onderzoeksgroep.

Nu ik er op terugkijk, is er eigenlijk geen onderdeel van het departement Rechtsgeleerdheid en de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie waar ik mijzelf niet verbonden mee voel. Ik heb veel goede en hopelijk blijvende contacten opgedaan op het Molengraaff Instituut, de Bijlhouwerstraat, University College, het faculteitsbureau, de juridische bibliotheek en natuurlijk(!) op ASP, de thuisbasis van wat ik toch een beetje als mijn tweede wetenschappelijke familie ben gaan beschouwen. Zelfs voordat multidimensionaliteit en over de grenzen van het eigen rechtsgebied heen kijken toverwoorden werden op onze faculteit, waren jullie al bereid om mij op sleeptouw mee te nemen, overal voor uit te nodigen en als medepubliekrechtjurist in jullie midden op te nemen. Ik kijk met veel plezier terug op die tijd en hoop deze borrels, etentjes, feestjes of wat het soms ook waren, ook in de toekomst voort te kunnen zetten, zelfs nu meer en meer van ons hun vleugels buiten de universiteit gaan uitslaan.

Dit manuscript is inhoudelijk afgesloten in december 2015.

Utrecht, 30 maart 2016

Mark Hornman

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst xxv

Deel I Strafrechtelijk en organisatiewetenschappelijk kader

Hoofdstuk I

Inleiding 3

1	Aanleiding en doel onderzoek: de betwistbare grenzen van strafbaar leidinggeven	3
1.1	Achtergrond onderzoek: de paradox van gedeelde aansprakelijkheid	5
1.2	Huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend	7
1.3	Doelstelling onderzoek: verfijning en heroverweging	8
2	Probleemstelling en onderzoeksvragen	9
2.1	Centrale onderzoeksvraag en deelvragen	9
2.2	Wat bepaalt adequaatheid? Van ‘one size fits all’ naar ‘tailor-made’	10
2.3	Toelichting en afbakening	13
2.4	Aanspreken rechtspersoon volstaat niet	15
3	Onderzoeksmethode: multidimensionaliteit	16
3.1	Verantwoording keuze voor de organisatiewetenschappen	16
3.2	Nadere afbakening: focus op de niet-evident deviant ingestelde onderneming	18
3.3	Vertaalslag naar het juridische domein	20
3.4	Onderzoeksbronnen	21
3.5	Doelgroep en implicaties voor onderzoeksmethode	21
4	Indeling proefschrift	21
4.1	Globale indeling	21
4.2	Leeswijzer	22

Hoofdstuk II

Strafrechtelijk kader: geldende criteria voor aansprakelijkheid 23

1	Inleiding: twee specifieke aansprakelijkheidsfiguren	23
2	Functioneel ouderschap	25
2.1	Van fysieke naar functionele interpretatie van delictsgedragingen	25

2.2	Definiëring van de functionele gedraging: een complex van doen en laten	26
2.3	Twee interpretatieconstructies: over de betekenis van toerekening	28
2.4	Implicaties voor de voorwaarden voor functioneel ouderschap	30
2.5	Criteria voor functioneel ouderschap: het IJzerdraad-arrest en de gevolgen van het Drijfmest-arrest	32
2.5.1	Het IJzerdraad-arrest	32
2.5.2	Het Drijfmest-arrest	34
2.6	Nadere beschouwing van het beschikkingsvereiste: kunnen bewerkstelligen óf voorkomen	36
2.7	Nadere beschouwing van het aanvaardingsvereiste: verwijtbaarheid volstaat	39
3	Daderschap van de rechtspersoon	41
3.1	Belang van het ouderschap van de rechtspersoon: het accessoriteitsvereiste	41
3.2	Rechtspersonen in de zin van art. 51 Sr	43
3.3	Criteria voor het ouderschap van de rechtspersoon: het Drijfmest-arrest	43
3.4	Nadere beschouwing van het Drijfmest-arrest (I): duale grondslag van redelijke toerekening	45
3.5	Nadere beschouwing van het Drijfmest-arrest (II): vier omstandigheden ter concretisering van de redelijke toerekening	46
3.5.1	Omstandigheid 1 en 3	46
3.5.2	Omstandigheid 2	47
3.5.3	Omstandigheid 4	48
3.6	Gelding subcriteria: aard onderneming en strafbaar feit van invloed?	50
3.7	Opzet en culpa van de rechtspersoon	52
4	Feitelijk leidinggeven	55
4.1	Van bestuurder naar feitelijk leidinggever	55
4.2	Aard van het accessoire karakter van feitelijk leidinggeven	56
4.3	Ontwikkeling van de criteria voor feitelijk leidinggeven: de voor- geschiedenis	57
4.4	Criteria voor feitelijk leidinggeven: de Slavenburgbeschikkingen	58
4.4.1	De Slavenburgaffaire: verdenkingen, verwijten en rechtsgang	58
4.4.2	De Slavenburgaffaire: de eerste Slavenburgbeschikkingen	59
4.4.3	De Slavenburgaffaire: de tweede Slavenburgbeschikkingen	60
4.5	Het resultaat: een deelnemingsvorm sui generis	62
4.6	Nadere beschouwing van de Slavenburgcriteria: vier minimum- voorwaarden	62
4.6.1	Ondanks het daartoe bevoegd ...	62
4.6.2	... en redelijkerwijs gehouden zijn, ...	65
4.6.3	... maatregelen ter voorkoming van de verboden gedraging(en) achterwege laten	69

4.6.4	Bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans	70
5	Overkoepelende en uitleidende beschouwingen: identieke achterliggende aansprakelijkheid funderende elementen	77
5.1	Ter verfijning: de grondslag van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven	77
5.2	Gelijkschakeling functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven	78
5.3	Herleving van een oud debat: de ondergrens van feitelijk leidinggeven ter discussie	80
5.4	Conclusie: een drietal aansprakelijkheid funderende elementen	81
5.5	Wat is nu het probleem? Strafrechtelijke veronderstellingen en de geslotenheid van het juridisch discours	82

Hoofdstuk III

	<i>Organisatiewetenschappelijk kader: zes configuraties</i>	85
1	Hiërarchisch model van aansprakelijkheid: inhoud, achtergrond, rechtvaardiging en kritiek	85
1.1	Hiërarchische aansprakelijkheid: laat de meester antwoorden	85
1.2	Borging van verwijtbaarheid: ‘detecting’ en ‘effecting’ als leidraad voor aansprakelijkheid	86
1.3	Achterliggend organisatiebeeld: de Weberiaanse piramide	88
1.4	Kritiek: het ideaaltype van de rationele bureaucratie is achterhaald	89
1.5	Zeggenschap is relatief: macht als wederkerige verhouding	92
2	Onderzoeksaanpak: adequaatheid benaderen vanuit meerdere configuraties	96
2.1	Groeiende aandacht voor differentiatie; van gesloten naar open en wederkerige systemen	96
2.2	De keuze voor het hanteren van configuraties	97
2.3	Wat is een configuratie?	99
2.4	Waarom de configuraties van Mintzberg?	101
3	De configuraties van Henry Mintzberg	102
3.1	Coördinatie van gezamenlijke activiteiten: vijf manieren van afstemming	102
3.2	Het basismodel; vijf organisatieonderdelen	105
3.3	De opmars naar vijf configuraties: het vinden van de ‘best fit’	107
3.4	Beknopte samenvatting van de configuraties van Mintzberg	110
3.5	Waarborging validiteit: update en aanvulling noodzakelijk	112
3.6	Naar een zesde configuratie	114
4	Multidimensionale meerwaarde: van piramide tot netwerkorganisatie – zes bruikbare configuraties	115
4.1	Terug naar de driehoek: de koppeling met ‘detecting’ en ‘effecting’	115
4.2	Hoe deze modellen te gebruiken in de praktijk?	116
4.3	Verdere opbouw onderzoek	117

Deel II Analyse van de configuraties

Hoofdstuk IV

<i>De simpele structuur</i>	121
1 Kenmerken: weinig structuur, weinig formalisering	121
1.1 Eén centrale leidinggevende aan het hoofd van een organisch geheel	122
1.2 Floreren binnen een dynamische maar overzichtelijke omgeving, wars van bureaucrativering	123
1.3 Korte communicatie- en besluitvormingslijnen	124
2 Leidinggevend: directeur en eigenaar	125
3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: soepele informatie-stromen en ruimte voor daadkrachtig optreden	127
3.1 Detecting: overall direct bovenop, aan de leidinggevende valt niet te ontkomen	127
3.2 Effecting: als alleenheerser bij uitstek geëquipeerd om in te grijpen	129
3.3 Conclusie: ‘detecting’ en ‘effecting’ verlopen soepel	131
4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid: veronderstelling van kennis en betrokkenheid	132
4.1 Nauwelijks problemen, mits de juiste aanvliegroute wordt gekozen	132
4.1.1 Rechtsvorm als beletsel voor feitelijk leidinggeven	132
4.1.2 Te egalitaire verhoudingen als obstakel voor functioneel ouderschap	132
4.2 Mogelijkheden voor hiërarchische aansprakelijkheid	133
4.2.1 Zeggenschap: volstreekte alleenheerschappij, dus geen issue	133
4.2.2 Kennis: volledig geïnformeerd bij adequate functievervulling	134
4.2.3 Zorgplicht: de aangewezen om passende corrigerende maatregelen door te voeren	136
4.3 Zorgplicht 2.0: twee kleine aandachtspuntjes ter contemplatie	139
4.4 Conclusie: criteria laten zich over het algemeen eenvoudig toepassen	141
5 Conclusie: voor de simpele structuur lijken de criteria voor aansprakelijkheid redelijk adequaat	142

Hoofdstuk V

<i>De machinebureaucratie</i>	145
1 Kenmerken: vergaande formalisering en beheersing, weinig bewegingsvrijheid	145
1.1 De machinebureaucratie à la Mintzberg: de klassieke machinebureaucratie	147
1.1.1 Vrijwaren van strubbelingen, rust en stabiliteit voor de operationele kern	147

1.1.2	Waarborgen van gedegen afstemming (I): formalisering en standaardisering, een centrale rol voor de technostructuur	148
1.1.3	Waarborgen van gedegen afstemming (II): controle en beheersing door de organisatiehiërarchie	149
1.1.4	Implicaties voor informatievoorziening: behoefte aan een geformaliseerd systeem	151
1.2	Mintzbergs blinde vlek: de street-level bureaucracy	153
1.2.1	Meer dan alleen beleidsuitvoerders, ook beleidsmakers	153
1.2.2	Ondervangen van afwijkend gedrag	154
1.3	De moderne machinebureaucratie: automatisering, flexibilisering en (ogenschijnlijke) zelfstandigheid	155
1.3.1	Validiteit en heuristisch nut na de doorbraak van ict	155
1.3.2	Gevolgen van ict voor de organisatiestructuur: een drietal trends	156
1.3.3	Verdergaande, doch subtielere beheersing: grip op de street-level bureaucraat	158
1.4	Slotsom: drie varianten van de machinebureaucratie	161
2	Leidinggevenden: van voorman tot CEO	161
3	Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: van direct persoonlijk toezicht tot controleren op afstand en toezicht door het systeem	163
3.1	Algemene bevindingen: infocratisering als zegen en risicofactor	163
3.2	Leidinggevende van het operationele niveau	165
3.2.1	Detecting: ruimte voor direct (inhoudelijk) toezicht, maar gelijktijdig afhankelijk van het informatievoorzieningssysteem	165
3.2.2	Effecting: speelruimte binnen duidelijk afgebakende grenzen	169
3.2.3	Conclusie: vergaande impact arbeidsdeling, standaardisering en informatievoorziening	173
3.3	Leidinggevende in het middenlijnmanagement	174
3.3.1	Detecting: sterke afhankelijkheid van de informatie-infrastructuur en de welwillendheid van anderen om informatie te delen	174
3.3.2	Effecting: getrapt ingrijpen door tussenkomst en met medewerking van anderen	177
3.3.3	Conclusie: vergaande afhankelijkheid van anderen	180
3.4	Leidinggevende in de technostructuur of de ondersteunende diensten	181
3.4.1	Detecting: als vormgever van de informatie-infrastructuur serieuze mogelijkheden voor detectie voor de technostructuur	181
3.4.2	Effecting: geen gezag maar toch vergaande invloed voor de technostructuur	182
3.4.3	Conclusie: bijzondere positie voor de technostructuur, onder de juiste omstandigheden vergaande kennis en invloed	184
3.5	Leidinggevende in het topmanagement	185
3.5.1	Detecting: een helikopterzicht, geïnformeerd op hoofdlijnen	185
3.5.2	Effecting: vergaande bevoegdheden en een verantwoordelijkheid voor de institutionele context	188

3.5.3	Conclusie: enerzijds oppermachtig, anderzijds vergaand afhankelijk	191
4	Strafrechtelijke aansprakelijkheid: ieder verantwoordelijk voor eigen aandeel, niemand voor het geheel	192
4.1	Het probleem van de vele handen: een verantwoordelijkheid van het management	192
4.2	Leidinggevende van het operationele niveau	193
4.2.1	Zeggenschap: helder afgebakende bevoegdheden	193
4.2.2	Kennis: doorgaans geen onoverkomelijke voorwaarde, maar wel één met een ongewenst neveneffect	194
4.2.3	Zorgplicht: een verantwoordelijkheid voor toepassing, ‘fine tuning’ en signalering	197
4.2.4	Zorgplicht 2.0: wellicht eerder verduidelijking dan aanscherping geboden	201
4.2.5	Conclusie: hoewel over het algemeen passend en eenvoudig toepasbaar, beginnen de criteria al een beetje te wringen	203
4.3	Leidinggevende in het middenlijnmanagement	204
4.3.1	Zeggenschap: ‘caught in the middle’	204
4.3.2	Kennis: abstract(er) kennisniveau, minder kans op ‘guilty knowledge’	206
4.3.3	Zorgplicht: waarborgen van afstemming op hoofdlijnen, details zijn voor anderen	207
4.3.4	Zorgplicht 2.0: een (opkomende) verantwoordelijkheid voor de interne procedures en systemen	210
4.3.5	Conclusie: criteria bieden ruimte voor effectieve rechtshandhaving, doch alleen bij ruimhartige interpretatie	212
4.4	Leidinggevende in de technestructuur of de ondersteunende diensten	212
4.4.1	Zeggenschap: geen formeel gezag, wel feitelijke invloed voor de technestructuur	212
4.4.2	Kennis: vormgever en beheerder van het informatievoorzienings-systeem	214
4.4.3	Zorgplicht: verantwoordelijkheid voor de werking van de systemen en de daarbij behorende waarborgen	215
4.4.4	Zorgplicht 2.0: wenselijkheid van een meldingsplicht?	216
4.4.5	Conclusie: hoewel de technestructuur op bepaalde terreinen vergaande kennis en invloed heeft, is hiërarchische aansprakelijkheid daarmee nog geen vanzelfsprekendheid	217
4.5	Leidinggevende in het topmanagement	218
4.5.1	Zeggenschap: meest vergaande gezag, maar niet almachtig	218
4.5.2	Kennis: bestuurders als buitenstaanders	218
4.5.3	Zorgplicht (I): De individuele zorgplicht bij collegiaal bestuur: wie is er tot ingrijpen gehouden?	222

4.5.4	Zorgplicht (II): een verantwoordelijkheid op macroniveau; straffeloosheid of dreigende risicoaansprakelijkheid?	226
4.5.5	Zorgplicht 2.0 (I): een onderzoeksverplichting, niet louter passief blijven	229
4.5.6	Zorgplicht 2.0 (II): een verantwoordelijkheid voor de institutionele context, durf de status quo ter discussie te stellen	231
4.5.7	Conclusie: zo lang de onwetenden zalig zijn, komen de laagsten in hiërarchie het hoogst te hangen	234
5	Conclusie: duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden waarop eigenlijk alleen het lagere management effectief kan worden aangesproken	235

Hoofdstuk VI

De divisiestructuur

1	Kenmerken: conglomeraat van autonome eenheden	239
1.1	Zelfstandige ondernemingen binnen de onderneming	239
1.2	Machtconcentratie bij divisies	240
1.3	Resterende rol voor het overkoepelende ondernemingsbestuur?	243
1.4	Consequenties van sturing op output	244
2	Leidinggevend: de CEO op (grote) afstand	245
3	Implicaties voor 'detecting' en 'effecting': sturing op resultaten; weinig uitwisseling van informatie of inhoudelijke inmenging	246
3.1	Autonomie onder spanning	246
3.2	De divisieleiding: grote gelijkens met de machinebureaucratie	247
3.3	De leidinggevend van de overkoepelende stafdiensten: duidelijk verzwakt ten opzichte van de machinebureaucratie	249
3.4	Leidinggevende van het hoofdbestuur	251
3.4.1	Detecting: het hoofdbestuur als secundair toezichthouder	251
3.4.2	Effecting: indirect ingrijpen met gepaste terughoudendheid; primaire verantwoordelijkheid rust bij de divisies	255
3.4.3	Conclusie: autonomie belemmert informatie-uitwisseling en direct ingrijpen	258
4	Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de divisiestructuur: daderschap in concernverhoudingen	259
4.1	Accessoriteit: waarom een probleem?	259
4.2	Begaan' door de moedermaatschappij, een viertal mogelijke constructies	260
4.3	Korte schets van concernaansprakelijkheid in het ondernemingsrecht	261
4.4	Waarde van het ondernemingsrechtelijk kader voor het strafrecht	262
4.5	Optie 1 & 2: aftasten van de spankracht van het sfeercriterium	263
4.6	Optie 3: de moedermaatschappij als feitelijk leidinggeefster?	266

4.7	Optie 4: vereenzelviging van moeder en dochter; omstreden maar soms juist in het voordeel van de verdachte	267
4.8	Functioneel ouderschap als alternatief?	269
4.9	Conclusie: wat betekent het voorgaande specifiek voor de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij in een divisiestructuur en haar leidinggevendend?	270
5	Strafrechtelijke aansprakelijkheid: zorgplicht te ongedefinieerd en te vrijblijvend	271
5.1	Zeggenschap: hoogste juridische gezag, doch afkalvende feitelijke macht	271
5.2	Kennis: autonomie als natuurlijke blokkade voor informatie-uitwisseling	272
5.3	Zorgplicht: allesbepalend, hoeveel vrijheid mag er aan de divisies worden gelaten?	273
5.4	Zorgplicht 2.0: lichte aanscherping van het bestaande kader	277
5.5	Conclusie: mogelijkheden voor, maar ook behoefte aan aansprakelijkheid beperkt	279
6	Conclusie: aanspreken op de institutionele verantwoordelijkheid lastig	280

Hoofdstuk VII

De professionele bureaucratie

		283
1	Kenmerken: aggregatie van zelfstandige professionals	283
1.1	Vergaande autonomie voor uitvoerende professionals	285
1.2	Toch bureaucratisch? Standaardisatie en decentralisatie	287
1.3	Uitvoerend niveau als bepalend structurelement; welke rol resteert er voor de overige organisatieonderdelen?	289
1.4	Gezag en (clan)controle binnen de professionele bureaucratie	290
1.5	Beperkte informatie-uitwisseling	293
1.6	Drie varianten van de professionele bureaucratie	294
2	Leidinggevendend: de eerste onder gelijken	297
3	Implicaties voor 'detecting' en 'effecting': vergaande autonomie gecombineerd met impliciete sturing	299
3.1	Algemene bevindingen: de gevaren van autonomie	299
3.2	Direct leidinggevendend van de professional	300
3.2.1	Detecting: direct inhoudelijk toezicht niet mogelijk	300
3.2.2	Effecting: optreden gehinderd door gebrek aan informatie; inzetten op preventie	305
3.2.3	Conclusie: bij welwillende professionals lastig, bij niet-coöperatieve professionals nagenoeg onmogelijk	310
3.3	Leidinggevendend van de stafdiensten: grotendeels buiten schot	310
3.4	Strategisch leidinggevendend	313
3.4.1	Detecting: indirecte kanalen als voelsprietten in de organisatie	313

3.4.2	Effecting: beperken risico's door het waarborgen van verantwoordende autonomie	315
3.4.3	Conclusie: vooral invloed langs institutionele weg	320
4	Strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen de professionele bureaucratie	320
4.1	Direct leidinggevende van de professional	320
4.1.1	Zeggenschap: juridisch gezag impliceert nog geen feitelijke macht	320
4.1.2	Kennis: zalig de onwetenden	322
4.1.3	Zorgplicht: vertrouwen op professionaliteit, tegelijkertijd inzetten op preventie	325
4.1.4	Conclusie: gebrek aan kennis belet de vestiging van aansprakelijkheid	330
4.2	Leidinggevende van de stafdiensten: grotendeels buiten schot	330
4.2.1	Mogelijkheden voor hiërarchische aansprakelijkheid: nagenoeg non-existent	330
4.2.2	Een geval apart: de omvangrijke professionele organisatie	331
4.3	Strategisch leidinggevende	333
4.3.1	Zeggenschap: het hoogste gezag maar op forse afstand van het uitvoerend niveau	333
4.3.2	Kennis: nog zaliger dan het eerstelijnsmanagement	336
4.3.3	Zorgplicht: zonder kennis tot relatief weinig gehouden	338
4.3.4	Conclusie: kennis als nog groter beletsel voor de vestiging van aansprakelijkheid	345
5	Conclusie: verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid berusten vooral bij de professional zelf	345

Hoofdstuk VIII

De adhocratie en de matrixorganisatie 349

1	Kenmerken: vernieuwende samenwerking in wisselende multidisciplinaire teams	349
1.1	Innovatie en flexibiliteit	349
1.2	Samenwerking in grensoverschrijdende en wisselende teams	350
1.3	Wisselende teams = wisselende leidinggevendenden	351
1.4	Coördinatie: wederzijdse afstemming binnen matrixverhoudingen	354
1.5	De extern en intern gerichte adhocratie	356
2	Leidinggevendenden: simultaan leiderschap	358
3	Implicaties voor 'detecting' en 'effecting': dynamiek, hectiek en intensieve samenwerking	360
3.1	Algemene bevindingen: snel opeenvolgende ontwikkelingen	360
3.2	Direct leidinggevendenden: project- en functioneel leidinggevende	361
3.2.1	Detecting: alles of niets, een beetje geïnformeerd bestaat niet	361

3.2.2	Effecting: uitwisseling en afstemming noodzakelijk voor passend optreden	366
3.2.3	Conclusie: enkel door samenwerking kan passend worden opgetreden	371
3.3	Centraal leidinggevende als integratiemanager	373
3.3.1	Detecting: (in beginsel) geen inhoudelijke betrokkenheid bij de projectteams	373
3.3.2	Effecting: stevig ingrijpen kan, maar niet in de autonomie van de projectteams	374
3.3.3	Conclusie: vrijheid respecteren, ingrijpen na signalen uit de teams zelf	376
4	Strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen de adhocratie/matrix-organisatie	377
4.1	Direct leidinggevende: functioneel leidinggevende	377
4.1.1	Zeggenschap: rationeel-legaal en professioneel gezag	377
4.1.2	Kennis: afhankelijk van de welwillendheid van anderen om informatie te delen	377
4.1.3	Zorgplicht: enkel verantwoordelijk voor eigen ondergeschikten op wiens professionaliteit in beginsel mag worden vertrouwd	379
4.1.4	Zorgplicht 2.0: actief opzoeken van samenwerking	380
4.1.5	Conclusie: doortastend ingrijpen mogelijk bij kennis, anders grote gelijkenis met professionele bureaucratie	381
4.2	Direct leidinggevende: projectleidinggevende	382
4.2.1	Zeggenschap: werkelijkheid te diffuus voor algemene uitspraken	382
4.2.2	Kennis: volledig geïnformeerd bij adequate functie vervulling	383
4.2.3	Zorgplicht: subtiel bewerkstelligen, maar ook fungeren als ogen en oren voor de hiërarchische gezagsstructuur	384
4.2.4	Zorgplicht 2.0: de zwakke leidinggevende moet zijn of haar interne positie versterken	386
4.2.5	Conclusie: vooral optreden als intermediair, zowel binnen de projectgroep als richting de collega-leidinggeven	386
4.3	Centraal leidinggevende als integratiemanager	387
4.3.1	Zeggenschap: het hoogste gezag maar buitengesloten van het projectteam	387
4.3.2	Kennis: tussen ideaal en realiteit, de gevolgen van afhankelijkheid	388
4.3.3	Zorgplicht: vertrouwen op professionaliteit en zelfcorrigerend vermogen van de projectteams	390
4.3.4	Zorgplicht 2.0: het mogelijk maken van gedegen samenwerking en de ontwikkeling van een volwaardige adhocratische cultuur	391
4.3.5	Conclusie: vertrouwen op zelfcontrole en -correctie van de projectteams	392
5	Conclusie: primaire aansprakelijkheid berust bij de projectteams en hun direct leidinggeven	393

*Hoofdstuk IX**De netwerkorganisatie*

		395
1	Kenmerken: verbonden maar toch zelfstandig	395
1.1	Intensieve samenwerking op structurele basis, niet louter incidenteel	395
1.2	Adhocratie 2.0: van losse tot nauwe verbondenheid	397
1.3	Vertrouwen als grondslag voor samenwerking, maar beperkende factor voor controle	398
1.4	Netwerkorganisatie als zesde configuratie?	400
2	Leidinggeevenden: een samenwerkingsverband zonder centraal gezag	402
2.1	Geen ideaaltypische verhoudingen; focus op een drietal potentieel strafwaardige situaties	402
2.2	Beperking tot één specifieke verantwoordelijkheid: de externe betrekkingen	404
3	Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: aard en intensiteit van de relaties zijn allesbepalend	405
3.1	‘Detecting’ en ‘effecting’ in een enigszins afwijkende betekenis	405
3.2	Leidinggevende verantwoordelijk voor de externe betrekkingen	405
3.2.1	Detecting: hoe hechter en warmer de band, hoe ruimhartiger de informatie-uitwisseling	405
3.2.2	Effecting: doortastend optreden eenvoudiger bij minder innige betrekkingen	408
3.2.3	Conclusie: veel kennis maar weinig mogelijkheden tot beïnvloeding of vergaande pressiemiddelen maar nauwelijks kennis	411
4	Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de netwerkorganisatie: ouderschap in netwerkverhoudingen	412
4.1	Hiërarchische aansprakelijkheid past moeizaam in horizontale verhoudingen	412
4.2	Meer speling in atypische verhoudingen	416
4.3	Conclusie: vaststelling ouderschap als potentieel, maar veelal overkomelijk beletsel	417
5	Strafrechtelijke aansprakelijkheid: in horizontale verhoudingen is geen plaats voor hiërarchische aansprakelijkheid	418
5.1	Zeggenschap: stil en subtiel leiderschap of het uitbuiten van machtsoverwicht	418
5.2	Kennis: aard van netwerk bepalend	421
5.3	Zorgplicht: eigen aansprakelijkheid van autonome netwerkpartners staat voorop maar misbruik moet worden voorkomen	422
5.4	Zorgplicht 2.0: wederom een lichte aanscherping van het bestaande kader	424
5.5	Conclusie: zowel behoefte aan, als mogelijkheden voor aansprakelijkheid zeer gering	425

6	Conclusie: horizontale verhoudingen als beletsel voor hiërarchische aansprakelijkheid en uitbesteding als effectief middel om aansprakelijkheid te omzeilen	426
---	---	-----

Deel III Concluderende en uitleidende beschouwingen

Hoofdstuk X

	<i>Zeggenschap, kennis en zorgplicht: van 'one size fits all' naar 'tailormade'</i>	431
--	---	-----

1	Inleiding: waarom het strafrecht behoefte heeft aan meerdere actuele archetypen	431
1.1	Fundering en rechtvaardiging van hiërarchische aansprakelijkheid	431
1.2	Oog voor verscheidenheid: van één naar zes richtinggevende archetypen	432
2	Zeggenschap: de basis	433
2.1	Het juridisch perspectief: feitelijke macht als fundament voor aansprakelijkheid	433
2.2	Het organisatiewetenschappelijk perspectief: macht als wederkerige relatie en veelzijdig concept	434
2.3	Hoe hoger in de organisatiehiërarchie, hoe meer macht?	436
2.4	Zeggenschap en de grenzen van de eigen onderneming	437
2.5	Slotoordeel: zeggenschapseis staat niet in de weg aan effectieve rechtshandhaving	440
3	Kennis: het probleem	441
3.1	Juridische invulling: een licht geabstraheerde kenniseis	441
3.2	Detectiemogelijkheden verschillen sterk per archetype en leidinggevende positie	441
3.3	Probleemsituatie 1: de gelaagde managementstructuur	443
3.4	Probleemsituatie 2: decentrale autonomie	443
3.5	Gevolg (I): zalig de onwetenden	444
3.6	Verklaring: angst voor risicoaansprakelijkheid	445
3.7	Gevolg (II): kundig en toegewijd leiderschap worden eerder afgestraft dan beloond	446
3.8	Slotoordeel: aan de voor aansprakelijkheid benodigde mate van kennis zal in het merendeel van de gevallen niet worden voldaan	448
4	Zorgplicht: de oplossing	449
4.1	Problematisch karakter van de zorgplicht	449
4.2	Behoeft aan operationalisering van de zorgplicht: nadere definiëring aan de hand van 'detecting' en 'effecting'	450
4.3	Specificering zorgplicht naar archetype	451
4.3.1	De eenvoudige en overzichtelijke onderneming: geen problemen	451
4.3.2	Probleemsituatie 1: de gelaagde managementstructuur	452

4.3.3	Probleemsituatie 2a: decentrale autonomie; de positie van de strategische ondernemingsleiding	457
4.3.4	Probleemsituatie 2b: decentrale autonomie; de positie van de direct leidinggevende	460
4.4	Juridische kanttkening: het enkel in stand laten van een gebrekkige organisatiestructuur levert nog geen bevorderen op	462
4.5	Slotsom: zorgplicht is zeer bruikbaar voor de vormgeving van aansprakelijkheid maar dat gebeurt nu nog onvoldoende	463

Hoofdstuk XI

	<i>Verbetering: van kennis naar zorgplicht</i>	465
1	Criteria over het algemeen passend, maar kennen beperkingen	465
1.1	Criteria zijn open en abstract en daarmee flexibel: ruimte voor maatwerk	465
1.2	Kennis als probleem voor een specifieke groep	466
1.3	Twee problemen, twee oplossingen, via de zorgplicht	468
2	Het kennisvereiste ter discussie	468
2.1	Ontwikkelingen binnen het strafrecht	468
2.2	Relatieve waarde van het schuldbeginsel	470
2.3	Gevolgen van de kwalificatie als plegen dan wel deelnemen	472
2.4	Een illusie armer: het loslaten van het kennisvereiste leidt niet tot effectieve(re) rechtshandhaving	476
2.5	Conclusie: alternatieve oplossing gewenst	477
3	Bijstelling van de zorgplicht: verplichting tot gedegen toezicht	478
3.1	Onderbouwing van opzet met behulp van een zorgplichtschending	478
3.2	Niet iedere zorgplichtschending leidt tot aansprakelijkheid	479
4	Aanvulling van de zorgplicht: introductie van een zelfstandige zorgplichtbepaling	480
4.1	Achtergrond van de zelfstandige zorgplichtbepaling	480
4.2	Reikwijdte en inhoud van de institutionele zorgplicht: geen risico-aansprakelijkheid	482
5	Uitleidende beschouwing: van twee naar drie wegen naar aansprakelijkheid	488
5.1	Geen eenheid in maar diversiteit binnen adequaat ouderschap	488
5.2	Het resultaat: drie verschijningsvormen van hiërarchische aansprakelijkheid	490
	Summary	493
	Literatuuropgave	511
	Jurisprudentieregister	541
	Curriculum vitae	547

Afkortingenlijst

AA	Ars Aequi
aant.	aantekening
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht (voorheen Administratief-rechtelijke Beslissingen)
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
A-G	Advocaat-Generaal
afl.	aflevering
art.	artikel(en)
avas	afwezigheid van alle schuld
Awb	Algemene wet bestuursrecht
bew.	bewerkt door
bijv.	bijvoorbeeld
BV	besloten vennootschap
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
c.q.	casu quo
CTG	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
diss.	dissertatie
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
etc.	et cetera
EUR	Erasmus Universiteit Rotterdam
e.a.	en anderen
e.v.	en volgende
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FD	Het Financieele Dagblad
GJ	Gezondheidszorg Jurisprudentie
HR	Hoge Raad der Nederlanden
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
jrg.	jaargang
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
m.nt.	met noot van

M&R	Milieu & Recht
NBSTRAF	Nieuwsbrief Strafrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer
NV	naamloze vennootschap
o.a.	onder andere
OU	Open Universiteit
p.	pagina('s)
par.	paragraaf
Rb.	(arrondissements)rechtbank
red.	redactie
resp.	respectievelijk
r.o.	rechtsoverweging
RT	Regionaal Tuchtcollege
RuG	Rijksuniversiteit Groningen
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
t.	tegen
UL	Universiteit Leiden
UM	Universiteit Maastricht
UU	Universiteit Utrecht
UvA	Universiteit van Amsterdam
UvT	Universiteit van Tilburg
vgl.	vergelijk
v.o.f.	vennootschap onder firma
vol.	volume
W	Weekblad van het Recht
Wav	Wet arbeid vreemdelingen
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wm	Wet milieubeheer

Deel I

*Strafrechtelijk en organisatiewetenschappelijk
kader*

Inleiding

1 Aanleiding en doel onderzoek: de betwistbare grenzen van strafbaar leidinggeven

“De mooiste bloemen groeien aan de rand van de afgrond.”

In meerdere opzichten is dit citaat gezichtsbepalend geworden voor de kwestie die tegenwoordig bekend staat als de Slavenburgaffaire.¹ Opgericht in 1925, groeide de bescheiden bank in de naoorlogse jaren en vooral begin jaren '70 in korte tijd uit tot een marktspeler van formaat. Als enige durfde zij het aan om krediet te verstrekken onder omstandigheden die door andere banken te riskant werden bevonden en aan partijen die in de ogen van de concurrentie onvoldoende kredietwaardig waren. Aan veel noodlijdende ondernemingen bood de NV Slavenburg's bank daarmee de reddende hand, terwijl veel startende ondernemers hierdoor de mogelijkheid kregen om hun dromen te gaan verwezenlijken.

Wie zich aan de rand van de afgrond begeeft loopt echter het risico om weg te glijden. Het hiervoor geschetste beleid verklaart aldus niet alleen de opkomst van de bank, maar heeft ook haar ondergang ingeluid. In de schaduw van het voorgaande ontstaat het beeld van een bancaire onderneming die gaandeweg de grenzen van het toelaatbare meer en meer is gaan opzoeken door die grenzen eerst schoorvoetend en nadien zelfs fors te overschrijden. Opkomende en aanhoudende beschuldigingen, al dan niet gefundeerd, van het faciliteren van belastingontduiking en witwassen, van het zich inlaten met ondernemingen van dubieuze signatuur,² van betrokkenheid bij illegale wapenleveranties aan dicta-

1 De volgende beschrijving van deze affaire is ontleend aan eerdere uiteenzettingen van Brants 1988; Brants 1992; Brants & Brants 1991; Van de Roer 1988; Blom 1983; Bovens 1990; Wempe & Melis 1997.

2 Veel ondernemingen die gezien de aard van hun bedrijfsactiviteiten en de daar terecht of onterecht omheen hangende zweem van twijfelachtigheid bij andere banken nul op het rekest kregen en op veilige afstand werden gehouden, konden bij Slavenburg wel op een luisterend oor rekenen. Het Amsterdamse Casa Rosso dat nog de persoonlijke goedkeuring kreeg van het hoofd binnenlandse kredieten is hiervan wellicht het meest bekende voorbeeld (zie hierover nader Brants & Brants 1991, p. 228 en 249; Van de Roer 1988, p. 22 en 26-27).

toriale regimes³ en van het fungeren als financier voor de onderwereld,⁴ hebben uiteindelijk de aanleiding gevormd voor de strafzaak waarin de jurisprudentiële kaders vorm hebben gekregen die tot op de dag van vandaag bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de leidinggevendenden van de BV Nederland.

Het citaat belicht niet alleen de toon aan de top, het staat in zekere zin ook symbool voor de expansiedrift van de bank. Om de gewenste groei te verwezenlijken werden stevige doelstellingen geformuleerd en substantiële bonussen in het vooruitzicht gesteld voor de vestigings- en afdelingsmanagers die deze targets wisten te realiseren. De ondernemingstop had daarbij enkel belangstelling voor de vraag of de beoogde resultaten werden behaald, niet voor de wijze waarop dat plaatsvond. Daarin was het decentrale management vrij. Slaagden de vestigings- en afdelingsmanagers er evenwel niet in om de opgelegde doelstellingen te realiseren, dan mocht men zich persoonlijk komen verantwoorden bij het hoofdbestuur. Die stevige druk in combinatie met het ontbreken van een coherent systeem van 'checks and balances' en een wijze van interne informatievoorziening die veel te wensen overliet, hebben voor de bank desastreuus uitgepakt. Deze combinatie van omstandigheden heeft ertoe geleid dat de bedrijfsvoering van de bank steeds verder heeft kunnen opschuiven totdat de voornoemde verboden praktijken geen incidenten meer waren, maar tot de gebruikelijke gang van zaken waren verworpen. Daarbij bleek uiteindelijk niemand in de onderneming in staat om de volle omvang en ernst van de strafbare feiten te overzien, laat staan om daar doortastend tegen op te treden.

De casus Slavenburg staat eigenlijk, of lijkt in ieder geval te staan, voor een bestuur van buitenstaanders, voor een ondernemingstop met weinig grip en zicht op de eigen organisatie en waar mogelijk nog minder behoefte daaraan. Op de bemoeienis van het hoofdbestuur met de operationele bedrijfsvoering viel ook geen peil te trekken. Bij vlagen werd vergaande vrijheid toegekend, terwijl andere momenten zich kenmerkten door intensieve inhoudelijke inmenging in individuele dossiers. Wispelturigheid voerde in dit opzicht de boventoon.

De consequentie van dit alles was dat het uiteindelijk de decentrale leidinggevendenden waren die zich op afdelings- en vestigingsniveau actief inlieten met de verboden praktijken en vuile handen maakten. Dit had tot gevolg dat zij als enigen vergaand waren geïnformeerd over de aard, ernst, omvang en vormgeving van de strafbare feiten. De ondernemingstop tastte aanvankelijk grotendeels in het duister en had zelfs na het daarmee bekend worden grote moeite

3 Van de Roer 1988, p. 96.

4 Voor de bank was enkel van belang dat de kredietverstrekking was gedekt, niet de (mogelijk zwarte) herkomst daarvan. Vragen naar de herkomst was zelfs ongepast (Brants 1992, p. 89-90; Van de Roer 1988, p. 41). De meest vergaande beschuldiging in dit opzicht is het verwijt dat de bank zelfs heroïne als onderpand voor geldleningen zou accepteren (Brants 1988, p. 31; Brants & Brants 1991, p. 228).

om alle uitwassen een halt toe te roepen.⁵ Nochtans konden deze feiten enkel plaatsvinden door een dubieuze organisatiecultuur, het gemis van gedegen ‘checks and balances’ en een povere organisatiestructuur en informatie-infrastructuur. Al deze factoren waren stuk voor stuk door de ondernemingsleiding geschapen, dan wel (passief) in stand gelaten of (actief) gehouden.

Hoe de voorgaande omstandigheden ook worden geïnterpreteerd, feit blijft dat de causale keten tussen de strafbare feiten op decentraal niveau en de gedraging(en) van de ondernemingstop erg fragiel was. Voorts was de daadwerkelijke kennis van die delicten in de hoogste organisatieregionen beperkt. Het tegendeel kon althans niet worden aangetoond. En de invloed op beslissingen die lager in de organisatie waren genomen was overwegend indirect.⁶ Als gevolg hiervan kwam de strafrechtelijke aansprakelijkheid te rusten op de schouders van het lagere management en ging de centrale ondernemingsleiding grotendeels vrijuit. Daarmee zijn de onwetenden zalig en blijft effectieve rechtshandhaving uit, in ieder geval in de ogen van het publiek. Daar waar de top van het Nederlandse bedrijfsleven niet effectief op zijn verantwoordelijkheden kan worden aangesproken, komt de legitimiteit van de strafrechtstoepassing onder druk te staan. Bijstelling van de criteria voor aansprakelijkheid is tegen die achtergrond wellicht het overwegen waard. Tegelijkertijd is voorzichtigheid geboden wil het schuldbeginsel geen geweld aan worden gedaan. Het is lastig maar cruciaal om hierin de juiste balans te vinden. Het is namelijk dit grensvlak dat schuurt en de vraag opwerpt wanneer falend management strafwaardig management wordt of zou moeten worden.

1.1 Achtergrond onderzoek: de paradox van gedeelde aansprakelijkheid

Hoewel de bovenstaande illustratieve casus al enigszins gedateerd is, vormt de Slavenburgaffaire nog steeds het klassieke en meest aansprekende voorbeeld van het onvermogen van het strafrecht om organisatiecriminaliteit doortastend aan te pakken. Geen enkele andere casus belicht zo haarfijn alle facetten die zich aan kunnen dienen bij het streven om naast de kleine(re) ondernemers ook de hoogste regionen van het Nederlandse bedrijfsleven aansprakelijk te stellen voor strafbare gedragingen die zich binnen de gelederen van hun ondernemingen hebben afgespeeld.⁷ En, niet in de laatste plaats, is de casus Slavenburg

5 Voor actieve betrokkenheid van de top van de bank zijn onvoldoende aanwijzingen. Eerdere insinuaties van het tegendeel houden uiteindelijk geen stand (zie hierover uitvoeriger Van de Roer 1988, p. 111-113, 149, 156 en 172-177).

6 Vgl. Brants 1988, p. 55; Coffee 1981, p. 397.

7 Vgl. Brants & Brants 1991, p. 253-254. Deze leidinggevendenden lijken welhaast ongrijpbaar, en dat niet alleen vanwege materieel-strafrechtelijke aspecten (de focus van dit onderzoek). Het gaat hier doorgaans om weerbare verdachten met hoogwaardige specialistische rechtsbijstand die zelf ook beeldvormend op kunnen treden. De gebruikelijke machtsdisbalans tussen justitie en verdachte valt daardoor anders uit (zie hierover nader Beckers & Van Erp 2012; Brants & Brants 1991, p. 181-183; Groenhuijsen 1994).

gewoon van belang omdat hierin de nog steeds geldende criteria voor feitelijk leidinggeven zijn geformuleerd.

De Slavenburgaffaire staat niet op zichzelf en kan worden aangevuld met een opsomming van recentere voorbeelden van organisatiecriminaliteit en de wisselende effectiviteit in de aanpak daarvan. Zo zijn er de fraudegevallen bij Enron, Parmalat, Ahold en Bouwfonds, het omkooischandaal van Philips in Polen, de ernstige overtredingen van milieu- en/of veiligheidsvoorschriften door Trafigura, Chemie-Pack en S.E. Fireworks, de brand in Café 't Hemeltje (Volendam) en uiterst recent nog de sjoemelsoftware bij Volkswagen. Ook kan worden gedacht aan de dubieuze handelswijze van 'rogue traders' Nick Leeson (Barings Bank) en Jérôme Kerviel (Société Générale) en de manipulatie van de Libor-rente door de Rabobank. Voorts blijft de vraag in hoeverre Shell in strafrechtelijke zin verantwoordelijkheid draagt voor de olievervuiling in de Nigerdelta (Nigeria) boven de markt zweven. Niet alleen verschillen deze ondernemingen onderling wezenlijk van elkaar, de strafbare feiten en de mate van betrokkenheid zijn eveneens van zeer uiteenlopende aard. Tegen die achtergrond laten de wisselende vervolgingsbeslissingen zich ook verklaren. Zou echter in al deze zaken zijn overgegaan tot vervolging van een of meerdere leidinggevende functionarissen, dan zouden de voorwaarden voor persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht steeds identiek zijn, ongeacht de enorme diversiteit aan organisaties, leidinggevende posities en vormen van strafbaar (ondernemings)gedrag. Aldus is sprake van een 'one size fits all'-benadering. Standaardmaten leveren naar hun aard slechts in een beperkt aantal gevallen daadwerkelijk bevredigende resultaten op. In andere gevallen zijn die resultaten nog acceptabel. En voor een laatste categorie situaties is die uitkomst eigenlijk (zeer) onwenselijk. Meer ruimte voor maatwerk valt aldus te verkiezen, maar het is de vraag in hoeverre de huidige benadering dat voldoende toelaat.

Aansprakelijkheid laat zich bij overzichtelijke ondernemingen als S.E. Fireworks en het Volendamse café nog relatief eenvoudig vaststellen. Met het omvangrijker en complexer worden van de onderneming, denk hierbij aan de voorbeelden van Ahold, Philips en de Rabobank, ontstaat de situatie dat meerdere individuen verantwoordelijkheid dragen. Doorgaans mondt dit uit in een *paradox van gedeelde aansprakelijkheid*. Met deze uitdrukking wordt het asymmetrische gegeven aangeduid dat met het talrijker worden van het aantal vermeende verantwoordelijken ieders individuele verantwoordelijkheid in meer dan evenredige zin terugloopt, net zoals de kans om een van hen daar nog met succes op te kunnen aanspreken.⁸ Dat laatste is vanzelfsprekend onwenselijk, hetgeen de vraag oproept of het huidige aansprakelijkheidskader nog wel volstaat.

Om die vraag te kunnen beantwoorden, dient allereerst te worden vastgesteld hoe de geldende criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid luiden.

8 Bovens 1990, p. 56-57; Bovens 1998, p. 46. Zie nader par. III.1.1.

1.2 Huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend

In alle bovengenoemde gevallen gaat het om strafbare feiten waarvan de feitelijke gedragingen in ieder geval in overwegende mate door anderen zijn verricht. Deze vorm van aansprakelijkheid laat zich het beste als *hiërarchische aansprakelijkheid* omschrijven en vormt de focus van dit proefschrift.⁹ Strafbare feiten die eruit bestaan dat de leidinggevende geheel of grotendeels eigenhandig (fysiek) de delictsomschrijving heeft vervuld blijven buiten beschouwing. Dit onderzoek ziet op de verantwoordelijkheid van de leidinggevende *als leidinggevende* voor de feitelijke gedragingen van anderen. Voor deze specifieke vorm van aansprakelijkheid voorziet het Nederlandse strafrecht in twee bijzondere aansprakelijkheidsfiguren: functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven.

Beide aansprakelijkheidsfiguren bestaan parallel aan elkaar en creëren twee routes om leidinggevende functionarissen aansprakelijk te stellen. Deze wegen zijn soms *complementair* aan elkaar, in die zin dat beide als alternatieven kunnen fungeren, maar zij zijn soms ook *exclusief*, waardoor slechts één route begaanbaar is. Het zal van de concrete omstandigheden van het geval afhangen voor welke aansprakelijkheidsfiguur wordt geopteerd. Dat kan een negatieve keuze zijn, bijvoorbeeld doordat de rechtsvorm waarin de onderneming wordt uitgeoefend de toepassing van feitelijk leidinggeven uitsluit of omdat de delictsomschrijving eraan in de weg staat om de leidinggevende persoonlijk als normadressaat aan te merken. Het strafrecht is daardoor noodgedwongen op de andere aansprakelijkheidsfiguur aangewezen.¹⁰ De keuze voor een van beide kan echter ook het gevolg zijn van een inhoudelijke afweging ingegeven door het specifieke verwijt dat de leidinggevende wordt gemaakt of het verschil in inhoudelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid.

De criteria voor *functioneel daderschap* stammen uit het IJzerdraad-arrest en houden in dat functioneel daderschap kan worden aangenomen indien de leidinggevende kan beschikken over de gedraging(en) van een ander en deze het plaatsvinden van die gedraging(en) heeft aanvaard of placht te aanvaarden. Van dergelijk aanvaarden kan sinds het Drijfmest-arrest eveneens sprake zijn indien niet de zorg is betracht die in redelijkheid kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van de desbetreffende gedraging(en).¹¹

De door de Hoge Raad vastgestelde ondergrens voor *feitelijk leidinggeven* is afkomstig uit de Slavenburgbeschikkingen. Deze maatstaf houdt in dat de leidinggevende “– hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de

9 Deze term is ontleend aan Bovens 1990 en zal in hoofdstuk III nader worden toegelicht.

10 Zie over de inhoudelijke voorwaarden en beperkingen die met beide aansprakelijkheidsfiguren samenhangen nader hfdst. II.

11 HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. Röling (IJzerdraad) en HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 m.nt. Mevis (Drijfmest). Zie hierover nader par. II.2.

aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de [leidinggevende, MJH] geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen.” Dergelijk bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans kan zich voordoen indien de kennis van de leidinggevende over het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon rechtstreeks verband houdt met de in de dagvaarding omschreven verboden gedragingen.¹²

1.3 Doelstelling onderzoek: verfijning en heroverweging

De bovengenoemde criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid zijn open en abstract en daarmee flexibel, maar tegelijkertijd ook vaag en weinig richtinggevend. Die flexibiliteit is onontbeerlijk om tegemoet te kunnen komen aan de verscheidenheid aan organisaties, leidinggevende posities en vormen van strafbaar ondernemingsgedrag. Niettemin vormt de onbestemdheid van de huidige criteria een obstakel voor effectieve rechtshandhaving, ondermijnt zij de voorzienbaarheid van aansprakelijkheid en komt om die reden ook de waarborging van het schuldbeginnsel in het gedrang.¹³ Aldus is er om meerdere redenen behoefte aan *verfijning* van de voorwaarden waaronder aansprakelijkheid kan worden aangenomen.

De bestaande criteria vereisen een zekere mate van betrokkenheid bij en kennis van het strafbare feit zoals zich dat heeft voorgedaan. Twee voorwaarden die zich in kleine overzichtelijke ondernemingen relatief eenvoudig laten beoordelen, maar waarvan de vaststelling aanzienlijk moeizamer wordt naarmate de onderneming in omvang en/of complexiteit toeneemt. Met het opklimmen in de organisatiehiërarchie wordt persoonlijke wetenschap steeds onaanmemelijker, en in ieder geval lastiger te bewijzen. Eveneens lijken de eisen die worden gesteld aan de gehoudenheid tot ingrijpen af te nemen.¹⁴ Tegen die achtergrond merken verschillende auteurs op dat het in de regel de laagsten in rang en de kleine(re) ondernemers zijn die uiteindelijk het hoogst zullen hangen.¹⁵ Die constatering wringt vanuit rechtvaardigheidsoogpunt en roept de vraag op of naast een verdere concretisering van de voorwaarden voor aansprakelijkheid niet eveneens aan een *heroverweging* moet worden gedacht. Oftewel: zijn de huidige criteria voor aansprakelijkheid überhaupt wel geschikt? Uiteindelijk gaat het dus om een evaluatie van het bestaande aansprakelijkheidskader waarbij de vraag voorligt of de bestaande criteria moeten worden verfijnd, bijge-

12 HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II). Zie hierover nader par. II.4. Voor zover in de delictomschrijving aanvullende subjectieve bestanddelen zijn opgenomen geldt voor functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven een onderling licht afwijkend regime. Zie hierover nader par. II.2.5.1, II.2.7 en II.4.6.4.

13 Zie hierover (deels in een bredere context) Buruma 2003; Franken 2006; De Hullu 1993; Roef & De Roos 1998; Rozemond 2007; Van Woensel 1994.

14 Brants & Brants 1991, p. 249.

15 Brants 1988, p. 55; Coffee 1981, p. 397; Groenhuisen 2010, p. 826.

steld of geheel of gedeeltelijk worden vervangen. Mogelijk moet wellicht zelfs het gehele kader voor hiërarchische aansprakelijkheid zoals dat door beide aansprakelijkheidsfiguren wordt geboden ter discussie worden gesteld.

De huidige vormgeving en invulling van de criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden maken dat deze criteria zich eigenlijk alleen goed laten toepassen op ondernemingen die nauw aansluiten bij het ideaaltype van de *Weberiaanse piramide*. In dit basismodel van organisaties wordt uitgegaan van een volledig rationeel opererende organisatie die wordt aangestuurd door een alwetende en almachtige leiding. Deze organisatietop heeft de beschikking over alle informatie, heeft de volledige controle over de onderneming en zijn instructies worden nauwgezet en volledig opgevolgd.¹⁶ Onder deze omstandigheden vormt kennis geen probleem en zijn er ook geen beperkingen aan het vermogen van de leidinggevende om in te grijpen. Naarmate de onderneming in kwestie af gaat wijken van dit ideaaltype ontstaan in meer of mindere mate fricties bij de vaststelling van aansprakelijkheid. Voor de moderne samenleving met haar grote diversiteit aan ondernemingen moet worden geconcludeerd dat het klassieke archetypen van Weber is achterhaald en niet langer volstaat.¹⁷ Er is behoefte aan meerdere actuele archetypen die meer recht doen aan die verscheidenheid en waarin ruimte bestaat voor nadere *concretisering* van het strafrechtelijk schuldverwijt. Deze concretisering dient op haar beurt te resulteren in een meer evenwichtige vertaling van de algemene criteria voor aansprakelijkheid naar de vaststelling van aansprakelijkheid in een concreet geval.

2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

2.1 Centrale onderzoeksvraag en deelvragen

Het tweeledige karakter dat tot uiting komt in het doel van dit onderzoek – verfining en heroverweging – leidt tot de volgende *probleemstelling*:

In hoeverre zijn de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden van ondernemingen adequaat in het licht van de hedendaagse kennis over het functioneren van moderne organisaties?

Deze hoofdvraag valt uiteen in een viertal onderzoeksvragen:

1. Wat zijn de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden van ondernemingen?

¹⁶ Zie over het ideaaltype van de Weberiaanse bureaucratie en ideaaltypen in hun algemeenheid nader par. III.1 en III.2.

¹⁷ DiMaggio 2001a; Van Erp e.a. 2008, p. 83-84; De Maglie 2005, p. 559-560.

2. Wat zijn de hedendaagse organisatiewetenschappelijke inzichten over het functioneren van moderne organisaties, in het bijzonder ondernemingen, en de positie van leidinggevendenden daarbinnen?
3. In hoeverre sluiten de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid aan bij de hedendaagse kennis over dat functioneren?
4. Moeten de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden worden heroverwogen, of is het mogelijk om verbeteringen aan te brengen in deze bestaande criteria, en zo ja, wat zouden die verbeteringen moeten zijn?

2.2 Wat bepaalt adequaatheid? Van 'one size fits all' naar 'tailor-made'

In het voorgaande is gesteld dat de huidige benadering zich kenmerkt door een 'one size fits all'-aanpak. Adequaatheid veronderstelt echter ruimte voor maatwerk, speelruimte om afdoende tegemoet te komen aan de pluriformiteit aan ondernemingen, leidinggevendende posities en vormen van strafbaar ondernemingsgedrag. Enkel dan behoort het formuleren van een passend schuldverwijt tot de mogelijkheden en kan doortastend worden opgetreden tegen leidinggevendenden indien hun ondernemingen over de schreef gaan.

De adequaatheid van de geldende criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid dient aldus primair te worden beoordeeld naar de mate waarin de criteria effectieve rechtshandhaving toelaten. Voorts dienen passende criteria verenigbaar te zijn met de algemene randvoorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dat laatste houdt in dat aansprakelijkheid voorzienbaar dient te zijn en het schuldbeginsel wordt gerespecteerd.¹⁸

Het streven naar *effectieve rechtshandhaving* kan in navolging van Gritter als volgt worden gedefinieerd:¹⁹

“een streven naar een zodanige inrichting van het recht, dat naleving van door de wetgever gestelde voorschriften zoveel mogelijk wordt bevorderd of bereikt, en dat zo doelmatig mogelijk kan worden opgetreden tegen wets-overtredingen.”²⁰

18 Het bevorderen van effectieve rechtshandhaving is een legitiem en nastrevenswaardig belang en zodoende ook niet per definitie onverenigbaar met het schuldbeginsel, mits dit streven binnen zekere grenzen blijft (De Hullu 1998, p. 186; De Hullu 2015, p. 290; Gritter 2003, p. 426 en 433; vgl. Roef 2001, p. 18-21 over mogelijke repercussies van een disbalans tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming in dezen).

19 Gritter hanteert zelf de term wetshandhaving. In het voorliggende onderzoek is evenwel de voorkeur gegeven aan de term 'rechtshandhaving', aangezien daarmee buiten enige twijfel wordt gesteld dat hieronder naast wetshandhaving ook de handhaving van (ongeschreven) zorgplichten moet worden begrepen. Zorgplichten vervullen in de jurisprudentie namelijk een centrale rol.

20 Gritter 2003, p. 9.

Een dergelijk streven impliceert aldus de aspiratie naar de optimalisatie van de daadwerkelijke bescherming van de in het geding zijnde rechtsgoederen of rechtsbelangen.²¹ Daarbij kan het gaan om de vormgeving van de delictomschrijving, de te stellen eisen aan daderschapsvormen en de bewijslastverdeling.²² In wezen behelst het waarborgen van effectieve handhaving in deze context dus een zoektocht naar *het meest geëquipeerde rechtssubject* om mogelijke normschendingen en inbreuken te voorkomen dan wel te beëindigen.²³ Voor dit onderzoek komt die effectiviteitstoets aan op het zo doeltreffend mogelijk aanspreken van de leidinggevende op de naleving van zijn of haar verantwoordelijkheden binnen de onderneming en jegens de samenleving.

Met een dergelijk streven naar effectieve rechtshandhaving is nog niet gezegd dat die handhaving ook daadwerkelijk effectief zal zijn. Dat laatste vergt een empirische toets die hier achterwege zal blijven. Het gaat enkel om de vraag in hoeverre het belang van effectieve handhaving gediend wordt, en kan en mag worden, bij de invulling van de aansprakelijkheidsfiguren feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap.²⁴

De problematiek die samenhangt met het open en abstracte karakter van de bestaande criteria en het onvoldoende uitgekristalliseerd zijn van het schuldverwijt dat de leidinggevende wordt gemaakt, raakt eigenlijk aan het snijvlak tussen het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel.

Uit het legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM) volgt dat strafrechtelijke aansprakelijkheid altijd redelijkerwijs *voorzienbaar* ('foreseeable') dient te zijn.²⁵ Helderheid van de norm stelt de verdachte in staat om een oordeel te vellen over de toelaatbaarheid van voorgenomen gedragingen en zijn of haar gedrag daarop af te stemmen. Voor in de jurisprudentie ontwikkelde daderschapscriteria geldt net als voor wettelijke normen dat zij pas in hun confrontatie met de feiten, oftewel in hun toepassing door de strafrechter, daadwerkelijk betekenis krijgen.²⁶ Daarmee kunnen norm (daderschapscriteria) en feit (daderschapsoordeel) niet geheel los van elkaar worden gezien en is nadere concretisering dus een inherent onderdeel van de toepassingsvraag. Volstrekte duidelijkheid vooraf is aldus onmogelijk. Het gaat om voorzienbaarheid binnen redelijke grenzen.²⁷

Te onbestemde daderschapscriteria bergen het risico in zich dat het inzicht in de ontoelaatbaarheid van het eigen handelen aan de zijde van de verdachte ontbreekt. Dit risico dient zich in het bijzonder aan bij daderschapsoordelen die sterk leunen op het wat ongedefinieerde betrachten van onvoldoende zorg.

21 Gritter 2003, p. 9-10 en 433.

22 Vgl. Gritter 2003, p. 3-4. Zie over het hanteren van de termen bewijslast en bewijsrisico in relatie tot het strafproces(recht) evenwel Borgers & Kristen 1999.

23 Vgl. Gritter 2003, p. 433.

24 Vgl. Gritter 2003, p. 14.

25 Zie bijv. EHRM 22 november 1995, *NJ* 1997, 1 m.nt. Knigge (C.R. t. Verenigd Koninkrijk).

26 Vgl. Borgers 2008, p. 198; Borgers 2011-1, p. 116; De Jong 2009, p. 245.

27 De Hullu 2015, p. 95-99; Franken 2006, p. 957.

Het is op dit punt dat het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel tegen elkaar aan schuren. Is het wel passend om iemand te bestraffen wanneer hij of zij niet kon weten dat de door hem of haar verrichtte gedragingen waren verboden?²⁸ Hoewel van een volstrekt lineair verband geen sprake is,²⁹ kan doorgaans wel worden gesteld dat met de afname van de helderheid van de geformuleerde norm of (zorgplicht)gedraging de kracht van het verwijt dat de leidinggevende op dat vlak kan worden gemaakt eveneens terugloopt. Naarmate die duidelijkheid vooraf toeneemt, wordt ook de legitimiteit van de bestraffing van de gedraging achteraf verhoogd.³⁰

Voor zowel de functionele dader als de feitelijk leidinggever geldt dat zij aansprakelijk worden gesteld voor strafbare feiten die zijn begaan door of door tussenkomst van een ander rechtssubject. Daarin schuilt het gevaar dat leidinggevendenden de facto aansprakelijk worden gehouden voor gedragingen van een ander en dat het eigen verwijt en de eigen gedraging naar de achtergrond verdwijnen.³¹ Aldus dreigen zowel het karakter van het Nederlandse strafrecht als een *daadstrafrecht* als dat van een *schuldstrafrecht* in het geding te komen.³² Uit deze uitgangspunten volgt dat er geen aansprakelijkheid kan bestaan en *geen straf* kan volgen *zonder* (voorafgaande) *gedraging (nulla poena sine actione)*,³³ dan wel *zonder schuld (nulla poena sine culpa)*.³⁴ Beide aspecten staan in deze context nauw met elkaar in verband. Deze samenhang zal in het navolgende evenwel steeds onder de noemer van het schuldbeginsel aan de orde worden gesteld. Uiteindelijk is het immers de schuld die de aansprakelijkheid fundeert en de strafoplegging als vergelding daarvan legitimeert.³⁵

28 Groenhuijsen 1987, p. 26; De Hullu 2015, p. 86; Kristen 2011, p. 316. Vgl. Visser 1998, p. 77-79.

29 Dit hangt samen met het feit dat van sommige geadresseerden, zoals professionele partijen, verdergaande inspanningen mogen worden verwacht om zich te oriënteren op de van toepassing zijnde regelgeving (zie Kristen 2011, p. 325-331; EHRM 11 november 1996, nr. 17862/91 (Cantoni t. Frankrijk), r.o. 35).

30 De Roos 1987, p. 75; Nan 2011, p. 242-244; Visser 1998, p. 77.

31 Zo sprak Van Woensel (1993, p. 172) reeds de vrees uit dat door het onderbelicht raken van het eigen verwijt en de eigen gedraging de 'vergeestelijking' van het gedragsbegrip (zie hierover nader par. II.2) vrij eenvoudig in een 'verdamping' zou dreigen te resulteren. Vgl. De Hullu 1993, p. 28-29.

32 Beide begrippen laten zich overigens niet heel duidelijk afbakenen, waardoor de onderlinge afgrenzing ook enigszins diffuus wordt (vgl. Mooij 1997, p. 12-13; De Hullu 2015, p. 288-289).

33 Zie hierover nader Van Woensel 1993, p. 7-11.

34 Zie hierover nader HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, p. 681 e.v. (Melk en water); De Hullu 2015, p. 212-213; Jonkers 1975, p. 164-166; Jonkers 1984, p. 3-6.

35 Jonkers 1975, p. 164-166; Jonkers 1984, p. 3-6. Daarnaast kan in navolging van Van Woensel 1993, p. 11 worden betoogd dat het schuldbeginsel de rol van de *nulla poena sine actione*-regel gaandeweg heeft overgenomen, hetgeen ook de nauwe verbondenheid verklaart.

Tegelijkertijd blijft definiëring van het schuldbeginsel lastig nu dit begrip geen heldere vastomlijnde betekenis heeft.³⁶ Wat de concrete implicaties van dit beginsel zijn voor het strafrecht, is dan ook niet geheel duidelijk. Het is namelijk vooral in haar ‘ongespecificeerde algemeenheid’ dat de kwalificatie als een schuldstrafrecht ‘relatief onomstreden’ is.³⁷ Strikt genomen verplicht het beginsel er alleen toe dat bij het ontbreken van verwijtbaarheid geen straf kan volgen. Het verplicht niet tot het opnemen van subjectieve bestanddelen in een delictomschrijving, noch tot het opnemen van subjectieve elementen in de criteria voor daderschap. Aldus kunnen aan het schuldbeginsel, behoudens de randvoorwaarde geen straf zonder schuld, geen vergaande gevolgtrekkingen worden verbonden waar het gaat om de nadere invulling van de criteria voor aansprakelijkheid.

Daarmee zijn de marges waarbinnen vorm moet worden gegeven aan de daderschapscriteria aanzienlijk en komt het uiteindelijk toch aan op de voorzienbaarheid van die invulling. Tegen die achtergrond kan, voortbordurend op De Jong, worden betoogd dat de discussie over de begrenzing van het daderschapsleerstuk bij feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap eerder tegen de achtergrond van het legaliteitsbeginsel dan van het schuldbeginsel moet worden gevoerd.³⁸

De begrenzing van de mate waarin tegemoet kan worden gekomen aan het streven naar effectieve rechtshandhaving wordt aldus gevormd door het snijvlak tussen de voorzienbaarheid van aansprakelijkheid en het schuldbeginsel en zal zodoende ook steeds in die sleutel worden geplaatst.

2.3 Toelichting en afbakening

Dit onderzoek gaat over de aansprakelijkheid van leidinggevendenden van ondernemingen. Daaruit volgt allereerst dat publiekrechtelijke rechtspersonen zijn uitgesloten van dit onderzoek. Overheidsinstanties opereren namelijk met een politiek mandaat en binnen een politieke context, geven uitvoering aan een wettelijk opgedragen taak en dienen te handelen conform door de overheid gestelde kaders en met door de overheid beschikbaar gestelde middelen. Als gevolg daarvan kennen deze instanties een geheel eigen en van ondernemingen afwijkende dynamiek. Die dynamiek vergt een eigen beoordeling, zeker nu er vaak bijzondere redenen ten grondslag liggen aan de keuze om bepaalde activiteiten tot overheidstaak te verheffen. Om die reden is de strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevendenden buiten dit onderzoek gehouden.

36 De Hullu 1998, p. 179 en 186; De Hullu 2015, p. 207; Van Luijk 2015, p. 15-16. Dit komt mooi tot uiting in Van Elsts uiteenzetting over het invoeren van het schuldbeginsel bij de invulling die moet worden gegeven aan de IJzerdraadcriteria (zie Van Elst 1997, p. 36).

37 Mooij 1997, p. 6; De Hullu 2015, p. 289; Van Luijk 2015, p. 15-16.

38 Vgl. De Jong 2009, p. 272-273, 315 en 434 over de invulling van de begrippen opzet en culpa.

Uit de juridische analyse van hoofdstuk II zal blijken dat functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven zuiver gezien niet of slechts in zeer beperkte mate vereisen dat er sprake is van een organisatie of dat er wordt samengewerkt binnen een organisatorisch verband. Niettemin is dat wel waar dit onderzoek zich op concentreert. Het gaat om hiërarchische aansprakelijkheid in organisaties en in de onderlinge verhouding tussen organisaties (concern- en netwerkverhoudingen). Aspecten die met beide aansprakelijkheidsfiguren samenhangen maar vanuit deze optiek van ondergeschikt belang zijn blijven grotendeels buiten beschouwing.

Voorts gaat de aandacht in dit onderzoek uit naar de niet-evident deviante onderneming, zoals verderop nader zal worden toegelicht.

In het voorgaande wordt wisselend gesproken over ondernemingen, rechtspersonen en (moderne) organisaties. Deze terminologie hangt samen met de multidisciplinaire of multidimensionale insteek van dit onderzoek en het eigen referentiekader dat door beide disciplines wordt gehanteerd. Het strafrecht kent slechts twee rechtssubjecten: natuurlijke personen en rechtspersonen. Organisaties en ondernemingen zijn derhalve enkel strafrechtelijk aansprakelijk voor zover zij in strafrechtelijke zin rechtspersoonlijkheid genieten. Daarmee is de rechtspersoon een zuiver juridisch concept, terwijl het begrip organisatie een puur sociologisch concept is. Het begrip onderneming is daarentegen wat hybride van aard nu deze term zowel in juridische als sociologische context wordt gehanteerd. Ondernemingen zijn in die laatste betekenis bijzondere verschijningsvormen van organisaties. Het naast elkaar hanteren van dit begrippenpaar volgt uit het feit dat een deel van de bevindingen uit de organisatiewetenschappen specifiek ziet op ondernemingen, terwijl een ander deel betrekking heeft op alle organisaties.

Voorts behoeft de term ‘leidinggevende’ enige toelichting. Vooropgesteld moet worden dat zowel voor functioneel ouderschap als voor feitelijk leidinggeven de feitelijke macht van de betrokkene bepalend is.³⁹ Om in het strafrecht als leidinggevende te worden aangemerkt is het vervullen van een formele hiërarchische positie derhalve niet vereist,⁴⁰ maar ook niet voldoende voor aansprakelijkheid.⁴¹ Doorslaggevend is de materiële verantwoordelijkheid van de betrokkene en die wordt bepaald door de feitelijke positie die hij of zij inneemt in de organisatie. Leidinggevende in de hier bedoelde zin is dus iedereen die over een dergelijke feitelijke machtspositie beschikt. De term leidinggevende wordt daarbij in zijn *neutrale* maatschappelijk gangbare *betekenis* gehanteerd en staat los van eventuele latere kwalificaties van dat leidinggeven als functioneel ouderschap dan wel als feitelijk leidinggeven als bedoeld in art. 51 Sr.

39 De Hullu 2015, p. 162 en 499.

40 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca).

41 HR 24 augustus 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1508.

Deze materiële verantwoordelijkheid laat zich differentiëren naar verschillende leidinggevende posities binnen de organisatie, al dan niet formeel als zodanig erkend. Dat nadere onderscheid is ook nodig om de met dit onderzoek beoogde verfijning van de criteria voor aansprakelijkheid te realiseren. Het begrip ‘leidinggevende’ omvat aldus alle officiële en officieuze leidinggevende posities binnen een onderneming. Als het gaat om formele posities reikt dit dus van de voorzitter van de raad van bestuur of de directeur tot, in industriële organisaties, de meewerkend voorman.

Tot slot, en wellicht ten overvloede, verdient opmerking dat dit onderzoek enkel ziet op de materieel-strafrechtelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid. Een analyse van het vervolgingsbeleid blijft achterwege.⁴² Ook op procesrechtelijke aspecten die samenhangen met de vervolging van functionele daders en/of feitelijk leidinggevers wordt niet nader ingegaan.

2.4 Aanspreken rechtspersoon volstaat niet

Waarom deze bijzondere aandacht voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de leidinggevende? Een veelvuldig gehoord argument in de literatuur is namelijk dat er al een ander, volgens sommigen zelfs primair,⁴³ aanspreekbaar rechtssubject is, zijnde de rechtspersoon. Vanuit het oogpunt van effectieve rechtshandhaving zou het daarom minder bezwaarlijk zijn om ongeacht de aard van het gronddelict ‘serieuze eisen op het subjectieve vlak’ op te werpen waar het de persoonlijke aansprakelijkheid van de leidinggevende betreft. De mogelijkheid om de rechtspersoon aan te spreken vertaalt zich in een verminderde behoefte om de leidinggevende aansprakelijk te kunnen stellen.⁴⁴ Voor de rechtspersoon is enkel de delictomschrijving richtinggevend en geldt dus geen bijkomend delictsonafhankelijk subjectief vereiste. Voor de feitelijk leidinggever is dat wel het geval.⁴⁵

Dit argument is in mijn ogen niet overtuigend. Aan de voornoemde opvatting ligt de veronderstelling ten grondslag dat het aanspreken van de rechtspersoon dezelfde uitwerking heeft als het in persoon aanspreken van de leidinggevende. Die aanname acht ik hoogst onwaarschijnlijk. Voor kleine ondernemingen waar leidinggevende en rechtspersoon nog redelijk samenvallen en het treffen van de rechtspersoon dus ook de leidinggevende(n) financieel raakt, kan een

42 Zie hierover bijvoorbeeld Brants 1987 (specifiek over Slavenburg) en van meer recente datum Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2014; Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2015; Corstens in ‘Buitenhof’, AVROTROS, VARA en VPRO NPO 1, 26 oktober 2014; Leenders & Tol 2014; Pheijffer 2014; Rosing 2015.

43 Zie nader par. II.4.2.

44 Doorenbos 2014a, p. 45-46; Gritter 2003, p. 362 en 439; Keulen e.a. 2010, p. 120; De Valk 2009, p. 438.

45 Zie nader par. II.2-4.

dergelijk effect nog worden aangenomen.⁴⁶ Het persoonlijk treffen van de leidinggevende, of in ieder geval de wetenschap van de leidinggevende dat deze in persoon kan worden aangesproken, is mijns inziens veelal noodzakelijk om de beoogde strafdoelen van vergelding, generale en speciale preventie (en in mindere mate reparatie) die in de strafbaarstelling tot uiting komen, te bereiken. Zeker in meer complexe en/of omvangrijke rechtspersonen is het geen vanzelfsprekendheid dat een leidinggevende, zowel op centraal als decentraal niveau, ook maar enigszins de consequenties ondervindt van het feit dat de rechtspersoon door zijn of haar toedoen strafbare feiten heeft begaan of heeft kunnen begaan. En als deze leidinggevende toch niet wordt getroffen, waarom zou hij of zij zich dan verantwoordelijk moeten voelen, laat staan zich als zodanig gedragen?^{47/48}

3 Onderzoeksmethode: multidimensionaliteit

3.1 Verantwoording keuze voor de organisatiewetenschappen

De in het voorgaande geschetste problematiek – het ongedifferentieerde kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid – vraagt om een bijzondere onderzoeks-aanpak. Wil men komen tot aansprakelijkheidscriteria die afdoende oog hebben voor de verscheidenheid aan organisaties, organisatiegedrag en leidinggevende posities, en daarmee effectieve rechtshandhaving toelaten, dan is inzicht in de wijze waarop moderne organisaties functioneren onontbeerlijk. Dat vergt dat de ‘black box’ die alle interne processen en verhoudingen nu nog verborgen houdt wordt geopend. Zo kan het concrete schuldverwijt aan het adres van de leidinggevende aan het licht komen en kan de vormgeving en nadere invulling van de criteria voor aansprakelijkheid daarop worden afgestemd. Enkel dan kan de materiële verantwoordelijkheid die bij beide aansprakelijkheidsfiguren vooropstaat⁴⁹ daadwerkelijk worden gerealiseerd.

Daartoe wordt gebruikgemaakt van een onderzoeksmethode die in de Utrechtse terminologie *multidimensionaal* is gaan heten. De gedachte hierachter is om het juridische discours verder te brengen door nieuwe inzichten uit

46 Al ondermijnt ook dit gegeven mijns inziens het argument dat een aanvullend subjectief vereiste passend zou zijn. Waarom linksom een blokkade opwerpen als men rechtsom toch net zo hard wordt gepakt?

47 Het feit dat het strafvorderingsbeleid soms enige rangorde aanbrengt in de vervolgingsbeslissing maakt dit niet anders. Deze regelingen zien namelijk primair op het strafrecht als onderdeel van het ordeningsrecht. De enkele omstandigheid dat het strafrecht op bepaalde vlakken mede een ordeningsfunctie vervult, is nog geen reden om de daarin geformuleerde uitgangspunten op het gehele strafrecht van toepassing te verklaren.

48 Daarbij moet overigens worden toegegeven dat dit effect ernstig kan worden ondermijnd door het feit dat leidinggevendens mogelijk vooraf al door hun onderneming zijn gevrijwaard van eventuele bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties.

49 De Hullu 2015, p. 162 en 499. Zie nader par. II.2.6, II.4.1 en II.4.6.1.

andere wetenschappelijke disciplines (of andere dimensies van het recht⁵⁰) te incorporeren in juridisch wetenschappelijk onderzoek, zodat juridische kwesties vanuit meerdere (vernieuwende) perspectieven kunnen worden belicht en geanalyseerd.⁵¹ Gezien de behoefte aan inzicht in het functioneren van moderne organisaties is de keuze voor het gebruik van de organisatiewetenschappen vrij evident. Door verschillende archetypische organisaties te identificeren, de onderscheidende kenmerken van die archetypen te belichten en aan te geven welke leidinggevende posities binnen die archetypen kunnen worden waargenomen, kan voor ieder van deze afzonderlijke posities worden vastgesteld onder welke omstandigheden aansprakelijkheid passend zou zijn. Dit biedt ruimte om de bestaande criteria voor aansprakelijkheid verder te verfijnen of te concretiseren, maar ook om deze kritisch tegen het licht te houden. De inzichten uit de organisatiewetenschappen kunnen daarmee gelijktijdig aanleiding vormen voor een heroverweging van de huidige voorwaarden waaronder aansprakelijkheid kan worden aangenomen.⁵²

Deze keuze om juist organisatiewetenschappelijke inzichten in dit onderzoek te betrekken kan mede worden verantwoord op basis van bevindingen uit de criminologie. Binnen de criminologie is de opvatting dat de oorzaken voor organisatiecriminaliteit moeten worden gevonden in de wisselwerking tussen factoren op macro-, meso- en microniveau inmiddels gemeengoed geworden.⁵³ Niettemin zijn het naar heersende opvatting de factoren op mesoniveau, oftewel het organisatie- en bedrijfstakniveau, die het meest cruciaal zijn. Tegen die achtergrond betogen veel criminologen dat het fenomeen organisatiecriminaliteit eigenlijk alleen goed kan worden verklaard door bevindingen uit de organisatiewetenschappen in die analyse te betrekken.⁵⁴ En, als de inzichten uit de organisatiewetenschappen onmisbaar zijn om organisatiecriminaliteit te verklaren, ligt het dan niet voor de hand om diezelfde inzichten ook te gebruiken voor de strafrechtelijke aanpak van organisatiecriminaliteit? De kritiek dat de verscheidenheid aan organisaties daarvoor te groot is,⁵⁵ acht ik niet over-

50 Waar een multidisciplinaire onderzoeksmethode kijkt naar andere disciplines, kan een multidimensionale benadering deze nieuwe inzichten ook elders binnen het recht vinden. In dat opzicht is de term dus meeromvattend. Concreet kan hierbij worden gedacht aan interne en externe rechtsvergelijking en rechtshistorische vergelijkingen (Giesen & Kristen 2014, p. 4-5).

51 Van Boom 2003, p. 36; Van Boom, Giesen & Verheij 2008, p. 34-36; Van Boom, Giesen & Verheij 2013, p. 15; Giesen 2005, p. 18-21; Giesen & Kristen 2014, p. 4-5. Vgl. Brants 2013. Zie voor een nadere methodologische analyse van het gebruik van niet-juridische inzichten in de rechtswetenschap Giesen 2015.

52 De term organisatiewetenschappen is uiteraard een vrij overkoepelende en algemene term waarachter diverse subdisciplines schuilgaan. De specifieke keuze om dit onderzoek vooral te koppelen aan de archetypen van Mintzberg zal in hoofdstuk III nader worden verantwoord.

53 Shover & Bryant 1993; Van de Bunt & Huisman 2007; Vaughan 2002a; Vaughan 2007.

54 Clinard 1983, p. 17; Kramer 1982, p. 79; Van de Bunt & Huisman 2007; Friedrichs 2010, p. 227; Huisman 2001, p. 103-104; Punch 2000; Vaughan 2002a.

55 In deze zin Fisse & Braithwaite 1993, p. 122-132. Vgl. Braithwaite 1989, p. 188.

tuigend. Het ontbreken van een algemeen sluitende verklaring voor organisatiecriminaliteit neemt niet weg dat organisatiewetenschappelijke inzichten en modellen behulpzaam kunnen zijn bij de vormgeving en nadere concretisering van criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁵⁶ Tendensen op dit vlak zijn al terug te zien in de vormgeving van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.⁵⁷

Dit alles neemt uiteraard niet weg dat de focus van de organisatiewetenschappen traditioneel een andere is dan die in dit onderzoek voorligt. Gezien de focus op de persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendend richt dit onderzoek zich eigenlijk op de ‘underside of organizational life’⁵⁸ of de ‘dark side of organizations’.⁵⁹ Dit aspect blijft binnen de organisatiewetenschappen doorgaans relatief onderbelicht en maakt dat de voornoemde inzichten mede door een criminologische c.q. strafrechtelijke lens moeten worden bekeken.⁶⁰

3.2 Nadere afbakening: focus op de niet-evident deviant ingestelde onderneming

De vraag naar aansprakelijkheid wordt nimmer vanuit een neutraal startpunt gesteld. Het enkel opwerpen van die vraag getuigt al van een veronderstelling dat er mogelijkwijs een verwijt valt te maken. De ‘vaststelling’ van daderschap is daarmee ook geen neutrale aangelegenheid.⁶¹ Dat betekent dat aannames over het functioneren van ondernemingen en hun leidinggevendend altijd zullen doorwerken in dat normatieve aansprakelijkheidsoordeel en dat de criminologische c.q. strafrechtelijke lens waardoor de organisatiewetenschappelijke inzichten worden geïnterpreteerd gekleurd is.⁶² Tegen die achtergrond is het passend om voorafgaand aan de inhoudelijke hoofdstukken van dit proefschrift enkele overwegingen te wijden aan het in dit onderzoek gehanteerde criminologische organisatiebeeld.⁶³

56 Ook Fisse & Braithwaite (1993, p. 108-109) geven toe dat Mintzbergs archetypen een indicatie voor de allocatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid op kunnen leveren, zij het ook niet meer dan dat. Dat laatste is evenwel ook niet wat hier met de modellen is beoogd. Het gaat primair om het dienen ter inspiratie van het strafrecht (vgl. Giesen 2015, p. 15).

57 Zie bijv. Gobert & Punch 2003 en Rense 2005.

58 Punch 2000, p. 248. Vgl. Punch 1981, p. 5.

59 Vaughan 1999; Linstead, Maréchal & Griffin 2014.

60 Punch 2000, p. 248. Vgl. Huisman 2001, p. 103-104; Lune 2010, p. 77; Linstead, Maréchal & Griffin 2014.

61 Strijards 1988, p. 58-59; Strijards 1992, p. 42-43 en 46; Knigge 1992, p. 130.

62 Punch 2000, p. 245.

63 Al was het maar omdat de organisatie een meerledige functie vervult waar het gaat om de sociale inbedding van deviant of strafbaar ondernemingsgedrag. De organisatie is namelijk het middel, verschaft de middelen, creëert en vormt de omgeving en voorziet in de verklaring van het deviante gedrag. Daarnaast is zij (veelal) ook nog eens dader en slachtoffer tegelijkertijd (Punch 1996, p. 214; Punch 2008, p. 103 en 119).

De beelden die zich in de literatuur aandienen over de ‘duistere zijde’ van het organisatieleven zijn doorgaans niet rooskleurig. De kenschets van de onderneming als een organisatie die, ondanks mogelijke mooie publieke statements, uiteindelijk alles ondergeschikt acht aan het maken van winst, zo veel mogelijk winst, is wat dat betreft treffend.⁶⁴ Voor leidinggevendenden is dat beeld niet veel anders. Dalton schetst een beeld van machtsmanipulatie, rivaliteit en korte termijn-streven en Jackall typeert managers als amorele kameleons.⁶⁵ Het is evident dat een dergelijke visie onmiskenbaar zal doorwerken in het juridische aansprakelijkheidsoordeel.

Deze visies zijn in mijn optiek te eendimensionaal. De centrale stellingname van dit proefschrift is dat er meer oog moet zijn voor differentiatie, ook op dit vlak. De verscheidenheid aan oorzaken van organisatiecriminaliteit komt helder tot uiting in de bewoordingen van Punch:

“Some companies set out to break the law; some end up breaking the law; and some cannot manage the messes they get into.”⁶⁶

Aldus kan niet worden teruggevallen op een algemeen deviant organisatiebeeld. De wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie van dit onderzoek moet niettemin in de laatste twee categorieën worden gezocht. De Papa Blanca-zaak⁶⁷ heeft aangetoond dat het optrekken van schijnconstructies om de feitelijke gezagsverhoudingen te verhullen strafrechtelijk weinig soelaas biedt. De term ‘feitelijk’ leidinggeven maakt in dat opzicht zijn pretenties zonder meer waar. De vaststelling van aansprakelijkheid wordt evenwel lastiger naarmate de onderneming meer is ingebed in het legitieme economische bestel,⁶⁸ alsmede wanneer de betrokkenheid van de leidinggevende meer passief is en dus relatief beperkt oogt. Juist op deze vlakken zijn nadere inzichten uit de organisatiewetenschappen wenselijk om een nieuw licht te laten schijnen op het materieel-strafrechtelijke aansprakelijkheidsvraagstuk. Dat vraagt om een organisatiebeeld waarin de doorwerking van beide voornoemde aspecten het best wordt geproblematiseerd. Enkel dan kan de vraag naar de *ondergrens van aansprakelijkheid*, oftewel de vraag wanneer falend management strafwaardig management wordt, daadwerkelijk worden beantwoord.

De onderneming en haar leidinggevendenden met evident deviante bedoelingen blijven in dit onderzoek dan ook grotendeels buiten beschouwing. Dat-

64 Bekende voorbeelden van ‘amoral calculation’, het op basis van een kille kosten-batenanalyse afzien van extra investeringen in veiligheid indien dat onvoldoende rendement oplevert, zijn de lanceringsbeslissing van Challenger spaceshuttle (Vaughan 1996; Vaughan 2002b) en de ontwerpfout van de Ford Pinto (Nader 1965). Beide voorbeelden zijn later overigens in twijfel getrokken (Lee & Ermann 2002; Lee & Gailey 2007).

65 Dalton 1959; Jackall 1988.

66 Punch 1996, p. 216.

67 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586.

68 Brants 1988, p. 55; Brants & Brants 1991, p. 149.

zelfde geldt dientengevolge voor het bijbehorende organisatiebeeld waarin rationaliteit, instrumentaliteit en ‘amoral calculation’ domineren. In het hier tot uitgangspunt genomen organisatiebeeld is organisatiecriminaliteit lang niet altijd een kwestie van onwil. Naast het *willen* naleven van wet- en regelgeving, moet de onderneming dat ook *kunnen* doen.⁶⁹ In dat onvermogen, de incompetentie van de onderneming, kan een belangrijke oorzaak voor het begaan van strafbare feiten zijn gelegen. Aldus lijkt eerder *bounded rationality*, het gegeven dat rationaliteit wel kan worden nagestreefd maar slechts tot op bepaalde hoogte kan worden gerealiseerd,⁷⁰ voorop te staan en niet zozeer doelbewust en weloverwogen handelen. In het hier voorliggende onderzoek wordt *organizational wrongdoing* of *misbehaviour* dan ook niet als een abnormaal, maar eerder als een normaal fenomeen gezien,⁷¹ als een toevallige samenloop van omstandigheden die ook anders had kunnen uitvallen. Het zijn namelijk veelal dezelfde factoren die bepalen of een onderneming wel of geen deviant gedrag zal vertonen.⁷²

3.3 Vertaalslag naar het juridische domein

Willen de voornoemde organisatiewetenschappelijke inzichten bruikbaar zijn voor het strafrecht, dan zullen zij op de een of andere wijze moeten worden vertaald naar het juridische domein om aldaar te worden geïncorporeerd in de criteria voor daderschap. Voor het realiseren van die vertaalslag zal gebruik worden gemaakt van de in par. III.1 nader toe te lichten begrippen ‘detecting’ en ‘effecting’. Het is het vermogen van de leidinggevende om strafbare feiten te detecteren en oplossingen daartegen te effectueren dat bepalend is voor de mogelijkheden die de leidinggevende heeft om zijn of haar organisatie op dit punt te sturen. Dat sturingsvermogen waarin het anders kunnen en behoren te handelen tot uiting komt, vormt de grondslag van aansprakelijkheid. Aldus vormen beide begrippen in zekere zin de organisatiewetenschappelijke exponent van dezelfde systematiek die naar voren komt in de juridische daderschapscriteria beschikken en aanvaarden. Daarmee bieden ‘detecting’ en ‘effecting’ de mogelijkheid om de opgedane inzichten uit de organisatiewetenschappen weer terug te koppelen naar de strafrechtelijke criteria voor daderschap. Om die reden zullen beide begrippen worden gehanteerd als leidraad voor de analyse van de verschillende nog te identificeren ondernemingsvormen.

Ter verduidelijking van de organisatiewetenschappelijke bevindingen wordt gebruikt gemaakt van meerdere voorbeelden uit de (rechts)praktijk. Die casuïstiek biedt de ruimte om de werking van de in par. II.5.4 nader toe te lichten

69 Huisman 2001, p. 171 en 181-182; Kagan & Scholz 1984, p. 68 en 80-84.

70 Daft 2013, p. 352-354; Huisman 2001, p. 154 en 172-182; Palmer 2012, p. 14.

71 Palmer 2012, p. 6-12 en 268-269. In deze sleutel moeten ook de ‘normale ongevallen’ van Perrow (1984, p. 3-12) worden geplaatst. Zie hierover nader par. V.3.1.

72 Linstead, Maréchal & Griffin 2014, p. 171; Lune 2010, p. 85; Vaughan 1999, p. 274.

aansprakelijkheid funderende elementen aan te tonen en abstracte begrippen en fenomenen beter inzichtelijk te maken. Waar mogelijk is daarbij gekozen voor voorbeelden die berusten op uitvoerige en betrouwbare documentatie. Het gevolg hiervan is evenwel dat meer actuele vormen van vermeende organisatiecriminaliteit zoals de bovengenoemde voorbeelden van de Rabobank en Volkswagen, waarbij brede consensus over wat er zich nu concreet feitelijk heeft afgespeeld vooralsnog ontbreekt en evenmin onomstotelijk is vastgesteld wie in de organisatie nu precies wat wist, grotendeels buiten beschouwing blijven. Het speculatief gehalte van deze voorbeelden, met name op punten die voor dit onderzoek cruciaal zijn, is simpelweg nog te groot om daar valide onderzoeksbevindingen op te baseren. Actualiteit heeft het aldus in zekere zin af moeten leggen tegen controleerbaarheid en validiteit.

3.4 Onderzoekbronnen

Voor de organisatiewetenschappelijke component van het onderzoek wordt gebruikgemaakt van secundaire bronnen. Concreet houdt dit in dat wordt afgegaan op organisatiewetenschappelijke en aanverwante criminologische literatuur en de bevindingen die daarin naar voren komen. Er wordt geen eigen empirisch onderzoek verricht. Voor de juridische analyse wordt gebruikt gemaakt van de gebruikelijke juridische bronnen: wetgeving, literatuur en jurisprudentie.

3.5 Doelgroep en implicaties voor onderzoeksmethode

Hoewel dit proefschrift gebruikmaakt van bevindingen uit de organisatiewetenschappen is het voor een strafrechtelijk georiënteerd publiek geschreven. Dit neemt niet weg dat de gepresenteerde inzichten ook bruikbaar kunnen zijn voor een ondernemingsrechtelijk of punitief bestuursrechtelijk publiek, en mogelijk zelfs voor beoefenaars van de organisatiewetenschappen of de criminologie. Voor zover dat het geval is, is dat mooi meegenomen maar niet beoogd. Hieruit volgt eveneens dat de voornoemde inzichten slechts in dit onderzoek zijn betrokken en worden aangehaald voor zover zij voor de strafrechtjurist interessant zijn. Aan nuances en methodologische en theoretische verschillen die vanuit dat perspectief van ondergeschikt belang zijn, wordt voorbijgegaan.

4 Indeling proefschrift

4.1 Globale indeling

Dit proefschrift valt uiteen in drie delen die grotendeels synchroon lopen met de onderverdeling uit de onderzoeksvragen. Deel I bevat naast deze inleiding in hoofdstuk II een uiteenzetting van de geldende criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevenden. Aangezien die aansprakelijkheid deels is verbonden met de strafbaarheid van de rechtspersoon zal ook aandacht wor-

den besteed aan het ouderschap van de rechtspersoon. Dit evenwel alleen voor zover dit van belang is voor de positie van de leidinggevende. Voorts bevat deel I in hoofdstuk III een introductie op de organisatiewetenschappen waarin de voor dit onderzoek richtinggevende begrippen ‘detecting’ en ‘effecting’ worden toegelicht, de keuze voor de hantering van de typologieën van Mintzberg wordt verantwoord, een nadere introductie op deze typologieën wordt gegeven, alsmede een verdere aanduiding van het concept gezag.

Deel II vormt de kern van dit onderzoek en behelst de uiteenzetting van een zestal archetypische organisaties en van de wijze waarop de karakteristieken van die configuraties doorwerken in de mogelijkheden en onmogelijkheden die leidinggevendens binnen deze ondernemingen hebben op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’. Aan de hand daarvan wordt inzichtelijk gemaakt hoe de hantering van de huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor ieder van deze archetypen uitvalt en wordt een begin gemaakt met de beoordeling van de adequaatheid van die criteria.

Het is deze beoordeling die in de twee concluderende hoofdstukken van deel III centraal staat. Die beoordeling is tweeledig. Allereerst behelst zij een beschouwing vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief. Daarin betreft het vooral de mate waarin de criteria effectieve rechtshandhaving toelaten. Ten tweede, en dat is mede in het licht van de heroverweging van de aansprakelijkheidscriteria, wordt geanalyseerd in hoeverre tegemoet kan worden gekomen aan het belang van effectieve rechtshandhaving zonder daarbij het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel en andere dogmatische uitgangspunten geweld aan te doen. Uiteindelijk resulteert dit in een pleidooi om de huidige interpretatie van de voorwaarden voor aansprakelijkheid enigszins bij te stellen en te verfijnen zodat de zorgplicht daarin een prominentere rol krijgt toebedeeld. In aanvulling daarop wordt een voorstel gedaan voor de zelfstandige strafbaarstelling van een bijzondere zorgplichtschending, te weten de verplichting om als senior leidinggevende zorg te dragen voor een gedegen institutionele context binnen de onderneming, oftewel een toereikende organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur.

4.2 Leeswijzer

Dit onderzoek is zo opgebouwd dat alle kernbevindingen uit de analyse van deel II ook terugkeren in het laatste deel, zodat deel II eigenlijk een naslagwerk vormt voor hetgeen aan het slot wordt betoogd. De lezer die minder tijd ter beschikking heeft, kan voor de kernbevindingen van dit onderzoek derhalve volstaan met dit inleidende en de twee concluderende hoofdstukken, eventueel aangevuld met de beschrijving van het geldende recht en de daarin spelende discussiepunten in hoofdstuk II, en de schets van de zes in dit onderzoek centraal staande archetypen in hoofdstuk III, in het bijzonder par. III.3.4 en III.3.6.

Strafrechtelijk kader: geldende criteria voor aansprakelijkheid

Respondeat superior
‘Laat de meester antwoorden’

Qui facit per alium, facit per se
‘Wie door een ander handelt, wordt geacht zelf te handelen’

1 Inleiding: twee specifieke aansprakelijkheidsfiguren

De vraag naar strafrechtelijke aansprakelijkheid concentreert zich in dit onderzoek op de *hiërarchische aansprakelijkheid* van leidinggevendenden voor – kort gezegd – door of binnen hun onderneming begane strafbare feiten.¹ Voor de aansprakelijkstelling van leidinggevendenden voor strafbare feiten die in een economische context zijn begaan door of door tussenkomst van een ander rechts-subject voorziet het strafrecht in twee toegesneden aansprakelijkheidsfiguren, te weten: *feitelijk leidinggeven* en *functioneel daderschap*. Bij functioneel daderschap begaat de leidinggevende het delict door middel van een ander tussenkomend rechtssubject: de fysieke pleger. Het zelfstandige daderschap van dit tussenkomende rechtssubject is evenwel irrelevant. Het gaat erom of de functioneel dader zelf als pleger kan worden aangemerkt. Voor feitelijk leidinggeven geldt het daderschap van dat tussenkomende rechtssubject, in dit geval altijd een rechtspersoon, daarentegen als ingangsvoorwaarde voor aansprakelijkheid. Het is de rechtspersoon die het strafbare feit als pleger dan wel als deelnemer begaat en dus als dader moet kunnen worden bestempeld. De feitelijk leidinggever wordt verweten leiding te hebben gegeven aan die door de rechtspersoon begane verboden gedraging(en).

De onderlinge verhouding tussen beide aansprakelijkheidsfiguren is lastig te definiëren. Enerzijds vertonen beide leerstukken traditioneel sterke verwantschap en vergaande inhoudelijke gelijkenis.² Anderzijds kennen functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven een geheel eigen oorsprong en ontwikkeling. Dit verschil resulteert tot op de dag van vandaag in een uiteenlopende dogmatische achtergrond en onderling afwijkende criteria voor aansprakelijkheid.

1 Zie nader par. I.1.2 en III.1.1.

2 Sikkema 2010, p. 79; De Valk 2009, p. 437-438.

Functioneel daderschap is een bijzondere verschijningsvorm van *plegerschap*.³ Om als pleger te worden aangemerkt dient de dader zelf alle bestanddelen van de delictomschrijving te vervullen.⁴ Dat kan de dader doen door de delictsgedraging eigenhandig te verrichten, maar die feitelijke gedraging of gedragingen kunnen ook aan anderen worden overgelaten. In dat laatste geval wordt van functioneel daderschap gesproken. De vraag die dan voorligt is of dat plegen door middel van een of meerdere andere personen beantwoordt aan de delictomschrijving en kan worden aangemerkt als het zelf plegen van het delict.⁵ Dit behelst een kwestie van wetsinterpretatie en daarmee vormt functioneel daderschap primair een *legaliteitsvraagstuk*.

Het leerstuk van functioneel daderschap en de daarin tot uiting komende ruimere invulling van het strafrechtelijke gedragsbegrip heeft de basis gelegd voor het latere daderschap van de rechtspersoon en de aansprakelijkheid van de opdrachtgever en de feitelijk leidinggever.⁶ Ten tijde van de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht werd met de spreuk *societas delinquere non potest* nog kernachtig tot uitdrukking gebracht dat rechtspersonen geen strafbare feiten konden plegen. Enkel natuurlijke personen werden daartoe in staat geacht. Om die reden werd het gedrag van rechtspersonen gereguleerd door bestuurders persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. De huidige strafbaarstelling van feitelijk leidinggevers is het uitvloeisel van een langdurige evolutie in de strafrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid die daarvan het gevolg is geweest. Deze ontwikkeling heeft zich grotendeels synchroon aan de voortschrijdende discussie over de strafbaarheid van de rechtspersoon voltrokken.⁷ Het resultaat hiervan is een aansprakelijkheidsfiguur die sterk verwlochten is met het daderschap van de rechtspersoon. Het is immers de verboden gedraging van de rechtspersoon waaraan ingevolge art. 51 lid 2 Sr feitelijk leiding wordt gegeven en het is de rechtspersoon die de delictomschrijving vervult.⁸ Als gevolg daarvan wordt feitelijk leidinggeven overwegend geassocieerd met *deelneming*.⁹

In de navolgende inhoudelijke uiteenzetting zullen deze drie leerstukken derhalve in volgorde van historische ontwikkeling worden besproken. Na het functioneel daderschap (par. 2) volgt dus het daderschap van de rechtspersoon (par. 3) en aansluitend het feitelijk leidinggeven (par. 4). Dit hoofdstuk sluit af

3 Dogmatisch gezien is het concept meeromvattend en ziet het evenzeer op deelneming. De nadruk in de praktijk en de literatuur ligt evenwel steeds op het functioneel plegen, zodat het navolgende zich daartoe zal beperken.

4 Gritter 2007a, p. 2; De Hullu 2015, p. 432; Knigge/Wolswijk 2015, p. 257.

5 Knigge 1992, p. 129 en 132; Knigge/Wolswijk 2015, p. 298; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 527.

6 Van Woensel 1993, p. 169; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 529.

7 Zie hierover nader Hornman 2012, p. 119-128; Topping 1984, p. 1-14; Van Woensel 1993, p. 21-30.

8 Wolswijk 2007a, p. 83.

9 De Hullu 2015, p. 499-501; 't Hart & De Vries-Leemans 1986, p. 290-292; 't Hart in diens noot onder HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 (Slavenburg I); Mulder 1988, p. 217-219.

(par. 5) met een overkoepelende beschouwing waarin het kader voor de analyse van de in hoofdstuk III te identificeren archetypen van ondernemingen wordt uiteengezet.

2 Functioneel daderschap

2.1 Van fysieke naar functionele interpretatie van delictsgedragingen

De *essentie* van functioneel daderschap is dat de dader het delict zelf pleegt (of wordt geacht te plegen) door persoonlijk de delictsbestanddelen te vervullen, maar dit doet door de feitelijke verrichting van de delictsgedraging(en) geheel of gedeeltelijk over te laten aan anderen. Hoewel de functionele dader het delict dus niet eigenhandig (fysiek) begaat, geldt deze wel als dader aangezien hij of zij op grond van zijn of haar maatschappelijke functie daarvoor de verantwoordelijkheid draagt.¹⁰

Functioneel daderschap vormt in wezen de tegenhanger van het fysieke daderschap. De ontwikkeling hiervan kan in ieder geval alleen tegen de achtergrond van een overwegend fysiek gedragsbegrip worden begrepen. Aan de wetgever van het Wetboek van Strafrecht van 1886 en de toenmalige dogmatiek wordt doorgaans een dergelijk handelingsbegrip toegeschreven,¹¹ waarbij Van Hamels omschrijving van de strafrechtelijke handeling als een ‘gewilde spierbeweging’ veelvuldig wordt aangehaald.¹² Hoewel enige nuancering hier op zijn plaats is,¹³ blijft overeind dat aan het fysieke aspect destijds meer gewicht toekwam dan tegenwoordig het geval is.¹⁴

De verklaring voor de nadruk op het fysieke aspect is gelegen in de *grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkheid* die sinds de Verlichting moet worden gevonden in de in beginsel bij eenieder verondersteld aanwezig zijnde *vrije wilsbepaling*.¹⁵ Het concept wilsvrijheid moet daarbij vooral worden begrepen als een handelingsvrijheid.¹⁶ Deze handelingsvrijheid legitimeert de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet alleen, maar beperkt haar eveneens. Het is deze

10 Röling 1957, p. 6-7; Gritter 2007a, p. 1 en 5; De Hullu 2015, p. 159-160; Kelk/De Jong 2013, p. 496; Knigge/Wolswijk 2015, p. 296-297; Sikkema 2010, p. 27; De Vries-Leemans 1983, p. 318.

11 Gritter 2007a, p. 6-9; De Hullu 1993, p. 20; Knigge/Wolswijk 2015, p. 257 en 295; Sikkema 2010, p. 29; Strijards 1992, p. 53-54; Van Toorenburg 1998, p. 7-10; De Valk 2009, p. 393-395; Vellinga-Schootstra 1999, p. 19-20; De Vries-Leemans 1983, p. 316-317.

12 Van Hamel/Van Dijck 1927, p. 187; De Hullu 2015, p. 157-158.

13 Van Woensel (1993, p. 7-43) benadrukt dat het vooral de literatuur was waarin die benadering doorklonk. Voor de wetgever was haar gelding minder evident.

14 De Hullu 2015, p. 157; Kesteloo 2015, p. 174; Sikkema 2010, p. 29.

15 Brouns 1988, p. 9-11; Groot 1988, p. 42; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 13-15; De Hullu 1993, p. 10-12; De Hullu 2015, p. 207; De Jong 2009, p. 259; Van Woensel 1993, p. 11.

16 Brouns 1988, p. 102-103 en Van Woensel 1993, p. 10-13 (met uitgebreide toelichting aldaar) en 43.

aansprakelijkheidsbeperkende dimensie van de handelingsvrijheid waarop de *nulla poena sine actione*-regel – geen straf zonder (voorafgaande) gedraging – is terug te voeren. Alleen eigen gedragingen zijn te beschouwen als de veruiterlijking van het bij de dader aanwezige vermogen om in vrijheid zijn of haar handelingsalternatieven te overwegen en te selecteren. Daarmee vormt de gedraging het verbindende element tussen het geschonden rechtsbelang en de wil van de dader.¹⁷ Die aansprakelijkheidsfunderende en aansprakelijkheidsbeperkende functie komt vanzelfsprekend het beste tot uiting in het zelf fysiek verrichten van de delictsgedraging. De sterk fysieke invulling van het gedragsbegrip lijkt dan ook vooral hierdoor te zijn ingegeven.

2.2 Definiëring van de functionele gedraging: een complex van doen en laten

Aansprakelijkheid kan enkel bestaan voor eigen gedragingen. Het voorgaande heeft evenwel laten zien dat deze eigen gedraging niet beperkt blijft tot het eigenhandig (lees: fysiek) vervullen van de delictsomschrijving. Van plegerschap kan eveneens sprake zijn indien de benodigde feitelijke handelingen geheel of gedeeltelijk aan een ander worden overgelaten en het delict zodoende door middel van die ander wordt begaan.¹⁸ De ‘eigen’ gedraging is dus een rekbaar begrip.

Met de uitdijning van het sociaaleconomisch ordeningsrecht heeft deze extensieve wijze van interpreteren van delictsgedragingen een vlucht genomen. De in deze wetgeving gehanteerde termen dienen niet feitelijk of fysiek te worden opgevat, maar moeten vooral in hun maatschappelijke of sociaaleconomische betekenis worden begrepen.¹⁹ Zo kan iemand die bewerkstelligt dat een ondergeschikte stukken afdruckt zelf als drukker worden aangemerkt.²⁰ Op

17 Van Woensel 1993, p. 7-15 en 42-43.

18 Van Woensel 1993, p. 33; Wolswijk 2001, p. 1090; zie reeds HR 31 oktober 1887, *W* 5492 (ontleend aan Van Woensel 1993, p. 34). Niettemin kan niet elke vorm van niet-fysiek plegerschap (ook wel middellijk plegerschap geheten) als functioneel ouderschap worden gezien. Hoewel het middellijk plegerschap niet geheel vastomlijnd is, ook niet in de ons omringende rechtssystemen, lijkt dit een meer gewichtige positie van de dader achter de dader te veronderstellen dan functioneel ouderschap doet. Voorts lijkt de geringe passieve betrokkenheid die voor functioneel ouderschap kan volstaan, niet zonder meer toereikend voor middellijk plegerschap, althans niet in de interpretatie die onze oosterburen aan dit leerstuk geven. Nog daargelaten dat de discussie daar vergaand wordt gekenmerkt door de theorie van Tatherrschaft, een aspect waaraan in Nederland nauwelijks betekenis wordt toegekend (zie hierover nader o.a. Roxin 2011; Roxin 2015; Weigend 2011). Kenmerkend voor functioneel ouderschap is daarentegen dat de betrokkene wordt aangesproken op zijn of haar maatschappelijke positie die hem of haar verantwoordelijk maakt voor de feitelijke handelingen van een ander en de specifieke legaliteitskwesitie – het zelf plegen – die daarbij speelt (vgl. Wolswijk 2015, p. 13).

19 Rölting in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad).

20 HR 13 maart 1933, *NJ* 1933, p. 1385 m.nt. Pompe (Tribune).

een vergelijkbare manier is uitleg gegeven aan bouwen,²¹ het verkopen van kaarsen,²² het toekennen van lonen,²³ het aanvaarden van prijzen²⁴ en aan het invoeren van goederen.²⁵ In diens noot onder dit laatste arrest heeft Pompe deze wijze van delictsinterpretatie voor het eerst omschreven als de *vergeestelijking van het gedragingsbegrip*. Röling heeft het over een ‘heroriëntatie’ van het begrip plegen dat mede is gaan omvatten het ‘bewerken’ dat een ander bepaalde handelingen verricht.²⁶ Later is men hiervoor de term *functionele interpretatie* gaan hanteren.²⁷

Functioneel daderschap draait aldus om de uitleg van de delictsgedraging, waarbij de vraag voorligt of de gedraging van de verdachte beantwoordt aan de delictsomschrijving.²⁸ De gedraging van de verdachte zal in dat kader veelal niet beperkt blijven tot een enkelvoudig handelen of nalaten, maar eerder een aaneenschakeling van gedragingen betreffen. Knigge spreekt in dit kader van een ‘combinatie’ of een ‘complex van doen en laten’.²⁹ Het is dit samenspel waarin het bewerkstelligen zijn vorm krijgt. Plegen door tussenkomst van een ander laat zich eigenlijk ook niet zonder een dergelijke aaneenschakeling van actieve en passieve gedragingen voorstellen. De leidinggevende geeft eerst bepaalde instructies, ziet dat daar gevolg aan wordt gegeven en grijpt vervolgens niet in, wetende dat dit (waarschijnlijk) zal resulteren in het begaan van strafbare feiten.

21 HR 29 juni 1936, *NJ* 1937, 9 m.nt. Pompe (Boothuizen) en HR 14 oktober 1940, *NJ* 1941, 165 m.nt. Pompe.

22 HR 31 januari 1950, *NJ* 1950, 286 m.nt. Röling (Prijzenbeschikking Kaarsen).

23 HR 21 februari 1950, *NJ* 1950, 603 m.nt. Röling onder *NJ* 1950, 604.

24 HR 21 februari 1950, *NJ* 1950, 604 m.nt. Röling.

25 HR 22 juli 1947, *NJ* 1947, 469 m.nt. Pompe.

26 Röling in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad).

27 De termen functionele interpretatie en functioneel daderschap zijn terug te voeren op Röling (Remmeling 1963, p. 123), al gebruikte Röling de benaming functionele interpretatie en functioneel daderschap zelf niet (Van Woensel 1993, p. 49). De uitdrukking functioneel plegen duikt voor het eerst op in diens noot onder HR 31 januari 1950, *NJ* 1950, 286 (Prijzenbeschikking Kaarsen).

28 Knigge 1992, p. 129 en 132; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 527. Afhankelijk van hoe sterk dit aspect wordt benadrukt kan ook bezwaar gemaakt tegen de gedachte dat functioneel daderschap een uitbreiding van aansprakelijkheid zou behelzen (in deze zin bijv. De Hullu 2015, p. 160; Kesteloo 2015, p. 175; Kristen 2010-1, p. 141: naast de fysiek pleger kan ook de functionele dader als pleger worden aangemerkt). Strikt genomen ligt die uitleg waarin beiden als pleger kunnen worden gezien immers al in de delictsomschrijving besloten, waardoor van een verruiming zuiver gezien geen sprake is. Functioneel daderschap moet mijns inziens wel duidelijk worden onderscheiden van het zodanig uitleggen van de delictsomschrijving dat deze alleen door iemand met een bepaalde hoedanigheid kan worden vervuld (in deze zin Reijntjes 2005). In een dergelijke verengende uitleg wordt functioneel daderschap immers ten onrechte tot een impliciet kwaliteitsdelict gereduceerd. Vanuit dat perspectief bezien valt het spreken over een verruiming te prefereren.

29 Knigge 1992, p. 132 en 139.

Als zodanig is functioneel ouderschap dan ook *geen afzonderlijke daderschapsvorm* maar een wijze van interpreteren van de delictsgedraging.³⁰ Om die reden leent functionele interpretatie zich ook voor andere ouderschapsvormen dan plegen, al blijft het plegerschap de voornaamste uitingvorm.

2.3 Twee interpretatieconstructies: over de betekenis van toerekening

Kern van het functioneel ouderschap is dat de functioneel vader het delict zelf pleegt, maar dit wel doet door een ander rechtssubject in te schakelen. Zelf maar niet alleen, daarin zit ogenschijnlijk iets tegenstrijdigs, hetgeen ook een dieperliggende dogmatische vraag blootlegt naar de theoretische constructie van het functioneel ouderschap. Welke rol speelt de tussenkomst van de ander en zijn of haar gedraging voor het functioneel ouderschap?

In een deel van de literatuur wordt hiervoor teruggegrepen op een tweetal door Röling geïdentificeerde routes om tot functioneel ouderschap te komen, te weten: de ‘vergeestelijking van het handelingsbegrip’ en de ‘toerekening van andermans handelingen’.³¹ Beide wegen staan voor een andere visie op dit leerstuk.

De tweede benadering staat voor toerekening in de meest klassieke en omstreden zin van het woord. Functioneel ouderschap komt hierin neer op aansprakelijkheid voor de gedragingen van *anderen*. Deze opvatting lijkt een (overwegend) fysiek gedragingsbegrip te veronderstellen waarbij de fysieke gedraging van de een tot de gedraging van de ander wordt gemaakt. Het is de gedraging van de feitelijk pleger die aan de functionele vader wordt toegerekend. In deze zienswijze dreigt het standpunt dat strafrechtelijke aansprakelijkheid alleen kan bestaan voor eigen gedragingen verloren te gaan. Ook stuit het zonder expliciete wettelijke grondslag ‘doen alsof’ gedragingen die feitelijk door een ander zijn verricht zijn verricht door de functionele vader op bezwaren vanuit het legaliteitsbeginsel.³² De eerstgenoemde benadering volgt Pompe’s terminologie van het vergeestelijkt ouderschap en vat het gedragingsbegrip ruimer op. De delictsomschrijving wordt zodanig uitgelegd dat de delictsgedraging niet alleen het zelf fysiek verrichten van de gedraging omvat, maar ook het ‘bewerkstelligen’ dat een ander die fysieke gedraging verricht. Door deze bredere opvatting wordt de functionele vader niet aansprakelijk gehouden voor andermans gedraging(en), de daadwerkelijke fysieke gedraging(en) van de feitelijk pleger, maar voor zijn of haar *eigen* gedraging, namelijk het bewerkstelligen dat een ander het gevolg teweegbrengt.³³

30 Doorenbos 2015a, p. 38; Mulder 1983, p. 76. In die zin in de term enigszins misleidend.

31 Röling in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad).

32 Röling in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad); Sikkema 2010, p. 31; Wolswijk 2001, p. 1090-1091.

33 Sikkema 2010, p. 31; Wolswijk 2001, p. 1090.

Hoewel het door Röling gemaakte onderscheid enige verheldering biedt, is het wellicht iets te scherp. De rauwelijkse aansprakelijkstelling voor het gedrag van anderen zoals Röling die schetst, wordt in de literatuur eigenlijk door niemand voorgestaan.³⁴ Desalniettemin belicht het onderscheid wel twee cruciale vragen die voorliggen bij dit leerstuk. Ten eerste is dat de vraag wat er nu eigenlijk wordt toegerekend. Is dat de gedraging van een ander of is dat het feitelijk uitvloeisel van de eigen ‘bewerkstelligende’ gedraging? De tweede vraag ziet op de kwalificatie van functioneel daderschap. Is dit een zuivere verschijningsvorm van plegen of toch meer een (quasi)deelnemingsvorm?

De toerekeningsconstructie lijkt aan te sturen op een deelnemingsvariant, of in ieder geval op een soort onbestemde mengvorm van plegen en deelnemen. Van een zuiver plegen is, anders dan in de optie van de vergeestelijking van het gedragingsbegrip, in ieder geval geen sprake. Dat verschil heeft onontkomelijk consequenties voor de inhoudelijke voorwaarden voor het aannemen van functioneel daderschap, zoals verderop zal blijken.

Met Van Woensel en anders dan Röling lijkt te suggereren, meen ik dat er uiteindelijk evenwel slechts één functioneel daderschapsconstructie is waarvan zowel functionele interpretatie als toerekening (of aanmerking) deel uitmaken.³⁵ De functioneel daderschapsredenering komt er in mijn optiek op neer dat wordt gekeken of de delictsgedraging zo kan worden uitgelegd dat deze mede het verrichten door tussenkomst van een ander omvat. Is dat laatste het geval, dan kan het feitelijk plaatsvinden van die gedragingen (lees: de fysieke gedraging van een ander) worden aangemerkt of toegerekend als een uitvloeisel en daarmee onderdeel³⁶ van de eigen functionele gedraging.³⁷ De vraag is derhalve niet zo zeer of er wordt toegerekend, maar eerder hoe expliciet die stap wordt benoemd.³⁸ De term aanmerken staat daarbij voor een meer subtiele vorm van toerekening. Het is niet de gedraging van een ander, maar het gevolg van de

34 Vgl. Wolswijk 2001, p. 1092. Daarmee gaat het verhelderend nut van deze onderverdeling toch enigszins verloren. Deze vorm van aansprakelijkstelling komt eigenlijk neer op wat in de Angelsaksische literatuur als *vicarious liability* wordt aangeduid. Deze aansprakelijkheidsfiguur is ook daar controversieel vanwege het niet vereisen van enige vorm van persoonlijke betrokkenheid en de relatief geringe verweermogelijkheden (zie hierover nader o.a. Michaels 2002 en Gritter 2003, p. 152-164, 240-249 en 260-261, ook over de verhouding met *strict liability*).

35 Van Woensel 1993, p. 56. In deze zin versta ik ook De Hullu 2015, p. 159 voetnoot 37.

36 Vgl. Wolswijk 2001, p. 1094.

37 Vgl. Van Woensel 1993, p. 56: “Van de directeur van een drukkerij zegt men niet dat hij functioneel ‘drukt’ wanneer er geen enkel stuk van de persen rolt.”

38 In dat opzicht dient zich enige gelijkenis aan met de duale toerekeningsgrondslag zoals deze voor het daderschap van de rechtspersoon wordt gehanteerd (zie hierover nader par. II.3). Uiteindelijk is de vaststelling van daderschap evenwel altijd een kwestie van toerekening. Daderschap is immers een juridisch begrip en vormt de belichting van de relatie tussen dader en daad (gedraging). In de vaststelling dat die relatie aanwezig is, ligt onlosmakelijk een aspect van toerekening besloten (De Hullu 2005, p. 282; De Hullu 2015, p. 177; Knigge 1992, p. 129-130; Sikkema 2010, p. 32; Strijards 1992, p. 79; De Valk 2009, p. 288-289).

eigen gedraging dat wordt toegerekend. Dat aanmerken vormt als het ware het sluitstuk van de functionele interpretatie.³⁹

De vraag in hoeverre de toerekening expliciet wordt benoemd, is voorts mede afhankelijk van de aanvliegroute die voor de functioneel ouderschapsconstructie wordt gehanteerd. Deze redenering kan aanvangen met de constatering dat er zich bepaalde feitelijke gedragingen hebben voorgedaan, waarna deze feitelijke gedragingen door middel van functionele interpretatie onder het gedrag uit de delictomschrijving worden geschaard. In dat geval is toerekening als expliciete stap onontkoombaar.⁴⁰ Start de redenering daarentegen vanuit de delictomschrijving en wordt direct gekeken of de delictsgedraging zo kan worden uitgelegd dat deze mede het verrichten door tussenkomst van een ander omvat,⁴¹ dan bestaat geen behoefte aan toerekening als expliciete tussenstap. Het subtielere aanmerken als keerzijde van de delictinterpretatie ('betekenisverlening') is dan reeds afdoende.⁴²

2.4 Implicaties voor de voorwaarden voor functioneel ouderschap

Hoewel er dus kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij het door Röling gemaakte onderscheid, heeft diens onderverdeling in de literatuur veel navolging gekregen en zijn aan deze indeling ook consequenties verbonden. Eén aspect is daarbij voor dit onderzoek van bijzonder belang. De waarde die wordt toegekend aan de door de Hoge Raad geformuleerde criteria voor functioneel ouderschap – de nog te bespreken IJzerdraadcriteria – is onder auteurs die sterk leunen op de interpretatie-benadering traditioneel gezien aanzienlijk lager.⁴³ Kent men aan het toerekeningsaspect een prominentere rol toe, dan vergt dat ook een standaard voor toerekening die dat toeschrijven rechtvaardigt en controleerbaar maakt.

Waar de status van de Slavenburgcriteria voor feitelijk leidinggeven redelijk onomstreden is,⁴⁴ gaat dat niet op voor de gelding van de IJzerdraadcriteria. Daarvan blijft de vraag of dit algemeen geldende criteria zijn of dat deze criteria slechts onder bepaalde omstandigheden gelden. Die vraag is tot op heden niet beslecht.⁴⁵ Voor zover er echter criteria voor functioneel ouderschap kun-

39 Vgl. Wolswijk 2001, p. 1092-1094.

40 Vgl. Van Woensel 1993, p. 56-57.

41 In deze zin Wolswijk 2001, p. 1091-1097; Sikkema 2010, p. 30-33; De Valk 2009, p. 396-397; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 534.

42 Vgl. Knigge 1992, p. 130 en 132; Sikkema 2010, p. 32-33; Wolswijk 2001, p. 1092.

43 Zo hebben deze criteria volgens De Hullu (2015, p. 166) een tamelijk vaste plaats in het geldende recht verkregen, terwijl Knigge (1992, p. 143), Gritter (2003, p. 221-222), Sikkema (2010, p. 32), Vellinga-Schootstra (1999, p. 29) en Wolswijk (2001, p. 1106-1113; 2015, p. 3-4 en 10) die betekenis vergaand relativeren (zie hierover nader Gritter 2003, p. 217-228; De Valk 2009, p. 400-404).

44 Gritter 2003, p. 361.

45 Sterker nog: met de komst van het Drijfmest-arrest (HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 m.nt. Mevis; zie hierover nader par. II.3) lijkt deze discussie en het pleidooi voor meer *eenheid*

nen worden geformuleerd, zijn dat de IJzerdraadcriteria. Andere criteria zijn tot op de dag van vandaag uitgebleven of hebben in ieder geval weinig navolging gekregen in de rechtspraak. Het zijn dan ook deze criteria die in het navolgende tot uitgangspunt zullen worden genomen. Dat zij slechts zelden expliciet in de jurisprudentie tot uiting komen, neemt niet weg dat zij op de achtergrond nog steeds een substantiële rol vervullen.⁴⁶ Zonder beschikkingsmacht kan immers geen sprake zijn van bewerkstelligen, noch van kunnen voorkomen of van beëindigen.

De relativering van de waarde van de IJzerdraadcriteria hangt veelal samen met een nuancering van de bijzondere status van het functionele daderschap. Immers, wanneer de functionele dader het delict net als de fysiek pleger ‘gewoon’ zelf begaat, bestaan er geen redenen om voor de eerstgenoemde andere of bijkomende voorwaarden te formuleren die voor de feitelijk pleger niet gelden.⁴⁷ Op dogmatische gronden valt voor die benadering zeker iets te zeggen.⁴⁸ Niettemin zou ik er vanuit rechtsbeschermend oogpunt de voorkeur aan geven om het functioneel daderschap toch een zekere bijzondere status toe te kennen. Anders dan de fysieke pleger die in een directe of onmiddellijke fysieke machtsrelatie staat tot het al dan niet verrichten van de feitelijke delictshandeling(en), is deze *machtsrelatie* voor de functionele dader *indirect*.⁴⁹ Het is door tussenkomst van een ander, een al dan niet direct ondergeschikte, dat de machtsuitoefening over de feitelijke delictshandelingen plaatsvindt. Door al te gemakkelijk voorbij te gaan aan deze specifieke wijze waarop de functionele dader de delictsommschrijving vervult, ontstaat het risico dat de ‘vergeestelijking’ van het gedragsbegrip omslaat in een verdamping daarvan en dat het ‘aanmerken’ als eigen gedraging sluipenderwijs toch neer dreigt te komen op verkapte normatieve toerekening.⁵⁰ Bij functioneel daderschap gaat immers om optreden door tussenkomst van een autonoom persoon wiens gedragingen de functionele dader niet volledig in de hand heeft. De functionele dader is, zoals Postma terecht stelt, geheel afhankelijk van de bereidwilligheid van de fysiek pleger.⁵¹ De fysiek pleger bepaalt zelf of, en zo ja hoe, deze de feitelijke delictshandelingen verricht. In dat opzicht is er dus sprake van een accessoir aspect. De reden om die feitelijke handelingen al dan niet voor rekening van de functionele dader te laten komen, is gelegen in het feit dat de voornoemde

in plegerschap in de literatuur alleen maar aangewakkerd. Zie bijvoorbeeld Kesteloo (2013, p. 59 en 66), Sikkema (2010, p. 54-56 en 82-87) en Vellinga & Vellinga-Schootstra (2005, p. 532) die ervoor pleiten om het Drijfmetstramien ook van toepassing te verklaren op het functioneel daderschap van natuurlijke personen.

46 Vgl. De Hullu 2015, p. 166.

47 Zo o.a. Knigge 1992, p. 141; Sikkema 2010, p. 32; Wolswijk 2001, p. 1094.

48 Vgl. in dit kader ook de nuancerende opmerkingen van De Hullu (2015, p. 166) over een meer casuïstische benadering.

49 Postma 2014, p. 262.

50 Vgl. Van Woensel 1993, p. 172.

51 Postma 2014, p. 263-264.

keuze van de fysiek pleger plaatsvindt tegen de achtergrond van het eigen doen en/of laten van de leidinggevende. Het is de gevaarstelling die uit dat eigen doen en laten voortvloeit, die maakt dat de verantwoordelijkheid voor de feitelijke gedragingen bij de functionele dader komt te liggen.⁵² Deze fysiek pleger kan bij het verrichten van diens feitelijke handelingen evenwel afwijken van hetgeen de functionele dader voorziet of voor ogen staat. Geen van beide sluit aansprakelijkheid zonder meer uit. Meer aandacht voor dit bijzondere karakter en het expliciteren en motiveren van het daderschapsoordeel dragen zowel bij aan een verdere ontwikkeling van de tot op heden relatief onbestemde casuïstiek op dit punt, als aan een betere legitimering van de aansprakelijkheidsfiguur functioneel daderschap als zodanig.^{53/54} Om deze redenen zou ik functioneel daderschap bij voorkeur ook niet als een vorm van ‘gewoon’ plegen kwalificeren, maar juist als een bijzondere vorm van plegerschap die in het bewijsoordeel extra onderbouwing vergt.

2.5 *Criteria voor functioneel daderschap: het IJzerdraad-arrest en de gevolgen van het Drijfmest-arrest*

Dader is degene die de delictsgedraging verricht en daarmee het strafbaar feit begaat. De vraag naar daderschap is daarmee een delictgebonden aangelegenheid waarbij een casuïstische benadering voorop staat.⁵⁵ Om die reden is het ook riskant om in algemene zin over dé strafrechtelijke gedraging en hét daderschap te spreken.⁵⁶ Dat is voor het functionele daderschap niet anders. Niettemin lijkt de Hoge Raad in het IJzerdraad-arrest voor een meer uniforme benadering van dit leerstuk te hebben gekozen door algemene *delictsonafhankelijke criteria* te formuleren.⁵⁷ Deze criteria – die bekend zijn geworden als de IJzerdraadcriteria – zullen hieronder nader worden toegelicht.

2.5.1 *Het IJzerdraad-arrest*⁵⁸

De in dit arrest voorliggende rechtsvraag is of de eigenaar van een als eenmanszaak geëxploiteerd exportbedrijf als pleger van overtreding van het De-veezenbesluit 1945 kan worden aangemerkt. De feiten zijn daarbij als volgt. De door de verdachte als exportmanager en chef-inkoper aangestelde medewerker

52 Postma 2014, p. 263 en 278-279.

53 Van Woensel 1993, p. 56-57, 105 en 168. Vgl. (vanuit de optiek van het schuldbeginsel) Van Luijk 2015, p. 444-445. Mede om die reden is Van Woensel (1993, p. 94) waarschijnlijk ook terughoudend waar het op andere, meer ruimhartige daderschapscriteria aankomt.

54 Vanuit het oogpunt van effectieve rechtshandhaving valt overigens niet in te zien waarom een nadere verantwoording van dat daderschapsoordeel bezwaarlijk zou zijn (vgl. Gritter 2003, p. 435).

55 Gritter 2007a, p. 16; Sikkema 2010, p. 33.

56 De Hullu 2015, p. 154.

57 Gritter 2007a, p. 16; Kesteloo 2015, p. 175-176; Sikkema 2010, p. 33.

58 HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. Röling (IJzerdraad).

J.D.M. heeft opzettelijk het aanvraagformulier voor de exportvergunning voor ijzerdraad naar Finland onjuist ingevuld en dit formulier doen toekomen aan de Centrale Dienst van In- en Uitvoer. Vervolgens heeft de onderneming op basis van de verkregen vergunning 92.000 ton ijzerdraad uitgevoerd naar Finland. De eigenaar van het exportbedrijf wordt daarop vervolgd als exporteur en dus aangemerkt als pleger van het strafbare feit.

Ter zitting voert de verdachte het verweer hij niet degene is geweest die de formulieren heeft ingevuld en doen toekomen aan de Centrale Dienst van In- en Uitvoer en dat hij ook niet degene is die het ijzerdraad heeft uitgevoerd, laat staan dat hij dit opzettelijk zou hebben gedaan.

De rechtbank verwerpt dit verweer, met als motivering dat:

“hetgeen in een eenmanszaak door ondergeschikten als M. in hun dienstbetrekking ingevolge hun algemene opdracht wordt verricht, geacht moet worden door de eigenaar te zijn verricht.”

De rechtbank acht dus zowel bewezen dat de verdachte de desbetreffende gedragingen heeft verricht, als dat hij dit opzettelijk heeft gedaan. De gedraging van de ondergeschikte heeft in deze opvatting simpelweg te gelden als een gedraging van de eigenaar.

In hoger beroep verwerpt het gerechtshof het verweer eveneens, zij op een meer genuanceerde wijze dan de rechtbank:

“indien de strafwet in economische zaken termen gebruikt, die zien op een bepaald economisch iets bewerken, zoals i.c. het doen van valse opgaven in een aanvraag voor uitvoervergunning en uitvoeren en indien de verboden handeling verricht wordt in een bepaald bedrijf, zoals i.c. in een eenmanszaak, door ondergeschikten ingevolge hun algemene opdracht binnen de kring van dat bedrijf, de structuur van de tegenwoordige samenleving, waarin steeds vaker personen handelingen niet rechtstreeks doch door een of meer tussenkomende personen verrichten, meebrengt dat *als ‘pleger’* van die handelingen *wordt aangemerkt* de eigenaar van het bedrijf, die economisch bewerkt dat die verboden handelingen geschieden, ook al is die eigenaar van het verrichten van de verboden handelingen niet op de hoogte en al heeft hij daartoe geen bijzondere opdracht aan zijn personeel gegeven; dat derhalve in het onderhavige geval de *verd. als eigenaar* van het bedrijf ‘X’ voor de door zijn ondergeschikte, zijn exportmanager M. in zijn dienstbetrekking binnen de kring van het bedrijf verrichte strafbare handelingen, *strafrechtelijk aansprakelijk is*; dat echter deze aansprakelijkheidstelling van verd. niet zover gaat dat hij ook voor het bij M. aanwezige opzet aansprakelijk is; (...) dat aan de bedoelde aansprakelijkheidstelling van verd. niet in de weg staat, dat de ondergeschikte M. zelf ook ter zake van bedoelde strafbare handelingen vervolgd en veroordeeld zou zijn” (curs. MJH).

Het gerechtshof acht dus enkel bewezen dat de gedragingen van J.D.M. kunnen worden aangemerkt als gedragingen van de verdachte. Het ten laste gelegde

opzet acht het hof niet bewezen. De verdachte wordt daarop veroordeeld voor de subsidiair ten laste gelegde overtredingsvariant.⁵⁹

A-G Van Asch van Wijk erkent dat de ten laste gelegde gedragingen – invullen, doen toekomen en uitvoeren – zowel middellijk als onmiddellijk kunnen worden verricht. Aansprakelijkheid kan volgens de A-G zelfs bestaan indien de eigenaar niet op de hoogte was van de gedragingen van zijn ondergeschikte. Diens betrokkenheid moet echter wel ergens uit blijken. Het enkele feit dat de handelingen plaatsvinden binnen de eenmanszaak en ten behoeve van de eenmanszaak acht hij daarvoor echter nog onvoldoende, daarbij overigens in het midden latend welke mate van betrokkenheid in zijn ogen wel toereikend zou zijn.

Ook voor de Hoge Raad gaat 's hofs redenering te ver, al deelt ons hoogste rechtscollege de opvatting van het gerechtshof dat *opzet* niet van de ene natuurlijke persoon aan de andere kan worden toegerekend. Opzet moet zodoende bij de functionele dader zelf aanwezig zijn. Anders dan het hof en de A-G is de Hoge Raad van mening dat een eigenaar niet aansprakelijk kan zijn voor gedragingen van ondergeschikten waarvan deze niet op de hoogte is en waartoe deze evenmin opdracht heeft gegeven. Gedragingen van ondergeschikten,

“zoals dergelijk *in strijd met de wet* invullen van formulieren, doen toekomen van die formulieren aan den Dienst van In- en Uitvoer en uitvoeren van goederen,”

zijn,

“slechts dan (...) aan te merken als gedragingen van verd., indien verd. *erover vermocht te beschikken, of die handelingen al dan niet plaatsvonden*, en deze behoorden tot zodanige, welker plaatsvinden blijkens den loop van zaken *door verd. werd aanvaard of placht te worden aanvaard*” (curs. MJH).

Deze criteria – (vermogen te) beschikken en (plegen te) aanvaarden – zijn bekend geworden als de IJzerdraadcriteria en zullen verderop in deze paragraaf aan een nadere beschouwing worden onderworpen. Voorafgaand aan die analyse zal eerst worden ingegaan op het Drijfmest-arrest aangezien dit arrest vergaande consequenties heeft voor de invulling van het aanvaardingsvereiste.

2.5.2 Het Drijfmest-arrest⁶⁰

In het Drijfmest-arrest over het daderschap van de rechtspersoon heeft de Hoge Raad een belangrijke uitbreiding gegeven aan het aanvaardingscriterium. Gewoonlijk werd in het aanvaardingsvereiste uit het IJzerdraad-arrest een zeker

59 Opvallend is overigens wel dat het gerechtshof voor dit lichtere feit een totale geldboete oplegt die het twintigvoudige bedraagt van de geldboete die door de rechtbank passend werd geacht.

60 HR 21 oktober 2003, NJ 2006, 328 m.nt. Mevis (Drijfmest). Zie hierover nader par. II.3.

opzetvereiste ingelezen,⁶¹ zij het van relatief beperkte strekking. Bij de vaststelling van functioneel ouderschap blijft het opzetvereiste immers beperkt tot het aanvaarden van de delictsgedraging.⁶² Doorgaans ziet het opzetvereiste daarentegen op alle delictsbestanddelen.⁶³ Met de nieuwe invulling van het aanvaardingsvereiste uit het Drijfmest-arrest is dit algemene opzetvereiste vervallen.⁶⁴ Tegenwoordig moet onder aanvaarden namelijk mede worden begrepen:

“het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging” (curs. MJH).

In navolging van wat in de literatuur al algemeen werd aangenomen,⁶⁵ heeft de Hoge Raad inmiddels expliciet aangegeven dat deze uitbreiding eveneens van toepassing is op het functioneel ouderschap van natuurlijke personen.⁶⁶ Waar de Hoge Raad voorheen steeds opzet aan de zijde van de functionele dader leek te eisen,⁶⁷ ongeacht of het voorliggende delict zelf een opzetvereiste hanteerde, is (voorwaardelijk) opzet onder de nieuwe invulling van het aanvaardingsvereiste nog steeds een afdoende voorwaarde voor aanvaarding, maar niet langer een noodzakelijke voorwaarde.⁶⁸ Van aanvaarding van de delictsgedraging kan eveneens sprake zijn indien niet aan de geldende zorgvuldigheidseisen is voldaan.⁶⁹ Het gevolg hiervan is dat de vraag naar aanvaarding van de delictsgedraging veel sterker dan voorheen moet worden onderscheiden van de aanvaardingsvraag in het kader van de beoordeling van het eventuele delictsoptzet. Onder de oude invulling lagen beide nog relatief dicht in elkaars verlengde.

Met de nieuwe invulling heeft het aanvaardingsvereiste een aanmerkelijk objectievere invulling gekregen.⁷⁰ Van een zuiver objectieve invulling is evenwel geen sprake.⁷¹ Welke zorg in redelijkheid van de functionele dader kan

61 Zie o.a. Van Elst 1997, p. 33-34; Knigge 1992, p. 141; Van Woensel 1993, p. 96-98; Wolswijk 2001, p. 1089.

62 Anders Wolswijk 2001, p. 1089 en 1104.

63 De Hullu 2015, p. 163; Doorenbos 2015a, p. 44.

64 Gritter 2007a, p. 22 en 28-30; Hornman 2010, p. 390; De Hullu 2015, p. 162-163; Kessler 2007, p. 205-206; Sikkema 2010, p. 45; De Valk 2009, p. 410.

65 Gritter 2007a, p. 22 en 28-30; Hornman 2010, p. 390; De Hullu 2015, p. 162-163; Kelk/De Jong 2013, p. 501; Kesteloo 2013, p. 59; Kristen 2010-1, p. 141; Doorenbos 2015a, p. 43-44; Sikkema 2010, p. 44; De Valk 2009, p. 409; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 532 en 543.

66 HR 8 december 2015, *NJ* 2016, 23.

67 De discussie of dit daadwerkelijk het geval was is nooit helemaal beslecht (zie hierover bijv. Knigge 1992, p. 140-144; Sikkema 2010, p. 40-46). Thans heeft zij evenwel grotendeels aan betekenis verloren.

68 Kessler 2007, p. 205-206.

69 Voorheen was dit slechts het geval indien daar *bewust* niet aan werd voldaan (Van Woensel 1993, p. 98), waarbij bewustheid opzet impliceerde.

70 Hornman 2010, p. 390-391; Sikkema 2010, p. 46; Van Strien 2006, p. 241-242.

71 In deze zin ook De Hullu 2015, p. 163-164 en Sikkema 2010, p. 46. De omschrijving van het aanvaardingscriterium als een deels objectief, deels subjectief criterium (Kristen 2010-1, p. 136) spreekt mij wel aan.

worden gevegd is nog steeds een persoonsgebonden en daarmee subjectief oordeel. Het feit dat die zorg voor een groot deel aan de hand van objectieve factoren kan worden vastgesteld doet daaraan niet af.⁷² De nieuwe invulling van het aanvaardingsvereiste brengt ook mee dat de opvatting van het gerechtshof uit het IJzerdraad-arrest – aansprakelijkheid kan bestaan “ook al is die eigenaar van de handelingen niet op de hoogte en al heeft hij geen bijzondere opdracht aan zijn personeel gegeven” –, die toen nog door de Hoge Raad als te vergaand werd verworpen, tegenwoordig wel toereikend kan zijn wanneer de functionele dader niet aan zijn of haar zorgplicht heeft voldaan.

2.6 Nadere beschouwing van het beschikkingsvereiste: kunnen bewerkstelligen óf voorkomen

Uit de hierboven aangehaalde rechtsoverweging blijkt dat de Hoge Raad voor de beoordeling van functioneel daderschap beslissend acht of de verdachte kon beschikken over de door een ander verrichte verboden gedraging en of de verdachte het plaatsvinden van die *verboden wijze* van handelen heeft aanvaard of placht te aanvaarden. Het beschikken en aanvaarden zien daarmee op de ‘strafrechtelijk relevante gedraging’,⁷³ dus inclusief het verboden karakter daarvan.⁷⁴

Bij beschikken (‘kunnen ingrijpen’⁷⁵) gaat het om het daadwerkelijk kunnen uitoefenen van zeggenschap over het al dan niet plaatsvinden van de door een ander verrichte verboden gedraging. Een formeel juridische gezagsverhouding is daarvoor niet noodzakelijk, maar evenmin voldoende. Bepalend is of de verdachte feitelijk gezien in een gezagsrelatie stond ten opzichte van de fysiek pleger.⁷⁶ Dit past bij een systeem waarin de *materiële verantwoordelijkheid* voorop staat.

In het beschikkingscriterium uit zich het ‘anders kunnen handelen’ (de vermijdbaarheid en verwijtbaarheid). Het (verruimde) aanvaardingscriterium belicht daarentegen het ‘anders moeten handelen’ en belichaamt daarmee de zorgplicht (de wederrechtelijkheid).⁷⁷ In dat licht verdient een meer abstracte invulling van het concept zeggenschap de voorkeur. Bepalend is of de functionele dader invloed kon uitoefenen. Of deze dat ook daadwerkelijk (tevergeefs) heeft gedaan, is slechts relevant met het oog op het aanvaarden.⁷⁸ De kennis

72 Hornman 2010, p. 390-391.

73 Vellinga-Schootstra 1999, p. 30; Van Woensel 1993, p. 95.

74 Sikkema 2010, p. 38-39.

75 Röling in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad).

76 De Hullu 2015, p. 162; Gritter 2007a, p. 20; Knigge 1992, p. 145; Sikkema 2010, p. 40; Van Woensel 1993, p. 96.

77 Sikkema 2010, p. 50-51.

78 Torringa 1984, p. 94; Van Woensel 1993, p. 95-96. Enigszins anders Van Strien (1991, p. 282-283; 1996, p. 87; 2006, p. 241) die een meer subjectieve of concrete interpretatie bepleit en daarmee volgens Van Woensel (1993, p. 95-96) al ten onrechte vooruitloopt op het aanvaardingscriterium.

en de bijkomende omstandigheden die nodig zijn om daadwerkelijk passend in te grijpen, dienen dan ook onder het aanvaardingsvereiste te worden geschaard. In dat kader dient immers te worden beoordeeld of de verdachte zijn of haar zorgplicht heeft geschonden en wederrechtelijk heeft gehandeld. Beschikkingsmacht *in abstracto* is dus afdoende, beschikkingsmacht *in concreto* is geen vereiste.⁷⁹

Met betrekking tot de benodigde feitelijke zeggenschap wordt veelal gesteld dat de functionele dader de mogelijkheid moet hebben gehad om de verboden gedraging te voorkomen. Gritter spreekt over het innemen van een zodanige (hiërarchische) positie ten opzichte van de potentiële feitelijke pleger dat de functionele dader deze, binnen bepaalde grenzen, kan ‘terugfluiten’ en daarmee het plaatsvinden van de verboden gedraging kan verhinderen.⁸⁰ Daarbij moet het gaan om een reële mogelijkheid tot ingrijpen.⁸¹ Het kernverwijt aan het adres van de functionele dader bestaat evenwel niet steeds uit een omissie.⁸² De functionele dader begaat het strafbare feit door de gedraging(en) van de fysiek pleger(s) toe te laten *dan wel* (actief) te bewerkstelligen.⁸³ Het gaat hier duidelijk om *alternatieve* en niet om *cumulatieve gronden* voor aansprakelijk-

79 Beide termen zijn ontleend aan Mulder 1983, p. 73-74.

80 Gritter 2007a, p. 20-21.

81 Gritter 2003, p. 219; Sikkema 2010, p. 39.

82 Met het reduceren van functioneel ouderschap tot een oneigenlijke omissieaansprakelijkheid (Gritter 2003, p. 219-222; Gritter 2004, p. 36-37; Gritter 2007a, p. 22-25; Gritter 2009, p. 14-15) wordt aan dit concept dan ook een te beperkte invulling gegeven (Kristen 2010-1, p. 141; Van der Wilt 2009, p. 617). De gedraging van de functionele dader zal veelal bestaan uit een opeenvolging van verschillende gedragingen, oftewel een ‘complex van doen en laten’ (Knigge 1992, p. 139; De Hullu 2015, p. 79), waarbij de laatste schakel van de keten in de regel een omissie zal bedragen. Dat enkele gegeven maakt functioneel ouderschap echter nog niet tot een oneigenlijke omissieaansprakelijkheid. Dat veronderstelt namelijk dat de verdachte in de kern een nalaten wordt verweten waar ingrijpen geboden was. Ook wanneer de laatste schakel een omissie is, kan het kernverwijt aan het adres van de functioneel dader er nog steeds uit bestaan dat deze in een eerdere fase (actief) op het delict heeft aangestuurd.

83 Kelk/De Jong 2013, p. 499; De Valk 2009, p. 397-398. Wellicht enigszins anders CBb 20 juni 2013, *AB* 2013, 321 m.nt. Sauter & De Leeuw (DollarRevenue) en CBb 10 april 2014, *ECLI:NL:CBB:2014:117* waarin het College de opvatting lijkt toegedaan dat beschikking-macht in zijn algemeenheid zou veronderstellen dat de betrokkene de verweten gedragingen kan bewerkstelligen, in casu het plaatsen van spyware zonder toestemming. Het enkel kunnen voorkomen zou niet toereikend zijn. Deze lezing lijkt bevestiging te vinden in CBb 12 mei 2015, *ECLI:NL:CBB:2015:150*. Concrete duiding van de desbetreffende overwegingen blijft evenwel lastig nu deze zeer waarschijnlijk mede zijn ingegeven om het belang van een hiërarchische verhouding te benadrukken in een casus die vooral samenwerking binnen een gelijkwaardige relatie suggereert en daarmee eerder aanstuurt op medeplegen. Daarbij diende zich echter het probleem aan dat het bestuursrecht pas sinds de inwerkingtreding van art. 5:1 Awb in de aansprakelijkheid van de medepleger voorziet (zie hierover eveneens par. IX.4). In zijn jurisprudentie over het uitzenden van radiocommunicatiesignalen zonder vergunning neemt het College daarentegen wel genoegen met het enkel niet-voorkomen als grondslag voor functioneel ouderschap (CBb 27 juni 2013, *ECLI:NL:CBB:2013:2*; CBb 11 januari 2016, *ECLI:NL:CBB:2016:8*).

heid.⁸⁴ Niettemin lijkt de dogmatiek op dit punt niet eensgezind. Functioneel ouderschap staat van oudsher sterk in de sleutel van bewerkstelligen.⁸⁵ Bekend – en onomstreden – is dat bewerkstelligen ook de vorm aan kan nemen van een niet-ingrijpen. In dat geval bevordert de functionele dader het strafbare feit door passief te blijven. De eventuele verzelfstandiging van het niet-voorkomen als basis voor functioneel ouderschap heeft vergaande consequenties voor de *reikwijdte van het beschikkingscriterium*. Gedragingen als het gebruik van verdovende middelen onder werktijd of het verkopen van heroïne onder de toonbank⁸⁶ laten zich doorgaans moeizaam bewerkstelligen, maar kunnen aanzienlijk eenvoudiger worden voorkomen of ingeperkt.

De Hullu stelt zich duidelijk op het standpunt dat alleen van beschikken kan worden gesproken indien de functionele dader de gedraging(en) zowel kon voorkomen als (actief) bewerkstelligen.⁸⁷ In die redenering zouden de voornoemde drugsdelicten onvoldoende aanknopingspunten bieden voor functioneel ouderschap. Anderen denken hier genuanceerder over. Weliswaar staan deze delicten ver af van de reguliere bedrijfsactiviteiten, en het zijn die bedrijfsactiviteiten waaraan de functionele dader doorgaans zijn of haar zeggenschap zal ontlenuen,⁸⁸ maar zij vinden wel plaats binnen de onderneming, tijdens werktijd en daarmee onder het gezag van de leidinggevende en dus is er beschikkingsmacht.⁸⁹ In dezelfde lijn kan ook de discussie worden geplaatst in hoeverre eigenmachtig en mogelijk zelfs onbevoegd optreden grond op kan leveren voor functioneel ouderschap. De Hullu is op dit vlak zeer terughoudend, terwijl Sikkema, mijns inziens terecht, geen problemen ziet om ook onder dergelijke omstandigheden zeggenschap aan te nemen.⁹⁰ Het feit dat buiten medeweten van de leidinggevende om, of zelfs in strijd met de gegeven instructies, zou zijn gehandeld, is vooral van belang voor de vraag of de desbetreffende gedragingen ook zijn aanvaard, niet zozeer voor beschikkingsmacht.

84 Vgl. in dit kader ook HR 9 maart 2004, *M&R* 2005, 16 m.nt. Tubbing (Schiphol) waar niet de zeggenschap over het *plaatsen* van gevaarlijke stoffen doorslaggevend was, maar de zeggenschap over het *weghalen* daarvan. Hiermee wordt nogmaals het belang van de concrete delictsomschrijving bevestigd.

85 Zie expliciet HR 13 maart 1933, *NJ* 1933, p. 1385 m.nt. Pompe (Tribune). Vgl. Gritter 2003, p. 214-216.

86 Deze voorbeelden zijn ontleend aan Van Woensel 1993, p. 89 en Mulder 1975, p. 78 (ook aangehaald door Kessler 2007, p. 214; Knigge 1992, p. 148; Sikkema 2010, p. 88).

87 De Hullu 2015, p. 162. Gritter (2007a, p. 20) lijkt dezelfde opvatting toegedaan.

88 Sikkema 2010, p. 39; Van Woensel 1993, p. 89. Vgl. Postma 2014, p. 263. Vgl. Knigge/Wolswijk (2015, p. 299) die van mening zijn dat de verrichte gedraging wel enig verband moet houden met de bedrijfsrelatie om van beschikkingsmacht te kunnen spreken.

89 In deze zin Van Woensel 1993, p. 89.

90 De Hullu 2015, p. 162; Sikkema 2010, p. 39.

2.7 Nadere beschouwing van het aanvaardingsvereiste: verwijtbaarheid volstaat

Aanvaarding ('blijkbaar billijken'⁹¹) kent naar geldend recht een drietal verschijningsvormen, waarbij de eerste twee in de sleutel van (voorwaardelijk) opzet staan. Van aanvaarding kan allereerst sprake zijn indien de leidinggevende op de hoogte is van het plaatsvinden van de *concrete* ten laste gelegde gedraging(en). Voorts volgt uit het plachten te aanvaarden dat het op de hoogte zijn van (eerdere) *soortgelijke* feiten aanvaarding op kan leveren. Tot slot, en hier vormt (voorwaardelijk) opzet geen vereiste meer, kan van aanvaarding worden gesproken indien de leidinggevende niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid kon worden geleverd met het oog op het voorkomen van de verboden gedragingen die zich hebben voorgedaan.⁹² In deze situatie is niet langer noodzakelijk dat de leidinggevende kennis draagt van de concrete of van soortgelijke strafbare feiten. Wel lijkt hierin de eis besloten te liggen dat die verboden gedragingen ten minste voorzienbaar zijn geweest. Zonder voorzienbaarheid heeft het namelijk weinig zin om een zorgplicht te formuleren, aangezien dan volstrekt onduidelijk blijft waartegen men maatregelen moet treffen en wat die maatregelen zouden moeten inhouden.

Het niet betrachten van de benodigde zorgvuldigheid kan opzettelijk plaatsvinden, maar dat is geen vereiste. In de kern komt het erop neer dat de schuld (in de zin van verwijtbaarheid) die normaliter pas op elementsniveau aan de orde komt, nu reeds bij de bewijsvraag wordt behandeld. De verwijtbaarheid van het handelen mag dus niet langer als zijnde aanwezig worden verondersteld totdat het tegendeel aannemelijk wordt,⁹³ maar moet worden bewezen.⁹⁴ Dat impliceert evenwel nog niet, zoals in de literatuur ook wel wordt betoogd, dat er sprake moet zijn van culpoos handelen.⁹⁵ Culpa veronderstelt verwijtbare *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid en impliceert de aanwezigheid van causaal

91 Röling in diens noot onder HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 (IJzerdraad).

92 Gegeven het feit dat de klassieke en de verruimde invulling van het aanvaardingsvereiste naast elkaar blijven bestaan, kan ik noch de opvatting dat het aanvaardingscriterium zou zijn geëlimineerd (Kessler 2007, p. 206) noch de opvatting dat het beschikkingscriterium zou zijn geabsorbeerd door het aanvaardingscriterium (Gritter 2007c, p. 69-70) onderschrijven. Daarnaast neemt de verwatering van de afgrenzing tussen beide criteria niet weg dat het onderscheid tussen *kunnen ingrijpen* (vermijdbaarheid en verwijtbaarheid) en *moeten ingrijpen* (wederrechtelijkheid) nog steeds bruikbaar is en de rechter ook dwingt om inzichtelijk te maken hoe het daderschapsoordeel tot stand is gekomen (Sikkema 2010, p. 47 en 50-51; De Valk 2009, p. 317).

93 Vgl. De Hullu 2015, p. 375-376.

94 Normaliter blijft de vraag naar daderschap strikt gescheiden van de vraag of die gedraging ook te verwijten valt. Deze invlechting van verwijtbaarheid als element in de strafrechtelijke gedraging is om die reden ook omstreden (zie o.a. Knigge/Wolswijk 2015, p. 299-300; Remmelink 1963, p. 124; Rozemond 2006, p. 50-51; De Vries-Leemans 1983, p. 320; Wolswijk 2001, p. 1100; Wolswijk 2015, p. 4-7).

95 Zie in deze zin Van Asperen de Boer 2014, p. 21; De Valk 2009, p. 410.

verband.⁹⁶ Met de vaststelling dat niet de zorg is betracht die in redelijkheid kon worden gevegd ter voorkoming van de verboden gedraging(en), is die aanmerkelijke mate van onvoorzichtigheid nog niet gegeven en het benodigde causaal verband evenmin. Voor de vaststelling van de zorgplichtschending is afdoende dat kan worden aangetoond dat de betrokkene *verwijtbaar* heeft gehandeld en dus geen beroep op afwezigheid van alle schuld toekomt.⁹⁷

De wijze waarop die zorgplicht concreet gestalte krijgt is afhankelijk van een veelvoud aan factoren, zoals de aard en de omvang van de onderneming, de positie die de leidinggevende daarin inneemt, de aard van de verboden gedraging(en), de mate waarin de leidinggevende daarbij is betrokken en de verhouding van de verboden gedraging(en) ten opzichte van de bedrijfsactiviteiten. Zo blijft de zorgplicht van de leidinggevende die veel in eigen hand houdt en vooral eigenhandig optreedt relatief beperkt. Deze leidinggevende dient zich vooral zelf aan de regels te houden. Geeft de leidinggevende de uitvoering daarentegen meer uit handen, dan transformeert daarmee ook zijn of haar zorgplicht, mede omdat zijn of haar beschikkingsmacht wijzigt. De leidinggevende die veel in eigen hand houdt, heeft niet alleen beschikkingsmacht *in abstracto* – hetgeen afdoende is om van beschikkingsmacht te kunnen spreken –, maar ook *in concreto* door nauwgezet voor te schrijven hoe te handelen. De leidinggevende die op grotere afstand staat en aan ondergeschikten een zekere marge toekent om naar eigen professioneel inzicht te handelen, geeft die concrete beschikkingsmacht als het ware in ieder geval tijdelijk uit handen.⁹⁸ Vanwege het beperktere zicht op de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd, neemt zijn of haar kennis daaromtrent ook af, hetgeen de beoordeling van wanneer en op welke wijze ingrijpen is geboden bemoeilijkt. Om die reden vertaalt dit gedeeltelijk uit handen geven zich in een andere uitwerking van de zorgplicht. Van eenieder die anderen inschakelt om namens hem of haar op te treden mag worden verwacht dat hij of zij er tot op zekere hoogte op toeziet dat deze uitvoerders zich aan de toepasselijke wet- en regelgeving houden.⁹⁹ De leidinggevende die de uitvoerder in vergaande mate de vrije hand laat kan zich niet beklagen over het feit dat een en ander niet geheel is verlopen zoals hij of zij had gehoopt. Dan had deze de werkzaamheden immers maar zelf ter hand moeten nemen.¹⁰⁰ Zo bezien kan de middellijk kaarsenverkoopster ook aansprakelijk zijn indien haar procuratiehouder deze kaarsen zonder haar medeweten voor een te hoge prijs verkoopt.¹⁰¹

96 Doorenbos 2011, p. 147-148; Hornman 2010, p. 392; Sikkema 2010, p. 46.

97 Rozemond 2006, p. 50.

98 Mulder 1983, p. 64-75. In een later stadium kan de leidinggevende die concrete beschikkingsmacht weer oppakken.

99 Knigge 2013, p. 222-223. Vgl. Knigge 2003, p. 304-307.

100 Vgl. Knigge 2003, p. 305.

101 HR 31 januari 1950, *NJ* 1950, 286 m.nt. Röling (Prijzenbeschikking Kaarsen). Daarbij is wel van belang dat het hier een overtreding betrof. Zou het om een *doleus delict* zijn gegaan, dan

Dat laatste ligt ook voor de hand omdat het verweten delict, het verkopen voor een hoger dan toegestane prijs, nauw verband houdt met de kernactiviteiten van de onderneming, te weten het verkopen van kaarsen. Is die band minder evident of non-existent, zoals bij het eerder aangehaalde verkopen van heroïne onder de toonbank, dan neemt de zorgplicht om dergelijke feiten te voorkomen vanzelfsprekend af, of bestaat zij in het geheel niet. Naarmate de functionele dader meer bedacht moet zijn op bepaalde strafbare feiten omdat deze gezien de aard van de bedrijfsactiviteiten te verwachten en dus voorzienbaar zijn, is zijn of haar zorgplicht om dergelijke verboden gedragingen te voorkomen groter.¹⁰²

Hoewel niet zonder meer doorslaggevend, lijkt voorts betekenis toe te komen aan de vraag of de delicten (overwegend) ten behoeve van de onderneming zijn begaan of dat deze vooral het persoonlijke belang van de fysiek pleger hebben gediend. De enkele omstandigheid dat de fysiek pleger het strafbare feit heeft kunnen begaan omdat hij of zij daartoe door zijn of haar aanstelling bij de onderneming in de gelegenheid is gesteld, of dat deze bij het delict gebruik heeft gemaakt van (hulp)middelen die door de onderneming ter beschikking zijn gesteld, maakt namelijk nog niet dat de leidinggevende in dezen ook een specifieke zorgplicht heeft om die verboden gedragingen te voorkomen welke bij schending in ouderschap kan resulteren.¹⁰³

3 Daderschap van de rechtspersoon

3.1 *Belang van het ouderschap van de rechtspersoon: het accessoriteitsvereiste*

Dit onderzoek concentreert zich op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendens. De zelfstandige aansprakelijkheid van de rechtspersoon valt daarmee zuiver gezien buiten de reikwijdte van de probleemstelling. De wettelijke regeling van art. 51 Sr is evenwel zo dat de feitelijk leidinggever leidinggeeft aan *door de rechtspersoon begane* verboden gedragingen. Daarmee vormt het ouderschap van de rechtspersoon een *ingangsvoorwaarde* voor de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever en is de rechtspersoon degene

zou de onwetendheid van de middellijk verkoopster wel problematisch zijn geweest (Knigge 2013, p. 223).

102 Vgl. Dolman 2007, p. 59-60. Mijns inziens biedt deze insteek waarbij atypische gevallen als het genoemde voorbeeld van drugshandel worden opgelost in de sleutel van de aanvaarding/zorgplicht meer ruimte voor maatwerk dan een benadering waarin het functioneel ouderschap direct afkettst op het beschikkingscriterium. Dat laatste zou de afbakening en de inhoud van het beschikkingscriterium ook nodeloos compliceren. De uitkomst van Knigge/Wolswijk 2015, p. 299 waarbij de beoogd functioneel dader van de voornoemde drugshandel niet, maar in zekere zin toch wel kan beschikken, spreekt mij niet aan. Met het verzanden in een oeverloze discussie is het strafrecht namelijk niet gebaat.

103 Hof Amsterdam 15 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1769 en ECLI:NL:GHAMS:2014:1770 (art. 12 Sv-procedure 't Hofnarretje). In dezelfde zin Cbb 12 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:150 (over het ter beschikking stellen middelen aan een zusteronderneming).

die de delictomschrijving vervult. Dat laatste ziet zowel op het verrichten van de delictsgedraging als op het vervullen van de benodigde subjectieve bestanddelen voor strafbaarheid. Een nadere toelichting van de omstandigheden waaronder dergelijk daderschap kan worden aangenomen is derhalve op zijn plaats.

Niet van belang is overigens of de rechtspersoon ook daadwerkelijk wordt vervolgd,¹⁰⁴ kan worden vervolgd,¹⁰⁵ bijvoorbeeld omdat deze is opgehouden te bestaan,¹⁰⁶ of wordt bestraft.¹⁰⁷ Enkel bepalend is of de rechtspersoon in de voorliggende strafzaak als dader kan worden aangemerkt. Dat de rechtspersoon in een eerdere of andere instantie (door een andere rechter) is vrijgesproken hoeft daaraan niet af te doen.¹⁰⁸ Wel volgt uit het accessoire karakter van feitelijk leidinggeven dat de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever niet verder kan reiken dan de aansprakelijkheid van de rechtspersoon.¹⁰⁹

De werking van dit accessoriteitsvereiste heeft in het licht van effectieve rechtshandhaving zowel een positieve als een schaduwzijde. De regeling kan nadelig uitpakken omdat het ontbreken van daderschap van de rechtspersoon ook aan het aannemen van feitelijk leidinggeven in de weg staat. De keerzijde is evenwel dat de feitelijk leidinggever anders dan de functionele dader niet persoonlijk als geadresseerde van de delictomschrijving hoeft te gelden om deze te kunnen overtreden. Bepalend is dat de rechtspersoon als *normadressaat* kan worden aangemerkt.¹¹⁰

104 In het licht van het opportuniteitsbeginsel staat het Openbaar Ministerie in beginsel vrij om de rechtspersoon, de feitelijk leidinggever, dan wel beide te vervolgen (HR 31 mei 1988, *NJ* 1989, 60), alsmede om vervolging in te stellen op basis van art. 47 Sr (HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987, 362 (Bustehouders); HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7261).

105 Een belangrijke uitzondering hierop vormt de (gedeeltelijke) immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen. In dat geval staat de niet-vervolgbaarheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon ook in de weg aan de vervolging van de feitelijk leidinggever(s) (zie nader o.a. De Hullu 2015; Roef 2001; Sikkema 2006; De Valk 2009).

106 HR 6 december 1988, *NJ* 1989, 497; HR 8 maart 1994, *NJ* 1994, 408 m.nt. Van Veen. Een andere grond kan zijn het gemis van rechtsmacht (HR 12 februari 1991, *NJ* 1991, 528 m.nt. 't Hart; HR 18 oktober 1988, *NJ* 1989, 496).

107 Voor zover de niet-strafbaarheid van de rechtspersoon het gevolg is van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond werkt deze strafuitsluitingsgrond in beginsel onpersoonlijk waardoor ook de wederrechtelijkheid van de gedraging van de feitelijk leidinggever komt te ontvallen. Dit ligt anders voor wat betreft de schulduitsluitingsgronden. Deze werken persoonlijk en tasten de strafbaarheid van de leidinggevende niet per definitie aan (art. 50 Sr; De Hullu 2015, p. 378-380; Wolswijk 2007a, p. 83-84).

108 HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 633 m.nt. Knigge.

109 Mocht de leidinggevende een verdergaand delict hebben willen bewerkstelligen of is het beoogde delict geheel uitgebleven, dan kan vervolging ter zake van mislukte uitlokking (art. 46a Sr) eventueel uitkomst bieden (zie hierover nader De Hullu 2015, p. 400-401 en 504-505; Sikkema 2010, p. 62-63; Wolswijk 2007b, p. 228-229).

110 Van Elst 1997, p. 50; Wolswijk 2007a, p. 83. Knigge/Wolswijk (2015, p. 297-298 en 304) en Vellinga-Schootstra (1999, p. 22-23) laten de vraag naar daderschap daarom in twee deelvragen uiteenvallen. De eerste is de vraag naar daderschap in abstracto: is de betrokkene normadressaat en *kan* deze dus dader zijn? De tweede vraag is die naar daderschap in concreto en behelst de vraag of de betrokkene ook daadwerkelijk dader is.

3.2 *Rechtspersonen in de zin van art. 51 Sr*

Voor de uitleg van het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr wordt in overwegende mate aansluiting gezocht bij de civielrechtelijke invulling van dit concept.¹¹¹ Iedere rechtspersoon die krachtens burgerlijk recht rechtspersoonlijkheid geniet is eveneens rechtspersoon in strafrechtelijke zin, rechtspersonen naar buitenlands recht inbegrepen.¹¹² In aanvulling daarop wordt in art. 51 lid 3 Sr een aantal entiteiten die in civielrechtelijke zin geen rechtspersoonlijkheid genieten voor het strafrecht gelijkgesteld met rechtspersonen. Dat zijn de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap, de maatschap, de rederij en het doelvermogen. Van die laatste is tot op heden nog steeds onduidelijk wat daar precies onder moet worden verstaan.¹¹³ Het vermogen van de eenmanszaak – de enige veel voorkomende ondernemingsvorm die in strafrechtelijke zin niet als rechtspersoon wordt gezien – valt daar in ieder geval niet onder.¹¹⁴ Dat betekent dat leidinggevend van een eenmanszaak evenmin als feitelijk leidinggever kunnen worden aangesproken. Voor hen resteert alleen het functioneel ouderschap.

De beperkte ruimte voor een autonome uitleg komt vooral tot uiting in de omgang met bepaalde civielrechtelijke vormvereisten.¹¹⁵ Erg welwillend is de jurisprudentie op dit vlak overigens niet. Zo worden rechtspersonen in oprichting buiten de reikwijdte van art. 51 Sr gehouden,¹¹⁶ evenals ondernemingen waarvan de rechtsvorm onduidelijk blijft.¹¹⁷

3.3 *Criteria voor het ouderschap van de rechtspersoon: het Drijfmeest-arrest*¹¹⁸

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon vindt zijn basis in art. 51 lid 1 Sr dat bepaalt dat strafbare feiten zowel kunnen worden begaan

111 Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p. 145; De Hullu 2015, p. 122-123; Kesteloo 2013, p. 18-21; Strijards 1988, p. 66-67; De Valk 2009, p. 291-292. Zie voor een pleidooi voor een meer ruimhartige interpretatie Roef 2001, p. 398-401 (over publiekrechtelijke entiteiten); Van Strien 1996, p. 31-46.

112 De Hullu 2015, p. 122; Kesteloo 2013, p. 25 (daarbij opmerkende dat art. 51 lid 3 Sr niet voorziet in een analoge toepassing voor corresponderende buitenlandse ondernemingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid).

113 Zie hierover (iets) uitvoeriger Gritter 2003, p. 297-298; Van Strien 1996, p. 33; Strijards 1988, p. 67-68.

114 HR 9 december 1986, *NJ* 1987, 592.

115 Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p. 146. De Hullu (2015, p. 122) noemt als voorbeeld onvolkomenheden in een notariële akte (zie hierover evenwel ook Kesteloo 2013, p. 21).

116 Hof Leeuwarden 2 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL1705; Hof Arnhem 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9784 en ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9793; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 mei 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:3737.

117 Hof Amsterdam 8 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6058.

118 HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 m.nt. Mevis, *M&R* m.nt. Hendriks (Drijfmeest). Ook wel bekend als het Zijpe-arrest.

door natuurlijke personen als door rechtspersonen.¹¹⁹ Algemeen wordt aangenomen dat rechtspersonen in principe in staat zijn alle strafbare feiten te plegen.¹²⁰

In de jurisprudentie heeft lange tijd onduidelijkheid bestaan over de criteria die zouden moeten gelden voor het aannemen van ouderschap van de rechtspersoon. Met het Drijfmest-arrest van 2003 heeft de Hoge Raad die onduidelijkheid voor een groot deel weggenomen. De Hoge Raad stelt voorop dat een rechtspersoon kan worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit indien de desbetreffende gedraging *redelijkerwijs* aan hem kan worden *toegerekend*. De redelijke toerekening fungeert daarmee als ‘*grondslag*’ voor het ouderschap van de rechtspersoon. Hoewel geen algemene regel kan worden gegeven voor de vraag of een (verboden) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toegerekend, formuleert de Hoge Raad wel een belangrijk ‘*oriëntatiepunt*’ voor toerekening. Volgens de Hoge Raad kan een gedraging die heeft plaatsgevonden dan wel is verricht *in de sfeer van de rechtspersoon* in beginsel in redelijkheid aan de rechtspersoon worden toegerekend. Aan dit oriëntatiepunt wordt nadere invulling gegeven door een viertal ‘*omstandigheden*’:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
- de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.

Deze subcriteria zijn cumulatief noch exclusief en vormen ten hoogste indicaties voor ouderschap. Waar het uiteindelijk steeds op aankomt is of toerekening van de gedraging aan de rechtspersoon alle omstandigheden overziend redelijk is.¹²¹ Daarvoor kan zo nodig ook worden teruggevallen op andere niet genoemde indicatoren voor ouderschap.

119 Hoewel de term ‘begaan’ breder is dan enkel ouderschap in de zin van art. 47 Sr en ook medeplichtigheid (art. 48 Sr) en opdrachtgeven en feitelijk leidinggeven (art. 51 Sr) omvat, zal niettemin de engere term ouderschap van de rechtspersoon worden gehanteerd aangezien deze omschrijving inmiddels is ingeburgerd.

120 De Hullu 2015, p. 168. Nog anders Torringa 1984, p. 81-83 en 88. Sikkema (2006, p. 1999; 2010, p. 24) en De Valk (2009, p. 376) stellen zich daarom op het standpunt dat de opvatting dat het strafrecht zich primair zou richten tot natuurlijke personen is achterhaald. De rechtspersoon is tegenwoordig een volwaardig en gelijkwaardig rechtssubject.

121 De Hullu 2015, p. 171.

3.4 Nadere beschouwing van het Drijfmest-arrest (I): duale grondslag van redelijke toerekening

Meer dan in eerdere jurisprudentie het geval was, verheft de Hoge Raad redelijke toerekening expliciet tot basis voor de vaststelling van het daderschap van de rechtspersoon. ‘Toerekening’ kan daarbij in navolging van het eerdere onderscheid bij functioneel daderschap op tweeërlei manieren worden opgevat, waarbij aannemelijk is dat de Hoge Raad beide vormen van toerekening heeft willen omvatten.¹²²

In de meer klassieke benadering komt toerekening (ogenschijnlijk) neer op aansprakelijkheid voor verboden gedragingen van *anderen*.¹²³ Voor de vaststelling van daderschap wordt aangeknoopt bij individualiseerbare gedragingen van aan de rechtspersoon gelieerde natuurlijke personen die vervolgens aan de rechtspersoon worden toegeschreven, om uiteindelijk door middel van delictsinterpretatie een gedraging van de rechtspersoon zelf te worden. Naast deze ‘getrapte’ wijze van toerekening kan toerekening ook ‘rechtstreeks’ plaatsvinden.¹²⁴ In dat geval wordt een gedraging direct als een *eigen* gedraging van de rechtspersoon aangemerkt, zonder daarvoor eerst terug te vallen op een of meerdere natuurlijke personen. Dit laatste is vooral van belang indien de strafbare feiten niet of moeizaam te herleiden zijn tot gedragingen van individualiseerbare personen. Vervolgens gaat het dan om een kwestie van betekenisverlening. Valt de gedraging van de rechtspersoon *zelf* onder de termen van de delictsomschrijving?¹²⁵ Waar de gedraging in de eerste benadering wordt geïsoleerd en gekwalificeerd als een strafbare gedraging alvorens deze wordt toegerekend aan de rechtspersoon, hanteert de tweede benadering een tegenovergesteld uitgangspunt. Eerst wordt de nog neutrale gedraging op het conto van de rechtspersoon geschreven om nadien te beoordelen of deze gedraging ook onder de delictsgedraging kan worden geschaard en dus verboden. Uit het tussen haakjes plaatsen van de term ‘verboden’ in de formulering “of een (verboden) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toege-

122 De Hullu 2015, p. 171-172; Gritter 2004, p. 33-34; Gritter 2007b, p. 62-65; Hornman 2010, p. 379-381; De Valk 2009, p. 310-311. Zie eveneens par. III.2.3.

123 Met name onder auteurs die toerekening uitsluitend in deze zin opvatten bestaat de nodige kritiek op de in het Drijfmest-arrest gevolgde methode en wordt ook gepleit voor alternatieve benaderingen (zie o.a. Van Elst 2006, p. 420-421; Keupink 2011, p. 54-55 en 371-391; Mevis in diens noot onder HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 (Drijfmest); Rense 2005, p. 274-275 en 285; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 530-535). Aangezien ik deze interpretatie van het Drijfmest-arrest persoonlijk niet onderschrijf en ik de diverse ter onderbouwing van een alternatieve insteek aangedragen jurisprudentie evenmin overtuigend acht, blijft een verdere bespreking hiervan achterwege.

124 Zie over beide toerekeningsroutes en de duale grondslag van toerekening nader Gritter 2004, p. 33-34; Hornman 2010, p. 379-382; Sikkema 2010, p. 10-11; De Valk 2009, p. 310-311.

125 Knigge 1992, p. 129.

rekend” kan worden afgeleid dat de Hoge Raad beide wegen mogelijk acht.¹²⁶ Beide routes komen uiteindelijk op hetzelfde neer, namelijk op de vraag: heeft de rechtspersoon de in de delictomschrijving omschreven verboden gedraging verricht en kan deze aldus als pleger worden aangemerkt? De daarvoor gehanteerde methode vormt eerder een *bewijsconstructie* dan een principiële inhoudelijke keuze voor een vorm van daderschap.¹²⁷

Aan deze duale grondslag wordt in het stappenplan van de Hoge Raad nader invulling gegeven door het oriëntatiepunt ‘plaatsvinden in de sfeer van de rechtspersoon’. Deze tussenstap lijkt vooral bedoeld om oudere jurisprudentie een duidelijke plaats toe te kennen binnen het nieuwe stramien van de redelijke toerekening, want het zijn die toerekening en de concretisering daarvan waar het uiteindelijk om draait.¹²⁸ Bij gebrek aan zelfstandige betekenis kan de meerwaarde van dit oriëntatiepunt of eventuele aanvullende oriëntatiepunten worden betwijfeld.¹²⁹ Het sfeercriterium lijkt bovenal een uitvloeisel te zijn van de redelijke toerekening, met als gevolg dat beide vooral in samenhang moeten worden gezien. Het is ook maar de vraag of beide elementen van elkaar kunnen worden losgekoppeld. Toerekening van gedragingen aan de rechtspersoon die buiten zijn sfeer hebben plaatsgevonden lijkt immers al vrij snel op onredelijke toerekening neer te komen.¹³⁰

3.5 Nadere beschouwing van het Drijfmest-arrest (II): vier omstandigheden ter concretisering van de redelijke toerekening

3.5.1 Omstandigheid 1 en 3

Van de vier door de Hoge Raad genoemde omstandigheden lijken de eerste en de derde omstandigheid de zwakste basis voor toerekening te bieden. In de literatuur wordt betoogd dat het enkele handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon – daaronder vallen dus ook ingeschakelde derden¹³¹ – of het feit dat de gedraging de rechtspersoon dienstig is geweest (baatcriterium¹³²) slechts in combinatie met andere aanvullende omstandig-

126 Gritter 2004, p. 33-34; Gritter 2007b, p. 62-65; Hornman 2010, p. 379-381; De Valk 2009, p. 310-311.

127 Sikkema 2010, p. 12. Het verschil lijkt aldus ook hier vooral te zijn gelegen in de mate waarin toerekening als separate stap expliciet wordt benoemd (vgl. par. II.2.3).

128 Gritter 2004, p. 34-35; De Hullu 2005, p. 287; De Hullu 2015, p. 171.

129 Gritter 2007b, p. 60. Voor concern- en netwerkverhoudingen kan dit anders liggen. Daar kan de vaststelling van daderschap een duidelijke testcase gaan vormen voor de spankracht van het sfeercriterium en de daaronder ressorterende criteria (Kristen 2010-1, p. 166-167; zie hierover nader par. VI.4 en IX.4).

130 Hornman 2010, p. 385.

131 Van Strien 2006, p. 238.

132 Oorspronkelijk HR 27 januari 1948, *NJ* 1948, 197 m.nt. Pompe (V&D).

heden toerekening kan rechtvaardigen.¹³³ Deze subcriteria verhinderen immers niet dat gedragingen die niet of nauwelijks verband houden met de bedrijfsactiviteiten van de onderneming toch aan de rechtspersoon worden toegerekend. Om die reden worden deze omstandigheden veelal te licht bevonden om toerekening op te baseren. Meer dan een eerste indicatie bieden zij niet.

De meerwaarde van deze twee subcriteria doet zich voornamelijk gelden wanneer het twijfelachtig wordt of aan deze criteria is voldaan. Voor toerekening van gedragingen van een medewerker die vooral uit was op eigen financieel gewin, mogelijk zelfs ten koste van de rechtspersoon, is een meer uitvoerige onderbouwing op zijn plaats.¹³⁴ Hetzelfde geldt voor de toerekening van gedragingen die zijn verricht door iemand die officieel niet of slechts zeer vrijblijvend in betrekking stond tot de rechtspersoon.

3.5.2 Omstandigheid 2

Voor de beoordeling of een gedraging behoort tot de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon zijn de feitelijke werkzaamheden van de rechtspersoon doorslaggevend. Dat de rechtspersoon statutair gezien mogelijk andere activiteiten ontplooit doet niet ter zake.¹³⁵

Van vallen onder de normale bedrijfsvoering is sprake wanneer de verweten gedragingen inherent zijn aan de inrichting van (een deel van) het productie- of dienstverleningsproces of daaruit voortvloeien,¹³⁶ zoals het ontstaan en zich ontdoen van afvalstoffen,¹³⁷ of daar nauw bij aansluiten. Niet noodzakelijk is dat de verboden wijze waarop de gedragingen zijn verricht tot de normale bedrijfsvoering behoort. Afdoende is dat de verweten gedragingen in hun algemeenheid onder de bedrijfsvoering kunnen worden geschaard. Dit is in de jurisprudentie tot uiting gekomen in een casus waarin bemanningsleden van een viskotter touwtjes hadden aangebracht in de sleepnetten waardoor het mogelijk werd om de mazen van de netten te verkleinen en zodoende meer maar ook kleinere vissen te vangen. Anders dan de A-G nam de Hoge Raad genoeg met het feit dat het uitoefenen van de visserij tot de normale bedrijfsvoe-

133 Van Elst 1997, p. 26; Van Elst 2006, p. 426-427; Hendriks in diens noot onder HR 21 oktober 2003, *M&R* 2004, 53 (Drijfmest); De Hullu 2015, p. 172-173; Kessler 2007, p. 213-214; Kesteloo 2013, p. 47-50; Kristen 2010-1, p. 134-135; Roef 2001, p. 337-338; Sikkema 2010, p. 17-18; Van Strien 2006, p. 238 en 240; De Valk 2009, p. 295.

134 Vgl. Hornman 2010, p. 395-396. Al voert het mijns inziens te ver om daderschap van de rechtspersoon af te wijzen enkel vanwege het feit dat de rechtspersoon heeft gefingeerd als 'potje' om de wederrechtelijk verkregen financiële voordelen tijdelijk in onder te brengen om deze daar in een later stadium weer aan te kunnen onttrekken. Dit geldt des te meer wanneer de betrokken natuurlijke personen wezenlijke posities innemen binnen die rechtspersoon en de rechtspersoon mede met dit doel hebben opgericht of in stand hebben gehouden (kennelijk anders Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:653-655 en 658 (Klimop)).

135 Van Elst 2006, p. 428-429.

136 Kristen 2010-1, p. 135.

137 HR 23 februari 1993, *NJ* 1993, 605 m.nt. 't Hart (Furazolidon).

ring behoorde.¹³⁸ Voor de beoordeling van de normale bedrijfsvoering dient de gedraging aldus van haar strafbare karakter te worden *geabstraheerd*.¹³⁹

Daarmee is ook de potentiële verstrekkendheid van dit criterium gegeven. Dat laatste vormt een punt van zorg. Iedere tekortkoming bij de uitvoering van de bedrijfsactiviteiten zal in beginsel namelijk voor rekening van de rechtspersoon komen, hetgeen op zich niet zonder meer onredelijk is. Waar gehakt wordt vallen spaanders en daarvoor zal de rechtspersoon in principe de strafrechtelijke verantwoordelijkheid moeten dragen.¹⁴⁰ Om die reden staan eigenmachtig optreden en het negeren van instructies door werknemers ook niet per definitie aan aansprakelijkheid in de weg.¹⁴¹ Niettemin blijft het wenselijk om toch een zekere begrenzing in te bouwen. De onderstaande (verruimde) IJzerdraadcriteria kunnen daarbij behulpzaam zijn.

3.5.3 *Omstandigheid 4*

Inhoudelijk zijn de (verruimde) IJzerdraadcriteria – beschikken en aanvaarden, waarbij onder aanvaarden mede moet worden begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kan worden gevergd met het oog op het voorkomen van de gedraging(en) – al toegelicht bij de uiteenzetting van de criteria voor functioneel ouderschap.¹⁴² Hetgeen aldaar is betoogd gaat grotendeels onverkort op voor het ouderschap van de rechtspersoon. Aannemelijk is evenwel dat de in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm voor de rechtspersoon veelal hoger zal liggen dan voor een natuurlijk persoon. Van een omvangrijke rechtspersoon kan in redelijkheid immers meer, maar bovenal iets anders, worden verwacht dan van een enkel individu.

De vraag is evenwel welke consequenties moeten worden verbonden aan de constatering dat de rechtspersoon de te vergen zorg inderdaad in acht heeft genomen. Het gegeven dat de Hoge Raad de vier omstandigheden als gelijkwaardige omstandigheden naar voren schuift, geeft aanleiding om te veronderstellen dat het mogelijk is om in weerwil van het feit dat aan een of meerdere omstandigheden niet is voldaan, toch ouderschap aan te nemen op basis van de resterende omstandigheden. Desalniettemin kan men zich afvragen of het voldoen aan de maximale of in redelijkheid te vergen zorg – en daarmee het niet opgaan van de (verruimde) IJzerdraadcriteria – in dezen niet een *algemene ouderschapsuitsluitingsgrond* oplevert, hetgeen onder alle omstandigheden

138 HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7619 (Mazen in het net), ook wel bekend als Rederij viskotter of het Touwtjesmethode-arrest. In dezelfde zin CBB 22 maart 2011, JB 2011, 126.

139 Van Elst 2006, p. 429; Hornman 2010, p. 386-387; Kessler 2007, p. 207; Sikkema 2010, p. 18; Van Strien 2006, p. 239.

140 Gritter 2007b, p. 52.

141 HR 24 mei 1977, NJ 1978, 330 (Nicotinezuur).

142 Zie nader par. II.2.

zou moeten resulteren in vrijspraak. Deze vraag is in de literatuur omstreden en tot op heden nog niet beslecht door de Hoge Raad.¹⁴³

Uitgaande van het hoofdcriterium dat toerekening alle omstandigheden overziend redelijk moet zijn, lijkt het toch toerekenen van een gedraging waarvan de rechter heeft geoordeeld dat de rechtspersoon er alles aan heeft gedaan dat redelijkerwijs van hem kon worden verwacht om deze gedraging juist te voorkomen onhoudbaar. Bezien in samenhang met het ruimhartige normale bedrijfsvoeringscriterium biedt een dergelijke benadering ook een gedegen richtlijn voor de vaststelling van daderschap. Het gegeven dat de gedraging (geabstraheerd van haar verboden karakter) onder de normale bedrijfsvoering kan worden geschaard, terwijl de rechtspersoon niet de benodigde mate van zorg heeft betracht om binnen de grenzen van het redelijke te waarborgen dat bij de uitvoering van zijn werkzaamheden de toepasselijke regelgeving in acht wordt genomen, vormt een solide basis voor toerekening. De verruimde IJzerdraadcriteria kunnen zodoende dienen om de scherpe kantjes van het normale bedrijfsvoeringscriterium af te slijpen. Een evenwichtig (redelijk) daderschapsoordeel ligt daarmee in het verschiet.

Nu de strafrechter veelal of teruggrijpt op alle omstandigheden voor daderschap, dan wel specifiek ingaat op de omstandigheid waarop verweer wordt gevoerd, lijkt de kans klein dat bij gebleken zorgvuldigheid op andere gronden toch daderschap wordt aangenomen.¹⁴⁴

Het enkele bestaan van die mogelijkheid heeft potentieel verstrekkende gevolgen voor de feitelijk leidinggever. Uit het *accessoriteitsvereiste* volgt dat er zonder daderschap van de rechtspersoon geen sprake kan zijn van feitelijk leidinggeven. Verwerpt men het standpunt dat zorgvuldig gedrag als daderschapsuitsluitingsgrond moet worden gezien, dan zal bij gebleken zorgvuldigheid ontslag van alle rechtsvervolging volgen voor de rechtspersoon, maar blijft zijn daderschap – en daarmee de ingangsvoorwaarde voor feitelijk leidinggeven – onaangetast. Deelt men dat standpunt wel, dan heeft dat tot consequentie dat

143 In bevestigende zin Gritter 2007b, p. 56-57; Gritter 2007c, p. 63-64, 68-69, 72 en 80; Doorenbos 2013a, p. 164; Hornman 2010, p. 392-394; De Hullu 2015, p. 174; Knigge/Wolswijk 2015, p. 305-306 en (genuanceerder) 308. In ontkennende zin Van Elst 2006, p. 434; Sikkema 2010, p. 48-49; Meyer, Van Roomen & Sikkema 2014, p. 48 (de door de laatste auteurs ingenomen stelling dat deze opvatting voor de heersende leer door moet gaan is in mijn ogen erg voorbarig).

144 Zie hierover uitvoeriger Hornman 2010. De daarin gesignaleerde jurisprudentiële lijn geldt voor het strafrecht nog onverkort. Waar de strafrechter inhoudelijk ingaat op het zorgvuldigheidsverweer (en doorgaans afwijst), valt op dat de (punitieve) bestuursrechter dergelijke verweren veelal passeert (en de juistheid daarvan dus in het midden laat) door eenvoudig daderschap op andere gronden aan te nemen (zie o.a. maar inmiddels bestendige rechtspraak Rb. Rotterdam 7 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6222 en ECLI:NL:RBROT:2013:6226).

met het opgaan van een zorgvuldigheidsverweer ook de feitelijk leidinggever de dans ontspringt, in ieder geval als feitelijk leidinggever.¹⁴⁵

Mede tegen deze achtergrond acht ik het argument dat het belang van deze discussie zou kunnen worden gerelativeerd aangezien de rechtspersoon in beide visies uiteindelijk toch vrijuit gaat,¹⁴⁶ hetzij vanwege het ontbreken van daderschap, hetzij vanwege het opgaan van de schulduitsluitingsgrond, niet overtuigend. Daarvoor zijn de gevolgen te verstrekkend, in aanmerking genomen dat een bevestigend strafrechtelijk daderschapsoordeel niet zonder gevolgen zal blijven voor gelijktijdig lopende of latere civielrechtelijke of bestuursrechtelijke procedures die met dezelfde kwestie verband houden.¹⁴⁷

3.6 *Gelding subcriteria: aard onderneming en strafbaar feit van invloed?*

Of toerekening redelijk is hangt volgens de Hoge Raad af van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de *aard van de (verboden) gedraging*.¹⁴⁸ Dit laatste roept de vraag op de aard van het delict (mede)bepalend zou moeten zijn voor de te hanteren criteria. In de literatuur wordt betoogd dat objectieve criteria voor toerekening (lees: het normale bedrijfsvoeringscriterium) vooral op hun plaats zouden zijn voor delicten die als economisch of functioneel¹⁴⁹ moeten worden gekwalificeerd of behoren tot de economische sfeer van de onderneming.¹⁵⁰ Voor niet-economische of niet-functionele delicten of gedragingen die verder afstaan van het normale economische functioneren van de onderneming zouden meer subjectieve criteria passend zijn (lees: de IJzerdraadcriteria). Deze onderverdeling is als richtlijn wellicht bruikbaar, maar meer dan dat biedt zij niet.¹⁵¹ Uiteindelijk komt het vooral aan op de concrete

145 Mocht blijken dat een decentraal leidinggevende in weerwil van de inspanningen op centraal niveau toch gelegenheid heeft gezien om aan te sturen op het begaan van strafbare feiten, dan zal daaruit veelal volgen dat de inspanningen van de rechtspersoon bij nader inzien toch niet afdoende, en daarmee niet zorgvuldig genoeg, zijn geweest. Het risico dat een feitelijk leidinggever die een zorgplicht heeft geschonden, terwijl datzelfde niet van de rechtspersoon kan worden gezegd, ongewenst vrijuit dreigt te gaan, acht ik dus niet zo groot. Voorts resteert natuurlijk nog het eigen daderschap van de leidinggevende. Vanuit het oogpunt van effectieve rechtshandhaving zie ik dan ook geen directe bezwaren tegen een dergelijke daderschapsuitsluitingsgrond voor de rechtspersoon.

146 Sikkema 2010, p. 49-50. Vgl. Wolswijk 2001, p. 1101-1102.

147 Het is maar de vraag of de burgerlijke rechter die moet oordelen over de civielrechtelijke aansprakelijkheid en de bestuursrechter die zich moet uitlaten over een eventuele intrekking van een vergunning of de verstrekking van een verklaring omtrent het gedrag zich erg veel gelegen zullen laten liggen aan het oordeel van de strafrechter dat de rechtspersoon het wel heeft gedaan maar daarvoor niet strafbaar is (zie over deze problematiek nader Doorenbos 2007 en Mattheijer 2015).

148 HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 m.nt. Mevis (Drijfmest).

149 Van Elst 2006, p. 435-437; Van Strien 2006, p. 246-249; De Valk 2009, p. 319-320.

150 Sikkema 2010, p. 20-12 en 87-92 (met verdere literatuurverwijzingen aldaar). Vgl. Hornman 2010, p. 282-283.

151 De Hullu 2015, p. 175.

uitwerking van de motivering van het daderschapsoordeel. Hoe minder evident de link tussen rechtspersoon en strafbaar feit is, hoe uitvoeriger de motivering op dit punt dient te zijn.

In dit onderzoek staat de vraag centraal in hoeverre de *aard van de onderneming* van invloed zou moeten zijn op de aansprakelijkheid van de leidinggevende. Een logische en daarmee samenhangende vraag is of iets soortgelijks zou moeten gelden voor de te hanteren criteria voor toerekening aan de rechtspersoon zelf.¹⁵² Hoewel een principiële keuze is uitgebleven, lijkt er steun te bestaan voor de opvatting dat bij kleine rechtspersonen eerder aansluiting dient te worden gezocht bij de (verruimde) IJzerdraadcriteria. Aldus zou een vloeiende overgang ontstaan tussen het functioneel daderschap van de natuurlijke persoon en het daderschap van de kleinschalige rechtspersoon die nog sterk verbonden is met zijn leidinggevendens.¹⁵³ Bij omvangrijke complexe organisaties waarin het herleiden van strafbare feiten tot concrete individuen lastiger is, zou het hanteren van een objectief criterium meer in het verschiet liggen.

In de rechtspraak lijkt een dergelijke tendens terug te zien, maar die lijkt eerder door praktische overwegingen dan door principiële afwegingen te zijn ingegeven. Ook het gegeven wie er wordt vervolgd lijkt relevant. Is dat alleen de rechtspersoon, alleen de feitelijk leidinggever of zijn dat beide? Wanneer, al dan niet naast de rechtspersoon, de feitelijk leidinggever in beeld komt, wordt verhoudingsgewijs vaker teruggegrepen op de (verruimde) IJzerdraadcriteria en speelt het normale bedrijfsvoeringscriterium nauwelijks een rol van betekenis. Het daderschap van de rechtspersoon wordt – als hier al op wordt ingegaan¹⁵⁴ – geheel of in overwegende mate vastgesteld aan de hand van de gedragingen van de later als feitelijk leidinggever(s) aan te merken persoon of personen, om vervolgens nagenoeg op basis van diezelfde factoren het feitelijk leidinggeven zelf aan te nemen.¹⁵⁵ Machielse spreekt in dit kader over

152 Deze vraag is met name interessant omdat vanuit een deel van de literatuur de kritiek klinkt dat grote complexe organisaties hun structuur zodanig kunnen inrichten dat strafrechtelijke aansprakelijkheid zo optimaal mogelijk kan worden omzeild of ingeperkt (zie bijv. Gobert & Punch 2003, p. 22-23 en 146-178; zie hierover nader par. VI.4 en IX.4).

153 De Hullu 2005, p. 282; De Hullu 2015, p. 173. Kritisch hierover Sikkema 2010, p. 19-21.

154 Kritisch hierover Roef 2001, p. 327, 378 en 384. Met een al te gemakkelijke aanname van het daderschap van de rechtspersoon wordt immers afbreuk gedaan aan de positie van de feitelijk leidinggever. Het accessoriteitsvereiste verschaft de leidinggevende namelijk ook een zekere mate van bescherming tegen aansprakelijkheid.

155 Hornman 2010, p. 382.

een *wederkerige verhouding* tussen het ouderschap van de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever.¹⁵⁶ Roef heeft het over een *cirkelredenering*.¹⁵⁷

3.7 Opzet en culpa van de rechtspersoon

De achterliggende benadering uit het Drijfmest-arrest waarbij ouderschap langs twee wegen kan worden geconstrueerd kan verder worden geëxtrapoleerd naar de vaststelling van opzet en schuld van de rechtspersoon.¹⁵⁸ Aldus kan voor de beoordeling van de vervulling van de benodigde subjectieve bestanddelen worden *aangeknoopt* bij opzet of culpa van een of meerdere aan de rechtspersoon verbonden natuurlijke personen.¹⁵⁹ In dat laatste geval wordt in navolging van Toringa veelal over het ‘bijeenharken’ van opzet en culpa gesproken.¹⁶⁰ Dit kan vooral uitsluitel bieden indien de benodigde mate van opzet of culpa bij geen van de aan de rechtspersoon gelieerde personen volledig aanwezig is, maar zij tezamen die bestanddelen wel kunnen vervullen. Voorts kan de aanwezigheid van opzet en culpa ook *onafhankelijk* van concrete individuen worden vastgesteld.¹⁶¹ Uiteraard is een mengvorm eveneens mogelijk.¹⁶²

De eerste benadering gaat uit van een klassieke toerekeningsconstructie. Of toerekening gerechtvaardigd is, zal veelal afhangen van de interne organisatie van de rechtspersoon en de positie die daarbinnen door de desbetreffende na-

156 Machielse 2011, p. 380-381. Die daarbij aantekent dat de formele en materiële volgorde waarin aansprakelijkheid wordt vastgesteld kan verschillen. Naar de letter van de wet dient eerst het ouderschap van de rechtspersoon te zijn vastgesteld alvorens kan worden overgegaan tot de beoordeling van het feitelijk leidinggeven. De facto kan die verhouding anders liggen (Machielse 2011, p. 383).

157 Roef 2001, p. 384.

158 Gritter 2007b, p. 66-75; Hornman & Sikkema 2015, p. 297; De Hullu 2015, p. 278-283; Kestelo 2013, 87; Kristen 2010-1, p. 138-139; De Valk 2009, p. 333-340. Vgl. Tjittes 2001, p. 168. Dit werd ook in pre-Drijfmestliteratuur al erkend: Van Elst 1997, p. 38-43; Van Strien 1996, p. 102; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 51-53. Het gaat hier uitdrukkelijk om de achterliggende tweesporigenbenadering. De vraag naar de vaststelling van opzet en culpa bij rechtspersonen is door Hoge Raad in het Drijfmest-arrest immers duidelijk geparkeerd (Kessler 2007, p. 203) en het sfeercriterium en de genoemde concretiserende omstandigheden lenen zich hier naar hun aard minder goed voor (vgl. Kristen 2010-1, p. 138; Buruma in diens noot onder HR 29 april 2008, *NJ* 2009, 130 (Fiscale fraude gemeente Etten-Leur)).

159 Het gevolg hiervan is dat de eerder bij ouderschap gesignaleerde *wederkerige verhouding* waarbij dezelfde gedragingen van de leidinggevende worden gebruikt om zowel het ouderschap van de rechtspersoon als het feitelijk leidinggeven te construeren zich ook op dit vlak manifesteert.

160 Toringa 1984, p. 98-99.

161 HR 29 april 2008, *NJ* 2009, 130 m.nt. Buruma (Fiscale fraude gemeente Etten-Leur). Voor een bewezenverklaring van opzet bij de rechtspersoon is niet noodzakelijk “dat komt vast te staan dat de namens die rechtspersoon optredende natuurlijke personen met dat opzet hebben gehandeld.”

162 Gritter 2007b, p. 67; Van Strien 1996, p. 102.

tuurlijke persoon of personen wordt ingenomen.¹⁶³ De vuistregel lijkt daarbij te zijn dat naarmate de betrokkene hoger in de organisatiehiërarchie zit toerekening eerder op zijn plaats is,¹⁶⁴ al is ook hier de feitelijke machtspositie doorslaggevend.¹⁶⁵ Opzet of culpa bij de gehele directie impliceert daarmee opzet of culpa bij de rechtspersoon.¹⁶⁶ Hetzelfde lijkt te gelden voor opzet bij één van de vennoten.¹⁶⁷

Toerekening van opzet of culpa van ‘gewone’ werknemers is eveneens mogelijk, maar zal sterk afhangen van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad lijkt wel te veronderstellen dat aansluiting moet worden gezocht bij de ‘bij de rechtspersoon verantwoordelijke personen’.¹⁶⁸ Dit criterium laat zich zowel hiërarchisch als taakinhoudelijk opvatten. In dat laatste geval is toerekening op zijn plaats indien het strafbare feit verband houdt met de aan de betrokkene toegekende verantwoordelijkheden, bevoegdheden en vrijheden. Aldus lijkt toerekening van opzet op valsheid in geschrifte begaan door een uitvoerend medewerker die de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de afhandeling van bepaalde administratieve taken, in dat kader gemachtigd is om naar buiten toe namens de rechtspersoon op te treden, daarbij (grotendeels) de vrije hand heeft gekregen en steeds ten behoeve van de rechtspersoon heeft opgetreden allerminst onredelijk.¹⁶⁹ Dat de betrokkene geheel eigenmachtig heeft opgetreden staat dus niet aan de aanname van opzet of culpa in de weg.¹⁷⁰ Betwijfeld kan zelfs worden of het gegeven dat de betrokkene verstrekte instructies negeert zonder meer in de weg zou moeten staan aan toerekening.

163 Kamerstukken II 1975/76, 13 655, nr. 3, p. 19; De Hullu 2005, p. 283; De Hullu 2015, p. 279-280; De Valk 2009, p. 333.

164 Vgl. Tjittes 2001, p. 174. De Valk (2009, p. 339) spreekt in dit kader van een glijdende schaal. Al lijkt het vooral aan te komen op de vraag of de betrokkene binnen de organisatie een voor het delict gewichtige positie inneemt.

165 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca); HR 3 november 1982, *NJ* 1983, 510 m.nt. Van Veen.

166 HR 14 maart 1950, *NJ* 1952, 656 m.nt. Pompe (Bijenkorf) over opzet; HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 (S.E. Fireworks) over culpa.

167 HR 22 september 1987, *NJ* 1988, 381. De Hullu (2015, p. 280) is iets genuanceerder. Mijns inziens zal de omstandigheid dat de overige vennoten geen opzet hebben eerder raken aan het feitelijk leidinggeven. De aansprakelijkheid van de rechtspersoon zal veelal ongemoeid blijven.

168 HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO0077, ECLI:NL:HR:2011:BO0079 en ECLI:NL:HR:2011:BO0080. Al lijken de desbetreffende overwegingen primair bedoeld om aan te geven dat in de bewijsmotivering inzichtelijk moet worden gemaakt welke kennis waar binnen de rechtspersoon aanwezig is.

169 HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 109 (Gezondheidscertificaat). Dat gold in casu des te meer nu de directeur van de onderneming weliswaar niet uitdrukkelijk had ingestemd met de aangebrachte wijzigingen, maar daarvan wel op de hoogte was. Welk gewicht aan deze laatste factor toekomt blijft vooralsnog onduidelijk. Gewaakt moet worden voor een te vergaande vereenzelviging van de rechtspersoon met diens bestuurder(s) in die zin dat een persoonlijk verwijt aan het adres van het bestuur noodzakelijk wordt om opzet en/of culpa aan te nemen. Een neiging hiertoe valt bijvoorbeeld terug te zien in HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1360, met name in de overwegingen van het gerechtshof.

170 HR 27 januari 1948, *NJ* 1948, 197 m.nt. Pompe (V&D).

Ook hier lijkt de mate van vrijheid en het door de rechtspersoon uitgeoefende toezicht van belang.¹⁷¹

In dit kader is ook van belang om op te merken dat het doorgaans misschien niet zozeer het opzet van de laaggeplaatste medewerker is dat doorslaggevend is, maar het (voorwaardelijk) opzet van de hogere echelons in de organisatie dat dergelijke gedragingen van ondergeschikten zich voor kunnen doen dat, al dan niet in combinatie met het opzet van de werknemer, maakt dat de rechtspersoon opzettelijk heeft gehandeld.¹⁷² Die voorwaardelijk opzet-constructie maakt het ook mogelijk om opzettelijk handelen van ingeschakelde derden die geen formele band met de rechtspersoon hebben toch toe te rekenen.

De tweede benadering wordt veelal aangeduid als ‘eigen’ opzet of schuld van de rechtspersoon,¹⁷³ waarbij termen als een heersend ‘psychisch klimaat’, bedrijfspolitiek, bedrijfsvoering of ‘de feitelijke gang van zaken’ de revue passeren.¹⁷⁴ In deze benadering staat het perspectief van de rechtspersoon zelf meer op de voorgrond,¹⁷⁵ hetgeen vooral van belang kan zijn wanneer de begane strafbare feiten niet of moeizaam zijn te herleiden tot concrete individuen of individuele bijdragen of wanneer geen van de aangesloten individuen voldoende verwijt valt te maken.¹⁷⁶ Vooral bij culpoze delicten is goed denkbaar dat het schuldverwijt aan het adres van de rechtspersoon niet kan worden vastgepind op individuele personen maar overwegend schuilgaat in de gebrekkige afstemming tussen de diverse organisatieonderdelen of waarbij de organisatie als geheel onvoldoende belang en aandacht heeft toegekend aan de bescherming van het in het geding zijnde rechtsgoed.¹⁷⁷ De vaststelling van daderschap, die bij

171 De fiscale kamer van de Hoge Raad kent in dit kader ook betekenis toe aan de mate van zorg die de rechtspersoon heeft betracht bij het opdragen van de werkzaamheden en het ontbreken van redelijke gronden om aan een behoorlijke taakvervulling door de desbetreffende medewerker te twijfelen (HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1360). In het strafrecht keren deze twee argumenten vooralsnog niet terug. Sterker nog, het zijn de zelfstandigheid en de specialisatie van de medewerker die maken dat toerekening eerder op zijn plaats is, terwijl de fiscale kamer daarin juist gronden lijkt te zien om niet toe te rekenen.

172 Van Elst 1997, p. 41. Zie hierover ook De Valk 2009, p. 335-336.

173 Gritter 2007b, 66; De Valk 2009, 336. De gehanteerde terminologie is ietwat ongelukkig aangezien zij insinueert dat ‘toegerekend’ opzet van inferieure aard zou zijn en geen echt eigen opzet van de rechtspersoon zou behelzen. Die aanname is mijns inziens onjuist, waarbij moet worden aangetekend dat de klassieke benadering veelal sneller ‘cassatieproof’ zal zijn en de toerekeningsmotivering wellicht vooral als bewijsconstructie moet worden gezien (vgl. Sikkema 2010, p. 12).

174 Torringa 1984, p. 98; Torringa 1988, 36-38; De Hullu 2015, p. 281; Rense 2005, p. 287; De Valk 2009, p. 336 en 338; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 51.

175 De Hullu 2015, p. 281.

176 Zie voor die laatste variant Hof Amsterdam 23 mei 1973, *NJ* 1973, 369 (PEN).

177 Zie bijv. Rb. Leeuwarden 23 december 1987, *NJ* 1988, 981 (met zeer summiere toelichting); Rb. Utrecht 10 december 2012, *NJ* 2013, 90 (Stichtse Vecht) (uitgebreid hierover Rijnhout, Sikkema & De Zanger 2014); Rb. Noord-Nederland 27 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4132.

culpoze delicten veelal overwegend geschiedt aan de hand van de (verruimde) IJzerdraadcriteria, gaat dan vaak geruisloos over in de beoordeling van culpa.¹⁷⁸

4 Feitelijke leidinggeven

4.1 Van bestuurder naar feitelijk leidinggever

In art. 51 Sr, en eerder in art. 15 WED, is er voor gekozen om niet de bestuurder maar de opdrachtgever en feitelijk leidinggever strafbaar te stellen. Daarmee prevaleert de materiële verantwoordelijkheid boven de formele verantwoordelijkheid. Het is de *feitelijke gezagsverhouding* die doorslaggevend is. Het vervullen van een officiële leidinggevende positie is daarvoor niet noodzakelijk en evenmin toereikend.¹⁷⁹ De keuze voor deze strafbaarstelling is het product van een lange rechtshistorische ontwikkeling waarin een geleidelijke verandering in het denken over de strafbaarheid van de rechtspersoon, zijn leidinggevers en de rol van uitvoerend medewerkers binnen de rechtspersoon valt waar te nemen.¹⁸⁰

In 1886 werd de rechtspersoon nog niet in staat geacht om strafbare feiten te begaan en had de gedachte dat ondergeschikten uit eigen beweging over konden gaan tot strafbare feiten ten behoeve van de rechtspersoon nog niet echt wortel geschoten. Achter elke vermeende gedraging van de rechtspersoon werd daarom een gedraging van zijn bestuurder(s) gezien. Gaandeweg kantelt dit beeld en groeit de opvatting dat een rechtspersoon meer is dan de som van zijn delen en ook meer is dan een louter instrument in handen van zijn bestuur. Strafrechtelijk vertaalt dit zich in een geleidelijke wijziging van de vormgeving van de aansprakelijkheid van leidinggevers. De zuivere aansprakelijkstelling maakt aanvankelijk plaats voor de hantering van zorgplichtbepalingen om uiteindelijk te worden vervangen door de strafbaarstelling van hen die opdracht of feitelijk leidinggeven aan de door de rechtspersoon begane strafbare feiten. Beide aansprakelijkheidsfiguren omvatten ook decentrale leidinggevers en personen achter de schermen.

Algemeen erkend is dat opdrachtgevers een meer initiërende rol en nauwere betrokkenheid veronderstelt dan feitelijk leidinggevers.¹⁸¹ Opdrachtgevers is

178 Doorenbos 2011, p. 147-148 (met de nodige kritiek op dergelijk in één adem aannemen van ouderschap en culpa); Hornman 2010, p. 392.

179 HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586 (Papa Blanca); HR 24 augustus 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1508.

180 Zie over deze ontwikkeling nader Groot 1988 (specifiek over het belang van het wilsparadigma in deze discussie); Hornman 2012; Torringa 1984; Van Woensel 1993. Gritter (2003, p. 303-304) schetst tegen die achtergrond een tendens waarin bestuurders steeds vaker een geslaagd beroep konden doen op een disculpatiegrond waarmee de effectiviteit van deze aansprakelijkheidsregelingen in het gedrang kwam en herziening nodig werd.

181 Van Elst 1997, p. 66; De Hullu 2015, p. 502-503; Sikkema 2010, p. 66; De Valk 2009, p. 426. Al is niet uitgesloten dat ook van grotere afstand opdracht kan worden gegeven (Gritter

daarmee eigenlijk een specifieke verschijningsvorm van het meeromvattende feitelijk leidinggeven.¹⁸² Of deze aparte aansprakelijkheidsfiguur toegevoegde waarde heeft kan daarom worden betwijfeld.¹⁸³ De aandacht gaat in het navolgende dan ook uit naar de grenzen van feitelijk leidinggeven. Aan opdrachtgeven zal geen nadere aandacht meer worden besteed.

4.2 Aard van het accessoire karakter van feitelijk leidinggeven

Uit het voorgaande blijkt dat de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever zowel historisch als materieelrechtelijk sterk vervlochten is met de aansprakelijkheid van de rechtspersoon.¹⁸⁴ Het feit dat de rechtspersoon het ‘grondfeit’ begaat en de leidinggevende daar in dogmatisch opzicht in principe buiten staat,¹⁸⁵ kan vragen oproepen over de onderlinge relatie tussen het ouderschap van de rechtspersoon en de persoonlijke aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever. De Valk ziet hierin duidelijk een verhouding van *primaire* en *secundaire ouderschap*,¹⁸⁶ waarbij de aansprakelijkheid van de rechtspersoon voorop staat en het ouderschap van de leidinggevende wordt afgeleid van dat van de rechtspersoon.¹⁸⁷ Of deze vergaande gevolgtrekking terecht is kan worden betwijfeld. Allereerst lijkt het ouderschap van de rechtspersoon, zeker bij kleine rechtspersonen, eerder te worden afgeleid van de gedragingen van de leidinggevende dan andersom.¹⁸⁸ Ook geeft de tekst noch de wetsgeschiedenis van art. 51 Sr enige indicatie dat de aansprakelijkheid van de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever anders dan van geheel gelijkwaardige aard zou zijn. De vervolgingsbeslissing betreft vooral een opportuniteitskwestie waarbij het niet zozeer gaat om een *aanvullend verwijt* ten opzichte van het verwijt dat de rechtspersoon wordt gemaakt, maar bovenal om de vraag of de leidinggevende een *persoonlijk verwijt* valt te maken.¹⁸⁹

2003, p. 355; Wolswijk 2007a, p. 110). Ook dit opdrachtgeven van grotere afstand ligt evenwel besloten in het ruimere feitelijk leidinggeven.

182 Het is daarom om het even of de verweten gedragingen als opdrachtgeven of feitelijk leidinggeven worden gekwalificeerd (HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 m.nt. 't Hart (Slavenburg II); HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 (S.E. Fireworks)).

183 Vgl. Van Elst 1997, p. 66; De Hullu 2015, p. 508; Sikkema 2010, p. 67; Wolswijk 2007a, p. 111.

184 Zie voor de materieelrechtelijke verbondenheid par. II.3.1.

185 Wolswijk 2007a, p. 83.

186 De Valk 2009, p. 391, 411-412, 425 en 559-560; Assink e.a. 2011, p. 48, 51, 61 en 71-72.

187 De Valk 2009, p. 425 en 430; Assink e.a. 2011, p. 71. In dezelfde zin Kesteloo 2013, p. 72-73; Van der Wilt 2007, p. 168.

188 Zie par. II.3.6.

189 Vgl. De Hullu 2015, p. 167 voetnoot 80. Daarmee staat de aansprakelijkheidsvraag ook in een geheel andere sleutel dan in het civiele recht. Daar staat de vraag centraal wie de ingetreden vermogensschade dient te vergoeden. In dat kader kan het passend worden gevonden om die verplichting in eerste instantie bij de rechtspersoon en niet bij de daarachter schuilgaande natuurlijke persoon of personen neer te leggen.

4.3 Ontwikkeling van de criteria voor feitelijk leidinggeven: de voor- geschiedenis

Oude jurisprudentie over de voorwaarden voor feitelijk leidinggeven is schaars. Onder de gelding van art. 15 WED gaat de aandacht vooral uit naar de rechtspersoon. Met de veralgemenisering van de strafbaarstelling van de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever in art. 51 Sr in 1976 neemt de belangstelling voor de feitelijk leidinggever toe. Die ontwikkeling houdt sterk verband met het feit dat de toepassing van art. 51 Sr in commune zaken doorgaans ziet op fraude. En juist op dat terrein staat de persoonlijke verwijtbaarheid van de leidinggevende bij uitstek voorop.¹⁹⁰ De rechtspersoon is daar van meer ondergeschikt belang. Het gaat om de persoon of personen achter de rechtspersoon of wat daar nog van over is.

De vervolging van feitelijk leidinggevers ziet aanvankelijk enkel op leidinggevers van kleine overzichtelijke rechtspersonen waarin betrokkenheid bij de bedrijfsvoering nagenoeg gelijk staat aan betrokkenheid bij en kennis van eventueel door die rechtspersoon begane strafbare feiten.¹⁹¹ In die verhoudingen wordt de vraag wanneer van feitelijk leidinggeven kan worden gesproken zelden echt geproblematiseerd. De uitkristallisering van de voorwaarden voor feitelijk leidinggeven is daardoor relatief laat op gang gekomen,¹⁹² waardoor centrale vragen als de benodigde mate van kennis en betrokkenheid om aansprakelijkheid te legitimeren lang onderbelicht zijn gebleven.¹⁹³ De beoordelingen van art. 51 Sr en de wetsgeschiedenis lijken aan te sturen op de noodzaak van een vrij *actieve betrokkenheid* van de feitelijk leidinggever bij de verboden gedraging(en) van de rechtspersoon.¹⁹⁴ Door de jurisprudentie werd daarentegen genoeg genomen met actieve betrokkenheid bij de bedrijfsvoering,¹⁹⁵ waarschijnlijk omdat daarin bij kleine ondernemingen doorgaans ook betrokkenheid bij de verboden gedraging(en) ligt besloten.

Gaandeweg komt de afbakening van feitelijk leidinggeven steeds meer in beeld. Met de vervolging van een regiomanager van de Nederlandse Credietbank NV (NCB) wordt voor het eerst een leidinggevende in een meer omvangrijke en complexe organisatie aangesproken.¹⁹⁶ Door een van de filialen van deze bank zou in weerwil van het officiële beleid structureel medewerking zijn verleend aan het onttrekken van vermogensbestanddelen aan het zicht van de

190 Brants & Brants 1991, p. 149.

191 Van Elst 1997, p. 54-55; Roef 2001, p. 386-387; De Valk 2009, p. 427.

192 Brants & Brants 1991, p. 149; Mulder 1988, p. 214.

193 Van Elst 1997, p. 53-56; Swart in diens noot onder HR 16 december 1986, AA 1987, p. 167-175 (Slavenburg II); De Hullu 2015, p. 505-506.

194 Van Elst 1997, p. 55; Machielse 2011, p. 384; Wolswijk 2007a, p. 88.

195 Zie bijv. HR 2 maart 1982, NJ 1982, 446 m.nt. 't Hart (Witte grammofoonplaten) en naar aanleiding hiervan De Doelder & 't Hart 1983a, de reactie hierop van Van Dorst 1983 en de reactie daarop van De Doelder & 't Hart 1983b.

196 HR 20 november 1984, NJ 1985, 355 m.nt. Mulder (NCB).

belastingdienst. Van deze feiten zou de regionaal directeur op de hoogte zijn geweest. Desondanks zou hij niets hebben ondernomen om daar tegen op te treden. Deze *passieve betrokkenheid* bij de verboden gedraging blijkt evenwel afdoende.

“[W]ie krachtens zijn functie had moeten ingrijpen, doch dit niet deed, zou ik een leidinggevende positie bij de gedraging van de rechtspersoon (in feite door andere werknemers verricht) niet willen ontzeggen”, aldus A-G Rummelink.

Die opvatting wordt door de Hoge Raad onderschreven:

“ook het achterwege laten door een met het geven van leiding belaste functionaris van activiteiten strekkende tot het doen beëindigen van verboden gedragingen kan onder omstandigheden het geven van ‘feitelijke leiding’ in de zin van voormelde wetsbepaling opleveren.”

Voor feitelijk leidinggeven kan aldus genoeg worden genomen met *passieve betrokkenheid*, mits kan worden aangetoond dat de leidinggevende ook kennis droeg van de strafbare feiten.

4.4 Criteria voor feitelijk leidinggeven: de Slavenburgbeschikkingen

4.4.1 De Slavenburgaffaire: verdenkingen, verwijten en rechtsgang

Het is de Slavenburgaffaire waarin de contouren van feitelijk leidinggeven definitief worden vastgesteld. Deze ondergrens voor aansprakelijkheid wordt gevormd door een sterk op een (oneigenlijke) omissieaansprakelijkheid gelijkende formulering.

De Slavenburgaffaire is de strafrechtelijke vertaalslag van een aanhoudende geruchtenstroom dat de NV Slavenburg's bank haar cliëntèle behulpzaam zou zijn bij belastingontduiking, witwassen en hypotheekfraude.¹⁹⁷ Hoewel verschillende laaggeplaatste leidinggevendenden zich voor de strafrechter hebben moeten verantwoorden, dan wel zich genoodzaakt hebben gevoeld om een schikking te treffen met het Openbaar Ministerie,¹⁹⁸ gaat de aandacht in deze zaak overwegend uit naar de positie van de hogere echelons van de bank. Het zijn deze verdachten, voornamelijk leden van de raad van bestuur, die na kennisgeving van verdere vervolging een bezwaarschrift indienen en daarmee aan de wieg staan van de rechtsgang waarin de criteria voor feitelijk leidinggeven tot ontwikkeling zijn gekomen. Deze kennisgeving spitst zich uiteindelijk toe

197 Zie voor een meer uitvoerige beschrijving van de Slavenburgaffaire de introductievoorbeelden van hoofdstuk I en hoofdstuk V (met verdere verwijzingen aldaar).

198 Zie hierover en over de wijze waarop de strafzaak tegen de bank zelf is afgedaan nader Brants 1987 en Brants 1988.

op het feitelijk leidinggeven aan een drieëntwintigtal gevallen van valsheid in geschrifte begaan door de NV Slavenburg's bank.

De vraag die vervolgens in de bezwaarschriftprocedure ter beoordeling voorligt is of het 'niet hoogst onwaarschijnlijk' is dat de strafrechter die zich later inhoudelijk over de zaak zal moeten buigen de verweten strafbare feiten geheel of gedeeltelijk bewezen zal achten.¹⁹⁹

Anders dan in de NCB-zaak gaat het hier niet om de individuele verantwoordelijkheid van een leidinggevende die weliswaar op enige afstand staat, maar toch relatief dicht op het delict zit en daar onmiskenbaar van op de hoogte is. In de Slavenburgaffaire ligt de vraag naar individuele aansprakelijkheid binnen een collectief samenwerkingsverband voor en staat evenmin vast dat de betrokkenen op de hoogte zijn van de zich aandienende strafbare feiten. Het mogelijk anderszins niet op de hoogte zijn vormt in de ogen van het Openbaar Ministerie juist een deel van het verwijt aan hun adres. Als centrale leidinggevers en eindverantwoordelijken *behoren* zij op de hoogte te zijn. Dat die kennis ontbreekt als gevolg van deficiënties in de interne organisatie of de delegatie van bevoegdheden zou geen vrijbrief mogen vormen om verantwoordelijkheid te ontlopen.²⁰⁰

4.4.2 De Slavenburgaffaire: de eerste Slavenburgbeschikkingen²⁰¹

In de eerste Slavenburgbeschikking gaat het Gerechtshof 's-Gravenhage voor een groot deel mee in die redenering en meende het dat van feitelijk leidinggeven sprake kan zijn indien de betrokkene:

“als hoger geplaatste in de vennootschap/rechtspersoon van het plaatsvinden van een of meer verboden gedragingen *van de soort* als in de kennisgeving van verdere vervolging bedoeld *heeft geweten of heeft moeten en kunnen weten* en hoewel hij de bevoegdheid en/of de positie had in te grijpen en aan zodanige gedragingen een einde te maken, vervolgens met veronachtzaming van danwel in strijd met hetgeen redelijkerwijs van hem kon en mocht worden verwacht, heeft nagelaten het plegen en/of het verder plegen van zodanige verboden gedragingen te voorkomen” (curs. MJH).

199 Zie over het bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging nader Corstens/Borgers 2014, p. 614-618.

200 Brants 1988, p. 50; Brants & Brants 1991, p. 244-246 (mede over de succesvolle framing van dit standpunt door de verdediging). Hierbij moet voorts worden aangetekend dat de uit de NCB-beschikking (HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. Mulder) voortvloeiende kennis eis bij aanvang van de procedure inzake Slavenburg nog niet bekend was. Het Openbaar Ministerie leunde daarom sterk op de Papa Blanca-jurisprudentie waarin het aspect van een meer collectieve aansprakelijkheid prominent terugkeert (Brants 1988, p. 50; Brants & Brants 1991, p. 245; meer hierover verderop).

201 HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 en 126 m.nt. 't Hart (Slavenburg I).

In de bovengenoemde NCB-beschikking waarin het schuldverwijt in de kern bestaat uit het *niet (doen) beëindigen* van de verboden gedragingen, heeft de Hoge Raad zich reeds op het standpunt gesteld dat onder dergelijke omstandigheden slechts van feitelijk leidinggeven kan worden gesproken indien de verdachte van die gedragingen op de hoogte is.²⁰² In de voorliggende casus concentreert het verwijt zich evenwel op het *niet voorkomen* van die gedragingen en meent het gerechtshof met een culpoze maatstaf te kunnen volstaan. Die opvatting wordt door de Hoge Raad nadrukkelijk verworpen. Evenmin neemt ons hoogste rechtscollege genoegen met kennis van ‘soortgelijke verboden gedragingen’.²⁰³ De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat:

“slechts dan kan worden aangenomen (of: gezegd) dat iemand feitelijk leiding aan een verboden gedraging heeft gegeven, indien hij van *die* gedraging *op de hoogte was*” (curs. MJH).

Aldus kan geen leiding worden gegeven aan verboden gedragingen waarvan men geen kennis draagt. (Onbewuste) culpa volstaat niet.

4.4.3 De Slavenburgaffaire: de tweede Slavenburgbeschikkingen²⁰⁴

Met de afwijzing van de mogelijkheid tot culpoos feitelijk leidinggeven heeft de Hoge Raad een duidelijke grens willen stellen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid. De vraag is echter of de Hoge Raad daarmee niet onbedoeld ook het object van wetenschap te ver heeft ingeperkt.

Het Gerechtshof Amsterdam stelt na verwijzing allereerst vast dat de (resterende²⁰⁵) verdachten een ‘zodanige machtspositie’ innamen dat zij:

“*zeggenschap* had[den] over de bedrijfsvoering binnen de bank op het gebied van werkzaamheid waarop het in de kennisgeving van verdere vervolging omschreven verboden handelen plaatsvond” (curs. MJH).

Bij de uitleg van de benodigde ‘*persoonlijke wetenschap*’ permitteert het gerechtshof zich een zekere marge. Voldoende is dat de feiten waaraan feitelijk leiding zou zijn gegeven:

“*rechtstreeks verband* hielden met hetgeen de verdachte reeds bekend was omtrent het begaan van strafbare feiten door de bank” (curs. MJH).

202 HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. Mulder (NCB).

203 Gritter 2003, p. 358-359; De Hullu 2015, p. 506.

204 HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II).

205 In deze fase van de procedure hebben twee van de vier verdachten hun bezwaarschriftprocedure inmiddels gestaakt (zie voor een uitgebreidere beschrijving van het procesverloop in de Slavenburg affaire Brants 1987; Brants 1988; Brants & Brants 1991).

Beide aspecten – wetenschap en zeggenschap – worden vervolgens door het gerechtshof aan elkaar verbonden en omgevormd tot een *zorgplicht* om voortduring of herhaling van de verboden gedragingen te voorkomen,²⁰⁶ waarbij het nalaten om dergelijke passende maatregelen te treffen feitelijk leidinggeven op kan leveren.

De globalere invulling van het kennisvereiste, waarin ook kennis van gerelateerde strafbare feiten volstaat, vindt genade in de ogen van A-G Rummelink en wordt ook door de Hoge Raad gesauveerd. De Hoge Raad parafraseert de bewoordingen van het gerechtshof en grijpt de gelegenheid aan om de eerdere beschikkingen te verduidelijken (of te nuanceren).²⁰⁷

“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” (curs. MJH).

Waar na de eerste Slavenburgbeschikkingen nog twijfel bestond of bewuste culpa wel zou kunnen volstaan,²⁰⁸ beslecht de Hoge Raad de discussie definitief door de overwegingen in een *voorwaardelijk opzet* formulering te gieten. Feitelijk leidinggeven veronderstelt aldus opzet, ongeacht of het door de rechtspersoon begane grondfeit zelf een opzetvereiste hanteert.

Uit deze rechtspraak kan een viertal minimumvoorwaarden voor feitelijk leidinggeven worden gedestilleerd. Deze voorwaarden komen alle tezamen neer op het ‘bevorderen’ van de verboden gedraging(en)²⁰⁹ en zullen aanstonds aan een nadere beschouwing worden onderworpen.

206 Zie de overwegingen van het gerechtshof (r.o. 3.2.1. e.v.) aangehaald in HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart (Slavenburg II).

207 De Hullu 2015, p. 506; Hazewinkel-Suringa/Rummelink 1996, p. 157. Wanneer de overwegingen uit de eerste Slavenburgbeschikkingen primair worden verstaan als een reactie op de overwegingen van het Haagse gerechtshof, dan dient de tweede beschikkingenreeks als een verduidelijking te worden gezien, anders is sprake van een nuancering (Van Elst 1997, p. 58-59; 't Hart in diens noot onder HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 (Slavenburg I)).

208 Zie Swart in diens noot onder HR 16 december 1986, *AA* 1987, p. 167-175 (Slavenburg II).

209 Vgl. par. II.2 over functioneel ouderschap in welk kader over ‘bewerkstelligen’ wordt gesproken.

4.5 *Het resultaat: een deelnemingsvorm sui generis*

Met de tweede Slavenburgbeschikking heeft de Hoge Raad ook de discussie over de aard van de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever beslecht.²¹⁰ De feitelijk leidinggever wordt niet sec aansprakelijk gesteld voor de verboden gedragingen van de rechtspersoon, dat wil zeggen voor de gedragingen van een ander, maar voor zijn of haar *eigen betrokkenheid* bij die door de rechtspersoon begane delicten. Deze aansprakelijkheid hangt weliswaar sterk samen met de gedragingen van de rechtspersoon, zij vormen immers het strafbare grondfeit, maar in de kern gaat het om een geheel *persoonlijk* en daarmee specifiek *verwijt*.²¹¹ Dit verwijt hoeft dan ook niet samen te vallen met het verwijt dat aan de rechtspersoon wordt gemaakt,²¹² noch met het verwijt aan het adres van eventuele collega feitelijk leidinggevers.

Aldus ontstaat een geheel eigensoortige indirecte²¹³ deelnemingsvorm (of daderschapsvorm): een *deelnemingsvorm sui generis*.²¹⁴ Deze aansprakelijkheidsfiguur modelleert zich grotendeels naar de vereisten zoals deze voor de reguliere deelnemingsvormen gelden, maar is bijzonder vanwege het specifieke accessoriteitsvereiste dat wordt gesteld, namelijk dat het grondfeit is begaan door de rechtspersoon. Ook gaat een aantal gebruikelijke procedurele voorwaarden dat wordt gesteld aan de tenlastelegging en de kwalificatie niet op voor de feitelijk leidinggever.²¹⁵

Hoe dat specifieke verwijt vervolgens vorm krijgt wordt hieronder nader toegelicht.

4.6 *Nadere beschouwing van de Slavenburgcriteria: vier minimumvoorwaarden*

4.6.1 *Ondanks het daartoe bevoegd ...*

Net als bij functioneel daderschap staat bij feitelijk leidinggeven de materiële verantwoordelijkheid voorop en is de feitelijke machtspositie van de betrok-

210 Zie over deze discussie nader Van Elst 1997, p. 52-53; Machielse 2011; Sikkema 2010, p. 63-66; De Valk 2009, p. 424-426; Van Veen 1986; Wolswijk 2007a, p. 107-109; alsmede de hieronder genoemde verwijzingen naar 't Hart en De Vries-Leemans.

211 't Hart & De Vries-Leemans 1986, p. 291-292; 't Hart in diens noten onder HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 (Slavenburg I) en HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 (Slavenburg II).

212 De Hullu 2015, p. 500.

213 Met de kwalificatie als indirecte deelnemingsvorm hangt samen dat verdeling van bestanddelen tussen rechtspersoon en leidinggevende niet mogelijk is (De Jong 2007, p. 115; Knigge 2003, p. 297; Sikkema 2010, p. 65). In dogmatisch opzicht staat de feitelijk leidinggever naast de plegende rechtspersoon. Deze laatste dient zelf de gehele delictomschrijving te vervullen (Knigge 2003, p. 297; Wolswijk 2007a, p. 83).

214 't Hart & De Vries-Leemans 1986, p. 291.

215 Voor de hier voorliggende probleemstelling zijn deze aspecten van ondergeschikt belang. Zie over deze uitzonderingen nader Kesteloo 2013, p. 129-130; Sikkema 2010, p. 66; Torringa 1984, p. 119-120.

kene doorslaggevend.²¹⁶ Tegen die achtergrond is de term ‘bevoegd’ wellicht wat ongelukkig gekozen.²¹⁷ Een formele band met de rechtspersoon is immers geheel overbodig.²¹⁸ Het gaat om *feitelijke zeggenschap* of beschikkingsmacht. Daarvoor is bepalend is of de betrokkene maatregelen *kon* nemen die ertoe zouden strekken dat de strafbare gedraging van de rechtspersoon zou worden voorkomen dan wel beëindigd.²¹⁹ Niet vereist is dat de betrokkene ook het enige of uiteindelijke gezag moet hebben over het plaatsvinden van dergelijke gedragingen. Juridische of feitelijke ondergeschiktheid aan anderen hoeft daarom niet aan feitelijk leidinggeven in de weg te staan.²²⁰

Absolute zeggenschap is dus geen vereiste, maar de doctrine is verdeeld over de vraag of en in hoeverre een feitelijke machtspositie noodzakelijk is. Geldt er een minimumnorm om zeggenschap aan te kunnen nemen? Aangezien leidinggeven lijkt te veronderstellen dat er sprake dient te zijn van een zekere hiërarchische positie binnen een samenwerkingsverband dat een bepaalde organisatiegraad kent, is die gedachte nog niet zo onlogisch. Of het innemen van een de facto leidinggevende positie echt noodzakelijk is om van feitelijk leidinggeven te kunnen spreken kan echter worden betwijfeld. Dat de betrokkene uit moet stijgen boven ‘het niveau van arbeider’²²¹ kan in ieder geval niet uit de jurisprudentie worden afgeleid.²²² Aldus lijkt er geen beletsel te bestaan om een uitvoerend medewerker die een vakantiekracht begeleidt aan te merken als feitelijk leidinggever.²²³

Van belang is vooral dat het gaat om *gezag over de* door de rechtspersoon verrichte *gedraging*.²²⁴ Het schuldverwijt bestaat immers uit het leidinggeven aan het strafbare feit, niet uit het *zijn* van leidinggevende binnen de rechtspersoon.

216 De Hullu 2015, p. 499.

217 De Hullu 2015, p. 507 voetnoot 463; Sikkema 2010, p. 73; Wolswijk 2007a, p. 91.

218 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca). Zoals eerder is gesteld is een formele band evenmin toereikend (zie bijv. Rb. Oost-Brabant 10 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1304 waar zeggenschap als gevolg van bedreigingen werd geacht te ontbreken).

219 Sikkema 2010, p. 72; Wolswijk 2007a, p. 90-91. Zie hierover ook de eerder besproken NCB- en Slavenburgbeschikkingen.

220 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca); HR 27 mei 1986, *NJ* 1987, 45; HR 21 januari 1992, *NJ* 1992, 414 m.nt. 't Hart (Roda JC); Brant & Brants 1991, p. 250; De Hullu 2015, p. 504; Sikkema 2010, p. 68; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 56; Wolswijk 2007a, p. 84-85 en 90-91.

221 Noyon/Langemeijer/Rommelink, art. 51 Sr, aant. 8.3 (online, laatst bijgewerkt op 17 juli 2012); Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p.158.

222 Wolswijk 2007a, p. 86-87.

223 Dit neemt evenwel niet weg dat het beeld van een uitvoerend medewerker zich doorgaans slecht verhoudt tot het beeld van een feitelijk leidinggever (zie bijv. Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:422, Rb. Leeuwarden 4 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ0462, Rb. Midden-Nederland 23 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1265 en Rb. Zutphen 3 juli 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BJ1467).

224 De Hullu 2015, p. 503-504; Wolswijk 2007a, p. 86.

soon.²²⁵ Op dat selectieve terrein dient er dus sprake te zijn van zeggenschap.²²⁶ Verdergaande zeggenschap op meer beleidsbepalend niveau is geen vereiste, al zal met dergelijke zeggenschap veelal ook de benodigde zeggenschap over de gedraging zijn gegeven. Om die reden is de formele positie van de betrokkene niet geheel zonder betekenis. Betekenis lijkt eveneens toe te komen aan de toegekende mate van autonomie. Naarmate werknemers meer ruimte krijgen om naar eigen professioneel inzicht te handelen neemt ook hun mogelijkheid om feitelijk invloed uit te oefenen toe, en daarmee hun feitelijk gezag.²²⁷

De plaats die de betrokkene feitelijk inneemt in de organisatiehiërarchie lijkt al met al niet zo zeer relevant voor het feitelijk leidinggeven, maar eerder voor de vraag of de desbetreffende verboden gedragingen in redelijkheid aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend. Is dat laatste het geval, dan is de interne positie van de betrokkene kennelijk gewichtig genoeg geweest om toerekening te rechtvaardigen, waarmee gelijktijdig is aangetoond dat de betrokkene de benodigde selectieve zeggenschap had om als feitelijk leidinggever te worden aangemerkt.²²⁸ Ook hier toont zich dus een soort wisselwerking. Aannemelijk is dat naarmate de gedraging verder afstaat van de normale bedrijfsactiviteiten de benodigde positie substantiëler zal moeten zijn.

Bij nader inzien verschilt de positie van de feitelijk leidinggever in dit opzicht van die van de functionele dader. Dit verschil staat eigenlijk haaks op het beeld dat functioneel daderschap zich vooral leent voor de kleine eenmanszaak, terwijl het feitelijk leidinggeven eerder bedoeld zou zijn voor de doorgaans omvangrijkere ondernemingsvormen met rechtspersoonlijkheid.

De functionele dader pleegt het delict namelijk door middel van een ander natuurlijk persoon. Dat betekent dat er voor functioneel daderschap minimaal sprake moet zijn van een soort van samenwerkingsverband tussen twee personen waarbij de ene een gezagspositie inneemt ten opzichte van de ander. De feitelijk leidinggever geeft daarentegen leiding aan het door de rechtspersoon begane strafbare feit. Daaruit volgt dus enkel de eis dat de rechtspersoon als dader moet kunnen worden aangemerkt. Enig *substantievereiste*, dat wil zeggen eisen aan de omvang van de rechtspersoon, ligt hier niet in besloten. Ook de *zzp*'er die ervoor kiest om zijn of haar activiteiten onder te brengen in een

225 Daarin verschilt de leidinggevende uit art. 51 Sr dus ook van de leidinggevende uit art. 140 Sr (zie nader Kesteloo 2011, p. 100-106; De Hullu 2015, p. 499).

226 Of daarvan sprake is vergt een beoordeling per geval en laat zich bijvoorbeeld afleiden uit het gegeven dat mate van feitelijke betrokkenheid bij de onderneming en/of de verboden gedragingen zich niet verhoudt tot de door hemzelf beweerde positie van de beoogd feitelijk leidinggever (zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2640 (Golden Sun & Royal Dubai)).

227 Wortel 1988, p. 107.

228 Vgl. Wolswijk 2007a, p. 87. De toegekende mate van autonomie werkt dus zowel door in de vaststelling van het daderschap van de rechtspersoon (zie par. II.3) als in de beoordeling van het feitelijk leidinggeven.

rechtspersoon en vervolgens met die rechtspersoon een strafbaar feit begaat kan worden aangemerkt als feitelijk leidinggever. Aldus is het mogelijk om in strafrechtelijke zin leidinggevende te zijn zonder ook maar over één ondergeschikte te beschikken! De leidinggevende geeft dan leiding aan de rechtspersoon en aan zichzelf. Het is geen vereiste dat er naast de feitelijk leidinggever nog andere personen werkzaam zijn bij of ten behoeve van de rechtspersoon, noch dat de feitelijk leidinggever andere personen bij de uitvoering van het strafbare feit heeft betrokken.

Het gevolg van het voorgaande is dat het geheel of gedeeltelijk zelf verrichten van de delictsgedragingen en het leidinggeven aan het begaan van dergelijke gedragingen tegen elkaar aan kunnen schuren. Het is zelfs niet uitgesloten dat de leidinggevende zelf de fysiek pleger is van de aan de rechtspersoon toegerekende gedraging.²²⁹ Niettemin is feitelijk leidinggeven wel iets anders dan eigenhandig de delictsomschrijving vervullen.²³⁰ Het is de rechtspersoon die het delict begaat. De feitelijk leidinggever wordt verweten deze verboden gedraging(en) van de rechtspersoon te hebben bevorderd. Dit bevorderingsproces komt, zeker in meer omvangrijke organisaties, doorgaans tot uiting in een complex van doen en laten,²³¹ maar kan evenzeer worden afgeleid uit het zelf verrichten van de verboden gedraging(en).²³²

4.6.2 ... en redelijkerwijs gehouden zijn, ...

Waar de criteria voor functioneel ouderschap redelijk rechttoe rechtaan zijn, hetgeen bij een overzichtelijke eenmanszaak geen verbazing wekt, kan uit de Slavenburgercriteria duidelijk worden afgeleid dat deze criteria zijn geformuleerd met een meer omvangrijke en gecompliceerde onderneming in het achterhoofd. Het expliciet benoemen van het 'redelijkerwijs gehouden zijn' is voor de hand liggend voor een organisatie waarin bevoegdheden en verantwoordelijkheden niet een op een samenvallen. Onder die omstandigheden hoeft zeggenschap immers nog geen plicht tot ingrijpen te betekenen, waar dat wel het geval is indien er binnen de onderneming slechts één (wezenlijke) leidinggevende valt aan te wijzen.²³³ Het staat de leidinggevende dan niet of in ieder geval minder vrij om deze verantwoordelijkheid over te dragen aan anderen. De leidinggevende is en blijft verantwoordelijk.²³⁴

229 Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 158; Torringa 1984, p. 113; Wolswijk 2007a, p. 85-87; Wortel 1988, p. 107-108.

230 Sikkema 2010, p. 68-69.

231 Knigge 1992, p. 139.

232 Zie bijv. HR 27 mei 1986, *NJ* 1987, 45 (over het zelf organiseren en ondertekenen van valse facturen). Vgl. HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987, 362 (Bustehouders) waarin de verdachte als pleger werd vervolgd, terwijl deze evenzeer als feitelijk leidinggever kon worden aangemerkt.

233 Wolswijk 2007a, p. 91.

234 Zie bijv. Rb. Rotterdam 27 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173 en Rb. Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420.

Juist in situaties waarin meerdere leidinggevendenden, en daarmee potentieel verantwoordelijken, in beeld zijn, is nadere concretisering van de zorgplicht en haar geadresseerden noodzakelijk. Het ‘redelijkerwijs gehouden zijn’ dient zowel ter duiding van de persoon of personen die worden geacht te interveniëren als van de omstandigheden waaronder zij geacht worden dat te doen, oftewel van *wie* en *wanneer*. Dit criterium bouwt logischerwijs voort op feitelijke zeggenschap en verfijnt wie er als geadresseerden van de zorgplicht hebben te gelden en wat de omvang van hun zorgplicht is. De zorgplichtschending zelf komt in het derde criterium tot uiting, waar de vraag centraal staat of de betrokkene voldoende heeft ondernomen om de gedraging(en) te voorkomen dan wel te beëindigen. Het bestaan en de reikwijdte van de zorgplicht zijn sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de mate van betrokkenheid bij het strafbare feit.

Bij *actieve betrokkenheid* bij de verboden gedraging(en) komt aan een eventuele onderlinge taakverdeling tussen de leidinggevendenden weinig betekenis toe. Het leidinggeven aan de verboden gedraging(en) van de rechtspersoon bestaat dan uit de gezamenlijke gedragingen van de betrokken (de facto) leidinggevendenden. De nauwe samenwerking en (grotendeels) gezamenlijke besluitvorming maken dat gedragingen van de een ook voor rekening van de ander komen en dat het irrelevant is wie van de leidinggevendenden nu precies welke gedragingen heeft verricht.²³⁵ Hieruit volgt dat alle betrokken leidinggevendenden evenzeer gehouden zijn om aan die strafbare feiten een einde te maken. Zij kunnen zich niet verschuilen achter onderlinge taakafspraken.

Dit is anders naarmate de betrokkenheid *passiever* van aard is en het criminele oogmerk minder evident is. Dan zal de vraag wie er diende te handelen, of zich van handelen diende te onthouden, grotendeels afhangen van de interne taakverdeling binnen de organisatie. Heeft zich een zekere duurzame interne taakverdeling ontwikkeld, dan is die taakverdeling in beginsel beslissend voor de vraag welke leidinggevende tot ingrijpen in gehouden.²³⁶

De contouren van de doorwerking van de interne taakverdeling kunnen worden geschetst aan de hand van het verdere verloop van de Slavenburg-affaire. Vaststaat dat de raad van bestuur in ieder geval vanaf januari 1980 op de hoogte was van het feit dat kredietverstrekking en -verantwoording op meer dan incidentele basis op onjuiste en/of onvolledige wijze plaatsvond (de beweerdelijke valsheid in geschrifte) en dat in de directievergadering waarin deze problematiek werd geadresseerd was besloten dat aan deze handelswijze een einde moest komen. Daarop werd de portefeuillehouder binnenlandse kredieten gelast om er zorg voor te dragen dat die beëindiging ook daadwerkelijk zou plaatsvinden. De verweten gedragingen speelden zich immers af op een terrein waarvoor hij (Ruud S.) de verantwoordelijkheid droeg. Aldus is deze leidinggevende de primair aangewezen om corrigerend op te treden. De

235 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca).

236 De Hullu 2015, p. 486; Sikkema 2010, p. 73; Wolswijk 2007a, p. 91-92.

overige leidinggevenden zijn dat in beginsel niet. Behoudens signalen van het tegendeel mogen zij er in principe op vertrouwen dat de verantwoordelijk leidinggevende de problematiek na het gezamenlijk uitgesproken verbod naar behoren zal aanpakken. Dit wordt slechts anders op het moment dat zij berichten ontvangen dat de strafbare feiten desondanks toch doorgang blijven vinden.²³⁷ Een verplichting om te verifiëren of de verantwoordelijk leidinggevende zich afdoende aan die taak kwijt lijkt er niet te zijn, zij vloeit althans niet expliciet voort uit de voorhanden zijnde jurisprudentie. Ook in dit opzicht lijkt het vertrouwensbeginsel dus te prevaleren.

Bij de beantwoording van de vraag of de betrokkene gehouden is om op te treden lijkt voorts niet alleen betekenis toe te komen aan de taakverdeling, maar ook aan de onderlinge (machts)verhoudingen binnen het bestuur. Zo oordeelde het Amsterdamse gerechtshof in een voorwetenschapszaak waarin het bestuur van de vennootschap met de ‘bijzonder invloedrijke’ president-commissaris buiten de verdachte om had besloten om eigen aandelen in te kopen en daartoe de opdracht had gegeven aan een medeverdachte, dat de verdachte na het bekend worden met die beslissing niet gehouden was om uitvoering van dat door de president-commissaris en de financieel directeur na gedegen juridisch advies genomen besluit te verhinderen, ondanks dat deze daartoe nog wel (kort) de gelegenheid had gehad.²³⁸ Daarbij moet wel worden aangetekend dat een dominante positie van anderen de leidinggevende niet van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid ontslaat.²³⁹ Van belang is om te constateren dat het gaat om een persoonlijk verwijt dat is afgesteld op de eigen verantwoordelijkheid. Het enkele feit dat een leidinggevende wellicht in staat is om corrigerend op te treden tegen strafbare feiten die op een andere afdeling worden begaan, maakt dus nog niet dat deze daartoe ook is gehouden. Evenmin lijkt deze leidinggevende gehouden om de desbetreffende verantwoordelijk leidinggevende, zijn of haar eigen superieuren of justitie te informeren.²⁴⁰ Een onmiskenbare verplichting daartoe kan in ieder geval niet uit de jurisprudentie worden afgeleid, al zal de ernst van de vermeende feiten in dit kader zeker meewegen.²⁴¹

Het voorgaande laat onverlet dat de onderlinge taakverdeling vanzelfsprekend wel op redelijkheid kan worden getoetst.²⁴² Daarenboven zijn ook in dit

237 Rb. Rotterdam 18 april 1986, *NJ* 1986, 666 (Piet S.); Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.). Zie over de individuele verantwoordelijkheid in geval van collectief bestuur nader par. V.4.5.

238 Hof Amsterdam 5 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO5069.

239 De Valk 2009, p. 435; Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.).

240 Mulder in diens noot onder HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 (NCB); Van Elst 1997, p. 64; Sikkema 2010, p. 73-74. Vgl. over het inseinen van superieuren evenwel Brants 1988, p. 55.

241 Wolswijk 2007a, p. 92.

242 De Hullu 2015, p. 507. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2223 en Rb. Rotterdam 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1436, *JOR* 2014, 105 m.nt. Roth en Roepnarain.

opzicht de feitelijke verhoudingen doorslaggevend. Treedt de betrokkene zelf buiten zijn of haar verantwoordelijkheidsterrein en creëert deze daarmee voor zichzelf een verdergaande feitelijke machtspositie, dan neemt deze daarmee ook een zekere verantwoordelijkheid op zich.²⁴³

De plicht om in te grijpen kan op zijn vroegst ontstaan vanaf het moment dat de betrokkene de positie als verantwoordelijk leidinggevende feitelijk is gaan bekleden en eindigt op het moment dat de betrokkene die post weer verlaat,²⁴⁴ aangenomen dat daarmee ook het feitelijk gezag tot een einde komt.²⁴⁵ Binnen die bandbreedte kan de verplichting ontstaan om in te grijpen. Dat zal zich evenwel niet eerder voordoen dan nadat de leidinggevende van het plaatsvinden van de verboden gedragingen of van gedragingen die daarmee in rechtstreeks verband staan *op de hoogte* is geraakt.²⁴⁶ Het is een harde en bij herhaling aangegeven voorwaarde dat enkel feitelijk leiding kan worden gegeven aan verboden gedragingen waarvan men (in soortgelijke zin) kennis draagt.²⁴⁷ Door Van Elst is dit vertaald in de volgende formule:

wetenschap + zeggenschap = zorgplicht.²⁴⁸

Het is de kennis van het gegeven dat de rechtspersoon strafbare feiten begaat of dreigt te begaan in combinatie met de feitelijke machtspositie van de betrokke-

243 De overactieve commissaris wiens betrokkenheid niet langer beperkt blijft tot het houden van toezicht biedt hiervan een mooi voorbeeld (zie Slotboom 2013 naar aanleiding van de boetebeschikkingen inzake Wegener). In zijn algemeenheid zullen commissarissen naar verwachting evenwel niet snel als feitelijk leidinggevers in beeld komen (Wortel 1988, p. 106-107; Rb. Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, *JOR* 2012, 323 m.nt. Lieveerse (Wegener)).

244 Rb. Rotterdam 18 april 1986, *NJ* 1986, 666 (Piet S.); Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.); De Valk 2009, p. 435-436; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 57. Dat de leidinggevende eerder in een andere hoedanigheid bij de onderneming betrokken is geweest kan in dat kader worden meegewogen (Rb. Midden-Nederland 30 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2627 en ECLI:NL:RBMNE:2014:2629).

245 Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 23 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI3173 en Rb. Overijssel 25 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2998. Zeker bij familiebedrijven waarbij de onderneming wordt overgedragen aan de volgende generatie is goed denkbaar dat de feitelijke gezagspositie zelfs na het officiële vertrek (gedeeltelijk) blijft voortduren. Daarvoor is uiteraard wel vereist dat er voldoende duidelijkheid komt over die latere betrokkenheid (Hof Amsterdam 28 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:496).

246 Zie in dit kader bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1640. Voor functioneel ouderschap ligt dit tegenwoordig anders. Daar kan sinds de verruiming van de IJzerdraadcriteria ook sprake zijn van het bestaan van een zorgplicht zonder dat de leidinggevende in bovenbedoelde zin op de hoogte was. Verwijtbare onwetendheid volstaat (zien nader par. II.2.5 en II.2.7).

247 Brants & Brants 1991, p. 179; Mulder 1988, p. 216; Roef 2001, p. 388. Expliciet bevestigd in Rb. Rotterdam 18 april 1986, *NJ* 1986, 666 (Piet S.). Hierover verderop meer.

248 Van Elst 1997, p. 63. Vgl. par. II.5.4.

ne die maakt dat deze gehouden is om die gedragingen te beëindigen dan wel (verder) te voorkomen.

4.6.3 ... maatregelen ter voorkoming van de verboden gedraging(en) achterwege laten

In het achterwege laten van het treffen van maatregelen ter voorkoming dan wel beëindiging²⁴⁹ van de verboden gedraging(en) komt de zorgplichtschending (wederrechtelijkheid) tot uiting. Voorts belicht deze formulering ook duidelijk de (oneigenlijke) omissiesleutel waarin de Hoge Raad de aansprakelijkheidscriteria heeft gegoten.²⁵⁰ Die sleutel sluit overigens goed aan bij het gegeven dat feitelijk leidinggeven in de regel uit een combinatie van doen en laten zal bestaan. Het opzettelijk bevorderen van de verboden gedraging krijgt dan vorm door bewust niet-ingrijpen, nalaten en stilzitten.²⁵¹ Dergelijk ‘horen, zien en zwijgen’ kan onder omstandigheden voldoende zijn om feitelijk leidinggeven aan te nemen.²⁵²

Voor de vraag of de betrokken met reactieve maatregelen mocht volstaan (dus beëindigen) of dat deze juist preventief op moest treden (dus voorkomen²⁵³), lijkt het moment van kennis bepalend. Gaf de kennis van de verdachte voldoende aanleiding om tot ingrijpen over te gaan en was daar nog gelegenheid voor, dan had de betrokkene de strafbare feiten dienen te voorkomen. Is die gelegenheid er niet geweest of is de leidinggevende pas op de hoogte geraakt toen die verboden gedragingen al aan de gang waren, dan ligt beëindiging daarvan in de rede.

Meest cruciale vraag blijft evenwel wanneer een leidinggevende afdoende heeft ondernomen om aan zijn of haar zorgplicht te voldoen. De zorgplicht bestaat immers uit een *inspanningsverplichting*, geen resultaatverplichting. Aan het enkele gegeven dat de gedraging(en) zich ondanks de inspanningen van de betrokkene toch hebben voorgedaan of hebben voortgeduurd, mag derhalve niet zonder meer de conclusie worden verbonden dat er sprake is van feitelijk

249 In HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II) wordt gesproken van ‘voorkomen’, terwijl in HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. Mulder (NCB) nog werd gesproken over ‘beëindigen’. Aangezien aansprakelijkheid pas in kan treden vanaf het moment dat de betrokkene op de hoogte is van het (dreigende) plaatsvinden van strafbare feiten lijkt aan dit verschil weinig betekenis toe te komen. Dat zou anders zijn wanneer een culpoze standaard zou volstaan. De reikwijdte van beide verplichtingen wordt daarmee immers aanzienlijk verruimd.

250 Bij actievere vormen van betrokkenheid doet het aanhalen van deze formulering dan ook vreemd aan (Sikkema 2010, p. 75-76; Wolswijk 2007a, p. 93).

251 De Hullu 2015, p. 506.

252 Van Elst 1997, p. 65; De Hullu 2015, p. 506; Sikkema 2010, p. 75.

253 In de inspanningsverplichting om het begaan van strafbare feiten te voorkomen ligt vanzelfsprekend ook besloten dat de onderneming en haar leidinggevende(n) zich dienen te onthouden van het aangaan van werkzaamheden en projecten waarvan zij zelf weten niet afdoende te zijn geëquipeerd om die tot een goed einde te brengen (Rb. Arnhem 4 september 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF0611)

leidinggeven. Veel aanknopingspunten voor de concretisering van deze zorgplicht biedt de jurisprudentie helaas niet. Dat houdt mogelijk verband met het feit dat dit aspect eerder in de sleutel van de beoordeling van de bewuste aanvaarding van de verboden gedraging(en) (voorwaardelijk opzet) zal worden geplaatst. Beide aspecten hangen sowieso nauw samen.²⁵⁴ De genomen maatregelen zijn een indicatie voor het niet-aanvaarden, terwijl aan het gegeven dat de betrokkene te weinig heeft ondernomen (wellicht) de consequentie zou kunnen worden verbonden dat deze het plaatsvinden van de verboden gedraging(en) juist wel heeft aanvaard, eventueel in weerwil van andere indicaties die eerder op niet-aanvaarden duiden. Daarbij zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het enkel uitspreken van verboden of het uitvaardigen van een memo zonder daar enig verder gevolg aan te geven.²⁵⁵

4.6.4 Bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans

Slotsom van de Slavenburgbeschikkingen is dat uitsluitend feitelijk leiding kan worden gegeven aan gedragingen waarvan men, minimaal in de zin van kennis van soortgelijke feiten, *op de hoogte* is.²⁵⁶ Een culpoze standaard waarbij verwijtbare onwetendheid zou volstaan is door de Hoge Raad uitdrukkelijk verworpen.²⁵⁷ Feitelijk leidinggeven veronderstelt opzet, ongeacht – en daarin verschilt de positie van de feitelijk leidinggever tegenwoordig van die van de functioneel dader²⁵⁸ – of het grondfeit zelf een opzetvereiste hanteert. Het opzetvereiste geldt zodoende ook voor culpoze misdrijven en overtredingen.²⁵⁹ Voorwaardelijk opzet is daarbij overigens in alle gevallen toereikend. Vanzelf-

254 Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit de wijze waarmee kan worden omgesprongen met het uitblijven van maatregelen als gevolg van (vermeende) gezondheidsklachten (zie bijv. Rb. Rotterdam 3 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9851 (waarin de rechtbank – zeer opmerkelijk – feitelijk leidinggeven aan gedragingen begaan door een eenmanszaak mogelijk acht)).

255 Vgl. Ley Toffler & Reingold 2003, p. 167-168 over de reactie van het bestuur van accountsfirma Arthur Andersen naar aanleiding van gebleken onvolkomenheden bij de controle van de jaarcijfers van cliënten. Zij constateren dat dat wat de start had moeten zijn om de problematiek aan te pakken, het uitvaardigen van een algemene memo, uiteindelijk het enige wapenfeit van de directie bleek te zijn. “There was only a memo.”

256 Doorenbos 2014a, p. 35; Van Elst 1997, p. 58-60; De Hullu 2015, p. 486-487; Sikkema 2010, p. 76-77.

257 HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 en 126 m.nt. ’t Hart (Slavenburg I).

258 Zie over de aanvankelijke (vermeende) gelding van een algemeen opzetvereiste voor functioneel daderschap nader par. II.2.5 en II.2.7.

259 Van Elst 1997, p. 61; Doorenbos 2014a, p. 35-36; Roef 2001, p. 390. Zie bijv. HR 23 juni 1987, *NJ* 1988, 44 m.nt. ’t Hart onder *NJ* 1988, 45 (in casu kwam dat kennisvereiste erop neer dat de feitelijk leidinggever moest weten dat de rechtspersoon niet beschikte over de benodigde vergunning, wetenschap dat de rechtspersoon die vergunning wel had moeten hebben is niet noodzakelijk). In het verlengde hiervan kan worden opgemerkt dat steeds met kleurloos opzet kan worden volstaan (conclusie A-G Machielse voor HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:676 en ECLI:NL:HR:2013:677; Rb. Rotterdam 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6326, *JOR* 2014, 269 m.nt. Nuijten). Zie over boos en kleurloos opzet nader Hendriks 2013; De Hullu 2015, p. 222-226; De Jong & Sikkema 2011, p. 389-406; Kessler 2001, p. 141-150.

sprekend dient dat opzet bij de betrokkene *persoonlijk* aanwezig zijn. Voor toerekening van opzet van de ene natuurlijke persoon aan de andere natuurlijke persoon is in het strafrecht geen plaats,²⁶⁰ ook niet indien het de relatie tussen bestuurders onderling betreft.²⁶¹

De opzeteis bevestigt het *deelnemingskarakter* van feitelijk leidinggeven. De voorwaarde van opzet is, zoals altijd bij deelneming, zodoende ook tweeledig. Het gaat om dubbel opzet. Dat veronderstelt enerzijds dat de feitelijk leidinggever als deelnemer opzet moet hebben op de deelneming en de deelnemingshandeling, in casu het ‘leidinggeven aan’. Voorts dient de feitelijk leidinggever opzet te hebben op het grondfeit.²⁶² Voor zover dat grondfeit een culpoos misdrijf of een overtreding betreft volgt feitelijk leidinggeven de algemene regel die op dit vlak voor alle deelnemingsvormen geldt: het opzet blijft dan beperkt tot de gedraging van het voorliggende delict.²⁶³

Het bewust aanvaarden waarover door de Hoge Raad wordt gesproken, de rechtstreeks verband houdende kennis en de (daaraan kennelijk synoniem zijnde²⁶⁴) kennis van soortgelijke feiten zien steeds op dat laatste vereiste: het grondfeit.²⁶⁵ Het gaat immers om feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging.²⁶⁶ Dat wil dus zeggen aan de gedraging zoals omschreven in de delicts-

260 HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. Röling (IJzerdraad).

261 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.).

262 De Hullu 2015, p. 443-444 en 504; Kelk/De Jong 2013, p. 519; De Jong 2007, p. 117-121; Knigge/Wolswijk 2015, p. 261-266; Sikkema 2010, p. 63-65.

263 De Hullu 2015, p. 504; De Valk 2009, p. 431.

264 Die gelijkschakeling is niet op voorhand vanzelfsprekend (vgl. Wolswijk 2007a, p. 95-103). De term ‘soortgelijk’ lijkt een juridische dan wel feitelijke gelijkenis te veronderstellen (zelfde strekking, feitelijke handeling etc.). De duiding ‘rechtstreeks verband’ ziet daarentegen op de relatie tussen de delicten, of lijkt daarop te zien. In die lezing staan het valselijk invullen van een vergunningsaanvraag voor de uitvoer van ijzerdraad en het vervolgens feitelijk uitvoeren van dat ijzerdraad naar een andere bestemming dan waarvoor de vergunning is aangevraagd, overduidelijk met elkaar in rechtstreeks verband. Deze strafbare feiten zijn evenwel niet soortgelijk, niet in fysiek opzicht, het gaat immers om wezenlijk andere gedragingen, en evenmin in juridische zin, het aanvragen/vervalsen is ook juridisch gezien iets anders dan het feitelijk uitvoeren. Aangezien kennis van ‘in rechtstreeks verband staande gedragingen’, zoals verderop in de hoofdtekst zal blijken, opzet op de kernbestanddelen veronderstelt, kan worden afgevraagd of een dergelijke onderscheidende betekenis is bedoeld. Waarschijnlijk is dat niet, of niet meer, het geval. Desalniettemin is niet uitgesloten dat hier toch enige speling bestaat. Mocht dat zo zijn, dan meen ik dat beide varianten als alternatieven kunnen worden gezien, waarbij het voldoen aan een van beide volstaat.

265 In dit opzicht verschilt de feitelijk leidinggever dus van de functioneel dader. Daar ziet de aanvaardingseis uit de verruimde IJzerdraadcriteria op het aanvaarden van de door de ander verrichte fysieke gedraging(en). Die (‘toerekenings’)vraag moet nadrukkelijk worden onderscheiden van de vraag naar het delictsoptzet. Dat door de delictsom schrijving vereiste opzet dient de functioneel dader als pleger persoonlijk te hebben. Het is zeer wel mogelijk dat de functionele dader wel kan worden verweten dat deze onvoldoende zorg heeft betracht en zodoende de feitelijke gedraging(en) van een ander heeft aanvaard, maar dat deze niet het door de delictsom schrijving vereiste opzet heeft en vrijuit gaat (vgl. Knigge/Wolswijk 2015, p. 302-303; zie nader par. II.2.5 en II.2.7).

266 De Hullu 2015, p. 487; Sikkema 2010, p. 77.

omschrijving. Het is ook daarin dat het zelfstandige verwijt aan het adres van de feitelijk leidinggever tot uiting komt en dat maakt dat feitelijk leidinggeven toch echt meer is dan een loutere aansprakelijkstelling of voorwaarde voor vervolgbaarheid.²⁶⁷

Zoals gebruikelijk bij deelneming krijgt dit opzet een eigen invulling. Het opzet van de feitelijk leidinggever heeft zodoende een eigen kleur die afwijkt van het opzet van de pleger.²⁶⁸ Zijn of haar opzet hoeft aldus niet samen te vallen met dat van de rechtspersoon.²⁶⁹

Die eigen inkleuring heeft in dezen een zeker relativerend effect en komt erop neer dat van de feitelijk leidinggever een afgezwakt, globaal of *generiek opzet* wordt verlangd.²⁷⁰ Dat opzet is in zekere zin losgezongen van de concrete verboden gedraging(en), in die zin dat het opzet niet rechtstreeks betrokken dient te zijn de concreet ten laste gelegde gedraging(en). Aan dit kennisvereiste is voldaan indien hetgeen de verdachte bekend is omtrent het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon in *rechtstreeks verband* staat met de gedragingen zoals deze zich hebben voorgedaan. Deze eis wordt ook wel aangeduid als persoonlijke kennis van *soortgelijke feiten*.²⁷¹ Het afgezwakte karakter ten spijt, behelst dat opzet nog steeds meer dan het enkele vage vermoeden dat er iets binnen de onderneming niet deugt.²⁷² Concreet betekent dit generieke opzet dat de feitelijk leidinggever geen opzet hoeft te hebben op alle door het schuldverband bestreken bestanddelen van het door de rechtspersoon begane (doleuze) delict, maar enkel op de zogeheten *kernbestanddelen*.²⁷³

267 De Valk 2009, p. 429.

268 De Hullu 2015, p. 444.

269 Van Elst 1997, p. 61; De Hullu 2015, p. 507; Roef 2001, p. 391; Van Strien 1989, p. 45; De Valk 2009, p. 430; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 63.

270 Doorenbos 2014a, p. 36; De Hullu 2015, p. 507-508; Knigge/Wolswijk 2015, p. 312; Sikkema 2010, p. 77; Wolswijk 2007a, p. 97.

271 De Hullu 2015, p. 507; Sikkema 2010, p. 76-77. Dat beide termen tegenwoordig als zijnde inwisselbaar worden gehanteerd is zoals gezegd opvallend aangezien zij van oudsher een onderscheidende betekenis hebben (zie noot 't Hart onder HR 14 september 1987, *NJ* 1988, 45 (Rijtijden)). Dit nog los van het feit dat het criterium van soortgelijke kennis, dat afkomstig is van het functioneel ouderschap, daar van oorsprong in een geheel andere sleutel staat. Bij functioneel ouderschap ziet het op de aanvaarding van de 'toegerekende' gedraging (en met die toerekening is het delictopzet is nog niet gegeven). Bij feitelijk leidinggeven ziet deze voorwaarde op het grondfeit, waardoor met de soortgelijke kennis het voor feitelijk leidinggeven benodigde opzet wel direct vaststaat. Voor zover er inhoudelijk een verschil tussen beide omschrijvingen heeft bestaan, lijkt dat met het verder uitkristalliseren van de voorwaarden voor feitelijk leidinggeven en de koppeling van kennis aan de kernbestanddelen van het delict te zijn vervaagd.

272 Brants 1988, p. 52; Brants 1996, p. 526.

273 't Hart in diens noot onder HR 14 september 1987, *NJ* 1988, 45 (Rijtijden); Van Elst 1997, p. 60-61; Doorenbos 2014a, p. 37; De Hullu 2015, p. 507; Roef 2001, 390-391; Sikkema 2010, p. 77; De Valk 2009, p. 429 en 431.

Wanneer gedragingen in rechtstreeks verband staan met kennis van de concrete ten laste gelegde gedragingen is nog niet geheel uitgekristalliseerd.²⁷⁴ Ook over de vraag wanneer een bestanddeel een door het schuldverband bestreken kernbestanddeel is kan worden gesteggeld.²⁷⁵ In het bijzonder de positie van het *oogmerkvereiste* is in dit kader relevant. Juist bij commune delicten die zich goed lenen voor feitelijk leidinggeven vormt dit bestanddeel een vast vereiste. Bekende voorbeelden zijn valsheid in geschrifte, oplichting, omkoping en vermogensdelicten. Het feitelijk leidinggeven verschilt van het functioneel daderschap in de wijze waarop daarmee wordt omgesprongen. De functioneel dader pleegt het delict zelf, of wordt geacht dit zelf te plegen, afhankelijk van hoe men functioneel daderschap ziet. Dat betekent dat de functioneel dader, net als de (accessoire) rechtspersoon-pleger, zelf alle bestanddelen van de delictsomschrijving moeten vervullen en dat zijn of haar opzet zich uit moet strekken over alle bestanddelen die door het schuldverband worden bestreken. Daaruit volgt dat de functioneel dader zelf over het benodigde oogmerk moet beschikken. Voor de feitelijk leidinggever lijkt dat anders te liggen. Als zijnde deelnemer hoeft de feitelijk leidinggever niet zélf het oogmerk te hebben. Afdoende is dat deze voorwaardelijk opzet heeft op het feit dat de rechtspersoon het benodigde oogmerk heeft.²⁷⁶

Concluderend kan aldus worden gesteld dat de *aansprakelijkheidsdrempel* voor functioneel daderschap in verhouding tot feitelijk leidinggeven bij overtredingen en culpoze misdrijven *lager* ligt.²⁷⁷ De feitelijk leidinggever moet dan immers opzet hebben op de delictsgedraging, terwijl dit voor de functionele dader niet het geval is. Betreft het delict een opzetdelict, dan dient de functioneel dader het benodigde delictsoptzet zelf te vervullen, waarbij de reguliere regels voor voorwaardelijk opzet gelden. *De facto* zal de uitkomst daarvan in beginsel *gelijk* zijn aan het globale opzet dat voor feitelijk leidinggeven nodig is. Mocht een werknemer bijvoorbeeld komen te overlijden als gevolg van een opdracht van de leidinggevende om, met het oog op het sneller c.q. goedkoper afronden van bepaalde werkzaamheden, cruciale veiligheidsvoorschriften te negeren, dan zal voor een veroordeling ter zake van doodslag (art. 287 Sr) voor de functioneel dader gelden dat deze (minimaal) voorwaardelijk opzet moet

274 Van Elst 1997, p. 62; Doorenbos 2014a, p. 36-37; Kesteloo 2013, p. 93; Wolswijk 2007a, p. 95-103.

275 Zie bijv. 't Harts betoog onder HR 14 september 1987, NJ 1988, 45 (Rijtijden).

276 Wolswijk 2007a, p. 100. Vgl. 't Hart die in bovengenoemde annotatie opzet op het oogmerk evenmin noodzakelijk acht. In de praktijk wordt daar soms anders tegenaan gekeken. Daar wordt wel nagegaan of het oogmerk bij de leidinggevende persoonlijk aanwezig was (zie bijv. Rb. Amsterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX3111 (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven); door het Gerechtshof Amsterdam worden in hoger beroep geen nadere woorden aan deze kwestie gewijd (Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1972 (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven)); vgl. Hof Arnhem 12 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH2774 (Eco Brasil)).

277 Vgl. Assink e.a. 2011, p. 61-62; Knigge/Wolswijk 2015, p. 313; De Valk 2009, p. 438.

hebben gehad op de dood van het slachtoffer. Voor de feitelijk leidinggever geldt dat deze minimaal globaal opzet moet hebben op het feit dat de rechtspersoon doodslag zal begaan. In essentie komen beide op hetzelfde neer.

Niettemin, vandaar de toevoeging ‘in beginsel’, dient het opzet van de functioneel dader zich, anders dan voor de feitelijk leidinggever, niet alleen uit te strekken over de kernbestanddelen, maar over alle eventueel bijkomende bestanddelen die onder het schuldverband vallen. Dat kan meebrengen dat de aansprakelijkheidslat voor de functioneel dader dus ineens *hoger* uitvalt dan voor de feitelijk leidinggever. Dat is eveneens het geval indien het delict oogmerk vergt. Voor de feitelijk leidinggever volstaat wetenschap (in de zin van voorwaardelijk opzet) dat de rechtspersoon over het benodigde oogmerk beschikt. Deze hoeft, anders dan de functioneel dader, dat oogmerk niet persoonlijk te hebben. Aldus kan het voor het Openbaar Ministerie en de bestuursrechtelijke handhavende instanties interessant zijn om, indien het normadressaat dit toelaat, voor overtredingen en culpoze misdrijven te opteren voor functioneel daderschap en voor de ernstigere doleuze misdrijven de voorkeur te geven aan feitelijk leidinggeven. Of dat *selectief shoppen* ook wenselijk is, is natuurlijk een tweede.

Het globale karakter van het opzetvereiste komt eveneens tot uiting in het gegeven dat geen opzet nodig is op het waar, wanneer en hoe,²⁷⁸ noch op de concrete omvang van de strafbare feiten. Dat laatste komt mooi tot uiting in het Klaver Fashion-arrest waarin de leidinggevende wist dat er in het confectieatelier arbeid werd verricht door vreemdelingen zonder de daarvoor benodigde vergunningen, maar de leidinggevende niet van alle individuele gevallen op de hoogte was. Niettemin werd aangenomen dat hij aan alle in de tenlastelegging genoemde gevallen feitelijk leiding had gegeven.²⁷⁹ Een vergelijkbare redenering werd gevolgd door de Rechtbank Amsterdam in de strafzaak tegen voormalig Ahold CEO Van der Hoeven. Van hem stelde de rechtbank vast dat hij wist dat één van de door Ahold opgestelde control letters vals was. Deze was immers in tegenspraak met de inhoud van de hem eveneens bekende side letter. Daarop was hij gehouden om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken en soortgelijke gedragingen in de toekomst te voorkomen. Door dat na te laten, had hij niet alleen feitelijk leidinggegeven aan dit specifieke voorliggende geval van valsheid in geschrifte en oplichting, maar ook aan de soortgelijke gevallen die zich nadien hebben aangediend maar waarvan hij geen weet had.²⁸⁰

278 Van Elst 1997, p. 59-60; De Hullu 2015, p. 507; Knigge/Wolswijk 2015, p. 312; Sikkema 2010, p. 77; Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 62; Wolswijk 2007a, p. 97.

279 HR 1 juni 1993, *NJ* 1994, 53 (Klaver Fashion).

280 Rb. Amsterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX3111, *Ondernemingsrecht* 2006, 157 m.nt. De Doelder & Verloop (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven). Cruciaal in deze redenering is dat de rechtbank niet meeding in het verweer van de CEO dat hij de documenten op aangifte van de CFO blindelings had getekend. In hoger beroep blijkt het gerechtshof hier welwillender tegenover te staan (zie Hof Amsterdam, 28 januari 2009, *NJ* 2010, 443,

Beide invullingen sluiten goed aan bij de wijze waarop ondernemingen in het dagelijks leven functioneren. Verwacht mag worden dat een werknemer die eerder instructies heeft ontvangen over hoe te handelen wederom conform die instructies te werk zal gaan indien zich in de toekomst een overwegend gelijksoortige situatie aandient. Een personeelslid dat steeds met dezelfde vraag terugkomt is immers onbruikbaar.²⁸¹ Onder die gegeven omstandigheden mag van de gewaarschuwd leidinggevende, deze draagt immers kennis van het feit dat er een of meerdere verboden gedragingen plaatsvinden, worden verwacht dat deze extra toezicht houdt en bedacht is op feit dat er zich mogelijk nieuwe strafbare feiten kunnen aandienen. Blijft dat toezicht uit of is dat gebrekkig en doen zich dergelijke nieuwe verboden gedragingen voor, dan is het niet onredelijk om ook deze nieuwe gevallen voor rekening van de feitelijk leidinggever te laten komen. Aldus vangt het feitelijk leidinggeven aan de verboden gedragingen veelal reeds aan nog voordat die gedragingen daadwerkelijk door de rechtspersoon zijn verricht.

Het betoog dat de feitelijk leidinggever steeds op de hoogte moet zijn, in de zin van kennis dragen van soortgelijke feiten, behoeft enige nuancering. Weliswaar neemt de Hoge Raad geen genoegen met (verwijtbare) onwetendheid, de leidinggevende die zichzelf daarentegen *bewust onwetend* of afzijdig houdt, kan uitdrukkelijk wel als feitelijk leidinggever worden aangemerkt.²⁸²

Een mooi voorbeeld hiervan biedt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch inzake de beleggingsfraude rond Royal Dubai.²⁸³ In casu had de verdachte zich via een vage kennis in contact laten brengen met deze beleggingsonderneming zonder zelf ooit enige ervaring als professioneel belegger te hebben opgedaan (betrokkene was opgeleid tot stratenmaker en werkzaam als schoonmaker). Vervolgens zou de verdachte zich na overhandiging van ongeopende post op de openbare weg, de toezegging en gedeeltelijke ontvangst van een discutabel startkapitaal, dat, om geen aandacht te trekken, in kleine hoeveelheden zou worden overgemaakt, en ondanks het aantreffen van een leeg kantoor, toch tot bestuurder van de rechtspersoon hebben laten benoemen. Onder die gegeven omstandigheden lag het volgens het gerechtshof op de weg van de

m.nt. Reijntjes (Ahold boekhoudfraude; Meurs), met mijns inziens terechte kritiek van de annotator).

281 Leijten 1988, p. 143-144.

282 Mulder 1988, p. 218; Sikkema 2010, p. 77; De Valk 2009, p. 432-433; Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 540-541. Vgl. Buruma 2004, p. 1591; Kessler 2001, p. 48-50; HR 13 januari 2004, *NJ* 2005, 63.

283 Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2641 (Royal Dubai). Zie over deze concrete verdachte ook Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2639 en ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2640 (Golden Sun & Royal Dubai), aldaar medeverdachte 5 respectievelijk 8 genoemd. In vergelijkbare zin Rb. Amsterdam 18 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8064 over de bevoorrading van een coffeeshop en Rb. Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (directeur Chemie-Pack).

verdachte om, alvorens die positie te aanvaarden, nader onderzoek te verrichten naar de status en bedrijfsvoering van de rechtspersoon. Door dat na te laten en, zelfs nadat die duidelijkheid wel kwam, aan te blijven als bestuurder, heeft de verdachte de door de rechtspersoon begane verboden gedragingen gefaciliteerd en is deze die blijven faciliteren.

Aldus kan, reeds vanaf het moment dat de betrokkene tot nader onderzoek was gehouden en dat vervolgens opzettelijk heeft nagelaten, worden gesteld dat deze willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de aan de rechtspersoon verweten gedragingen zich zouden voordoen. Daarmee heeft de verdachte deze feiten voortgezet, of althans voort laten duren, en feitelijk leidinggegeven aan deze verboden gedragingen. Dat de verdachte aanvankelijk wellicht niet heeft geweten om welke strafbare feiten het daarbij precies ging, doet daaraan niet af.

Hetzelfde geldt voor de leidinggevende die zijn of haar organisatie of bedrijfsvoering bewust zo inricht dat dit welhaast onvermijdelijk moet resulteren in strafbare feiten.²⁸⁴ In dat geval wordt een uitzondering gemaakt op de hoofdregel die door het Haagse Gerechtshof is geformuleerd, namelijk dat aansprakelijkheid van leidinggevendenden niet kan worden gebaseerd op het feit dat hun onderneming nu eenmaal zo is georganiseerd zoals zij is.²⁸⁵

Tot slot kan zich de situatie aandienen waarin een leidinggevende zijn of haar ongenoegen over de door de rechtspersoon begane strafbare feiten intern heeft aangekaart, maar dat deze in dat verzet door zijn of haar superieuren of medebestuurders is overstemd. Hoewel wellicht nog steeds kan worden gesteld dat deze leidinggevende bevoegd en redelijkerwijs is gehouden om maatregelen te treffen om die feiten te beëindigen dan wel voorkomen,²⁸⁶ geldt onder deze omstandigheden dat niet kan worden gezegd dat de betrokkene het plaatsvinden van die strafbare feiten heeft aanvaard.²⁸⁷ Eenzelfde indicatie spreekt uit het actief informeren naar de status van de (geplande) uitvoering van de eerder overeengekomen maatregelen of het toezicht houden op die implementatie.²⁸⁸

284 HR 22 maart 1983, *NJ* 1983, 502; 't Hart & De Vries-Leemans 1986, p. 294; De Hullu 2015, p. 507; De Valk 2009, p. 435.

285 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.). Zie hierover nader par. V.4.5.

286 Vgl. Wolswijk 2007a, p. 92 die er de voorkeur aan geeft om dit eerder langs de weg van het niet gehouden zijn op te lossen. Vgl. in dit kader ook Hof Amsterdam 5 maart 2004, ECLI: NL:GHAMS:2004:AO5069 waarin het gerechtshof voor beide ankers gaat liggen.

287 Zie de overwegingen van het Amsterdamse Gerechtshof in HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II). Ontslag nemen is daarvoor niet direct noodzakelijk. Dat is slechts anders indien geen redelijk handelend functionaris onder dergelijke omstandigheden zou aanblijven (Doorenbos 2015b, p. 461).

288 Kristen 2010-1, p. 140-141.

5 Overkoepelende en uitleidende beschouwingen: identieke achterliggende aansprakelijkheid funderende elementen

5.1 Ter verfijning: de grondslag van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven

De hiërarchische aansprakelijkheid van natuurlijke personen voor door of binnen hun ondernemingen begane strafbare feiten kan in het strafrecht vorm krijgen langs de weg van het functioneel ouderschap en via de route van het feitelijk leidinggeven. Aldus is er sprake van een co-existentie van twee aansprakelijkheidsfiguren die in de kern hetzelfde lijken te beogen.

In het voorgaande is evenwel gebleken dat beide figuren niet geheel identiek zijn. Functioneel ouderschap is primair een legaliteitsvraagstuk waarbij het zelf vervullen van de delictsomschrijving centraal staat, terwijl feitelijk leidinggeven overwegend als deelnemingsvorm wordt gekwalificeerd.²⁸⁹ Aan dat dogmatische verschil ligt een diepere oorzaak ten grondslag, hetgeen vrij eenvoudig kan worden geïllustreerd aan de hand van de terminologie die in de Angelsaksische literatuur wordt gehanteerd om de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor door anderen verrichte fysieke gedragingen te duiden.²⁹⁰ Tegen die achtergrond refereert feitelijk leidinggeven bij uitstek aan het adagium *respondeat superior* ('laat de meester antwoorden'). Het is immers de rechtspersoon die het strafbare feit begaat en het is de leidinggevende die zich daar vervolgens voor moet verantwoorden. Vanuit dat perspectief bezien is art. 51 Sr ook een logische opvolger van de klassieke bestuurdersaansprakelijkheidsregelingen. Ook het karakter van feitelijk leidinggeven als deelnemingsvorm sui generis waarbij het de rechtspersoon is die de delictsomschrijving vervult sluit hier naadloos bij aan.

Functioneel ouderschap appelleert daarentegen aan het uitgangspunt *qui facit per alium, facit per se* ('wie door een ander handelt, wordt geacht zelf te handelen'). Hiërarchische verhoudingen kunnen in dit kader wel van belang zijn, maar de nadruk ligt, en daarin keert een eerder aangehaalde discussie terug, vooral op het zelf plegen en de persoonlijke betrokkenheid. Het gewicht van die persoonlijke betrokkenheid speelt onder *respondeat superior* van oudsher een veel beperktere rol.

Daarmee zijn beide aansprakelijkheidsfiguren in wezen uitwerkingen van twee verschillende concepten. Vanwege de gelijkenis tussen de aansprakelijkheidscriteria die voor beide leerstukken bestaan en het gegeven dat degene die door tussenkomst van een ander optreedt doorgaans in een zekere machtsverhouding tot deze persoon zal staan, komt dit verschil in de praktijk zelden expliciet tot uiting. De facto schuren beide aansprakelijkheidsfiguren daardoor

289 Zie par. II.1, II.2 en II.4.

290 Zie hierover nader Sayre 1930; Bucy 2002; Coffee 1983; Coffee 1999; Keiler 2013, p. 209-214; Michaels 2002.

ondanks hun onderlinge verschillen tegen elkaar aan. Feitelijk leidinggeven is, voor zover het de verhouding binnen rechtspersonen betreft, de belichaming van hiërarchische aansprakelijkheid in het Nederlandse strafrecht, terwijl functioneel daderschap zich daar weliswaar goed voor leent, maar daar niet toe kan worden gereduceerd. Als leerstuk van delictsinterpretatie is haar reikwijdte aanzienlijk ruimer en is de aanwezigheid van dergelijke verhoudingen zelfs geen vereiste. Vat men het begrip functioneel daderschap daarentegen beperkter op als aansprakelijkheid op grond van de toepassing van de IJzerdraadcriteria waarbij de toerekeningscomponent wordt benadrukt,²⁹¹ dan gaat functioneel daderschap juist wel weer sterke trekken van hiërarchische aansprakelijkheid vertonen. Het onderlinge verschil bestaat er dan vooral uit dat er in het geval van functioneel daderschap sprake is van plegen en bij feitelijk leidinggeven van deelneming.

5.2 *Gelijkschakeling functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven*

In het licht van het voorgaande en met het oog op de nadere analyse van de vormgeving van hiërarchische aansprakelijkheid in de nog te identificeren archetypische ondernemingen, is enige nadere duiding van de onderlinge verhouding tussen functioneel daderschap, daderschap van de rechtspersoon en feitelijk leidinggeven wenselijk. In het hier voorliggende onderzoek worden functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven namelijk naast elkaar geplaatst als zijnde twee methoden om leidinggevende functionarissen binnen ondernemingen aan te kunnen spreken. Die gelijkschakeling wordt in de literatuur niet alom gedeeld en vergt dus verantwoording. De visies in de literatuur over de onderlinge verhouding tussen de drie voornoemde leerstukken laten zich langs twee lijnen indelen.

De eerste benadering stelt het functioneel daderschap van de natuurlijke persoon op één lijn met het (functioneel) daderschap van de rechtspersoon. Functioneel daderschap wordt in deze visie opgevat als al het daderschap dat niet fysiek is, waarmee het daderschap van de rechtspersoon per definitie neerkomt op functioneel daderschap nu de rechtspersoon naar zijn aard niet fysiek kan handelen.²⁹² Op basis van deze constatering wordt veelal gepleit voor eenheid in daderschap en dus voor het gelijktrekken van de aansprakelijkheidscriteria voor functioneel daderschap en het daderschap van de rechtspersoon.²⁹³ Dit standpunt vormt bijvoorbeeld aanleiding om ervoor te pleiten dat het functioneel daderschap van natuurlijke personen niet langer zou moeten worden beoordeeld aan de hand van de inmiddels verruimde IJzerdraadcriteria,

291 Zie in deze zin bijv. Kristen 2010-1, p. 141.

292 Roef 2001, p. 331; Kessler 2007, p. 213; Keupink 2011, p. 54; Sikkema 2010, p. 11. Vgl. Van Woensel 1993, p. 50.

293 Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005; Sikkema 2010, p. 82-87. Deze behoefte aan uniformiteit wordt niet alom gedeeld (De Hullu 2005, p. 278-279; De Hullu 2015, p. 177-178).

maar dat het gehele Drijfmetstramien van redelijke toerekening van toepassing wordt verklaard.²⁹⁴ Het grote gewicht dat nu toekomt aan de rechtsvorm waarin de onderneming wordt uitgeoefend – de eenmanszaak valt nu als enige veel voorkomende rechtsvorm niet onder art. 51 Sr²⁹⁵ –, zou daarmee komen te vervallen, hetgeen over het algemeen als winst wordt ervaren. Het gaat erom dat de ondernemer gelijk wordt behandeld, ongeacht of deze ondernemer nu een natuurlijke persoon of een rechtspersoon is. Dat betekent dat voor de rechtspersoon-pleger dezelfde voorwaarden zouden moeten gelden als voor de natuurlijke persoon-pleger.

In de tweede benadering wordt het functioneel daderschap van de natuurlijke persoon niet gelijkgesteld met het daderschap van de rechtspersoon maar met de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever. In deze zienswijze wordt de interne positie van de natuurlijke persoon binnen de organisatie tot uitgangspunt genomen en ligt uniformering van de criteria voor functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven meer voor de hand.²⁹⁶ Hoewel functioneel daderschap eigenlijk geen vorm van daderschap is, maar een wijze van uitleggen van de delictsom-schrijving – in de kern gaat het om functionele *interpretatie*²⁹⁷ –, ziet functioneel daderschap, voor zover het als daderschapsvorm wordt gehanteerd, op aansprakelijkheid *in* organisaties. Daderschap van de rechtspersoon ziet daarentegen op aansprakelijkheid *van* organisaties. Het is niet de eenmanszaak die aansprakelijk wordt gesteld maar de eigenaar van de eenmanszaak. Het eerder aangehaalde pleidooi voor eenheid in daderschap stelt daardoor eigenlijk twee figuren aan elkaar gelijk die dat niet zijn. Voorts kan als bijkomend argument worden aangevoerd dat de criteria voor beide leerstukken van oudsher grote gelijkenis vertonen,²⁹⁸ of in ieder geval vertoonden.²⁹⁹

Dit onderzoek tracht de adequaatheid van de huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te beoordelen vanuit het perspectief van de organisatie waarin de desbetreffende leidinggevende werkzaam is. Daarvoor zijn enkel

294 Van Elst (2006, p. 433), Kessler (2007, p. 211-212) en Sikkema (2010, p. 56 en 82) leiden met enige terughoudendheid uit HR 24 mei 2005, *NJ* 2005, 434, *M&R* 2005, 88 m.nt. Hendriks (Binnentanker) af dat dit inderdaad het geval lijkt te zijn. De onderbouwing daarvoor acht ik echter niet overtuigend nu de overwegingen van de Hoge Raad ook anders kunnen worden geïnterpreteerd, namelijk meer in het licht van de vraag naar normadressaatschap en het al dan niet kunnen beschikken en aanvaarden (vgl. Assink e.a. 2011, p. 60-61). Niettemin heeft de opvatting dat de Drijfsmestcriteria van overeenkomstige toepassing zouden zijn weerklink gevonden in de feitenrechtspraak (zie Hof 's-Hertogenbosch 4 mei 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ4552).

295 Zie nader par. II.3.2.

296 Knigge 1992, p. 149-151. Vgl. Van Woensel 1993, p. 104.

297 Zie nader par. II.1, II.2.1 en II.2.3.

298 Van Elst 1997, p. 65; Gritter 2003, p. 360; Knigge 1992, p. 150.

299 Sikkema 2010, p. 80 (volgens deze auteur zijn beide aansprakelijkheidsfiguren met de verruiming van de IJzerdraadcriteria uit elkaar gegroeid). Vgl. Knigge/Wolswijk 2015, p. 312-313.

de feitelijke verhoudingen doorslaggevend en deze staan in principe los van de sleutel waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid uiteindelijk wordt geplaatst. De leidinggevende is niet opeens tot meer of minder in staat wanneer hij of zij als functioneel dader (pleger) of als feitelijk leidinggever (deelnemer) wordt vervolgd. Niettemin is die kwalificatie wel van grote invloed op het latere aansprakelijkheidsoordeel. Als gevolg daarvan kan het adequaatheidsoordeel – de tweede en derde deelvraag van de probleemstelling – het beste worden gevormd door beide aansprakelijkheidsfiguren voor de analysefase naast elkaar te plaatsen, zodat het contrast tussen beide nadrukkelijk kan worden belicht. De vragen hoe beide figuren elkaar aanvullen, waar er overlappen of hiaten bestaan en of deze co-existentie wel noodzakelijk en gewenst is, kunnen zodoende worden beantwoord.

Daarna volgt uiteraard de laatste meer juridisch-normatieve en dogmatische deelvraag van de probleemstelling naar de heroverweging en/of verbetering van het bestaande kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.

5.3 Herleving van een oud debat: de ondergrens van feitelijk leidinggeven ter discussie

Hoewel de Slavenburgbeschikkingen nog steeds voor geldend recht doorgaan, kan niet worden ontkend dat de hierin geformuleerde ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid recentelijk weer ter discussie wordt gesteld.³⁰⁰ Dit debat heeft eerder gewoed en leek met de tweede Slavenburgbeschikkingen beslecht of in ieder geval geluwd, alhoewel de toenmalige reacties niet onverdeeld positief waren.³⁰¹ Naar aanleiding van de verruiming van de IJzerdraad-criteria in het Drijfmet-arrest is niet alleen de discussie opgeleaid of die verruimde interpretatie, en mogelijk zelfs het gehele Drijfmetstramien, eveneens van toepassing zou moeten zijn op het functioneel daderschap van natuurlijke personen,³⁰² maar is ook de vraag opgeworpen of een soortgelijke invulling niet zou moeten volstaan voor het aannemen van feitelijk leidinggeven.³⁰³ Veel gehoord kritiekpunt op de huidige voorwaarden voor feitelijk leidinggeven is (of was) dat deze, vanwege het daarin besloten liggende opzetvereiste, “de nonchalante en onverschillige, kortom de slechte, leidinggevers die hun even-

300 Het leerstuk is wat dat betreft duidelijk ‘in ontwikkeling’, aldus Leliveld in diens noot onder Hof ’s-Gravenhage 19 mei 2015, *NBSTRAF* 2015, 119 (Rabobank; art. 12 Sv-procedure).

301 Brants 1988, p. 54-58; Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p. 157. Vgl. Van Dorst 1983, p. 282. In de huidige generatie handboeken klinkt die kritiek niet meer terug. De Hullu (2015, p. 504 en 506) spreekt zich zelfs duidelijk uit tegen een verlegging van de ondergrens voor aansprakelijkheid.

302 Zie hierover eerder par. II.2.5 en II.5.2.

303 A-G Vellinga in diens conclusie voor HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 133. Instemmend ontvangen door Van Asperen de Boer 2014 en Kesteloo 2013, p. 102-104.

eens slechte employés maar laten begaan” zouden sauveren.³⁰⁴ Dat argument kon in het verleden nog worden afgedaan met de tegenwerping dat dit voor de functionele dader niet anders was. De (beoogde) functionele dader die als gevolg van zijn of haar eigen incompetentie geen kennis droeg van de begane strafbare feiten kon die feiten aanvaarden noch plachten te aanvaarden en ging eveneens vrijuit.³⁰⁵

Met het oog op de beoordeling van de adequaatheid van de het bestaande aansprakelijkheidskader en de daarbinnen bestaande divergentie tussen functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven, kan aan deze discussie eigenlijk onmogelijk voorbij worden gegaan. Voor de navolgende analyse in deel II zal evenwel aansluiting worden gezocht bij het bestaande algemeen geaccepteerde kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid en de implicaties daarvan voor de verschillende nog te identificeren archetypische ondernemingen en leidinggevende posities. Indachtig de bevindingen die uit deze analyse voortvloeien, zal in deel III met een vernieuwde en bredere blik nogmaals naar deze discussie worden gekeken en worden bezien of een herdefiniëring van de ondergrens van functioneel ouderschap en/of feitelijk leidinggeven op zijn plaats is.

5.4 Conclusie: een drietal aansprakelijkheid funderende elementen

In het voorgaande is gebleken dat sprake kan zijn van *functioneel ouderschap* indien de leidinggevende in kwestie kon beschikken over de gedraging(en) van een ander en deze het plaatsvinden van die gedraging(en) heeft aanvaard of placht te aanvaarden (IJzerdraadcriteria). Onder dergelijk aanvaarden moet inmiddels mede worden begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van die gedraging(en).³⁰⁶

Voor *feitelijk leidinggeven* geldt sinds de Slavenburgbeschikkingen als ondergrens dat de leidinggevende “– 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 [leidinggevende, MJH] geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen.” Het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans als hier bedoeld kan zich voordoen indien de kennis van de leidinggevende over het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon rechtstreeks verband houdt met de in de dagvaarding omschreven verboden gedragingen.³⁰⁷

304 A-G Rummelink in diens conclusie voor HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 m.nt. 't Hart (Slavenburg II); Hazewinkel-Suringa/Rummelink 1996, p. 157.

305 Mulder 1988, p. 217.

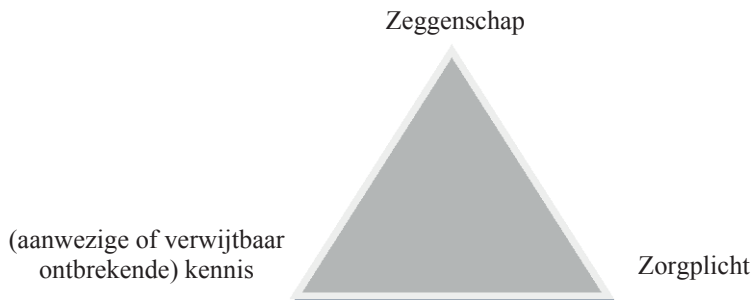
306 HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378 m.nt. Röling (IJzerdraad) en HR 21 oktober 2003, NJ 2006, 328 m.nt. Mevis (Drijfmest). Zie hierover nader par. II.2.

307 HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, AA 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II). Zie hierover nader par. II.4.

Hoewel deze criteria qua woordkeuze verschillen, refereren zij in de kern aan hetzelfde. Zowel functioneel ouderschap als feitelijk leidinggeven baseren de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de leidinggevende uiteindelijk namelijk op dezelfde achterliggende aansprakelijkheid funderende elementen, te weten: *zeggenschap*, (*aanwezige of verwijtbaar ontbrekende*) kennis en *zorgplicht*. Deze elementen keren weliswaar niet expliciet terug in de door de Hoge Raad geformuleerde criteria, maar zij zijn op de achtergrond wel bepalend en liggen daarmee op zijn minst impliciet in die criteria besloten.

Deze drie elementen staan in een wisselende maar ook wederkerig beïnvloedende relatie tot elkaar. Die relatie laat zich het beste kwalificeren als een soort onderlinge *driehoeksverhouding* waarbij het derde element (zorgplicht) in zekere zin voortvloeit uit en nadere invulling krijgt door de twee andere elementen. Het is de combinatie van kennis en zeggenschap die de zorgplicht doet ontstaan,³⁰⁸ dan wel deze activeert en concretiseert. Tegelijkertijd kan uit het hebben van zeggenschap en een zorgplicht voortvloeien dat onwetendheid verwijtbaar wordt. Alleen zeggenschap lijkt in dit geheel een zekere zelfstandige positie in te nemen. Dat is op zich niet verwonderlijk nu zeggenschap aan de basis ligt van hiërarchische aansprakelijkheid.

Grafisch weergegeven komt het voorgaande tot uiting in de onderstaande figuur II.1. De drie hoeken van de driehoek vormen daarbij de ijk- of oriëntatiepunten van aansprakelijkheid, terwijl de zijdes van de driehoek de onderlinge relaties tussen die ijkpunten verbeelden.



Figuur II.1 De drie (achterliggende) aansprakelijkheid funderende elementen

5.5 Wat is nu het probleem? Strafrechtelijke veronderstellingen en de geslotenheid van het juridisch discours

Zoals gesteld zijn de geformuleerde criteria voor aansprakelijkheid open en abstract en daarmee weinig richtinggevend voor de rechtspraak. Voor kleine overzichtelijke ondernemingen vormt dat geen wezenlijk bezwaar aangezien de strafrechtelijke aansprakelijkheid zich hier doorgaans redelijk eenvoudig

³⁰⁸ Vgl. Van Elst 1997, p. 63. Zie nader par. II.4.6.2.

laat beoordelen. Naarmate de onderneming in omvang en/of complexiteit toeneemt, gaat het gemis van heldere oriëntatiepunten zich echter steeds duidelijker manifesteren en doemt het spookbeeld van de paradox van aansprakelijkheid op.³⁰⁹ Met het in beeld komen van meerdere leidinggevendenden, en daarmee meerdere potentieel verantwoordelijken, rijst ook de vraag naar de grenzen van ieders aansprakelijkheid. Welke leidinggevende is waartoe gehouden? Aldus staat niet alleen de effectieve rechtshandhaving onder druk maar komt ook de voorzienbaarheid van aansprakelijkheid in het gedrang, hetgeen op haar beurt rechtshandhaving nog verder bemoeilijkt. Het spreken van en werken met een zorgplicht blijft immers redelijk onbestemd zolang die zorgplicht niet nader wordt ingevuld.³¹⁰ Voorts ontbreekt daarin een duidelijke inherente beperking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid waardoor er een reëel risico bestaat op oneigenlijke oprekking van die aansprakelijkheid.³¹¹

Dat laatste verklaart ook waarom het strafrecht zich kenmerkt door een overwegend terughoudende benadering. Evident is dat Hoge Raad noch feitenrechter wil weten van een risicoaansprakelijkheid. Vanuit dat perspectief kunnen bijvoorbeeld de IJzerdraadcriteria worden verklaard,³¹² wordt het bezwaar tegen een herziening van de ondergrens voor feitelijk leidinggeven aangevoerd³¹³ en laten meerdere toonaangevende vrijspraken zich kenschetsen.³¹⁴ Deze terughoudendheid is op zich goed te begrijpen. Daar waar aansprakelijkheid vorm krijgt langs de weg van ogenschijnlijk ‘horen, zien en zwijgen’ bestaat de kans dat risico’s die door de leidinggevende zijn onderschat of in het geheel niet zijn onderkend door de buitenwereld ten onrechte worden gecapicieerd als zijnde gehoord en gezien. Voor het gevolg dat aan passiviteit wordt verbonden is dat van groot belang. In de ogen van de leidinggevende bestaat er immers geen aanleiding tot handelen, zodat in het uitblijven hiervan evenmin een blijk van aanvaarding kan worden gezien. De buitenstaander die in de veronderstelling verkeert dat de gevaren voldoende zijn onderkend, zal die passiviteit daarentegen interpreteren als een teken van aanvaarding. Ondanks diens vermeende wetenschap heeft de leidinggevende naar het zich laat aanzien bewust nagelaten om in te grijpen.

Er bestaat aldus een duidelijke huivering voor een dreigende *uitholling van het schuldbeginsel*, waarbij op de achtergrond wellicht ook de angst voor bange

309 Zie over de paradox van aansprakelijkheid nader par. I.1.1. en III.1.1.

310 Knigge 1992, p. 136; Machielse & Schaffmeister 1992, p. 52; Van Woensel 1994, p. 430.

311 De Hullu 1993, p. 28-29; Knigge 1992, p. 137; Van Woensel 1994, p. 430-431.

312 Knigge 1992, p. 142.

313 Doorenbos 2014a in reactie op het betoog van A-G Vellinga in diens conclusie voor HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 133.

314 Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.) en Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1971 (Ahold boekhoudfraude; Fahlin).

bestuurders meespeelt. Dat laatste argument wordt nu nog vooral in civielrechtelijke kringen gehoord.³¹⁵

Het academisch debat over de omstandigheden waaronder aansprakelijkheid passend zou zijn wordt op dit moment overwegend gevoerd tegen de achtergrond van juridische beginselen als het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel. Zonder af te willen doen aan het gewicht dat terecht aan deze beginselen wordt toegekend en de interessante inzichten die hieruit zijn voortgekomen en voort zullen blijven komen, blijft de analyse van de omgang met de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendens daardoor wel volledig beperkt tot het juridisch domein. Zeggenschap, kennis en zorgplicht worden steeds vanuit die optiek benaderd. De discussie gaat zodoende steeds rond in dezelfde cirkels en gaat uit van bepaalde aannames over vermeende consequenties voor het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel, zonder deze aannames te verifiëren. Dit debat kan worden opengeboken en een nieuwe impuls krijgen door de verantwoordelijkheid van de leidinggevende vanuit een ander perspectief te bezien: het perspectief van de organisatiewetenschappen.

Dat zal in dit onderzoek ook gebeuren. Deze inzichten kunnen namelijk een nieuw licht doen schijnen op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendens. Wat moet er worden verstaan onder zeggenschap en gezag? Welke mate van kennis kan in redelijkheid van de leidinggevende worden verwacht? Welk type maatregelen zou deze gezien zijn of haar positie door kunnen voeren? En bovenal, verschilt een en ander naar gelang het archetype onderneming, de positie die de leidinggevende daarin inneemt en de aard van het verboden ondernemingsgedrag? Het zijn deze vragen die in dit onderzoek centraal zullen staan en zullen worden gebruikt om uiteindelijk een adequaatheidsoordeel te vormen over de geldende criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Alvorens daartoe over te gaan zal in hoofdstuk III allereerst een nadere toelichting worden gegeven op het theoretische kader dat daarbij zal worden gehanteerd.

315 Kroeze 2005; Doorenbos 2014a, p. 33.

Organisatiewetenschappelijk kader: zes configuraties

1 Hiërarchisch model van aansprakelijkheid: inhoud, achtergrond, rechtvaardiging en kritiek

1.1 Hiërarchische aansprakelijkheid: laat de meester antwoorden

In het eerste hoofdstuk is gesteld dat met het omvangrijker en complexer worden van de organisatie het vaststellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid lastiger wordt. Die bevinding kan worden gestaafd met de uiteenzetting van de criteria voor aansprakelijkheid uit het voorgaande hoofdstuk. De vragen wie gehouden is of zijn om maatregelen te nemen, welke maatregelen in dat kader mogen worden verwacht en vanaf welk moment dat het geval is, laten zich voor grote en/of gecompliceerde ondernemingen minder eenvoudig beoordelen. Het gesignaleerde probleem van de vele handen dreigt daarmee uit te monden in de eerder benoemde *paradox van gedeelde aansprakelijkheid*. Deze tegenstelling belicht het gegeven dat met het talrijker worden van het aantal vermeende verantwoordelijken niet alleen ieders individuele verantwoordelijkheid in meer dan evenredige zin terugloopt, maar ook de kans om een van hen daar nog succesvol op te kunnen aanspreken.¹ Als iedereen verantwoordelijk is, wie kan er dan nog ter verantwoording worden geroepen?²

Het is deze vraag naar de vaststelling van aansprakelijkheid *in* organisaties die de kern vormt van dit onderzoek. Persoonlijke aansprakelijkheid, welke parallel kan bestaan naast de corporatieve aansprakelijkheid *van* de organisatie,³ kan op conceptueel niveau langs drie wegen vorm krijgen. Op abstract theoretisch niveau kan zij zijn: hiërarchisch (één voor allen), collectief (allen voor één) of individueel (ieder voor zich).⁴ Dit onderzoek concentreert zich op

1 Bovens 1990, p. 56-57; Bovens 1998, p. 45-46; Thompson 2005, p. 11. Zie eerder par. I.1.1.

2 Bovens 1990, p. 124; Bovens 1998, p. 102.

3 Vgl. in dit opzicht art. 51 Sr waarin eenzelfde gedachte ligt besloten. Het gaat bij vragen over verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van en binnen organisaties namelijk niet om *communicerende vaten*, waarbij, indien de verantwoordelijkheid van het ene rechtssubject toeneemt, de verantwoordelijkheid van het andere rechtssubject navenant moet afnemen (Thompson 2005, p. 41). Beide wegen zijn complementair.

4 Bovens 1990, p. 64-65, 91, 115 en 129; Bovens 1998, p. 50-51, 74, 93 en 106. Daarbij moet worden aangetekend dat deze indeling vooral dient ter duiding en ter verheldering. Meng-

de eerstgenoemde variant: de conceptuele vormgeving van aansprakelijkheid langs hiërarchische weg, waarbij hiërarchie wordt opgevat als het beschikken over feitelijk gezag. Het zijn immers de feitelijke gezagsverhoudingen die in strafrechtelijk opzicht doorslaggevend zijn.⁵ Anders dan bij een model van individuele aansprakelijkheid waarbij de betrokkene aansprakelijk wordt gesteld naar gelang en voor zover deze persoonlijk aan de verboden gedraging(en) heeft bijgedragen,⁶ berust de aansprakelijkheid van de leidinggevende in een *hiërarchisch model van aansprakelijkheid* ('hierarchical accountability') niet zozeer, of althans niet direct, op zijn of haar verantwoordelijkheden *als individu*. In de hiërarchische benadering wordt de betrokkene primair aangesproken op zijn of haar verantwoordelijkheden en verplichtingen *als leidinggevende*, dus op het zijn van functionaris.⁷ Het is in die hoedanigheid dat men in beginsel verantwoordelijk wordt gehouden voor al hetgeen feitelijk gezien door ondergeschikten is begaan.⁸

Dit hiërarchische model moet uitdrukkelijk worden gezien als een achterliggend conceptueel model dat zich niet een-op-een naar bestaande strafrechtelijke aansprakelijkheidsfiguren laat vertalen, al was het maar omdat het in het strafrecht uiteindelijk altijd om een persoonlijk verwijt gaat. Niettemin vertoont deze benadering grote verwantschap met de gedachte die ten grondslag ligt aan functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven. Hiërarchische aansprakelijkheid appelleert op gelijksoortige wijze als functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven aan de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de leidinggevende. In wezen gaat het ook hier om het uitgangspunt van *respondeat superior*.⁹

1.2 *Borging van verwijtbaarheid: 'detecting' en 'effecting' als leidraad voor aansprakelijkheid*

Het hiërarchische model is aantrekkelijk vanwege zijn eenvoud. Het is direct duidelijk wie zich dient te verantwoorden: de organisatieleiding en dan vooral de organisatietop. Het uitpluizen van de mate van individuele betrokkenheid is overbodig en ook aan het individuele schuldverwijt kan vrij eenvoudig voorbij worden gegaan.¹⁰ Dat laatste brengt ook het manco van deze benadering aan het licht. Dit punt – oog voor de individuele verwijtbaarheid – is tegelijkertijd

vormen zijn uiteraard denkbaar en wellicht ook wenselijk, zeker in hun praktische vertaalslag (vgl. Bovens 1990, p. 65-66 en 113; Bovens 1998 p. 51 en 92).

5 Zie nader par. II.2.6, II.4.1 en II.4.6.1.

6 Bovens 1990, p. 129; Bovens 1998, p. 106.

7 Bovens 1990, p. 91-92; Bovens 1998, p. 74.

8 Thompson 2005, p. 12.

9 Zie hierover nader par. II.5.1.

10 Bovens 1990, p. 93; Bovens 1998, p. 75.

de kracht van het tegenhangende individuele model.¹¹ Het risico van de hiërarchische benadering schuilt in de gebrekkige aandacht voor de vraag naar *verwijtbaarheid*.¹² In wezen wordt het probleem van de vele handen opgelost door daaraan voorbij te gaan.¹³ Van dit aspect is men zich in het strafrecht, zo bleek in het voorgaande hoofdstuk, terdege bewust. In het juridische domein kenmerken zowel rechtspraak als literatuur zich door een overwegend terughoudende benadering. Voorkomen moet worden dat de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid worden overschreden en leidinggevenden rücksichtslos verantwoordelijk worden gehouden voor andermans fouten. Waarborging van de verwijtbaarheid en daarmee de rechtvaardiging van het toedelen van aansprakelijkheid langs de hiërarchische lijnen binnen een organisatie staat of valt daarom met de mogelijkheden die de leidinggevende heeft om de eigen organisatie te sturen.¹⁴ In dat *sturingsvermogen* gaan immers de eigen actieve dan wel passieve strafrechtelijke gedraging en de verwijtbaarheid schuil.

Het sturingsvermogen van een leidinggevende wordt bepaald door een tweetal factoren. Ten eerste gaat het om de mogelijkheden die de leidinggevende heeft om strafbare feiten te detecteren (*detecting*). Daarbij gaat het om omstandigheden die hetzij beletten dat de leidinggevende tijdig en volledig op de hoogte raakt van het (dreigende) plaatsvinden van strafbare feiten, dan wel om factoren die eraan in de weg staan dat de leidinggevende de ernst van die situatie afdoende kan inschatten en adequaat kan beoordelen welke maatregelen passend en geboden zijn om de verboden gedragingen te beëindigen of (herhaling daarvan) te voorkomen. Ten tweede ziet het sturingsvermogen op de mogelijkheden om dergelijke maatregelen daadwerkelijk door te (doen) voeren, oftewel op het effectueren van oplossingen (*effecting*).¹⁵

Aan de hand van deze beide factoren kan worden bepaald of en in hoeverre de leidinggevende anders had kunnen en, in het verlengde daarvan, had moeten handelen. Deze koppeling van aansprakelijkheid aan het detectie- en effectueringsvermogen van de leidinggevende creëert de mogelijkheid om binnen de kaders van het hiërarchische model, en dus met behoud van zijn effectieve rechtshandhavende karakter, waarborging te bieden voor het schuldbeginsel.

11 Bovens 1990, p. 65 en 129-132; Bovens 1998, p. 51 en 106-108. Daar staat tegenover dat op het terrein van effectieve rechtshandhaving zal worden ingeboet, aangezien het ontrafelen van de individuele betrokkenheid noodzakelijk is om een aansprakelijkheidsoordeel te vellen.

12 Bovens 1990, p. 96-97; Bovens 1998, p. 78-80; Thompson 2005, p. 14.

13 Thompson 2005, p. 17.

14 Vgl. Bovens 1990, p. 93; Bovens 1998, p. 75.

15 Bovens 1990, p. 93-95; Bovens 1998, p. 75-77. De termen 'detecting' en 'effecting' zijn op hun beurt weer ontleend aan Hood 1983, p. 3-4.

1.3 Achterliggend organisatiebeeld: de Weberiaanse piramide

Aan de basis van het hiërarchische model van aansprakelijkheid ligt een piramidiaal organisatiebeeld dat zijn grondvesten vindt in rationeel-legaal gezag: de *rationele bureaucratie* van Weber.¹⁶ Het is ook alleen tegen de achtergrond van dit ideaaltype en zijn assumpties dat het model en zijn toepassing volledig kunnen worden gerechtvaardigd.¹⁷ In de uitgangspunten van de Weberiaanse bureaucratie – de rationaliteit, de strakke hiërarchische aansturing en de almachtige positie van de organisatietop – ligt de veronderstelling besloten dat alle informatie als vanzelfsprekend tijdig, ongeclausuleerd en onbesmet haar doorgang weet te vinden naar de ondernemingsleiding. Dat centrale gezag is vervolgens perfect in staat om die informatie te analyseren en om zich een passend oordeel te vormen over de te nemen (concrete) maatregelen. Deze maatregelen worden aansluitend ook geheel conform de wens van het bestuur geïmplementeerd. Rationaliteit staat in deze visie voor doelgerichtheid, voor het nastreven van de belangen van de organisatie. De organisatie staat niet ten dienste van haar leidinggevende(n), maar andersom.¹⁸

In die context moet ook rationeel-legaal of hiërarchisch gezag worden gezien. Dergelijk gezag wordt ontleend aan en gelegitimeerd en gelimiteerd door de positie die de betrokkene binnen de organisatie vervult en de wijze waarop dat gezag wordt uitgeoefend. Dat wil zeggen met de inachtneming van de daarvoor geldende voorwaarden en binnen de daaraan gestelde grenzen.¹⁹ De grote en eigenlijk onlosmakelijke verbondenheid tussen de rationele bureaucratie en rationeel-legaal gezag blijkt uit het feit dat de bureaucratie niet alleen dient als waarborg voor gezagsuitoefening op legitieme gronden, maar dat deze tegelijkertijd het instrument vormt waarmee dat gezag wordt uitgeoefend.²⁰ Het een veronderstelt het ander. Deze rationaliteit komt tot uiting in arbeidsdeling (*specialisatie*), spreiding van taken en verantwoordelijkheden, *formalisatie* van verhoudingen en te volgen procedures (*standaardisatie*) en werving en selectie op basis van benodigde kennis en kunde, waarbij het geheel uiteinde-

16 Bovens 1990, p. 91; Bovens 1998, p. 74.

17 Zie over ideaaltypen en het gebruik daarvan als wetenschappelijke onderzoeksmethode nader par. III.2.

18 Bolman & Deal 2008, p. 48; Lune 2010, p. 21-26; Perrow 1986, p. 6-7. Deze stellingname van Weber over hoe organisaties zouden moeten functioneren was voor de toenmalige maatschappelijke verhoudingen vrij revolutionair. Leidinggevende posities werden overwegend toegekend op basis van afkomst, niet op basis van competenties. De daarmee verkregen macht werd bovendien veelal willekeurig en ter verkrijging van persoonlijk voordeel aangewend. Rationaliteit was derhalve allesbehalve vanzelfsprekend.

19 Weber 1920, p. 328-336; Parsons 1947, p. 57-58. Hierin gaat dus ook een, zeker voor die tijd vrij revolutionaire beoogde rechtsbeschermende waarborg schuil (zie hierover nader Perrow 1986, p. 47-48).

20 Vroom 1980, p. 12-16.

lijk van bovenaf strak wordt aangestuurd (*hiërarchie*).²¹ De eerste bestuurslaag wordt daarbij aangestuurd door een daarop volgende laag om uiteindelijk te culmineren in één centraal gezag (*centralisatie*). Het is vanwege die gelaagde en steeds smaller wordende bestuursstructuur dat de Weberiaanse bureaucratie onlosmakelijk verbonden is met het beeld van de *piramide*.

Dat laatste wordt ook gereflecteerd in het hiërarchische model. Inherent aan het toeschrijven van aansprakelijkheid langs hiërarchische verhoudingen is dat er uiteindelijk één centraal punt is waar alle deelverantwoordelijkheden en -aansprakelijkheden samenkomen. De eindverantwoordelijkheid berust daar waar het hoogste gezag is geconcentreerd: in de top van de organisatie.²² In de vorige paragraaf is gesteld dat de rechtvaardigheid van het toedelen van aansprakelijkheid langs hiërarchische lijnen staat of valt met de (on)mogelijkheden van de leidinggevende om zijn of haar organisatie te sturen. Dat sturingsvermogen vormt de kern van het ideaaltype van de rationele bureaucratie. Het is door de strikt hiërarchische en centraal aangestuurde structuur dat de bureaucratie vooral moet worden gezien als een *beheersingsinstrument*, als een machtig (of machts)instrument in handen van de meester. Het is de organisatiestructuur die het geheel strak in het gareel houdt en maakt dat de ondernemingstop de volledige beheersing heeft over de organisatie en haar in iedere richting kan sturen die zij wenselijk acht.²³ In deze zienswijze overheerst doelrationaliteit, het gericht en efficiënt nastreven van de belangen van de organisatie ongehinderd door persoonlijke belangen en onderlinge verhoudingen.²⁴

1.4 Kritiek: het ideaaltype van de rationele bureaucratie is achterhaald

Deze vermeende rationaliteit moet in werkelijkheid worden gerelativeerd.²⁵ Gebleken is dat de bureaucratie op een aantal vlakken eerder irrationeel is en in dat opzicht ook niet onder doet voor haar voorgangers.²⁶ Als beheersinstrument

21 Daft 2013, p. 18; Kleijer-Kool 2013, p. 12-13; Perrow 1986, p. 47; Zuurmond 1994, p. 27; Zuurmond 2002, p. 204. De vijf cursief weergegeven termen worden wel aangeduid als de structurelementen van de Weberiaanse bureaucratie (Zuurmond 1994, p. 27; Zuurmond 2002, p. 204).

22 Thompson 2005, p. 12.

23 Kleijer-Kool 2013, p. 12; Vroom 1980, p. 146; Zuurmond 2002, p. 204-205. Vgl. Perrow 1986, p. 11-14.

24 Dit maakt deze organisatievorm in de ogen van Weber superieur aan alle anderen (Weber 1920, p. 337; Kleijer-Kool 2013, p. 10-11; Lune 2010, p. 25; Perrow 1986, p. 4; Thompson 1967, p. 6). Superieur is overigens iets anders dan nastrevenswaardig. De kwalificatie bevat geen inhoudelijk waardeoordeel (Kleijer-Kool 2013, p. 5; Ott, Shafritz & Jang 2011a, p. 37; Zuurmond 2002, p. 205). Weber was zich terdege bewust van de schaduwzijde van de beschermende kanten van de bureaucratie, namelijk de geleidelijke omvorming tot een 'stahlhartes Gehäuse' (zie hierover nader Lune 2010, p. 25-27).

25 Nadere bestudering laat zien dat bureaucraten zich niet zonder meer richten naar de wensen en belangen van de organisatie en de organisatietop en dat de eigen machtspositie intern en extern, soms zelfs hevig, wordt bevochten (zie hierover uitvoerig Vroom 1980).

26 Lune 2010, p. 70-71.

kent de bureaucratie dus haar grenzen.²⁷ Voor zover dit ideaaltype in conceptueel-theoretisch opzicht ooit juist is geweest, hetgeen kan worden betwijfeld, is het dat tegenwoordig in ieder geval niet meer. Als organisatiebeeld is dit ideaaltype overduidelijk achterhaald.²⁸ Strakke hiërarchische aansturing heeft plaatsgemaakt voor decentralisering en samenwerking over de grenzen van de eigen onderneming heen. Voorts handelen medewerkers niet louter op basis van instructies maar tonen zij ook eigen initiatief en genieten zij bij hun taakuitoefening een zekere discretionaire ruimte.

Dat er zich ook onvolkomenheden kunnen voordoen op het vlak van het signaleren van strafbare feiten (*detecting*) en het optreden daartegen (*effecting*) wordt in dit ideaaltype eigenlijk niet onderkend. In omvangrijke en/of complexe organisatie moet informatie evenwel een lange weg afleggen en vele schakels passeren alvorens zij de organisatietop bereikt, als die al wordt bereikt. Het gevolg is dat informatie niet of pas veel te laat aankomt, en tegen die tijd mogelijk al weer is verouderd. Elke schakel in de informatieketen is een selectiemoment waarbij informatie bedoeld of onbedoeld kan worden gefilterd of verkleurd. Met het toenemen van het aantal schakels neemt ook de kans op negatieve beïnvloeding van de informatieoverdracht toe. Dit wordt ook wel het intreden van ruis genoemd. Het feit dat informatie zich een baan moet weten te vinden door de organisatiehiërarchie betekent niet alleen dat informatie onderweg kan blijven steken of van kleur kan verschieten, maar ook dat zij op de verkeerde plaats terecht kan komen.²⁹ Dit relativeert het veronderstelde sturingsvermogen en daarmee een van de premissen van het hiërarchisch aansprakelijkheidsmodel. Voorts raakt het eveneens aan een van de drie eerder geïdentificeerde aansprakelijkheid funderende elementen, namelijk (aanwezige of verwijtbaar ontbrekende) kennis.³⁰

Naast het mislopen van informatie kan zich ook het tegenovergestelde voordoen, namelijk het bedolven raken onder een overdaad aan al dan niet relevante gegevens.³¹ Willen data als informatie kunnen worden aangemerkt dat zullen zij enigszins gestructureerd en bruikbaar voor consumptie moeten worden aangeleverd.³² Beide omstandigheden beletten een volledig rationeel oordeel en beperken daarmee de eerste stap van effectuering: besluiten wat er moet worden gedaan. En zelfs als alle informatie door zou komen is het maar de vraag of de leidinggevende die informatie voldoende op waarde kan schatten. Het ideaal van de volledige rationaliteit zal nooit worden bereikt. Mensen zullen streven

27 Zuurmond 2002, p. 205. Vgl. Van de Bunt 1992, p. 18.

28 DiMaggio 2001a; Van Erp e.a. 2008, p. 83-84; De Maglie 2005, p. 559-560; Thompson 2005, p. 13. Zijn heuristisch nut schuilt eigenlijk alleen nog in zijn reliëfwerking (zie nader par. III.2).

29 Bovens 1990, p. 93-94; Bovens 1998, p. 76. Vgl. Braithwaite 1985, p. 16-17; Van de Bunt 1992, p. 22.

30 Zie par. II.5.4.

31 Mintzberg 1979, p. 183; Mintzberg 1983a, p. 96.

32 Leijnse 2011, p. 26-27.

naar een rationele beslissing en voor zichzelf zeggen dat die beslissing rationeel is, maar in werkelijkheid is die rationaliteit beperkt (*bounded rationality*). Aan de randvoorwaarden voor een volledig rationeel besluitvormingsproces kan namelijk nimmer worden voldaan. Informatie is gekleurd, niet volledig of juist overdadig en moet worden verwerkt door personen wiens mentale capaciteiten niet oneindig zijn. In werkelijkheid zal derhalve eerder een acceptabele dan de meest ideale oplossing worden nagestreefd.³³

Aan effectueringszijde rijzen vergelijkbare obstakels. De te geven instructies moeten vanzelfsprekend ook weer hun weg terug weten te vinden naar de locatie waar het probleem is gesignaleerd en/of de locatie(s) de te nemen maatregelen uiteindelijk moeten worden geïmplementeerd. In veel gevallen zal de leidinggevende niet in staat zijn om de ernst van de situatie goed in te schatten en adequaat te beoordelen welke concrete maatregelen passend en geboden zijn. Daarenboven zal de leidinggevende lang niet altijd in staat zijn om er persoonlijk op toe te zien dat de benodigde maatregelen daadwerkelijk worden doorgevoerd, nog daargelaten of deze kan beoordelen of deze maatregelen ook toereikend zijn.³⁴ Maatwerk laat zich van grote afstand nauwelijks leveren.

Samengevat keert het voorgaande terug in een viertal door Downs formuleerde grondregels voor omvangrijke organisaties:

- de grondregel van de *imperfecte controle*: niemand kan het gedrag van omvangrijke organisaties volledig beheersen;
- de grondregel van de *afnemende controle*: hoe groter de organisatie, hoe verder de grip van de organisatietop op het operationele niveau wordt verzwakt;
- de grondregel van de *verminderde coördinatie*: hoe groter de organisatie, hoe gebrekkiger de afstemming tussen haar onderdelen; en, van een andere orde,
- de grondregel van de *contracontrole*: hoe groter de inspanningen van de organisatieleiding om het gedrag van ondergeschikten te beheersen, hoe intenser de tegenkrachten zullen zijn om zich aan die controle te onttrekken.³⁵

Aldus is het zelfs als er zich op het vlak van ‘detecting’ geen problemen voordoen, nog niet gegeven dat dit voor ‘effecting’ evenmin het geval zal zijn.³⁶ Het piramidale organisatiebeeld van Weber is in zoverre dan ook misleidend. Absolute macht kan alleen bestaan voor zover de hoogste leidinggevende niet afhankelijk is van anderen (*independence*). Moderne complexe organisaties

33 Van de Bunt 1992, p. 17; Daft 2013, p. 352-354; Handel 2003, p. 181; Huisman 2001, p. 154 en 172-182; March & Simon 1958, p. 136-142 en 169-171; Perrow 1986, p. 120-123; Simon 1997, p. 92-97; Thompson 1967, p. 9.

34 Bovens 1990, p. 94-95; Bovens 1998, p. 77.

35 Downs 1967, p. 143, 147 en 262-263; Bovens 1990, p. 95-96; Bovens 1998, p. 77-78.

36 Bovens 1990, p. 95; Bovens 1998, p. 78.

hangen daarentegen juist van wederkerige afhankelijkheid (*interdependence*) aan elkaar.³⁷

1.5 *Zeggenschap is relatief: macht als wederkerige verhouding*

Hiërarchische aansprakelijkheid is gefundeerd in het innemen van een machtspositie binnen een bepaald sociaal verband, zoals een organisatie. Dat roept de vraag op wat nu precies onder macht moet worden verstaan. Vanwege haar veelvoud aan facetten laat macht zich lastig definiëren en is het nagenoeg onmogelijk om tot een alomvattende coherente indeling van machtsvormen te komen. Het concept macht wordt om die reden ook wel aangeduid als een ‘bottomless swamp’ waarin iedereen die zich hierin tracht te verdiepen, zal verzanden.³⁸ Een poging daartoe zal hier dan ook achterwege blijven. Niettemin is het met het oog op de analyse van de vormgeving van zeggenschap in organisaties in de navolgende hoofdstukken van belang om alvast bepaalde eerste richtlijnen mee te geven.

Wanneer macht wordt geduid aan de hand van het innemen van bepaalde hiërarchische posities ontstaat het risico dat macht als een vanzelfsprekendheid wordt gezien, als een aan de positie inherent en statisch gegeven. Macht is evenwel geen eendimensionaal concept. Het is een kwalificatie van een onderlinge verhouding binnen een bestaande sociale relatie. In de *machtsrelatie* ligt een zeker element van *machtsuitoefening* besloten, maar ook een bepaalde mate van *aanvaarding* of berusting door de ander.³⁹ Beide componenten zijn essentieel. De poging tot machtsuitoefening, zelfs onder dreiging van geweld, kan altijd worden verworpen.⁴⁰ Macht is daarmee zowel subjectief als relatief en ten nauwste verbonden met afhankelijkheid. De relatie is wederkerig, waarmee beide partijen, al dan niet in wisselende mate, macht hebben over elkaar.⁴¹

De vraag of en in hoeverre gevolg zal worden gegeven aan de gezagsuitoefening, of de poging daartoe, laat zich derhalve niet in zijn algemeenheid beantwoorden.

Een belangrijke factor zal daarbij zijn of en in hoeverre de machtsuitoefening als legitiem wordt ervaren. In die legitimiteit komt ook het verschil tussen macht en gezag of autoriteit tot uiting. Voor macht is slechts bepalend dat de betrokkene over het vermogen beschikt om zijn of haar wil op te leggen aan anderen en dat deze, ondanks mogelijk verzet, gehoorzaamheid kan afdwin-

37 Thompson 1967, p. 132.

38 Dahl 1957, p. 201; Handy 1999, p. 125; Mintzberg 1983b, p. 1.

39 Barnard 1938, p. 163-164; Frissen 1989, p. 77; Handy 1999, p. 125; Simon 1997, p. 9-10 en 179-180; Vroom 1980, p. 11.

40 Handy 1999, p. 125 en 142. Ook een gevangene kan terugslaan en de bedreiging met een pistool zal vermoedelijk maar weinig indruk maken op iemand die levensmoe is.

41 Bolman & Deal 2008, p. 196-197; Handy 1999, p. 125.

gen.⁴² Autoriteit heeft daarentegen als legitiem te gelden indien het als zijnde rechtvaardig vrijwillig wordt aanvaard en opgevolgd.⁴³ Rationeel-legaal gezag is daarvan de belangrijkste en meest bekende verschijningsvorm.⁴⁴ In dat geval is het gezag dus ontleend aan de (formele) positie die de machtsuitoefenaar inneemt in de organisatie.

Gezag berust evenwel niet alleen op positie, maar kan eveneens zijn ontleend aan sociale structuren (zoals gewoonten, familie of religie) of aan persoonlijke eigenschappen van de gezagsuitoefenaar.⁴⁵ In dat laatste geval is macht strikt persoonsgebonden en wordt van persoonlijke macht gesproken.⁴⁶ Charisma, vakinhoudelijke expertise (professionele kennis) en het vermogen om (dreigende) interne conflicten te beslechten (gedegen ‘people skills’) zijn daarvan duidelijke voorbeelden. Zo zal de inspirerende CEO veel voor elkaar omdat hij of zij mensen weet te enthousiasmeren en motiveren, krijgt de visie van de hoogleraar navolging omdat mensen tegen hem of haar opkijken als zijnde de expert en zal de ‘people manager’ die eerdere samenwerkingsprojecten tot een goed einde heeft weten te brengen wederom het vertrouwen krijgen. Hiërarchisch gezag speelt in al die verhoudingen op de achtergrond wel een rol,⁴⁷ maar is zeker niet allesbepalend.

Het voorgaande belicht naast de verscheidenheid aan gezagsbronnen vooral de subjectiviteit van macht. Niet alle vormen van machtsuitoefening wegen voor alle ondergeschikten even zwaar, waardoor een machtsbron in de ene situatie meer gewicht in de schaal kan leggen dan in een andere. Over de vanzelfsprekendheid waarmee gehoor wordt gegeven aan (pogingen tot) machtsuitoefening lopen de visies in de organisatiewetenschappen aanzienlijk uiteen. Grosso modo laten zich daarbinnen twee kampen aftekenen die beide als uitvloeisel van een van de twee hoofdstromingen van de organisatiewetenschappen kunnen worden gezien. Volgens Perrow zijn de verschillende versimpelde tweedelingen die er binnen de moderne organisatiewetenschappen te maken zijn – mechanische versus organische systemen, productiegerichte versus werknemersgerichte organisaties, rigide, inflexibele versus adaptieve, responsieve organisaties en autoritaire versus democratische organisaties – steeds terug te voeren op de basismodellen zoals deze door de stamvaders Weber en Barnard

42 Bolman & Deal 2008, p. 196; Handy 1999, p. 126; Hardy & Clegg 1999, p. 369. Het kunnen bewerkstelligen van gedragsverandering vormt daarvan een belangrijk onderdeel, maar dat laatste is niet altijd noodzakelijk om de gewenste uitkomst te realiseren. Het kunnen afdwingen moet aldus eerder worden gezien als een uitvloeisel van macht, niet als macht zelf (Mintzberg 1983b, p. 5).

43 Frissen 1989, p. 77; Handy 1999, p. 124; Pröpper 1993, p. 63; Vroom 1980, p. 11-12.

44 Bolman & Deal 2008, p. 203; Handy 1999, p. 128; Parsons 1947, p. 68.

45 Op de achtergrond klinken hierin nog de twee overige klassieke door Weber onderscheiden vormen van legitieme autoriteit door: traditioneel en charismatisch gezag (vgl. Weber 1920, p. 328; Parsons 1947, p. 57-68).

46 Bolman & Deal 2008, p. 203-204; Handy 1999, p. 131.

47 Zie nader par. VII.4.

zijn ontwikkeld.⁴⁸ De hier voorliggende indeling vormt daarop geen uitzondering.

Weber staat daarbij voor de meer structuurgerichte benadering ('structural theorists'; in deze lijn moeten ook de verderop te bespreken modellen van Mintzberg worden geplaatst). Oorzaken en oplossingen worden overwegend gevonden in structuren en systemen. Samenwerking en het opvolgen van instructies vormen in deze visie een vanzelfsprekend uitvloeisel van de bestaande gezagsverhoudingen in de onderneming. Zij worden als het ware verondersteld.⁴⁹ Daar tegenover staat een horizontale meer mensgerichte benadering ('human resource theorists'). In deze opvatting is samenwerking geen gegeven, maar iets dat zorgvuldig tot stand moet worden gebracht en in stand moet worden gehouden. Het enkele feit dat gezag wordt uitgeoefend is dan ook geen garantie dat daar gevolg aan wordt gegeven.⁵⁰ Veel zal in dat kader afhangen van de mate waarin de ondergeschikte bereid is om zich te schikken naar de wensen van de organisatie en haar leidinggevende(n). Die *acceptatiezone* zal per medewerker en per situatie verschillen.⁵¹

Aangezien macht zich kenmerkt door een balansverhouding waarin over en weer invloed wordt uitgeoefend en aanvaard, volgt daaruit ook dat gezagsuitoefening kan worden getraineed en gefrustreerd. In dit kader wordt wel van negatieve macht gesproken.⁵² Naarmate de medewerker zich minder gelegen hoeft te laten liggen aan de (poging tot) gezagsuitoefening, bijvoorbeeld omdat deze zich daar als zelfstandig opererende professional eenvoudig aan kan onttrekken, valt die machtsbalans anders uit en zal de bereidheid om gevolg te geven aan onwelgevallige instructies (de acceptatiezone) afnemen. Voor de medewerker nauwgezet kan worden gecontroleerd, denk hierbij aan de bovengeschetste rationele bureaucratie, is die speelruimte veel beperkter, waardoor deze ook meer zal moeten accepteren. De eerstgenoemde solistisch optredende professional heeft namelijk een eigen machtspositie gefundeerd in de eigen kennis en vaardigheden (expertise) die in zekere zin tegenwicht kan bieden aan het hiërarchische gezag van zijn of haar leidinggevende. Daarenboven beschikt hij of zij veelal ook over specifieke en mogelijk vertrouwelijke informatie en is hij of zij de enige met toegang tot cliënten. Dat maakt dat de leidinggevende hem of haar maar moeilijk kan passeren.⁵³ Zeggenschap over toegang tot informatie vormt daarmee een belangrijke machtsbron.

Uit de wederkerigheid van de machtsrelatie volgt dat de uitoefening van fysieke en/of rationeel-legale macht enkel effect zal hebben voor zover de ander

48 Perrow 1986, p. 63.

49 Bolman & Deal 2008, p. 47 en 201; Ott, Shafritz & Jang 2011b, p. 339.

50 Bolman & Deal 2008, p. 201.

51 Barnard 1938, p. 167-169; Simon 1997, p. 185.

52 Handy 1999, p. 131-133.

53 Vgl. Bolman & Deal 2008, p. 203. Zie hierover nader hoofdstuk VII.

daarvoor gevoelig is. Dat betekent dat A iets moet hebben dat voor B relevant is, hetgeen impliceert dat rationeel-legale macht altijd moet worden ondersteund door fysieke macht (dwang), dan wel macht over middelen (tijd, geld, informatie, positieve en/of negatieve sanctionering, connecties, toegang tot en controle over agenda's etc.⁵⁴) wil het enig gewicht in de schaal leggen.⁵⁵ Er moet een zekere mate van afhankelijkheid zijn die maakt dat er een gegronde reden is om gevolg te geven aan de (poging tot) gezagsuitoefening.

Voorts wordt de machtspositie bepaald door de mate waarin het gezag binnen de onderneming is geconcentreerd. Wanneer de macht om beslissingen te nemen binnen de organisatie is geconcentreerd op een bepaald punt of bij een bepaald persoon, dan heeft de onderneming als gecentraliseerd te gelden. Van decentralisatie is sprake wanneer die macht is verspreid over meerdere punten of personen.⁵⁶ Binnen dat continuüm zijn verschillende gradaties denkbaar.⁵⁷ Deze onderverdeling zegt evenwel vooral iets over de besluitvormingsbevoegdheid. Waar het echter op aankomt, is op de invloed die kan worden uitgeoefend op hetgeen de organisatie daadwerkelijk doet, dus op haar gedragingen.⁵⁸ Ontleding van het interne besluitvormingsproces laat zien dat dit proces bestaat uit een aantal fasen waarop de betrokkene in meer of mindere mate invloed kan uitoefenen. Die fasen zijn: (1) het verzamelen van informatie, (2) het op basis van die informatie advies uitbrengen, (3) het daadwerkelijk nemen van een besluit, (4) de opdracht geven om dat besluit uit te voeren en (5) het daadwerkelijk uitvoeren van het genomen besluit. Het zou een misvatting zijn om aan te nemen dat het sturingsvermogen hier geheel in fase 3 zit. Bij de selectie van informatie en het uitbrengen van een advies kan immers dusdanig sturend worden opgetreden dat een welgevallig besluit in de hand kan worden gewerkt. Dit heeft directe gevolgen voor de detectiemogelijkheden van de leidinggevende. De mogelijkheid tot bijsturing van het beleid doet zich in de twee laatste fasen voor en raakt vooral aan het effectueringsvermogen van de leidinggevende.⁵⁹

De hier geschetste verscheidenheid aan machtsvormen en de relativiteit en afkalving van macht heeft ook consequenties voor de strafrechtelijke vaststelling van aansprakelijkheid. Juridisch gezag is immers geen voorwaarde maar gezien het voorgaande evenmin een garantie voor feitelijke zeggenschap, al zal het gewicht dat aan rationeel-legaal gezag toekomt per organisatietype verschillen. Per archetype onderneming zal dan ook moet worden gekeken hoe

54 Zie over deze varianten nader Bolman & Deal 2008, p. 203-204; Daft 2013, p. 315-317; Handy 1999, p. 127-130; Robbins & Barnwell 2006, p. 302-304.

55 Handy 1999, p. 127-130.

56 Mintzberg 1979, p. 181; Mintzberg 1983a, p. 95.

57 Mintzberg 1979, p. 185; Mintzberg 1983a, p. 98.

58 Mintzberg 1979, p. 187; Mintzberg 1983a, p. 100.

59 Mintzberg 1979, p. 187-188; Mintzberg 1983a, p. 100-101.

zeggenschap concreet vorm krijgt en hoe de subjectiviteit en relativiteit van macht uitvalt.

Voor de vaststelling van zeggenschap draait het uiteindelijk om de wederkerige relatie van gezagsuitoefening en gezagsaanvaarding en de vraag of binnen die verhoudingen van voldoende feitelijk macht kan worden gesproken. De bron van het gezag doet daarbij in strafrechtelijk opzicht niet direct ter zake. Enkel het effect is bepalend. Duidelijk afgebakende grenzen zijn er in dit kader niet. Macht is overduidelijk relatief. Niettemin rijzen er toch twijfels of deze sociologische interpretatie waarbij macht neerkomt op invloed (of eigenlijk: een continuüm van invloed), wel geheel gelijk kan worden geschakeld aan het juridische concept zeggenschap. Wanneer A tegen de hem volstrekt onbekende B zegt dat deze koffie voor hem moet gaan halen en B daarop vertrekt en om wat voor reden dan ook terugkomt met koffie, dan heeft A onmiskenbaar invloed gehad op B, en daarmee wellicht zelfs enige vorm van macht in bovenbedoelde zin, maar is dit ook zeggenschap? Kunnen bewerkstelligen lijkt toch meer te vereisen dan dat er gehoor wordt gegeven aan een verzoek of dat er een vriendendienst wordt verricht. Een organisatorisch of hiërarchisch verband is wellicht wat veel gevraagd, maar een zekere mate van overwicht lijkt toch wel een vereiste.⁶⁰ Wat dat laatste dan ook precies moge zijn.

Een echt heldere afbakening van zeggenschap, die in hoofdstuk II ook al achterwege bleef, wordt aldus evenmin door de sociologie geboden. Geconcludeerd kan worden dat alle voornoemde aspecten nader vorm en inhoud geven aan macht c.q. zeggenschap, maar als concept blijft zeggenschap lastig te duiden en dus *ongrijpbaar* en *ondefinieerbaar*. Aan de worsteling die daarvan het gevolg is, valt eigenlijk niet te ontkomen.⁶¹ In de volgende hoofdstukken zal dan ook niet worden gepretendeerd om hierop een sluitend antwoord te geven, doch enkel om inzicht te verschaffen in de wijze waarop deze factoren van invloed zijn op de wijze waarop gezag voor ieder van de afzonderlijke archetypen en leidinggevende posities vorm krijgt en wat die inzichten vervolgens betekenen voor de geschiktheid van zeggenschap als een van de drie aansprakelijkheid funderende elementen onder hiërarchische aansprakelijkheid.

2 Onderzoeksaanpak: adequaatheid benaderen vanuit meerdere configuraties

2.1 Groeiende aandacht voor differentiatie; van gesloten naar open en wederkerige systemen

Voor zover zich uit de klassieke organisatiewetenschappen een overheersend organisatiebeeld laat destilleren, komt dit beeld vermoedelijk het dichtst in de buurt van de in het voorgaande geschetste piramidale rationale bureaucratie.

60 Vgl. Sikkema 2010, p. 39-40.

61 Zie eerder par. II.2.6 en II.2.7.

Dat betekent niet dat verschillen tussen organisaties niet werden onderkend, maar wel dat redelijk algemeen werd aangenomen dat de voorhanden zijnde theorieën en bevindingen op alle organisaties van toepassing waren. Daarmee stond een redelijk homogeen organisatiebeeld centraal. De heersende opvatting was dat er een universeel geldende beste manier was om organisaties in te richten en aan te sturen, waarbij er relatief weinig oog was voor differentiatie tussen organisaties onderling.⁶²

Later maakt deze opvatting plaats voor de *contingentiëtheorie* waarin het uitgangspunt is dat de organisatiestructuur vooral een reflectie moet zijn van haar omgeving en daar zo optimaal mogelijk op dient aan te sluiten.⁶³ Voor algemeen geldende uitgangspunten is in deze benadering geen plaats. Er is geen 'one best way'. Alles is sterk afhankelijk van de verscheidenheid aan organisatie omringende factoren.⁶⁴ Het is deze grote variëteit aan factoren die bepaalt wat de meest ideale vormgeving is. Daaruit volgt, in tegenstelling tot de eerdere opvatting, dat de organisatie geen gesloten maar juist een open systeem vormt.⁶⁵ De organisatie kan niet los worden gezien van haar omgeving waarmee zij constant in interactie is.

Tegenwoordig lijkt de *configuratiebenadering* te overheersen waarin wederkerige beïnvloeding voorop staat. Organisaties passen zich niet alleen aan aan hun omgeving, maar oefenen tegelijkertijd (actief) invloed uit op die omgeving en kunnen die omgeving gedeeltelijk ook zelf kiezen.⁶⁶

2.2 De keuze voor het hanteren van configuraties

Binnen de organisatiewetenschappen bestaat de breed gedeelde opvatting dat het ondanks de rijkgeschakeerde diversiteit aan organisaties mogelijk is om uit die verscheidenheid een aantal basismodellen af te leiden. Alle stromingen hebben namelijk gemeenschappelijk dat zij onderkennen dat er binnen de grote

62 Perrow 1986, p. 140; Handel 2003, p. 39; Lawrence & Lorsch 1969, p. 1-6; Ott, Shafritz & Jang 2011a, p. 33; Thompson 1967, p. 4-7.

63 Deze term is oorspronkelijk afkomstig van Lawrence & Lorsch 1967 die tezamen met Burns & Stalker 1961 en Woodward 1965 als grondleggers van de contingentietheorie worden beschouwd (Handel 2003, p. 39-41). Aanvankelijk concentreerde deze theorieën zich nog overwegend op één contingentiefactor, zoals technologie of marktomstandigheden. Gaandeweg is deze gedachtevorming steeds verder geëvolueerd tot wat een multi-contingentietheorie kan worden genoemd (Snow, Miles & Miles 2006, p. 4-5; Zuurmond & Meesters 2005, p. 301-302).

64 Bolman & Deal 2008, p. 62 en 68-69; Daft 2013, p. 28; Galbraith 1973, p. 2.

65 Bolman & Deal 2008, p. 49; Daft 2013, p. 33; Thompson 1967, p. 6-7.

66 Mintzberg 1984, p. 68-69. In dat opzicht vormt de configuratietheorie de vervolmaking van de contingentiebenadering (Snow, Miles & Miles 2006, p. 4-6; Handel 2003, p. 43). Over het geheel van theorieën lijkt de verderop te bespreken institutionele benadering de meeste aanhang te genieten (Greenwood e.a. 2008, p. 2). In wezen vult deze theorie de overwegend technische contingentiefactoren aan met een extra sociale dimensie (Boxenbaum & Jonsson 2008, p. 78).

variëteit aan organisaties een zekere *clustering* plaatsvindt van organisaties met redelijk gelijksoortige kenmerken. Deze clustering maakt het mogelijk om bepaalde archetypen, ideaaltypen of configuraties te identificeren, termen die in het navolgende als inwisselbare begrippen zullen worden gehanteerd.⁶⁷

Over de vraag waarom en hoe die clustering plaatsvindt lopen de opvattingen uiteen. Verklaringen daarvoor worden bijvoorbeeld gevonden in:

- de (bewuste) afstemming op de contingentiefactoren van de omgeving (de ‘best fit’; *contingentietheorie*);⁶⁸
- de veronderstelling dat nieuwe organisaties zich (meer onbewust) modelleren naar reeds bestaande markt- en soortgenoten en daarmee een reflectie zijn van hun historische wortels in de samenleving, ook als die constellatie niet de meest aangewezen vorm is en organisaties dus elkaars fouten kopiëren (*population ecology* of evolutionaire benadering);⁶⁹ of,
- het uitgangspunt dat organisaties zich moeten conformeren aan de heersende opvattingen, regelgeving en veronderstellingen uit hun omgeving om daarbinnen te kunnen overleven (*institutional theory*).⁷⁰

De gedeelde kern lijkt daarbij te zijn dat in de gelijksoortigheid een zekere bescherming schuilt tegen bedreigingen van buitenaf. Het feit dat organisaties gelijkaardig zijn stelt hen in staat om zich op elkaar af te stemmen. In dat afstemmingsproces tekent zich een Darwiniaans ogend mechanisme van natuurlijke selectie af.⁷¹ Uiteindelijk zullen daarom alleen de best aangepaste organisaties overleven. Andere organisaties zullen geheel verdwijnen of worden gedwongen om zich te hermodelleren.⁷²

Voor dit onderzoek is de precieze herkomst van de constellaties van ondergeschikt belang. Relevant is enkel of het werken met archetypen een erkende

67 Het verschil in terminologie lijkt vooral te zijn ingegeven door het feit dat iedere stroming binnen de literatuur een eigen voorkeusterminologie lijkt te hanteren. Aan dit verschil komt doorgaans geen verdergaande betekenis toe (vgl. evenwel Miller & Friesen 1984). In de bestuurskunde overheerst het ideaaltype, binnen de contingentie- en configuratietheorie de configuratie en binnen meer institutionele benaderingen het archetype.

68 Miller & Mintzberg 1983; Miller & Friesen 1984; Mintzberg 1989, p. 95-97. Vgl. Greenwood e.a. 2008, p. 3; Hannan & Freeman 1989, p. 12; Pröpper 1993, 254-255.

69 Hannan & Freeman 1977 en 1989; Aldrich 1979; Aldrich & Ruef 2006. Het is deze historische verbondenheid die een zekere inertie creëert om mee te gaan in maatschappelijke ontwikkelingen met als gevolg dat omgevingen veelal sneller veranderen dan organisaties kunnen bijbenen (Hannan & Freeman 1989, p. 21-22).

70 DiMaggio & Powell 1983; Greenwood e.a. 2008; Meyer & Rowan 1977; Scott 1987 en 2014. Vgl. Daft 2013, p. 189-194; Pröpper 1993, p. 179-183 (ook over het verschil tussen organisaties en instituties); Robbins & Barnwell 2006, p. 279-280.

71 Van alle theorieën is de ‘population ecology’-benadering het sterkst verboden met dit proces van natuurlijke selectie. Om die reden wordt deze theorie soms zelfs geheel in deze sleutel geplaatst (zie Daft 2013, p. 185-189; Robbins & Barnwell 2006, p. 274-279).

72 Aldrich & Ruef 2006, p. 16-27 en 35-38; Daft 2013, p. 185-187; Hannan & Freeman 1977; Hannan & Freeman 1989, p. 17-23 en 35-40; Miller & Mintzberg 1983, p. 69-72; Miller & Friesen 1984, p. 20-24; Robbins & Barnwell 2006, p. 274.

wetenschappelijke methode is binnen de organisatiewetenschappen en of de in dit onderzoek te hanteren archetypen voldoende wetenschappelijke validiteit genieten. Op beide vlakken lijkt die brede acceptatie er te zijn,⁷³ hetgeen de keuze voor de hier gehanteerde multidimensionale benadering voldoende wetenschappelijke legitimatie verschaft. Daar komt bij dat in elke visie een zekere kern van waarheid schuilgaat en dat de afbakening tussen de verschillende stromingen niet altijd even scherp is. Dat laatste blijkt wel uit het feit dat de in de literatuur naar voren gebrachte archetypen regelmatig voortbouwen op meerdere theoretische verklaringen en achtergronden.⁷⁴

Het gevolg van het voornoemde clusteringsproces is dat er uiteindelijk aan de hand een relatief klein aantal redelijk coherente basisvormen uitspraken kunnen worden gedaan over een verhoudingsgewijs substantieel gedeelte van de organisatiepopulatie.⁷⁵ De configuraties hebben daarmee een zekere voorspellende waarde.⁷⁶ Daarin is ook hun wetenschappelijk nut gelegen. Voor de strafrechtspraktijk zijn configuraties vooral bruikbaar om achteraf aansprakelijkheid te construeren en om voorafgaand aan mogelijke strafbare feiten nadere inhoud te geven aan de drie geïdentificeerde aansprakelijkheid funderende elementen. Dat laatste is vooral van belang met het oog op de voorzienbaarheid en het voorkomen van aansprakelijkheid (compliance). Voor de strafrechtswetenschap ligt het heuristisch nut van deze modellen vooral in de mogelijkheid om te reflecteren op de thans geldende criteria voor aansprakelijkheid en hun adequaatheid.

2.3 Wat is een configuratie?

Configuraties of ideaaltypen zijn *gedachteconstructies*.⁷⁷ Het zijn conceptuele modellen die zijn ontwikkeld om een complexe en ongrijpbare werkelijkheid enigszins inzichtelijk te maken. Een ideaaltype is opgebouwd uit verschillende elementen uit die werkelijkheid en vormt een *logisch, consistent en coherent geheel*; een geheel dat als zodanig evenwel nooit in de empirische werkelijkheid zal worden teruggevonden.⁷⁸ Het wetenschappelijk nut van deze model-

73 Zie over de borging van de wetenschappelijke validiteit van de configuraties van Mintzberg nader par. III.3.5 en III.3.6.

74 Voor hun betoog over de totstandkoming van een nieuw archetype professionele organisatie bouwen Brock 2006 en Greenwood & Hinings 1996 bijvoorbeeld zowel voort op de institutionele als de contingentiebenadering (zie nader par. VII.1). Ook Mintzberg werkt diens contingentiebenadering mede uit aan de hand van bevindingen uit de populatie-ecologie (zie Miller & Mintzberg 1983, p. 68-72).

75 Miller & Mintzberg 1983, p. 64; Miller & Friesen 1984, p. xiii-xiv, 1-12 en 20; Mintzberg 1983a, p. 3; Mintzberg 1983b, p. 292.

76 Miller & Mintzberg 1983, p. 57; Miller & Friesen 1984, p. xiii, 1 en 6-7; Mintzberg 1989, 261.

77 Zuurmond 1994, p. 15.

78 Frissen 1989, p. 73; Kleijer-Kool 2013, p. 4-5; Miller & Mintzberg 1983, p. 57; Vroom 1980, p. 5-6; Zuurmond 1994, p. 15.

len schuilt in de conceptuele meerwaarde die zij bieden: de toenadering tot de werkelijkheid en het vermeerderen van wetenschappelijke kennis door meer inzicht te krijgen in die werkelijkheid.⁷⁹

Ideaaltypen zijn aldus constellaties die behulpzaam zijn bij het analyseren van echte organisaties.⁸⁰ Ideaaltypen dienen dan ook *ter vergelijking*. Om die reden krijgen zij pas reliëf in de confrontatie met andere ideaaltypen.⁸¹ In wezen behelzen zij een reductie van de werkelijkheid die bedoeld is om verschillen tussen organisaties en de consequenties van die verschillen inzichtelijk te maken. Door het (overmatig) benadrukken van bepaalde karaktereigenschappen en het onderbelicht laten van andere eigenschappen (*contrastwerking*) kunnen dergelijke verschillen beter worden geduid.⁸² Het ideaaltype behelst aldus een overdrijving of vereenvoudiging van de werkelijkheid. Het is evenwel geen karikatuur. Dat laatste zou het heuristisch nut ervan teniet doen. De configuraties moeten een reflectie blijven van de werkelijkheid die zij trachten te verklaren.⁸³

Als zodanig blijft een ideaaltype altijd een theoretisch construct. Het ideaaltype valt niet te falsificeren, noch empirisch te toetsen en kan evenmin ophouden te bestaan.⁸⁴ Hoogstens kan het zijn verklarende wetenschappelijk waarde verliezen doordat het te ver af komt te staan van de realiteit die het inzichtelijker moet maken. Aldus kunnen maatschappelijke veranderingen een delegitimerend effect hebben op reeds erkende ideaaltypen.⁸⁵

Zoals gezegd vormen configuraties een samenhangend geheel. Het gaat om een totaalbeeld of een *holistisch perspectief* van een set van karaktereigenschappen. Daarin komen niet alleen structurele aspecten tot uiting, maar ook een gedragsverwachtingspatroon, een zekere organisatiecultuur en de daartussen bestaande onderlinge verbanden. Het ideaaltype belicht hoe de (machts-) verhoudingen zijn binnen bepaalde structuren, hoe mensen binnen dergelijke structuren functioneren en aan welke interne en externe krachtenvelden zij onderhevig zijn. Daarmee behelst het ideaaltype ook meer dan enkel de organisatiestructuur.⁸⁶ Om die reden wordt een strikt onderscheid tussen orga-

79 Albers 2005, p. 91 en 94; Scott 2014, p. 15; Vroom 1980, p. 10.

80 Albers 2005, p. 93; Cooper e.a. 1996, p. 635.

81 Frissen 1989, p. 72-74; Kleijer-Kool 2013, p. 4-5; Vroom 1980, p. 2 en 5; Zuurmond 1994, p. 14-15. Zo kan het eerder geschetste ideaaltype van de rationele bureaucratie alleen worden begrepen in de juiste historische context (de industriële revolutie en de opkomst van het kapitalisme) en tegen de achtergrond van de toenmalige patriarchale organisatieverhoudingen (zie hierover, in aanvulling op de voornoemde literatuur, Handel 2003, p. 5-10; Lune 2010, p. 23-26; Perrow 1986, p. 3-14).

82 Doty, Glick & Huber 1993, p. 1200; Frissen 1989, p. 73; Zuurmond 2002, p. 205.

83 Miller & Mintzberg 1983, p. 64; Miller & Friesen 1984, p. 20; Mintzberg 1989, p. 259; Vroom 1980, p. 6.

84 Vroom 1980, p. 6; Zuurmond 1994, p. 278-279.

85 Brock 2006; Zuurmond 1994, p. 288.

86 Brock 2006, p. 158-159; Greenwood & Hinings 1993, p. 1052; Miller & Mintzberg 1983, p. 62; Miller & Friesen 1984, p. 18. Vgl. Keuning & Wolters 2007, p. 42-43.

nisatiestructuur en organisatiecultuur in dit onderzoek ook losgelaten. Beide aspecten zullen als integraal onderdeel van de te presenteren configuraties aan bod komen. Kenmerkend voor configuraties is namelijk dat zij niet uitgaan van een lineair causaal verband tussen contingentiefactoren, maar dat er sprake is van een wederkerige beïnvloeding waarbij de factoren in wisselwerking met elkaar vorm en inhoud geven aan de constellatie.⁸⁷ Dit neemt overigens niet weg dat bij nadere analyse van het ideaaltype wel op specifieke punten kan worden ingezoomd.⁸⁸

2.4 *Waarom de configuraties van Mintzberg?*

In dit onderzoek wordt voortgeborduurd op een vijftal configuraties die zijn ontwikkeld door Henry Mintzberg. Gezien de grote variëteit aan mogelijke indelingen in archetypen van organisaties vergt de keuze voor deze indeling enige verantwoording. Een belangrijke reden om voor Mintzberg te kiezen is dat de door hem aangebrachte onderverdeling breed is geaccepteerd en veelvuldig wordt gehanteerd.⁸⁹ Volgens Hofstede vat het conceptuele kader dat in diens configuraties tot uiting komt de state-of-the-art van de moderne organisatiewetenschappen kernachtig samen in helder bruikbare concepten.⁹⁰ Mintzbergs indeling heeft daarmee een zeer solide basis binnen de organisatiewetenschappen.⁹¹

Daarnaast heeft het strafrecht behoefte aan herkenbare en aansprekende archetypen. Pluspunt van de configuraties van Mintzberg boven andere mogelijke onderverdelingen is ingegeven door het feit dat zijn classificaties met de bijbehorende Barbapapa-achtige illustraties⁹² sterk tot de verbeelding spreken. Dat maakt het mogelijk om het strafrecht te verrijken met tot dusver ontbrekende praktisch toepasbare concepten, bijvoorbeeld ter concretisering van de drie aansprakelijkheid funderende elementen. Wanneer wordt gesproken over ‘een organisatie’ kunnen alle toehoorders een ander organisatiebeeld voor ogen hebben. Spreekt men echter over een professionele bureaucratie dan is direct voor alle betrokkenen duidelijk op wat voor type organisatie wordt gedoeld. Abstracte concepten kunnen daarmee worden geïllustreerd om zo tot leven te komen.⁹³

87 Miller & Mintzberg 1983, p. 63; Miller & Friesen 1984, p. 19.

88 Miller & Mintzberg 1983, p. 65-66; Miller & Friesen 1984, p. 29-30.

89 Albers 2005, p. 93; Bolman & Deal 2008, p. 78; Doty, Glick & Huber 1993, p. 1196-1197; Fisse & Braithwaite 1993, p. 105; Groth 1999, p. 6; Hatch & Cunliffe 2006, p. 116; Lagrosen & Lagrosen 2003, p. 760; Robbins & Barnwell 2006, p. 120.

90 Hofstede 2010, p. 312; Lagrosen & Lagrosen 2003, p. 760. Vgl. Snow, Miles & Miles 2006, p. 6 die Mintzbergs indeling als de meest alomvattende en samenhangende beschouwen.

91 Wel zijn diens archetypen enigszins gedateerd (zie over de wijze hoe hieraan tegemoet wordt gekomen nader par. III.3.5 en III.3.6).

92 Deze kwalificatie is ontleend aan Keuning & Wolters 2007, p. 39.

93 Miller & Mintzberg 1983, p. 63-64; Miller & Friesen 1984, p. 20.

Daarbij moet gelijk worden aangetekend dat het hier om globale archetypen gaat die een algemeen beeld schetsen over hoe bepaalde organisaties worden verondersteld te functioneren. Dat sluit ook aan bij het doel van dit onderzoek, namelijk het functioneren van de aansprakelijkheidsfiguren feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap als algemene leerstukken van het materiële strafrecht. Inherent gevolg daarvan is dat concessies zijn gedaan aan de mate van gedetailleerdheid van die modellen. Voorts houdt dit in dat niet is gekozen voor een sectorale insteek met meer specifieke archetypen, zoals bijvoorbeeld het geval zou zijn bij een focus op feitelijk leidinggeven onder de Wet op het financieel toezicht. In dat kader zou een hantering van ideaaltypen van kleine, middelgrote en grote financiële instellingen voor de hand hebben gelegen. Voor dergelijk vervolgonderzoek zou de navolgende analyse evenwel als basis kunnen dienen.

Vanzelfsprekend is de onderverdeling in configuraties en de naar aanleiding daarvan te schetsen doorwerking van de karakteristieken van deze configuraties op de vaststelling van persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid niet zaligmakend. In veel gevallen zal het niet mogelijk zijn om bestaande organisaties een-op-een te koppelen aan een van Mintzbergs configuraties. Eerder zal sprake zijn van een mengvorm van meerdere configuraties, waarbij de organisatie in wisselende mate karakteristieken van verschillende configuraties vertoont. Niettemin kan de onderverdeling naar type organisatie en naar type leidinggevende handvatten of oriëntatiepunten bieden voor de nadere invulling van de criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dat laatste is wat met de hier gekozen benadering is beoogd.

3 De configuraties van Henry Mintzberg

3.1 Coördinatie van gezamenlijke activiteiten: vijf manieren van afstemming

Een *organisatie* kan worden gedefinieerd als een doelgericht samenwerkingsverband van meerdere (minimaal twee) personen met een zekere duurzaamheid.⁹⁴ Samenwerking veronderstelt dat alle betrokkenen in een zekere verhouding ten opzichte van elkaar staan. Deze verhouding komt tot uiting in de al dan niet geformaliseerde organisatiestructuur. De *organisatiestructuur* kan worden omschreven als een doorgaans gecompliceerd afsprakenstelsel over de verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden en over de wijze waarop de vervulling van die taken wordt gecoördineerd.⁹⁵ Dat laatste

94 Barnard 1938, p. 4 en 65; Bovens 1990, p. 13; Bovens 1998, p. 10; Daft 2013, p. 12; Downs 1967, p. 24; Etzioni 1964, p. 3; Lune 2010, p. 2; Pröpper 1993, p. 84; Robbins & Barnwell 2006, p. 6.

95 Daft 2013, p. 70; Keuning & Wolters 2007, p. 9-12; Mintzberg 1979, p. 2; Mintzberg 1983a, p. 2; Mintzberg 1989, p. 100-101; Robbins & Barnwell 2006, p. 7; Schermerhorn 2005,

ziet vooral op de formele en informele communicatie- en overlegrelaties en op de interne verantwoordingsverhoudingen. De organisatiestructuur is daarmee meer dan een organisatieschema waarin de bestaande hiërarchische verhoudingen worden weergegeven.⁹⁶

Om die afstemming te waarborgen kan gebruik worden gemaakt van een vijftal *coördinatiemechanismen*. Deze mechanismen corresponderen op hun beurt weer met één van de verderop te identificeren configuraties. Deze vijf afstemmingsmethoden zijn:

- *Wederzijdse afstemming* of onderlinge aanpassing (zie figuur III.1 onder a): coördinatie vindt geheel op uitvoerend niveau en op overwegend informele wijze plaats zonder inmenging vanuit de organisatiehiërarchie. Deze vorm van afstemming is zowel kenmerkend voor de meest elementaire samenwerkingsverbanden als voor de meest gecompliceerde vormen. In het eerste geval kan worden gedacht aan een gezamenlijk project van twee personen zonder enige onderlinge hiërarchische verhouding. In het tweede geval biedt onderlinge aanpassing vooral uitkomst voor situaties waarin samenwerking voor het slagen van de werkzaamheden zo nauw komt dat gedegen afstemming cruciaal is (zie figuur III.2);
- *Direct toezicht* (zie figuur III.1 onder b): coördinatie geschiedt gecentraliseerd langs hiërarchische lijnen door van bovenaf instructies uit te vaardigen en toe te zien op de naleving daarvan.

De drie resterende methoden gaan uit van *standaardisering*. Afstemming vindt niet langer ad hoc plaats, maar aan de hand van vooraf vastgestelde normen of procedures. Formalisering maakt organisatiegedrag tot op zekere hoogte voorspelbaar en controleerbaar en bureaucratiseert daarmee de organisatie. Een structuur is volgens Mintzberg namelijk bureaucratisch voor zover zij toelaat dat haar gedrag vooraf kan worden bepaald of voorspeld, oftewel kan worden gestandaardiseerd.⁹⁷ Ontbreekt standaardisatie, dan wordt van een organische structuur gesproken. Mintzberg onderscheidt drie soorten standaardisatie (zie figuur III.1 onder c):

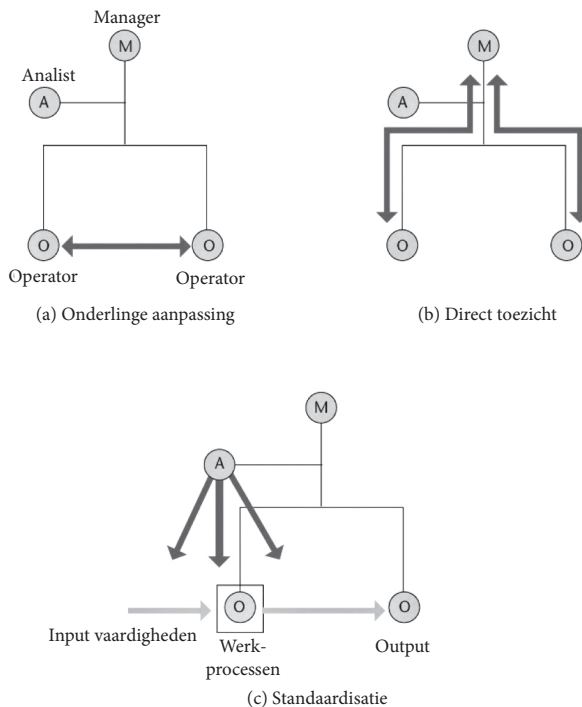
- *Standaardisering van werkprocessen*: coördinatie wordt gewaarborgd door de inhoud van de werkzaamheden vast te leggen in te volgen procedures zodat alle deelactiviteiten op elkaar blijven aansluiten;

p. 247. Voor de bespreking van de configuraties van Mintzberg wordt in dit onderzoek steeds teruggegrepen op diens originele Engelstalige werken. Nederlandse vertalingen zijn evenwel voorhanden.

96 Bolman & Deal 2008, p. 44; Daft 2013, p. 12; Keuning & Wolters 2007, p. 11; Mintzberg 1979, p. 37; Mintzberg 1983a, p. 19.

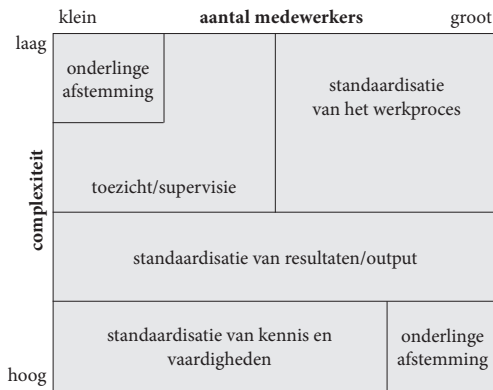
97 Mintzberg 1979, p. 83-87; Mintzberg 1983a, p. 34-36. Deze invulling wijkt enigszins af van de gangbare meer Weberiaans georiënteerde wetenschappelijke betekenis waarin deze term normaliter (en ook elders in dit onderzoek (zie par. III.2)) wordt gehanteerd. Bureaucratie staat daarin voor efficiëntie gewaarborgd door hiërarchisch toezicht en zorgvuldige planning en afstemming (Freidson 1994, p. 137).

- *Standaardisering van output*: afstemming wordt gerealiseerd door voor te schrijven welke resultaten er moeten worden behaald. Hoe die realisatie vervolgens plaatsvindt, staat vrij;
- *Standaardisering van input*: als werkzaamheden noch output kunnen worden gestandaardiseerd kan standaardisering van input uitkomst bieden. Wanneer alle medewerkers bij binnenkomst over dezelfde kennis en vaardigheden beschikken mag worden verwacht dat zij onder vergelijkbare omstandigheden ook tot vergelijkbare resultaten zullen komen, waardoor de verdere interne behoefte aan afstemming vermindert.⁹⁸



Figuur III.1: de vijf coördinatiemechanismen

98 Mintzberg 1979, p. 3-7; Mintzberg 1983a, p. 4-7; Mintzberg 1989, p. 101-103. In dat laatste werk voegt Mintzberg aan deze coördinatiemechanismen nog een zesde toe: standaardisering van normen. Aangezien dit coördinatiemechanisme en de bijbehorende configuratie (de idealistische of zendingsorganisatie) minder breed worden gedeeld en deze zich naar hun aard ook niet lenen voor ondernemingen, blijven beide hier verder buiten beschouwing.



Figuur III.2: de vijf coördinatiemechanismen in relatie tot complexiteit en organisatieomvang⁹⁹

3.2 Het basismodel; vijf organisatieonderdelen

In het basismodel dat ten grondslag ligt aan de configuraties vallen een vijftal basisonderdelen te ontwaren (zie figuur III.3). De functies die zij vertolken zijn in nagenoeg iedere typologie in meer of mindere mate terug te vinden. Hun omvang en betekenis zal evenwel per configuratie verschillen. Deze vijf basisonderdelen zijn:

- De operationele of *uitvoerende kern* die onder leiding van het eerstelijnsmanagement belast is met de operationele kernactiviteiten van de onderneming: het produceren van goederen of het leveren van diensten;
- De *strategische top* die de verantwoordelijkheid draagt voor de ontwikkeling en realisatie van de strategische doelen en het onderhouden van de relaties met de externe omgeving. Aangezien zij als enige beschikt over de helikopterview van hetgeen zich binnen de onderneming afspeelt, dient zij er tevens op toe te zien dat het geheel in het gareel blijft lopen en de gestelde doelen blijft nastreven;
- Het *middenlijnmanagement* vormt de verbinding tussen de operationele kern en de strategische top en vervult in die zin een dubbelfunctie in de organisatie.¹⁰⁰ Enerzijds heeft het tot taak om te zorgen dat het door de strategische top bepaalde beleid wordt vertaald in concrete maatregelen op uitvoerend niveau. In aanvulling daarop draagt het de verantwoordelijkheid

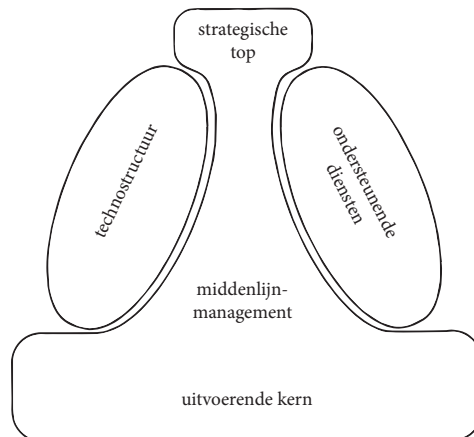
⁹⁹ Afkomstig van www.gertjanschop.com.

¹⁰⁰ De veelvuldig gehanteerde alternatieve term middenkader is minder gelukkig aangezien deze omschrijving eveneens de stafmanagers van de technostructuur en de ondersteunende diensten omvat. Het middenlijnmanagement ziet enkel op dat gedeelte van het management dat behoort tot de lijnstructuur (gecentreerd in het midden van figuur III.3) (Pröpper 1993, p. 274).

voor het feit dat die operationele activiteiten op een gedegen wijze op elkaar zijn afgestemd. Anderzijds is het middenkader ook verantwoordelijk voor de informatiedoorgifte en daarmee de terugkoppeling vanuit het operationele niveau richting ondernemingstop;

- De *technostructuur* of de technische staf huisvest de analisten van de onderneming. Zij draagt de zorg voor het ontwerpen, plannen, controleren en bijstellen van de operationele processen en voor de opleiding van medewerkers. Daarmee ligt haar kernverantwoordelijkheid op het terrein van standaardisering en het verhogen van de effectiviteit en efficiëntie van de onderneming. Functies waaraan kan worden gedacht zijn (productie)planning, (financiële en kwaliteits)controle en compliance, maar bijvoorbeeld ook werving en selectie van personeelsleden;
- De *ondersteunende diensten* vormen tezamen met de technostructuur de stafdiensten van de onderneming. Zij vallen beide buiten de traditionele lijnstructuur.¹⁰¹ Voorbeelden van ondersteunende diensten zijn (salaris)administratie, beveiliging, catering en schoonmaak. In deze indeling zal de afdeling HRM of P&O gedeeltelijk onder de technostructuur vallen en voor het overige als ondersteunende dienst worden gekwalificeerd.¹⁰²

In de gebruikelijke indeling in lijn- en stafdiensten vervullen de laatste over het algemeen een meer adviserende, controlerende of ondersteunende rol. De formele autoriteit om beslissingen te nemen berust bij de lijnstructuur.¹⁰³ Verderop in dit onderzoek zal blijken dat die verhoudingen in werkelijkheid genuanceerder liggen.



Figuur III.3: het basismodel van de vijf configuraties

101 Grafisch komt dit mooi tot uiting in de flankerende ovaal aan weerszijde van figuur III.3.

102 Mintzberg 1979, p. 18-34; Mintzberg 1983a, p. 9-19; Mintzberg 1989, p. 98-100.

103 Mintzberg 1979, p. 21; Mintzberg 1983a, p. 11.

3.3 De opmars naar vijf configuraties: het vinden van de 'best fit'

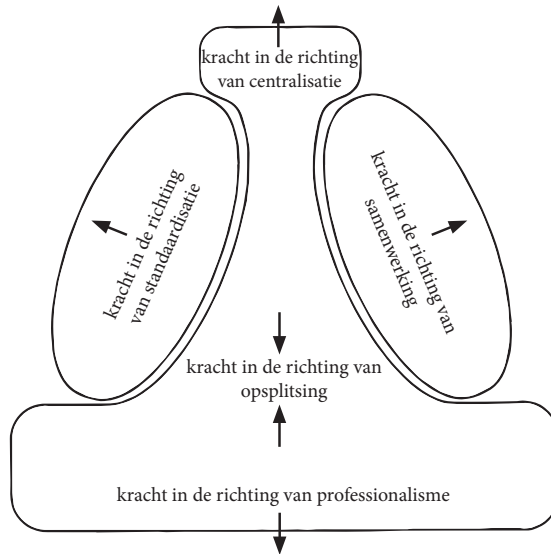
De precieze vormgeving, de omvang en de interne macht/invloed van ieder van deze vijf onderdelen verschilt per configuratie. De grondgedachte achter de benadering van Mintzberg is dat de organisatie een reflectie zou moeten zijn van de doorwerking van haar omgevingsfactoren, zodat deze optimaal op haar externe omgeving is afgestemd en daar zo goed mogelijk op kan inspelen.¹⁰⁴ Mintzberg onderscheidt in dat kader een viertal omgevingsdimensies: stabiliteit (stabiel of dynamisch), complexiteit (simpel of complex), diversiteit van de markt (geïntegreerd of gespreid) en vijandigheid (genereus of vijandig).¹⁰⁵ De interne uitwerking van het geheel van deze (en wellicht ook andere¹⁰⁶) externe factoren zorgt ervoor dat de positie van bepaalde organisatieonderdelen wordt versterkt, waardoor zij hun invloed beter kunnen doen gelden, terwijl de invloed van andere onderdelen verzwakt. Zo is de positie van de uitvoerende kern een stuk steviger in een omgeving die vraagt om hoogwaardige en specialistische dienstverlening dan in een omgeving die vooral behoefte heeft aan goedkope gestandaardiseerde producten. Mintzbergs veronderstelling is dat alle vijf voornoemde organisatieonderdelen druk zullen trachten uit te oefenen op de organisatie – zogeheten 'pulls' – om organisatie te bewegen in een richting waarin de eigen positie en belangen van het desbetreffende onderdeel het best zijn gewaarborgd (zie figuur III.4).¹⁰⁷

104 Zie nader par. III.2.

105 Mintzberg 1979, p. 267-269; Mintzberg 1983a, p. 136-137.

106 Omgevingsdimensies zijn bij Mintzberg vooral marktomstandigheden. Dat neemt echter niet weg dat ook andere factoren als technologie en cultuur kunnen meewegen. Volgens Hofstede (2010, p. 313-315) kent ieder vestigingsland een culturele voorkeur voor een bepaalde organisatievorm die door zal werken in dit krachtenveld. De relevantie van technologie is vooral door Woodward 1965 op de kaart gezet en staat sinds de enorme ontwikkeling op het gebied van ict weer volop in de belangstelling (zie nader par. V.1.3).

107 Mintzberg 1979, p. 299-303; Mintzberg 1983a, p. 151-155.

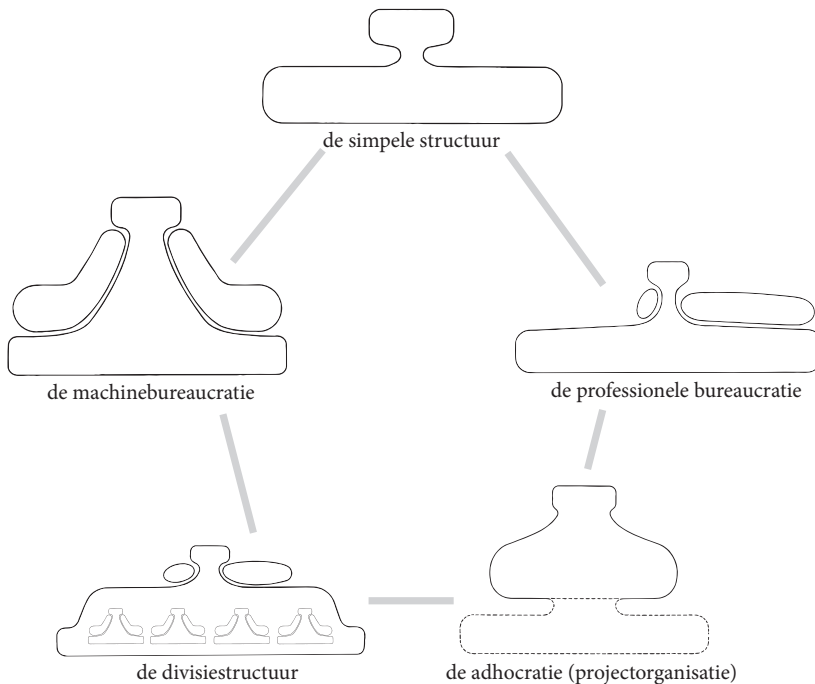


Figuur III.4: het interne krachtenveld

In dit machtsspel gaat het uiteindelijk om de vraag welk organisatieonderdeel het externe krachtenveld het meest aan zijn zijde heeft en zodoende ook het meeste gewicht in de schaal kan leggen (de sterkste ‘pull’) en daarmee kan afdwingen dat de overige onderdelen hun bedrijfsvoering moeten inrichten op de manier die hem het beste uitkomt. Daarmee wordt de onderneming dus richting een bepaalde configuratie gestuurd. Het eindresultaat daarvan zou een organisatie moeten zijn die zowel in intern als extern opzicht consistent en coherent is, want dat is waar configuratie voor staat: het in harmonie zijn met zichzelf en met de omgeving.¹⁰⁸ Op basis van de vijf pull-factoren komt Mintzberg ook tot een vijftal organisatieconfiguraties.¹⁰⁹ Het gaat dan om:

108 Mintzberg 1983a, p. 2-3; Mintzberg 1989, p. 96.

109 In later werk (Mintzberg 1989) voegt hij hier nog twee structuurtypen en krachtenveld-dimensies aan toe: de missionaire organisatie en de politieke organisatie. Hoewel ideologie (verbindende factor) en politiek (uiteendrijvende kracht) ook in private organisaties een rol spelen, blijven zij als hoofdstructuren in dit onderzoek buiten beschouwing aangezien dergelijke organisaties in de regel geen ondernemingen zullen zijn.



Figuur III.5: de vijf configuraties van Mintzberg

Mintzberg beschrijft deze vijf configuraties als ideaaltypen die zich in werkelijkheid nooit in hun meest zuivere vorm voor zullen doen. Gezamenlijk vormen zij niettemin wel de hoeken van een pentagoon waarbinnen alle bestaande organisaties zouden moeten kunnen worden geplaatst (zie figuur III.5).¹¹⁰

Een dynamische, doch overzichtelijke omgeving zal de interne krachten die aanzetten tot centralisatie versterken, maar vraagt tegelijkertijd om een organische structuur. Al deze factoren tezamen zullen daardoor aansturen op een *simpele structuur*. Wordt die omgeving evenwel zo complex dat deze niet langer door één persoon kan worden overzien, dan bieden onderlinge afstemming en samenwerking uitkomst en ligt een ontwikkeling richting een *adhocratie* in de lijn der verwachtingen. Is de omgeving daarentegen overzichtelijk en stabiel en de markt relatief homogeen, dan zal de drang om de werkprocessen te standaardiseren toenemen. De *machinebureaucratie* biedt daarvoor uitkomst. Is de markt daarentegen zo divers dat voor iedere dienst of product een afzonderlijke aanpak nodig is, dan lijkt een verzelfstandiging van die organisatieonderdelen logisch waardoor de *divisiestructuur* in beeld komt. De *professionele bureaucratie* sluit weer goed aan bij omgevingen die complex maar stabiel zijn

110 Mintzberg 1979, p. 304; Mintzberg 1983a, p. 156.

en zodoende maatwerk vergen op uitvoerend niveau. De wens om zich te professionaliseren en ruimte te schenken aan het uitvoerende niveau zal daardoor sterker gaan worden gehoord. Naarmate omgevingen vijandiger worden ligt het juist voor de hand dat de hiërarchische teugels (tijdelijk) strakker worden aangetrokken en het gezag wordt gecentraliseerd.¹¹¹

3.4 Beknopte samenvatting van de configuraties van Mintzberg

Voor een indicatief beeld van Mintzbergs configuraties volgt hier een korte samenvatting. Verdere uitwerking en precisering zal plaatsvinden in de navolgende hoofdstukken. Kernachtig weergegeven komen de archetypen van Mintzberg op het volgende neer:

- De *simpele structuur* is bescheiden van omvang en kenmerkt zich door sterk gecentraliseerd gezag in de handen van één leidinggevende. Deze leidinggevende vormt het epicentrum van de onderneming waaromheen en waarop de gehele organisatie wordt gemodelleerd en afgestemd. Als gevolg hiervan worden alle gewichtige beslissingen door deze ene leidinggevende genomen, is de organisatiestructuur zeer organisch van aard, staat direct toezicht als coördinatiemechanisme voorop en zijn de interne informatiestromen snel, direct, overzichtelijk en kort. Veelal gaat het hier om kleine ondernemingen waarbij de leidinggevende zelf nog echt ondernemer is en zichzelf veelvuldig begeeft op de werkvloer.
- De *machinebureaucratie* staat voor de omvangrijke, logge(re) en bureaucratistische onderneming, voor banken, verzekeringsmaatschappijen en fabrieken met assemblagelijijn. Zij is inert maar wel zeer efficiënt door niet te opteren voor maatwerk maar voor gestandaardiseerde producten of diensten. Die kenmerkende standaardisering vergt uiterst zorgvuldige afstemming van de opeenvolgende interne processen, zodat alle raderwerkjes het geheel als een geoliede machine laten verlopen. Dat geheel wordt door middel van strakke hiërarchische controle en de beheersing van de informatie-infrastructuur bijeengehouden om zodoende elke potentiële afstemmingsbedreigende factor zo snel mogelijk te kunnen identificeren en neutraliseren. De interne bewegingsvrijheid is aldus vrij beperkt. Tegelijkertijd creëert de omvang van de onderneming een grote afhankelijkheid van het interne informatievoorzieningssysteem. Dat systeem bepaalt wie welke informatie krijgt, in welke vorm en op welk moment, oftewel wie wat wanneer kan weten.
- De *divisiestructuur* is de overtreffende trap van de machinebureaucratie, een conglomeraat van meerdere subondernemingen (divisies) tussen wier

111 Mintzberg 1979, p. 270-283 en 299-303; Mintzberg 1983a, p. 137-143 en 151-155. In later werk heeft Mintzberg (1989) deze configuraties omgedoopt tot de ondernemende organisatie, de innovatie organisatie, de machineorganisatie, de gediversifieerde organisatie en de professionele organisatie. Aangezien de originele benamingen gangbaarder zijn, zal daaraan worden vastgehouden.

afzettingenmarkten nagenoeg geen onderling verband bestaat. Deze divisies nemen binnen dat grote geheel ieder voor zich een zeer zelfstandige en onafhankelijke (quasi-autonome) positie in waardoor er nauwelijks behoefte bestaat aan onderlinge afstemming tussen de divisies, noch aan inmenging van bovenaf. En, voor zover er al behoefte bestaat aan sturing vanuit het overkoepelende hoofdbestuur, geschiedt deze coördinatie door middel van de standaardisering van resultaten. Hoe die resultaten worden behaald is aan de beoordeling van de divisies zelf. Aldus is de macht binnen de divisiestructuur decentraal gelokaliseerd bij de afzonderlijke divisies en blijft de informatie-uitwisseling tussen divisie en hoofdbestuur beperkt.

- De *professionele bureaucratie* komt in grote en kleine gedaantes voor, van de huisarts en het kleine advocatenkantoor tot ziekenhuizen, universiteiten en accountantskantoren, en kenmerkt zich door een uitvoerend niveau dat grotendeels uit professionals bestaat. Deze medewerkers zijn geen onbeduidende, eenvoudig vervangbare en onder strakke hiërarchische controle staande raderwerkjes binnen een groter geheel dat ongeacht hun individuele bijdrage toch wel doordendert zoals in de machinebureaucratie het geval is. De professional geeft zelf richting aan de eigen werkzaamheden, geniet een grote mate van autonomie en vormt in wezen zijn of haar eigen machine. Als gevolg daarvan is de ruimte voor controle beperkt en bestaat aan informatie-uitwisseling eigenlijk geen behoefte. Door middel van de standaardisering van kennis en vaardigheden wordt nog wel gepoogd om een zekere uniformiteit in de product- of dienstverlening te creëren, maar de wijze waarop en de zorgvuldigheid waarmee die kennis en vaardigheden worden aangewend staan ter beoordeling van de professional zelf. Voor sturing en controle langs zuiver hiërarchische lijnen is eigenlijk geen plaats. Vertrouwen in de professionaliteit van de professional staat voorop. Voor zover er dus al sprake is van controle is dat zelfcontrole.
- Van alle configuraties is de *adhocratie/matrixorganisatie* de meest dynamische en innovatieve. Zij richt zich vooral op het realiseren van het buitengewone. Door professionals met verschillende achtergronden in multidisciplinaire teams bijeen te brengen, intensief samen te werken en informatie uit te wisselen wordt getracht te komen tot vernieuwende ideeën. Deze samenwerking op projectbasis is tijdelijk en resulteert in steeds wijzigende gezagsverhoudingen. Daardoor ontstaat een matrixverhouding waarbij medewerkers tegelijkertijd worden aangestuurd door en verantwoording verschuldigd zijn aan meerdere direct leidinggevendenden. De dynamiek, druk en intensieve samenwerking doen een vergaand beroep op het coördineren en inlevingsvermogen van de leidinggevendenden die dienen te waken voor de onderlinge vrede en de afstemming binnen de projectgroep. Gezag berust binnen de adhocratie niet zozeer op hiërarchie, aangezien die verhoudingen steeds wijzigen, maar eerder op kennis, ervaring en (interpersoonlijke) vaardigheden.

3.5 *Waarborging validiteit: update en aanvulling noodzakelijk*

Na het voorgaande vergt de vraag naar de validiteit van de door Mintzberg ontwikkelde archetypen enige aanvullende adressering. Hun brede acceptatie ten spijt, zijn en blijven de modellen ideaaltypen en zijn zij als zodanig nauwelijks empirisch te toetsen. Dit gebrek aan empirische ondersteuning blijft de modellen achtervolgen.¹¹² De wetenschappelijke waarde ervan bevindt zich, zoals altijd bij ideaaltypen, vooral op conceptueel niveau. Ook op dat niveau kunnen echter een drietal bezwaren worden aangevoerd. Zo zijn de modellen redelijk gedateerd en daarmee wellicht achterhaald. Daarnaast zijn ideaaltypen altijd gekleurd. En, tot slot, kunnen er vraagtekens worden geplaatst bij de stelling dat alle organisatievormen kunnen worden gereduceerd tot een vijftal basisconfiguraties.

Het eerste punt van bezwaar is vrij evident. De archetypen van Mintzberg dateren van eind jaren zeventig van de vorige eeuw, hetgeen de vraag oproept of deze archetypen inmiddels niet zijn verouderd. In dat geval gaat hun heuristisch nut om nog enig inzicht in bestaande organisaties te geven verloren. Uitgaande van de aannames van Mintzbergs eigen contingentiebenadering zou de veronderstelling moeten zijn dat diens configuraties zich hebben aangepast aan de huidige omstandigheden. Ontwikkelingen op het vlak van ict, de arbeidsmarkt en bredere economische ontwikkelingen hebben het toenmalige krachtenveld immers aanzienlijk doen verschuiven. Bepaalde interne krachten zijn daardoor versterkt terwijl andere zijn verzwakt. Volgens Hood hebben zich met name op detectievlak grote ontwikkelingen voorgedaan die maken dat traditionele beperkingen zijn teruggebracht of soms zelfs geheel zijn vervallen. Daar staat weer tegenover dat er ook nieuwe restricties zijn gerezen.¹¹³

Dit vergt dat de archetypen van Mintzberg, willen zij van wetenschappelijk nut blijven, kritisch tegen het licht worden gehouden om te bezien in hoeverre zij in heuristisch opzicht nog adequaat zijn.¹¹⁴ Een update van deze configuraties is daarbij wellicht noodzakelijk. Bij de bespreking van ieder van de afzonderlijke archetypen zal daarom worden bezien in hoeverre zij nog accuraat zijn voor de functie die zij in dit onderzoek vervullen. Enige behoedzaamheid is daarbij wel op zijn plaats. De bestaande configuraties worden namelijk breed

112 Zie bijv. Fisse & Braithwaite 1993, p. 108-109; Keuning & Wolters 2007, p. 39-43. Doty, Glick & Huber 1993, p. 1197: "few theories have received so much attention in management textbooks and organizational science journals with such meager empirical support."

113 Hood 2007, p. 140.

114 Vgl. Daft 2013, p. 525-527; Groth 1999, p. 370.

gedeeld, terwijl een gelijksoortige acceptatie nog ontbreekt voor mogelijke geactualiseerde versies.^{115/116}

Onvermijdelijk zal er bij dat nadere proces van invulling en actualisering een zekere mate van vernederlandsing in de universele modellen sluipen. Hofstede acht een dergelijke inkleuring door de nationale achtergrond van de onderzoeker eigenlijk onontkoombaar.¹¹⁷ Nu dit onderzoek ziet op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden naar Nederlands recht voor in Nederland begane strafbare feiten, vormt enige verkleuring in die richting geen probleem.

Een gewichtiger validiteitspunt wordt aangesneden door Albers en Zuurmond. Ideaaltypen worden ontwikkeld, of in dit geval vooral gehanteerd, vanuit de vraagstelling van de onderzoeker. De selectie van de variabelen die uiteindelijk in onderlinge samenhang vorm en inhoud zullen geven aan de configuraties is geen neutrale aangelegenheid. Om die reden zijn ideaaltypen altijd in zekere mate subjectief, gekleurd en tot op zekere hoogte arbitrair.¹¹⁸ In het voorliggende onderzoek is getracht om zo veel mogelijk aan dit bezwaar tegemoet te komen door de archetypen steeds te baseren op een gedegen en brede basis in de literatuur. Kritiek dat deze archetypen niet objectief, te simplistisch en niet empirisch onderbouwd zijn, kan daarmee worden verworpen. Modellen en theorieën zijn nimmer objectief. Absolute objectiviteit bestaat niet. Het gaat om objectiviteit in de zin van rationaliteit. Modellen moeten in zoverre objectief zijn dat subjectiviteit in de zin van willekeurigheid of vooringenomenheid is uitgesloten.¹¹⁹ Het moet gaan om rationeel tot stand gebrachte samenhangende modellen. Dat is hier overduidelijk het geval. In die samenhang komt ook tot uiting dat de modellen coherent moeten zijn. Daarmee versimpelen de configuraties de werkelijkheid wellicht, zoals elke theorie of ieder model dat overigens doet, maar dat betekent nog niet dat de configuraties zelf simpel zijn. Het gaat om ideaaltypen met gecompliceerde onderlinge en wederkerige verhoudingen.¹²⁰

115 Daarbij moet worden bedacht dat de configuraties van Mintzberg stammen uit een periode waarin de gedachte was dat bureaucratische organisaties hun langste tijd hadden gehad en en masse plaats zouden maken voor meer adhocistische organisatievormen (zie par. VIII.1). Die voorspelling is niet uitgekomen, maar de configuraties zijn wel mede door deze tijdsgeest gekleurd. Een meer terughoudende benadering is daarom op zijn plaats. Een bijkomend argument is dat de nieuwe ideaaltypen zich overwegend kenmerken door het ontbreken of zeer beperkt aanwezig zijn van hiërarchische verhoudingen (zie par. IX.1). Aangezien dit onderzoek juist ziet op hiërarchische aansprakelijkheid behoeven dergelijke meer horizontale verhoudingen minder aandacht.

116 Zo komt Groth 1999 bijvoorbeeld met een aantal wel erg futuristisch aandoende configuraties.

117 Hofstede 2010, p. 313-314.

118 Albers 2005, p. 90-91 en 94-95; Zuurmond 1994, p. 20 en 279.

119 Albers 2005, p. 95.

120 Albers 2005, p. 92-93. Om die reden is versimpeling op zich ook niet problematisch. Het gaat om de mate waarin versimpeling plaatsvindt en wat dat voor gevolgen heeft voor het heuristisch nut van de modellen.

Tegelijkertijd zijn het deze zoektocht naar harmonie en consistentie tussen de variabelen en binnen de modellen en de complexe verhoudingen die daardoor ontstaan, die afbreuk doen aan de mogelijkheid om empirische onderbouwing te leveren voor deze modellen.¹²¹ Een daadwerkelijke volwaardige empirische toets van Mintzbergs modellen heeft tot op heden nog niet plaatsgevonden. Het is ook maar de vraag of dat überhaupt mogelijk is, gezien de vele haken en ogen die aan dergelijk falsificatieonderzoek zijn verbonden. Het onderzoek dat voorhanden is, is daarom ook niet direct overtuigend, niet in ontkennende, maar ook niet in bevestigende zin.¹²² Het veelvoud aan relevante variabelen is simpelweg te groot om deze nog te kunnen verifiëren. Empirisch onderzoek kan zich slechts op een beperkt aantal deelaspecten concentreren, terwijl in de modellen juist het holistisch beeld centraal staat.¹²³ De onmogelijkheid om deze modellen te falsificeren doet evenwel geen afbreuk aan het heuristisch nut van de configuraties. Ideaaltypen hebben veelal ook niet de aspiratie om empirisch te zijn onderbouwd. Hun wetenschappelijke meerwaarde ligt, zoals in par. III.2.3 is aangegeven, in het verkrijgen van inzicht in het functioneren van organisaties die min of meer corresponderen met dat archetype. Op dat terrein zijn de modellen en hun abstractieniveau uiterst bruikbaar.¹²⁴ Daarbij kan worden aangetekend dat ondanks de kritiek die er op Mintzbergs configuraties is geleverd, er geen enkele andere indeling is die zoveel navolging heeft gekregen. Betere alternatieven zijn simpelweg niet voorhanden.¹²⁵ Dit neemt evenwel niet weg dat ideaaltypen naar hun aard vooral zijn bedoeld om verschillen inzichtelijk te maken, doorgaans door die verschillen uit te lichten en te vergroten. Als gevolg hiervan is enige terughoudendheid bij de vertaalslag van de hier uiteengezette onderzoeksbevindingen naar de vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid in praktijk vanzelfsprekend geboden.

3.6 Naar een zesde configuratie

Hoewel elke onderverdeling in organisatievormen in twijfel kan worden getrokken, is er één moderne organisatievorm die in Mintzbergs indeling toch echt wordt gemist: de *netwerkorganisatie*. De grote doorbraak van de netwerkorganisatie, of in ieder geval erkenning daarvan, dateert immers van veel recentere datum.¹²⁶ Voor de in dit onderzoek voorliggende probleemstelling is deze organisatievorm echter van groot belang. Binnen de netwerkorganisatie vindt samenwerking ideaaltypisch plaats op basis van gelijkwaardigheid, niet op basis van hiërarchie, hetgeen vragen oproept over de ruimte voor de toepas-

121 Albers 2005, p. 90-91.

122 Zie bijv. Miller & Friesen 1984 en Doty, Glick & Huber 1993. Zie hierover ook Albers 2005.

123 Albers 2005, p. 94; Doty, Glick & Huber 1993, p. 1200.

124 Albers 2005, p. 93-94.

125 Vgl. par. III.2.4.

126 Snow, Miles & Miles 2006, p. 6.

sing van feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap. Daarnaast stellen outsourcing en het inhuren van derden de ondernemingsleiding in staat om bepaalde risicovolle ondernemingsactiviteiten of zelfs evident criminele activiteiten onder de verantwoordelijkheid van anderen te laten plaatsvinden. Voor effectieve rechtshandhaving zou het een zeer kwalijk neveneffect zijn indien die leidinggevendenden vervolgens zelf buiten schot zouden blijven.

De netwerkkorganisatie als zodanig is echter geen configuratie en ook geen organisatie in traditionele zin. Het gaat om een verband van onderlinge samenwerkingsrelaties tussen zelfstandige ondernemingen waarbinnen hiërarchisch gezag en formele structuren ontbreken en informele verhoudingen overheersen. Naar mate deze samenwerking intensiveert ontstaat een soort wederkerige afhankelijkheid, neemt de informatie-uitwisseling toe en raken ondernemingen steeds beter op elkaar ingespeeld en met elkaar vervlochten. Wederzijdse beïnvloeding vindt in die verhoudingen plaats door de onderlinge sociale relatie te bespelen en contractuele bepalingen te bedingen en in te roepen.¹²⁷

Ieder van de vijf archetypen van Mintzberg kan deel uitmaken van een breder verband van organisaties en daarmee een netwerkkorganisatie vormen. Ook in dergelijke organisatie overstijgende verbanden kan de configuratiebenadering worden toegepast.¹²⁸ De configuratie zegt dan niet zozeer iets over de concrete interne verhoudingen binnen de desbetreffende organisatie, maar wel iets over de verhoudingen binnen het netwerk. Dat laatste zal in dit onderzoek ook geschieden in hoofdstuk IX waar de netwerkkorganisatie als zelfstandig archetype zal worden gepresenteerd.

4 Multidimensionale meerwaarde: van piramide tot netwerkkorganisatie – zes bruikbare configuraties

4.1 Terug naar de driehoek: de koppeling met ‘detecting’ en ‘effecting’

De juridische beschouwing van hoofdstuk II is afgesloten met het formuleren van drie aansprakelijkheid funderende elementen – zeggenschap, aanwezige of verwijtbaar ontbrekende kennis en zorgplicht – die zich onderling in een driehoeksverhouding tot elkaar verhouden en elkander daarmee ook wederkerig beïnvloeden.¹²⁹ Diezelfde driehoek laat zich goed transponeren naar het in dit hoofdstuk gehanteerde perspectief waarin meer naar het achterliggende model van aansprakelijkheid is gekeken en de koppeling is gelegd met ‘detecting’ en ‘effecting’. Het detectie- en effectueringsvermogen bepalen namelijk in hoeverre de leidinggevende sturend op kan treden binnen de onderneming en daarmee of het toedelen van aansprakelijkheid langs hiërarchische lijnen kan wor-

127 Zie nader hfdst. IX.

128 Miller & Friesen 1984, p. 8.

129 Zie nader par. II.5.4.

den gerechtvaardigd.¹³⁰ Het detectievermogen bepaalt wat de leidinggevende wist of had kunnen weten en ziet daarmee primair op het element kennis. Het effectueringsvermogen refereert daarentegen aan het kunnen ingrijpen. Hierin komen vooral de zeggenschap en de zorgplicht tot uiting.

De mogelijkheden en onmogelijkheden aangaande detectie en effectueering verschillen vanzelfsprekend naar gelang de aard van de verboden gedraging(en), de aard en omvang van de onderneming en de positie die de leidinggevende daarin inneemt. Daaruit volgt dat hetgeen in redelijkheid van een leidinggevende kan worden gevergd steeds indachtig deze factoren zal moeten worden beoordeeld. Om die reden zullen ‘detecting’ en ‘effecting’ voor de verdere opbouw en indeling van dit onderzoek fungeren als leidende *structuurbegrippen* voor de analyse van de verschillende archetypen. Op die manier kunnen de drie aansprakelijkheid funderende elementen nader worden geoperationaliseerd en kan een normatief oordeel worden gevormd over de omstandigheden waaronder aansprakelijkheid passend zou zijn. Tegen de achtergrond daarvan kan vervolgens een adequaatheidsoordeel worden uitgesproken over de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.

4.2 Hoe deze modellen te gebruiken in de praktijk?

Alle nog nader uiteen te zetten archetypen belichten andere aspecten van bestaande organisaties en identificeren alternatieve coördinatiemechanismen. Deze ideaaltypen zullen evenwel nimmer in hun meest pure vorm terugkeren in bestaande organisaties. De werkelijkheid zal altijd rijker zijn geschakeerd en bestaan uit mengvormen die in meer of mindere mate kenmerken van meerdere archetypen vertonen. Dergelijke combinaties kunnen de gehele organisatie beslaan maar kunnen zich ook beperken tot (sub)onderdelen daarvan. De Universiteit Utrecht waar dit proefschrift tot stand is gekomen biedt daarvan een uitgelezen voorbeeld. Universiteiten gelden als klassiek voorbeeld van de professionele bureaucratie. Tegelijkertijd is de universiteit opgedeeld in faculteiten die vanaf centraal niveau vooral op output worden gestuurd maar voor de rest redelijk autonoom van elkaar opereren. Daarmee vertoont de universiteit dus ook kenmerken van een divisiestructuur. Deze faculteiten zijn vervolgens weer opgedeeld in onderafdelingen, hier departementen geheten. Het merendeel van het wetenschappelijk personeel binnen het departement Rechtsgeleerdheid heeft vervolgens minimaal twee functionele leidinggevers: een leidinggevende op het vlak van onderwijs en een leidinggevende op het vlak van onderzoek. In dat opzicht is dus sprake van een matrixorganisatie. De afdelingsstructuur van het ondersteunende personeel vertoont daarentegen weer veel kenmerken van een machinebureaucratie en binnen kleine afdelingen mogelijk van een simpele structuur.

¹³⁰ Zie nader par. III.1.

Aldus keren alle door Mintzberg onderscheiden archetypen in een of andere vorm terug in deze omvangrijke organisatie. Het feit dat binnen een en dezelfde organisatie verschillende archetypen of componenten daarvan terugkeren, maakt dat voor de vraag of een leidinggevende persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijkheid kan worden gesteld moet worden bekeken wat zijn of haar positie binnen de organisatie is en met welk archetype en welk coördinatiemechanisme deze positie het meest correspondeert. Op die manier wordt immers inzichtelijk wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn op het vlak van detecteren en effectueren en kan worden vastgesteld of er voldoende grond bestaat voor aansprakelijkheid.

4.3 Verdere opbouw onderzoek

Met dit hoofdstuk komt een einde aan het eerste en inleidende deel van dit onderzoek waarin de probleemstelling, de deelonderzoeksvragen en het geldende kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid uiteen is gezet. Voorts is een toelichting gegeven op de te hanteren multidimensionale onderzoeksbenadering, meer in het bijzonder op de keuze voor het hanteren van de configuraties van Mintzberg en de inhoud van deze configuraties.

In deel II van dit onderzoek zal deze methode nader vorm krijgen. In de navolgende zes hoofdstukken wordt een zestal archetypische ondernemingen beschreven waarbij voor ieder archetype een of meerdere leidinggevende posities worden geïdentificeerd. Van elk van deze leidinggevende posities wordt vervolgens vastgesteld wat voor hem of haar de mogelijkheden zijn op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’. Aansluitend wordt aan de hand van de drie aansprakelijkheid funderende elementen zeggenschap, kennis en zorgplicht bezien wat naar geldend recht de implicaties van deze bevindingen zijn voor de vaststelling van aansprakelijkheid. In aansluiting daarop wordt onder de noemer zorgplicht 2.0 bekeken in hoeverre de organisatiewetenschappelijke inzichten aanleiding geven om de zorgplicht te heroverwegen in het licht van die bevindingen en het doel van effectievere rechtshandhaving.

Het uiteindelijke slotoordeel over de adequaatheid van het bestaande aansprakelijkheidskader en de mogelijke verfijning en/of heroverweging daarvan wordt gegeven in deel III van dit onderzoek, alwaar alle alternatieven mede worden bezien in het licht van de algemene randvoorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid zoals deze tot uiting komen in het schuldbeginnel en het legaliteitsbeginnel.¹³¹

131 Zie over beide randvoorwaarden voor aansprakelijkheid nader par. I.2.2.

Deel II

Analyse van de configuraties

De simpele structuur

1 Kenmerken: weinig structuur, weinig formalisering

Op 13 mei 2000 wordt Enschede opgeschrikt door een reeks aan enorme explosies als gevolg van een brand ontstaan op het terrein van S.E. Fireworks.¹ Die brand en de daarop volgende ontploffingen kosten uiteindelijk het leven aan 23 mensen, resulteren in ongeveer 950 gewonden en richten in de wijde omgeving een enorme ravage aan.² Meer dan duizend woningen en bedrijfspanden raken beschadigd. Tweehonderd woningen worden totaal vernield en een driehonderdtal wordt onbewoonbaar verklaard.

Achter deze enorme ramp gaat evenwel een vrij bescheiden onderneming schuil. De vennootschap onder firma S.E. Fireworks die zich bezighoudt met het inkopen, opslaan en verkopen van voornamelijk professioneel vuurwerk bestaat naast de twee vennoten slechts uit een viertal vaste medewerkers, waardoor beide vennoten genoodzaakt zijn om zelf een deel van de uitvoerende werkzaamheden op zich te nemen. Voor het verzorgen van vuurwerkshows op locatie maakt de onderneming gebruik van een pool van gekwalificeerde oproepkrachten. In de kern is de onderneming dus klein van omvang maar kan zij naar behoefte snel uitbreiden door externe krachten aan te boren. Die kleinschaligheid en flexibiliteit zijn kenmerkend voor het archetype van de simpele structuur. Als een echte simpele structuur kent S.E. Fireworks geen geformaliseerde organisatiestructuur en gaat het volledig af op informele verhoudingen en dito verdeling van taken en verantwoordelijkheden.³ De onderneming modelleert en

-
- 1 De volgende omschrijving is ontleend aan de onderzoeksrapporten van de Commissie Onderzoek Vuurwerkcramp (Eindrapport Commissie Oosting 2001 en Onderzoeksrapport A Commissie Oosting 2001) en de in de strafprocedure gewezen uitspraken (Rb. Almelo 2 april 2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AE0934 (S.E. Fireworks; Pater) en ECLI:NL:RBALM:2002:AE0935 (S.E. Fireworks; Bakker); Hof Arnhem 12 mei 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AF8393 (S.E. Fireworks; Bakker) en ECLI:NL:GHARN:2003:AF8394 (S.E. Fireworks; Pater); HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 (S.E. Fireworks; Pater) en 422 (S.E. Fireworks; Bakker)).
 - 2 In het officiële onderzoeksrapport wordt melding gemaakt van 22 dodelijke slachtoffers (Eindrapport Commissie Oosting 2001, p. 27). Dit cijfer is nadien naar boven bijgesteld.
 - 3 Onderzoeksrapport A Commissie Oosting 2001, p. 40-42; Eindrapport Commissie Oosting 2001, p. 54.

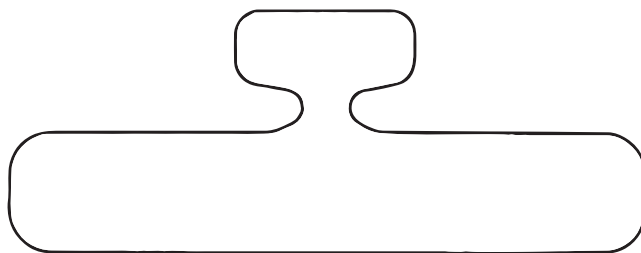
hermodelleert zich naar bevind van zaken. Het volledige beleid wordt bepaald door de vennoten. Het overige personeel geeft daar slechts uitvoering aan.

Eenvoudig, organisch, flexibel en ondernemend met de leidinggevende als drijvende kracht achter de organisatie, zie daar de simpele structuur.

1.1 *Eén centrale leidinggevende aan het hoofd van een organisch geheel*

De simpele structuur kenmerkt zich door het feit dat er weinig is gestructureerd. De organisatie is *organisch* van aard en kan zich zodoende erg flexibel opstellen ten opzichte van veranderingen in haar omgeving. Die flexibiliteit wordt mede veroorzaakt door het feit dat het gezag binnen de organisatie ideaaltypisch is *gecentraliseerd* bij één persoon door wie alle relevante beslissingen worden genomen. Daarmee vormt de strategische top van de simpele structuur de belangrijkste component van de organisatie. Het is de ondernemingsleiding waar alle informatie samenkomt en die alle gewichtige beslissingen in de organisatie neemt en in wezen de centrale drijvende kracht achter de onderneming vormt.⁴ De rest van de organisatie, die doorgaans alleen bestaat uit een organische operationele kern, vormt zich steeds naar de uitkomsten van de beslissingen van de centrale organisatietop.

De simpele structuur kent aldus weinig formalisering. Zo zal een strikte arbeidsverdeling in de regel ontbreken. Mocht er al sprake zijn van een opdeling in afdelingen of teams dan zal dit op ad hoc en informele basis plaatsvinden. Daarnaast ontbreekt het bij de simpele structuur dikwijls aan een technostuur en ondersteunde diensten. Veelal ontbeert de organisatie ook een noemenswaardig hiërarchisch middenlijnmanagement. In het basismodel van de simpele structuur is sprake van een enkelvoudig organisatiebestuur waaronder louter medewerkers op uitvoerend niveau ressorteren (zie figuur IV.1).⁵



Figuur IV.1 De simpele structuur

4 Mintzberg 1979, p. 306-307; Mintzberg 1983a, p. 157-158; Mintzberg 1984, p. 75; Mintzberg 1989, p. 117-118.

5 Mintzberg 1979, p. 306-307; Mintzberg 1983a, p. 157-158; Mintzberg 1984, p. 75; Mintzberg 1989, p. 117-118; Robbins & Barnwell 2006, p. 121.

1.2 *Floreren binnen een dynamische maar overzichtelijke omgeving, wars van bureaucrativering*

Simpele structuren doen zich verhoudingsgewijs vaak voor bij relatief jonge organisaties die actief zijn in een dynamische omgeving en tamelijk overzichtelijke operationele activiteiten ontplooiën.⁶ Het is deze dynamiek die in de weg staat aan standaardisatie en daarmee aan bureaucrativering. Standaardisatie veronderstelt namelijk een relatief stabiele omgeving.⁷ Ook het jonge karakter van de onderneming kan daarvoor een beletsel vormen. Het succesvol formaliseren van bedrijfsprocessen en het opbouwen van ondersteunende diensten, en daarmee de geleidelijke ontwikkeling richting een meer bureaucratistische organisatievorm, is een proces dat tijd, ervaring en omvang vergt aan de zijde van de organisatie. Standaardisering van bedrijfsprocessen veronderstelt dat er een zekere mate van routine in de werkzaamheden is verkregen. Die routine stelt de organisatie in staat om normen vast te stellen en het productieproces in afgebakende taken op te delen.⁸ Jonge organisaties zullen dergelijke ervaring veelal nog missen.

De simpele structuur wordt wel gezien als de uitgangspositie waarin alle organisaties beginnen en van waaruit zij zich gaandeweg verder kunnen evolueren richting een meer complexe verschijningsvorm. Voor de ondernemende organisatie die haar niche ('best fit') heeft gevonden zal echter geen aanleiding tot verdere evolutie of uitbreiding bestaan, denk hierbij aan het aangehaalde voorbeeld van S.E. Fireworks.

Een ander kenmerk van organisaties met een simpele structuur is dat deze naar hun aard maar een *bepaalde omvang* kunnen hebben. De hele organisatie wordt ideaaltypisch immers aangestuurd door één persoon. De spanwijdte van deze leidinggevende ('span of control'), het aantal personen dat een leidinggevende in redelijkheid nog fatsoenlijk aan kan sturen, bepaalt daarmee de maximale omvang van de organisatie.⁹ Wanneer het aantal personen waarop de leidinggevende toezicht dient te houden te omvangrijk wordt, barst de simpele structuur uit zijn voegen en verliest het organisatiebestuur de controle over de onderneming.

Deze centrale positie van de leidinggevende is tegelijkertijd zowel het sterkste pluspunt als de grootste zwakte van de simpele structuur. De leidinggevende vormt de spil van de organisatie, waardoor de onderneming ook sterk

6 Robbins & Barnwell 2006, p. 122.

7 Mintzberg 1979, p. 308 en 325; Mintzberg 1983a, p. 159 en 171; Mintzberg 1989, p. 118.

8 Standaardisatie is dus iets anders dan het leveren van relatief eenvoudige producten of diensten. Uiteindelijk verkrijgt de uitvoerend medewerk(st)er binnen de simpele structuur weliswaar een zekere handigheid, kennis, kunde en efficiëntie, maar het te leveren product blijft maatwerk. Dat een uitvoerend medewerk(st)er bij elke opdracht vergelijkbare terugkerende handelingen verricht, betekent nog niet dat het management kan voorschrijven hoe per geval moet worden gehandeld.

9 Mintzberg 1979, p. 308; Mintzberg 1983a, p. 159; Mintzberg 1983b, p. 357.

van hem of haar *afhankelijk* wordt.¹⁰ Met het wegvallen van die drijvende kracht wordt automatisch de hele organisatie lamgelegd. Ook zijn er nauwelijks interne corrigerende krachten die tegenwicht kunnen bieden aan dreigende onverantwoorde keuzes van het management. Tegelijkertijd maakt het feit dat één persoon eigenlijk alle beslissingen neemt dat de onderneming snel en adequaat kan reageren indien dat nodig is.¹¹ Van de gebruikelijke inertie die organisaties parten speelt ondervindt de simpele structuur verhoudingsgewijs de minste hinder.

1.3 Korte communicatie- en besluitvormingslijnen

De consequentie van het voorgaande is dat zowel de interne communicatie als de besluitvormingsprocessen op informele wijze en langs directe lijnen verlopen. Ervan uitgaande dat de omvang van de organisatie de spanwijdte van de leidinggevende niet overschrijdt, kunnen de organisatieactiviteiten geheel worden gecoördineerd door één persoon. Als centraal aansturend punt staat de leidinggevende op zeer korte afstand van de operationele activiteiten, waarin deze doorgaans zelfs persoonlijk zal participeren. Voor coördinatie is *direct toezicht* dan ook het meest aangewezen afstemmings- en sturingsmechanisme.¹² De leidinggevende bevindt zichzelf letterlijk op de werkvloer en hoeft daar alleen maar rond te lopen om te zien wat zich daar afspeelt. Door het feit dat de leidinggevende zo nauw betrokken is bij de activiteiten op operationeel niveau bestaat binnen de simpele structuur geen behoefte aan een uitgebreid informatievoorzieningssysteem. Informatieoverdracht zal doorgaans de vorm krijgen van *informele één-op-één communicatie* tussen de leidinggevende en de uitvoerend medewerker(s).¹³ Aangezien de informatie niet langs verschillende schakels moet om van het operationele niveau bij de centrale leidinggevende te komen, blijft de invloed van informatieoverdracht negatief beïnvloedende factoren beperkt. Omdat de communicatielijnen kort zijn, is het aannemelijk dat die informatie de leidinggevende ook snel bereikt, zodat deze direct adequaat kan reageren.

10 Mintzberg 1979, p. 312; Mintzberg 1983a, p. 161; Mintzberg 1983b, p. 358; Robbins & Barnwell 2006, p. 122.

11 Mintzberg 1979, p. 307 en 311; Mintzberg 1983a, p. 158 en 161; Mintzberg 1989, p. 118.

12 Mintzberg 1979, p. 305-306; Mintzberg 1983a, p. 157-158; Mintzberg 1989, p. 117.

13 Mintzberg 1979, p. 306; Mintzberg 1983a, p. 158; Mintzberg 1989, p. 118.

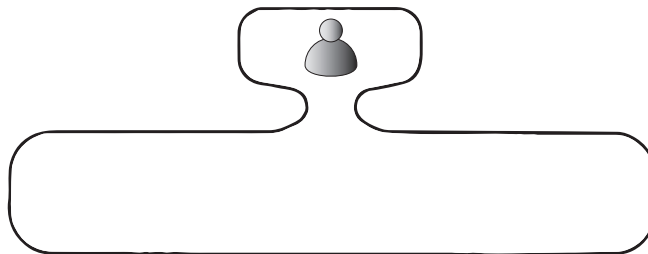
Kort samengevat komen de kenmerken van de simpele structuur op het volgende neer:

- organische structuur;
- centralisatie van gezag;
- coördinatie door middel van direct toezicht;
- snelle, directe informatiestromen;
- leidinggevende is echt ondernemer en de drijvende kracht achter de organisatie.

2 Leidinggevenden: directeur en eigenaar

De simpele structuur kent geen grote verscheidenheid aan mogelijke leidinggevenden. Alle verschijningsvormen van deze structuur vertonen dezelfde kenmerken. De afstand tussen de leidinggevende en het operationele niveau is altijd kort en de leidinggevende is actief betrokken bij de operationele activiteiten. Voorts vervult de leidinggevende een centrale sturende en coördinerende rol en draagt deze als ondernemer het ondernemersrisico. De leidinggevende vormt dus echt het middelpunt van de organisatie.

Dat maakt dat de mogelijkheden en onmogelijkheden van de potentiële leidinggevenden op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’ grotendeels overeenkomen. Om die reden zal in het navolgende één *basispositie* centraal staan: die van centraal en enig leidinggevende (zie figuur IV.2), de ideaaltypische verschijningsvorm van de simpele structuur. In de regel zal het hier gaan om de directeur en eigenaar van de onderneming.



Figuur IV.2 Basismodel leidinggevende posities in de simpele structuur

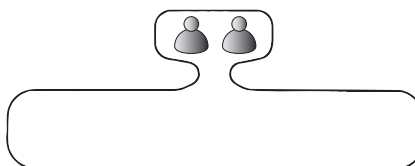
Eerder is een organisatie gedefinieerd als een samenwerkingsverband van ten minste twee personen.¹⁴ In meest elementaire vorm komt de simpele structuur dan ook neer op een organisatie die bestaat uit één leidinggevende en één ondergeschikte.¹⁵ Voor de hier voorliggende onderzoeksvragen is vooral interes-

¹⁴ Zie par. III.3.1.

¹⁵ Zie bijv. HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 109 (Gezondheidscertificaat).

sant wat een toename in het aantal leidinggevenden betekent voor detectie en effectuering. In het navolgende zal daarom terloops ook enige aandacht worden besteed aan een drietal variaties op het bovenstaande basismodel.

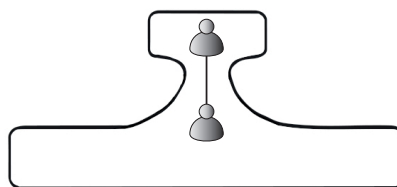
De *eerste variatie* is die van het meerkoppige ondernemingsbestuur (zie figuur IV.3). De bevindingen die sterk samenhangen met de centrale positie van de leidinggevende gaan namelijk niet geheel onverkort op voor de leidinggevende die deze koppositie moet delen met een nevenschikte collega.



Figuur IV.3 Simpele structuur met meerkoppig bestuur

De openingscasus van S.E. Fireworks waarin de interne organisatie is opgedeeld in een binnendienst en buitendienst biedt hiervan een mooi voorbeeld. De eerstgenoemde staat onder leiding van Bakker die ook in de onderlinge verhoudingen tussen beide vennoten als leidinggevende fungeert¹⁶ en houdt zich bezig met de inkoop van vuurwerk, de benodigde vergunningen, de financiële afwikkeling en het algemene management van de vennootschap. De laatstgenoemde omvat de operationele en organisatorische aspecten die komen kijken bij het lossen van vuurwerkcontainers en het verzorgen van vuurwerkshows op locatie en wordt door Pater aangestuurd. De vaste staf van beide diensten beslaat een zestal personen, inclusief de aansturende vennoten. De buitendienst maakt daarnaast gebruik van een veertigtal oproepkrachten.¹⁷

De *tweede variant* sluit hier nauw op aan en ziet op situaties waarin binnen de simpele structuur de eerste kenmerken van een opkomende gelaagde lijnstructuur vallen waar te nemen (zie figuur IV.4). Daarbij kan worden gedacht aan een directeur/eigenaar met een daaraan ondergeschikte bedrijfsleider of de zojuist geschetste



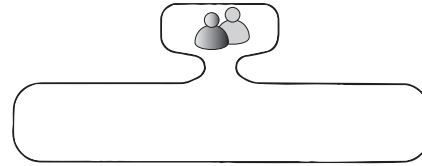
Figuur IV.4 Simpele structuur met opkomende gelaagde managementstructuur

16 Hoewel het onderzoeksrapport hier wel melding van maakt, speelt deze (vermeende) onderlinge gezagsverhouding in de strafprocedure geen rol van betekenis. Rechtbank, gerechtshof, noch Hoge Raad besteden hieraan enige aandacht. Zie over het ontstaan van de onderneming, de juridische vormgeving en de tussentijds wijzigende eigendoms- en gezenschapsverhoudingen nader Onderzoeksrapport A Commissie Oosting 2001, p. 21-22 en 604-606; Eindrapport Commissie Oosting 2001, p. 53.

17 Onderzoeksrapport A Commissie Oosting 2001, p. 41-42.

onderlinge verhouding uit S.E. Fireworks.¹⁸ Ook voor deze situatie gelden de veronderstellingen die uit het basismodel volgen niet geheel onverkort.

Tot slot verdient een *derde variant* korte aandacht. Zeker bij kleine samenwerkingsverbanden zijn situaties waarin achter de officiële leidinggevende een andere werkelijke leidinggevende schuilgaat goed denkbaar (zie figuur IV.5). Naast de onvermijdelijke associaties met Papa



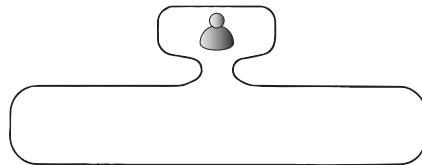
Figuur IV.5 Leidinggevende achter de leidinggevende in de simpele structuur

Blanca-achtige praktijken waarin de formele leidinggevende in werkelijkheid niet meer is dan een stroman van een derde die zelf buiten beeld blijft¹⁹ of het inzetten van schijnzelfstandigen, kan ook worden gedacht aan de teruggetreden leidinggevende uit een familiebedrijf die tijdelijk bijspringt in de onderneming of op de achtergrond nog steeds een belangrijke rol speelt.

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: soepele informatiestromen en ruimte voor daadkrachtig optreden

3.1 Detecting: overal direct bovenop, aan de leidinggevende valt niet te ontkomen

Kenmerkend voor de simpele structuur is dat de leidinggevende *direct toezicht* houdt op zijn of haar ondergeschikten. Aangezien deze ook nog eens de drijvende kracht achter de onderneming vormt, is het contact tussen leiding en personeel zeer



intensief en zal de leidinggevende zich veelvuldig tussen de medewerkers op het uitvoerende niveau mengen en deze persoonlijk aansturen. Het is zelfs niet uitgesloten dat die inmenging zo ver gaat dat deze persoonlijk participeert in de operationele activiteiten. De leidinggevende vormt echt de spil van de onderneming en neemt daarbinnen ook het *centrale en enige gezag* in. Sturing en toezicht komen daarmee volledig op hem of haar aan. Het operationele niveau zal eerder een afwachter houding aannemen. Zonder de leidinggevende valt de

18 Hoewel de verhoudingen uit de casus van het IJzerdraad-arrest (HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. Röling; zie hierover nader par. II.2.5) tussen de eigenaar en de exportmanager tevens chef-inkoper op dit punt niet geheel duidelijk worden, lijkt zich hier een soortgelijke situatie aan te dienen. Alle signalen duiden in ieder geval evident op een organische onderneming van beperkte omvang met een centrale coördinerende rol voor de leidinggevende, oftewel op een relatief simpele structuur.

19 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca). Zie hierover nader par. II.4.6.2.

onderneming letterlijk stil. Dit gezag is zodanig geconcentreerd dat er eigenlijk niet in een back-up is voorzien. Daar komt bij dat sturing informeel plaatsvindt. Veel informatie zit daardoor enkel in het hoofd van de leidinggevende en documentatie zal doorgaans niet of nauwelijks voorhanden zijn en is in ieder geval nimmer volledig. Het gevolg hiervan is dat de leidinggevende de coördinerende rol wel op zich moet nemen aangezien niemand anders dat doet of kan doen.

Voor 'detecting' betekent deze intensieve betrokkenheid dat de leidinggevende bovenop de operationele activiteiten zit en vergaand geïnformeerd zal zijn over zijn over alle ontwikkelingen die zich binnen de onderneming voltrekken. De actualiteits- en volledigheidsgelates van de informatie zullen daardoor hoog zijn. Uitgaande van de ideaaltypische situatie dat de omvang van de onderneming de spanwijdte van de leidinggevende niet overschrijdt, moet deze leidinggevende toezicht kunnen houden op alle operationele activiteiten en eenieder die daarbij betrokken is.

Het feit dat deze betrokkene als enige leidinggevende fungeert zorgt er gezien de eerder benoemde kenmerken van de simpele structuur voor dat de leidinggevende een haast *magnetische aantrekkingskracht* uitoefent op alle voorhanden zijnde informatie.²⁰ De korte, directe en informele communicatielijnen dragen ertoe bij dat deze informatie de leidinggevende ook snel bereikt. Overal waar besluiten moeten worden genomen wenden medewerkers zich tot de leidinggevende. Het is immers de leidinggevende die alles bepaalt. Daarmee is het interne besluitvormingsproces, van informatieverzameling tot beslissing tot daadwerkelijke tenuitvoerlegging van dat besluit, nagenoeg geheel geconcentreerd in zijn of haar handen.²¹ Als gevolg daarvan gaan veel van de potentiële risico's op het terrein van detectie en effectuering aan de simpele structuur voorbij.

Tegelijkertijd wordt het voor ondergeschikten moeilijk om zaken langdurig voor de leidinggevende achter te houden. De mogelijkheden om op operationeel niveau tegenwicht te bieden aan het centrale gezag, bijvoorbeeld in de vorm van negatieve macht, zijn uiterst beperkt, mede omdat een informatie- of toegangsmonopolie ontbreekt. Indien de leidinggevende zijn of haar centrale rol binnen de onderneming daadwerkelijk oppakt zoals deze bedoeld is en actieve betrokkenheid toont bij het primaire proces, dan kan hem of haar eigenlijk

20 Mochten er meerdere leidinggevers in beeld zijn, zoals het geval is bij gedeeld centraal gezag (variant 1) of een opkomende gelaagde lijnstructuur (variant 2), dan ligt dit genuanceerder nu ondergeschikten zich tot meerdere leidinggevers kunnen wenden. In het voorbeeld van S.E. Fireworks zal informatie aangaande de buitendienst bijvoorbeeld in eerste instantie naar Pater gaan als verantwoordelijk vennoot. Dit probleem zal zich evenwel vooral aandienen bij incidentele misdragingen. Voor misstanden van meer structurele aard blijft het bovengeschetste beeld haast onverkort overeind. Delegatie is in de regel immers selectief (Mintzberg 1979, p. 189-190; Mintzberg 1983a, p. 102), waardoor het gezien de aard van de simpele structuur voor de hand ligt dat de centrale leidinggevende vergaand geïnformeerd zal zijn.

21 Zie hierover nader par. III.1.5.

niet ontgaan wat er zich in de organisatie afspeelt. De betrekkelijke omvang van de onderneming en het feit dat de leidinggevende zo dicht op, zo niet tussen, het operationele niveau zit, maakt dat signalen die mogelijk duiden op misstanden hem of haar eigenlijk alleen maar kunnen ontgaan indien deze zijn of haar verantwoordelijkheid als leidinggevende binnen de simpele structuur grovelijk verzaakt of daarvoor moedwillig de ogen sluit.

Desalniettemin kent de simpele structuur op detectievlak een grote risicofactor en dat is de concentratie van alle interne macht en verantwoordelijkheid bij één persoon. Alles staat of valt met zijn of haar kennis, kunde en toewijding. Wat door deze leidinggevende over het hoofd wordt gezien, verkeerd wordt geïnterpreteerd of wordt onder- of overschat, wordt door niemand anders gecorrigeerd.²² Persoonlijke vooringenomenheden zullen daarmee een stevige stempel drukken op het uiteindelijke besluit. Voor de simpele structuur liggen de valkuilen op detectiegebied voornamelijk in de verwerkings- en analysefase en slechts in mindere mate bij de daadwerkelijke verzameling van informatie. Het is daar dat het fenomeen van de beperkte rationaliteit zich vooral doet gelden.²³ En zelfs als de leidinggevende al over alle informatie beschikt die nodig is om een afgewogen beslissing te kunnen nemen en deze daar ook redelijk objectief naar zou kunnen kijken, dan is het maar de vraag of deze daarvoor wel de gelegenheid heeft. Beslissingen moeten doorgaans onder tijdsdruk worden genomen, waardoor de ruimte voor een zorgvuldige afweging beperkt is. Daarnaast kunnen de hoeveelheid en onoverzichtelijkheid aan informatie en de complexiteit van de beslissing de leidinggevende ertoe dwingen om bepaalde aspecten noodgedwongen buiten die afweging te laten en de beslissing zo vereenvoudigen.

3.2 *Effecting: als alleenheerser bij uitstek geëquipeerd om in te grijpen*

Voor 'effecting' hebben de kenmerken van de simpele structuur en hun implicaties voor 'detecting' eigenlijk twee grote gevolgen. Ten eerste is het gecentraliseerde gezag van de leidinggevende *onbetwist* en *ongeëvenaard*.²⁴ De onderneming is een autocratie.²⁵ Dat betekent dat de leidinggevende als geen ander in staat is om sturend op te treden binnen de onderneming. Als eigenaar, ondernemer en werkgever is de leidinggevende in alle opzichten de baas. Keerzijde van die overheersende positie is evenwel dat het ook volledig op de leidinggevende aankomt om corrigerend op te treden. Anderen missen veelal de daarvoor benodigde legitimatie en machtspositie. Als deze leidinggevende niet

22 Robbins & Barnwell 2006, p. 122. De eerste twee geschetste varianten op de simpele structuur bieden op dit vlak al meer waarborgen.

23 Zie hierover nader par. III.1.4.

24 Mintzberg 1983b, p. 355 en 360.

25 Mintzberg 1983b, p. 357.

ingrijpt, zal het plaatsvinden van strafbare feiten geen halt worden toegevoerd en zullen dreigende verboden gedragingen niet worden afgewend. Concreet betekent dit dat:

- de bovengenoemde aanzuigende werking op informatie en de intensieve betrokkenheid bij de operationele activiteiten maken dat de leidinggevende vergaand is geïnformeerd;
- er noch in de voorfase van informatieverzameling, noch in de implementatiefase van het besluitvormingsproces ruimte bestaat om wezenlijk tegenwicht te bieden aan de centrale leidinggevende; en,
- de macht over middelen bijna geheel is geconcentreerd in de handen van de leidinggevende. Uitvoerend medewerkers kunnen in de onderlinge machtsverhouding enkel de waarde van hun ervaring en expertise opvoeren als tegenwicht.

Aldus kent de simpele structuur geen of in ieder geval geen noemenswaardige concurrerende machtsblokken die het effectueringsvermogen van de leidinggevende kunnen ondermijnen.²⁶ Als gevolg hiervan kan de leidinggevende:

- tot op vrij gedetailleerd niveau te beoordelen welke maatregelen passend en geboden zijn om het plaatsvinden van de strafbare gedragingen te voorkomen of te beëindigen;
- voorschrijven dat de door hem of haar gewenste veranderingen worden doorgevoerd en wie dat moet gaan doen, desnoods kan de leidinggevende (een deel van) die implementatie zelf ter hand nemen; en,
- direct toezicht houden op de implementatie van de benodigde maatregelen en waar nodig snel en doortastend corrigerend optreden.

Gezien de organische structuur van de onderneming zou dit alles geen probleem moeten vormen. De onderneming is naar haar aard zeer flexibel en voegt zich grotendeels en vrij eenvoudig naar de wensen van de (centraal²⁷) leidinggevende.

26 Robbins & Barnwell 2006, p. 122.

27 Voor de lagere leidinggevende uit de tweede variant gaan de mogelijkheden op dit vlak dus beduidend minder ver. Voor wezenlijke ingrijpen zal deze toestemming van de centrale leidinggevende nodig hebben. In geval van een meerkoppig ondernemingsbestuur (variant 1) lijkt instemming van beiden noodzakelijk wil men op een vruchtbare manier kunnen blijven samenwerken.

3.3 Conclusie: 'detecting' en 'effecting' verlopen soepel

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de centrale leidinggevende	<p>Centrale (en enige) leidinggevende vormt het epicentrum van en de drijvende kracht achter de organisatie.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – coördinatie door middel van direct toezicht, gevolg: <ul style="list-style-type: none"> • zit bovenop de operationele activiteiten en draait daar (volop) in mee; • gaat actief op zoek naar informatie; • natuurlijke stroom van informatie richting leidinggevende; – snelle, korte en directe informatiestromen; – beschikking over actuele en (nagenoeg) volledige informatie. 	<p>Centrale leidinggevende heeft het absolute en enige gezag in de onderneming.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Als enige in staat (en gehouden) om maatregelen door te (laten) voeren. → Vergaande mogelijkheden aangaande 'effecting':</p> <ul style="list-style-type: none"> – organisatie modelleert zich volledig naar wensen leidinggevende (organische structuur); – leidinggevende is vergaand geïnformeerd en kan zeer goed beoordelen welke maatregelen passend en geboden zijn → zeer concreet aangeven wat er moet gebeuren en hoe dat moet gebeuren; – leidinggevende zit direct op het operationele niveau en kan benodigde maatregelen direct persoonlijk implementeren en toezien op de naleving daarvan.

Het bovenstaande schema laat zien dat de vergaande mogelijkheden op detectie- en effectueringvlak eigenlijk spreekwoordelijke keerzijdes van dezelfde medaille vormen. Het zijn dezelfde factoren – de centralisatie van gezag, de actieve betrokkenheid, het directe toezicht, de soepele informatiestroom en de organische structuur – die er bij beide processen voor zorgen dat ze relatief ongeschonden verlopen en het sturingsvermogen van de leidinggevende nagenoeg onaangetast blijft.

De simpele structuur sluit in dit opzicht immers vrij nauw aan bij de wijze waarop de Weberiaanse piramide wordt geacht te functioneren. Tegen die achtergrond zou de simpele structuur als een minipiramide kunnen worden gezien. Vanwege het feit dat de simpele structuur zo mooi met dit ideaaltypetype correspondeert, stuit de toepassing van het hiërarchische model van aansprakelijkheid dat hierop is gebaseerd binnen simpele structuren ook nauwelijks op bezwaren.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid: veronderstelling van kennis en betrokkenheid

4.1 *Nauwelijks problemen, mits de juiste aanvliegroute wordt gekozen*

4.1.1 *Rechtsvorm als beletsel voor feitelijk leidinggeven*

Feitelijk leidinggeven stelt als bijzonder accessoriteitsvereiste dat het strafbare feit is begaan door een rechtspersoon, terwijl voor functioneel daderschap enkel relevant is dat dat feit door tussenkomst van een andere natuurlijk persoon is begaan.²⁸ Strikt genomen staat de indeling in archetypen geheel los van de rechtsvorm waarin de onderneming wordt uitgeoefend. Het enkele feit dat de onderneming een eenmanszaak betreft, maakt haar nog niet tot een simpele structuur. Evenmin als dat omgekeerd het geval is. Ook het gegeven dat er meerdere rechtspersonen bij de onderneming betrokken zijn, betekent nog niet dat men met een divisiestructuur van doen heeft.²⁹ Voor de rangschikking onder een van de configuraties zijn de feitelijke verhoudingen bepalend, niet de concrete rechtsvorm waarin de onderneming wordt uitgeoefend.

In de praktijk bestaat niettemin een zekere samenhang tussen rechtsvorm en configuratie. Simpele structuren betreffen doorgaans kleine overzichtelijke organisaties. Het geheel dient ideaaltypisch door één leidinggevende te kunnen worden aangestuurd, hetgeen grenzen stelt aan de omvang van de onderneming.³⁰ Bij kleine ondernemingen is het beschikken over rechtspersoonlijkheid echter geen vanzelfsprekendheid. Indien de onderneming in strafrechtelijke zin niet als rechtspersoon kan worden aangemerkt, dan wordt daarmee ook de weg naar feitelijk leidinggeven afgesneden en kan de leidinggevende hoogstens nog als functioneel dader worden aangesproken. Eenmanszaken zijn uitgesloten van de toepassing van art. 51 Sr.³¹ En juist bij eenmanszaken is er een verhoogde kans dat men met een simpele structuur van doen heeft. Verhoudingsgewijs komt daardoor meer betekenis toe aan het functioneel daderschap.

4.1.2 *Te egalitaire verhoudingen als obstakel voor functioneel daderschap*

Het voorgaande laat zien dat er een zekere relatie bestaat tussen de omvang van de onderneming en de rechtsvorm waarin deze wordt uitgeoefend. Naast de rechtsvorm zijn voor aansprakelijkheid ook de interne verhoudingen binnen de onderneming van belang. De meest prille verschijningsvorm van de simpele structuur en van een organisatie bestaat uit een samenwerkingsverband van twee personen. Een hiërarchische verhouding tussen die personen is op zich

28 Zie nader par. II.2 en II.4.

29 Zo staat het aantal rechtspersonen (in strafrechtelijke zin) in de casus van S.E. Fireworks met twee B.V.'s en een v.o.f. zelfs gelijk aan de helft van het aantal bij de onderneming aangesloten natuurlijke personen (zie par. IV.2). Niettemin is S.E. Fireworks overduidelijk een simpele structuur.

30 Zie par. IV.1.

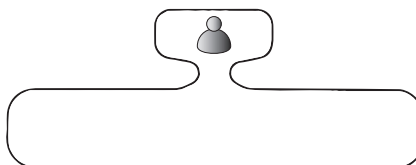
31 HR 9 december 1986, NJ 1987, 592.

niet noodzakelijk. Een nevensgeschikte verhouding waarbij coördinatie wordt gewaarborgd door onderlinge afstemming volstaat (zie Figuur III.2). Strafrechtelijk gezien is dit van groot belang nu een dergelijke *horizontale verhouding* functioneel daderschap juist zou uitsluiten. Medeplegen ligt dan meer voor de hand. Het innemen van een feitelijke machtspositie over de fysiek pleger, dus het bestaan van een *verticale verhouding*, is een voorwaarde voor functioneel daderschap. Voor feitelijk leidinggeven geldt die eis niet, of in ieder geval niet op dezelfde manier. Bepalend is alleen of de leidinggevende zeggenschap heeft over de verboden gedragingen van de rechtspersoon. Daarvan kan ook sprake zijn indien tussen beide betrokken natuurlijke personen onderling een horizontale verhouding bestaat, maar zij gezamenlijk wel zeggenschap uitoefenen over de gedragingen van de rechtspersoon, een rechtspersoon waarvan zij zelf de enige twee medewerkers zijn.³²

4.2 Mogelijkheden voor hiërarchische aansprakelijkheid

4.2.1 Zeggenschap: volstrekte alleenheerschappij, dus geen issue

Gebleken is dat het gezag van de leidinggevende binnen de simpele structuur onbetwist, ongeëvenaard en ideaaltypisch ongedeeld is. Alle macht (en alle machtsvormen³³) is geconcentreerd in de handen van één persoon. Daarmee is de vraag naar



(feitelijke) zeggenschap eigenlijk een non-issue. Slechts in zeer bijzondere omstandigheden zal deze ontbreken. De voornoemde, schijnconstructie (variant 3) kan daarvan een voorbeeld bieden.³⁴ Al hoeft het bestaan van dergelijke verhoudingen niet zonder meer te impliceren dat de betrokkene in het geheel geen zeggenschap heeft. Het feit dat gezag wordt gedeeld (variant 1) of dat de leidinggevende op zijn of haar beurt weer ondergeschikt is aan een ander (variant 2), staat noch aan functioneel daderschap, noch aan feitelijk leidinggeven in de weg.³⁵ Bepalend is of de leidinggevende afdoende zeggenschap heeft over de gedraging(en) van de fysiek pleger respectievelijk de rechtspersoon in die zin dat hij of zij het plaatsvinden daarvan kan voorkomen dan wel bewerkstelligen. Afgaande op de eerder uiteengezette kenmerken van de simpele structuur moet dat voor haar leidinggevende(n) geen probleem zijn.

32 Zie nader par. II.4.6.1.

33 Denk hierbij naast juridisch gezag aan macht over middelen, informatie, externe connecties etc. (zie nader par. III.1.5).

34 Ook zou kunnen worden gedacht aan het handelen onder bedreiging (zie Rb. Oost-Brabant 10 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1304).

35 Zie nader par. II.2 en II.4.

4.2.2 Kennis: volledig geïnformeerd bij adequate functie vervulling

Uit het feit dat de leidinggevende zo dicht op het operationele niveau zit en daar actief bij betrokken is, volgt dat het bijna niet anders kan dan dat deze vergaand is geïnformeerd over hetgeen zich daar afspeelt. Gezien de haast magnetische werking die de leidinggevende als middelpunt en centraal aansturend orgaan van de onderneming uitoefent op informatie, kunnen die ontwikkelingen hem of haar eigenlijk niet ontgaan.³⁶ Daaruit volgt dat wanneer wordt geconstateerd dat door of binnen de onderneming een strafbaar feit is begaan – behoudens contra-indicaties –, kan en veelal zal worden verondersteld dat de leidinggevende van die gedraging(en) op de hoogte was.

Dit resulteert in de frequent terugkerende bewijsredenering dat ‘het niet anders kan dan dat de verdachte op de hoogte was’.³⁷ Aangezien de leidinggevende de drijvende kracht achter de onderneming vormt zonder wie de gehele organisatie stilvalt,³⁸ is dat ook een logische en te rechtvaardigen aanname. Actieve bemoeienis met de operationele activiteiten is een basisvoorwaarde voor het voortbestaan van een simpele structuur. Uit het gegeven dat de onderneming ogenschijnlijk blijft functioneren, kan zodoende worden afgeleid dat de leidinggevende zijn of haar coördinerende rol moet hebben vervuld en vergaand moet zijn ingevoerd in al hetgeen zich daarbinnen afspeelt, waaronder dus ook mogelijke strafbare feiten.

Deze veronderstelling berust op twee pijlers: actieve inhoudelijke inmening en direct toezicht op het niveau waar de vermeende verboden gedragingen plaatsvinden.

De uitspraak van de Rechtbank Breda naar aanleiding van de grootschalige brand bij chemiebedrijf en BRZO-onderneming Chemie-Pack biedt hiervan een mooi voorbeeld.³⁹ Naar het oordeel van de rechtbank was de combinatie van overtredingen (de onvergunde opslag van gevaarlijke stoffen op het bedrijfsterrein) allereerst permanent zichtbaar op het bedrijfsterrein. In een aantal gevallen zou de verdachte hiertoe zelfs persoonlijk opdracht hebben gegeven. Verderop overweegt de rechtbank in aanvulling hierop dat Chemie-Pack een kleine onderneming was, zodat meerdere betrokkenen op de hoogte moeten zijn geweest van het feit dat er in de nabijheid van die stoffen herhaaldelijk in open zicht een gasbrander werd gebruikt om bevroezingsproblemen aan een van de

36 Zie nader par. IV.1 en IV.3.

37 Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 4 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11429 en ECLI:NL:RBDHA:2013:11433 (Quaedvlieg Juristen); Rb. Rotterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4224; Rb. Zwolle-Lelystad 9 december 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG9696.

38 Zie nader par. IV.1.

39 Rb. Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (directeur Chemie-Pack). Een BRZO-onderneming is een onderneming die valt onder het Besluit risico's zware ongevallen (meest recente versie *Stb.* 2015, 272). Dit besluit is (indien de onderneming boven een bepaalde drempelwaarde uitstijgt) van toepassing op bedrijven die zich bezig houden met de grootschalige opslag, verwerking en/of productie van gevaarlijke (giftige, ontvlambare of explosieve) stoffen.

zich op het terrein bevindende pompen te verhelpen. Hieruit leidt de rechtbank af dat de verdachte weet moet hebben gehad van de onverantwoorde en onveilige situatie op het bedrijfsterrein.

Ontbreekt een van deze voorwaarden, dan kan deze redenering niet langer worden volgehouden en is aanvullend bewijs nodig. Voor het aannemen van kennis zal met voldoende mate van waarschijnlijkheid moeten kunnen worden geconcludeerd dat de leidinggevende op de hoogte was van de verweten verboden gedragingen, of op zijn minst van gedragingen die daarmee in rechtstreeks verband stonden.⁴⁰ Binnen de simpele structuur ligt dat doorgaans relatief eenvoudig, maar dit verklaart wel waarom deze aansprakelijkheidsvoorwaarde voor de vestiging van aansprakelijkheid binnen andere archetypen in de regel een veel groter obstakel vormt.

Niettemin gaat deze aanname ook niet voor alle simpele structuren onverkort op. Ondernemingsactiviteiten die zich geheel of gedeeltelijk op een andere locatie, en daarmee buiten de direct toezichthoudende blik van de leidinggevende, voltrekken, zoals bij bouw- en transportondernemingen het geval is, bieden hiervan een duidelijk voorbeeld. Daar bestaat immers de mogelijkheid dat een ondergeschikte strafbare feiten pleegt, zonder dat de leidinggevende dat weet of kan weten. Voorts kan deze daar ook maar tot op zekere hoogte (preventief) tegen optreden.

Wanneer de verweten verboden gedragingen tot de bedrijfsvoering van de rechtspersoon behoren, hoeft dergelijk solistisch optreden niet problematisch te zijn waar het de aansprakelijkheid van de rechtspersoon zelf betreft. De jurisprudentie op het vlak van veetransporten laat dit bijvoorbeeld zien.⁴¹ Voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de leidinggevende ligt dat anders. Het enkele gegeven dat de verweten gedragingen tot de normale bedrijfsvoering van de onderneming behoren maakt de achterliggende natuurlijke persoon nog niet tot functioneel dader. Erkend moet worden dat de zorgplicht van de leidinggevende en hetgeen aan toezicht en kennis van hem of haar mag worden verwacht ook ergens ophouden. Zeker indien de leidinggevende de uitvoerend medewerker wel voldoende tijd, middelen en opleiding heeft verschaft om zijn of haar werkzaamheden binnen de wettelijke grenzen te verrichten.⁴²

Het gevolg van het bovenstaande is niet alleen dat de vraag naar de kennis van de leidinggevende zich eenvoudig laat beantwoorden, maar ook dat het verschil tussen functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven in de voor aan-

40 Zie over de voor aansprakelijkheid benodigde mate van kennis nader par. II.2 en II.4.

41 Zie bijv. Rb. Rotterdam 7 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6222 en ECLI:NL:RBROT:2013:6226; CbB 17 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:222; maar terughoudender Hof Arnhem 28 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG5582 en Hof Arnhem 9 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2165 (niet gepubliceerd).

42 Vgl. Hof Arnhem 28 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG5582.

sprakelijkheid benodigde mate van kennis zich binnen de simpele structuur nauwelijks problematiseert. De feitelijk leidinggever dient ongeacht het gronddelict kennis te dragen van het strafbare feit of van strafbare feiten die daarmee in rechtstreeks verband staan. Functioneel daderschap stelt een dergelijke voorwaarde niet, althans niet voor zover het delict een overtreding of culpoos misdrijf betreft. Voorzienbaarheid is dan afdoende. Voor doleuze misdrijven geldt dat kennis van soortgelijke strafbare feiten volstaat.⁴³ Juridisch liggen de voorwaarden om functioneel daderschap aan te kunnen nemen bij overtredingen dus substantieel lager dan voor feitelijk leidinggeven.

Op basis daarvan zou de verwachting kunnen zijn dat een veroordeling voor feitelijk leidinggeven dus aanzienlijk lastiger ligt. In de praktijk lijkt dat echter wel mee te vallen. De voorwaarde van wetenschap in de zin van voorwaardelijk opzet omvat immers ook het zichzelf doelbewust onwetend houden.⁴⁴ En als de leidinggevende werkelijk zo'n centrale coördinerende rol heeft binnen de simpele structuur, dan kan het gezien de eerder geschetste feitelijke veronderstelling van kennis/betrokkenheid eigenlijk niet anders dan dat de leidinggevende wanneer deze zijn of haar rol naar behoren zou hebben vervuld op de hoogte zou zijn geweest van de verweten verboden gedragingen ('moet hebben geweten').⁴⁵ Daaruit volgt dat onwetendheid bijna alleen het gevolg kan zijn geweest van het zich doelbewust onwetend houden, dan wel van een zeer grovelijke (en tegen voorwaardelijk opzet aan schurende) veronachtzaming van de op hem of haar als leidinggevende rustende verplichtingen.⁴⁶ De centrale leidinggevende van de simpele structuur valt aldus vrij snel onder de reikwijdte van voorwaardelijk opzet. Veel ruimte voor een culpoze tussenvariant lijkt er niet te zijn. Daarmee vormt de globale opzeteis binnen de simpele structuur geen onoverkomelijk probleem. Ook niet voor delicten die zelf geen opzeteis hanteren.⁴⁷

4.2.3 Zorgplicht: de aangewezenen om passende corrigerende maatregelen door te voeren

Tot slot levert ook de derde voorwaarde voor aansprakelijkheid weinig problemen op. Wie er gehouden is om corrigerend op te treden is vrij evident en de vraag waartoe deze gehouden is vergt eveneens weinig overpeinzingen. De centrale leidinggevende vormt het epicentrum van de simpele structuur.

43 Zie nader par. II.2.5, II.2.7, II.4.4 en II.6.4. In par. II.6.4 is betoogd dat kennis van soortgelijke feiten en kennis van feiten die in rechtstreeks verband staan tot de ten laste gelegde feiten inhoudelijk op hetzelfde neerkomt.

44 Zie nader par. II.6.4.

45 Vgl. De Jong & Sikkema 2011, p. 412-415.

46 Daarmee is elke onwetendheid – nogmaals: behoudens contra-indicaties – ook direct verwijtbaar, hetgeen voor functioneel daderschap volstaat.

47 Voor de andere archetypen en leidinggevende posities zal dat naar verwachting niet zo'n vaart lopen en bestaat er vermoedelijk wel ruimte voor een substantieel culpoos tussengebied.

Alles draait om hem of haar en de gehele organisatie modelleert zich zonder noemenswaardige tegenstand naar zijn of haar wensen. Al het interne gezag is geconcentreerd in de handen van deze ene leidinggevende. Daarmee rust de verantwoordelijkheid om, waar nodig, in te grijpen volledig op zijn of haar schouders.⁴⁸ De centrale leidinggevende is daartoe ook als enige geëquipeerd. Hij of zij is de enige met voldoende zeggenschap om dergelijke veranderingen door te voeren. Daarnaast kijkt de rest van de onderneming voor alle gewichtige beslissingen altijd naar de centrale leidinggevende. Als gevolg van de machtsconcentratie stelt de resterende operationele kern zich doorgaans overwegend passief op, afwachtend op de instructies van de centrale leidinggevende.

Daar komt nog eens bij, zoals in het voorgaande is geschetst, dat de leidinggevende veelal vergaand is geïnformeerd. De leidinggevende weet precies wat het probleem is zodat ook kan en mag worden verwacht dat deze met een passende en toereikende oplossing komt. Aangezien de leidinggevende controle heeft over alle fasen van het besluitvormingsproces – het verzamelen van informatie, het analyseren daarvan, het nemen van het besluit, het voorschrijven hoe te handelen en het toezien op de implementatie daarvan (direct toezicht) –,⁴⁹ kan deze zijn of haar gezag ook volledig benutten. De organische structuur voegt zich met het grootste gemak naar zijn of haar wensen, waarbij de leidinggevende ook nog eens nauw kan toezien of de maatregelen naar behoren worden doorgevoerd en het beoogde resultaat opleveren. Waar nodig kan snel en doortastend worden gecorrigeerd.

Aldus berust de zorgplicht om maatregelen te nemen volledig op de schouders van de centrale leidinggevende, waarbij die maatregelen ook nog eens geschikt moeten zijn om het (verder) plaatsvinden van de verboden gedraging(en) te beletten, of in ieder geval om de kans hierop substantieel terug te dringen. Gezien zijn of haar kennis en interne positie mogen nauwgezette passende maatregelen worden verwacht die daadwerkelijk effectief zijn.

48 Wanneer de onderneming wordt aangestuurd door een meerkoppig bestuur (variant 1), dan rust deze verplichting op beide leidinggevendens. Hoewel er ruimte bestaat voor een zekere taakverdeling, gaat het hier om twee leidinggevendens die beiden een centrale rol innemen in de organisatie en actief betrokken zijn bij de bedrijfsvoering. In het verlengde van HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca) kan derhalve worden betoogd dat de verplichting om corrigerend op te treden op beide leidinggevendens rust, waarbij de leidinggevende A er wellicht even op mag vertrouwen dat collega B naar behoren op zal treden, maar waarbij A bij het uitblijven van de door B toegezegde maatregelen vrij snel gehouden zal zijn om zelf in te grijpen.

Voor de lagere leidinggevende uit variant 2 ligt dat genuanceerder. Deze zal bij vergaande maatregelen waarschijnlijk snel tegen de grenzen van de eigen bevoegdheid aanlopen. Voor ingrijpende maatregelen blijft deze leidinggevende aangewezen op het centrale gezag. Veel meer dan het inseinen van de centrale leidinggevende en het (herhaaldelijk) aandringen op maatregelen kan deze niet doen (zie hierover nader par. V.4.2).

49 Zie nader par. III.1.5.

Wat als maatregelen vervolgens uitblijven, (veel) te laat komen of bij nader inzien geen of onvoldoende effect opleveren, welke consequenties mogen hier dan aan worden verbonden? Mag overwegende passiviteit worden gelijkgesteld aan aanvaarding?

Hier laat zich eigenlijk de vervolgstap zien van de lijn die bij het kennisvereiste al naar voren is gekomen. Hoewel beide aspecten zeker bij de simpele structuur dicht in elkaars verlengde liggen, moet daarbij worden aangetekend dat aanvaarding bij functioneel ouderschap niet geheel gelijk staat aan het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen zoals bij feitelijk leidinggeven wordt vereist. Dat laatste behelst de vraag naar globaal (voorwaardelijk) opzet en ziet op de kernbestanddelen van het verweten delict. Bij functioneel ouderschap staat de aanvaardingsvraag in eerste instantie in een andere sleutel. Primair draait het daar om de vraag of de verweten gedraging is aanvaard. Daarvan kan reeds sprake zijn indien de betrokkene niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid kon worden geleverd met het oog op het voorkomen van die gedraging. Daarenboven komt eventueel nog de vraag naar de vervulling van de in de delictomschrijving opgenomen subjectieve bestanddelen, hetgeen door de functionele dader persoonlijk dient te geschieden.⁵⁰

Voor de toepassing van beide aansprakelijkheidsfiguren rijst een soort weerlegbaar rechtsvermoeden. Gaat het sec om de vraag of de door de ander verrichte gedraging is aanvaard (functioneel ouderschap bij niet-opzettelijke delicten), dan kan uit het feit dat de leidinggevende is geïnformeerd of eenvoudig geïnformeerd kan zijn en als gevolg daarvan direct en passend kan optreden, aan het uitblijven of tekortschieten van die maatregelen de consequentie worden verbonden dat de zorgplicht (ernstig) is geschonden. Voor opzettelijke delicten en feitelijk leidinggeven is al aangetoond dat de cognitieve component van aanvaarding geen problemen oplevert. Het gaat vooral om het vaststellen van de volitieve component, die veelal enkel uit de, in dit geval passieve, gedraging kan worden afgeleid. Het ‘horen, zien en zwijgen’ (ogenschijnlijk stilzitten) kan en zal dan op grond van de hiervoor genoemde overwegingen veelal dienen als sterke indicatie voor aanvaarding, waaraan – behoudens contra-indicaties – de consequentie zal worden verbonden dat die aanvaarding ook heeft plaatsgevonden. Daarbij is zoals gezegd weinig ruimte voor een culpoze tussenvariant. Niet-weten zal al snel de vorm van het zich doelbewust onwetend houden aannemen. Door weg te kijken van wat evident gaande is, wordt de zorgplicht/onderzoeksplicht bewust geschonden. Dat levert voorwaardelijk opzet op.⁵¹ Zou de betrokkene immers wel aan die zorgplicht hebben voldaan, dan zou deze op de hoogte zijn geweest.

50 Zie nader par. II.2.5, II.4.4 en II.6.4.

51 Zie voor een heldere bewijsredenering in deze zin Rb. Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (directeur Chemie-Pack). Vgl. Rb. Amsterdam 23 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2300.

Deze laatste bewijsredenering is echter niet geheel waterdicht. Als geen ander archetype is de simpele structuur afhankelijk van de kwaliteit van haar leidinggevende. Wat deze leidinggevende over het hoofd ziet, verkeert interpreteert of onderschat wordt door niemand gecorrigeerd.⁵² Voor een zorgplichtschending die overwegend aan de hand van objectieve factoren wordt vastgesteld zal dat niet zoveel uitmaken. De in redelijkheid te vergen zorg – de vraag naar toerekening van de gedraging bij functioneel ouderschap – wordt daarbij in eerste instantie te worden afgespiegeld aan wat van een ‘redelijk handelend en oordelend leidinggevende’ mag worden verwacht, hetgeen niet wegneemt dat het hier uiteindelijk om een persoonsgebonden en daarmee subjectief oordeel gaat. Voor de vraag naar globaal opzet ligt dit gecompliceerder. Iemand die iets niet weet wat hij of zij wel had moeten weten, omdat een ieder ander dat weet, is wellicht dom, maar handelt daarmee nog niet opzettelijk.⁵³ Het om die reden niet instellen van nader onderzoek levert dus evenmin opzettelijk bevorderen op. Dat betekent dat de leidinggevende die kennis draagt van de strafbare feiten of daarvoor bewust de ogen sluit voor de bijl gaat, maar dat de leidinggevende die het voornoemde rechtsvermoeden kan weerleggen en aanneemelijk maakt dat hij of zij in de veronderstelling verkeerde dat een en ander net iets anders in elkaar stak en geen opzet had, dient te worden vrijgesproken, hoe verwijtbaar die inschattingfout wellicht ook was.⁵⁴

4.3 *Zorgplicht 2.0: twee kleine aandachtspuntjes ter contemplatie*

In het voorgaande is gesteld dat de criteria voor aansprakelijkheid in de praktijk amper problemen opleveren. Daaruit volgt dat deze in het algemeen dus adequaat zijn, in die zin dat de toepassing daarvan eigenlijk niet of nauwelijks tot onwenselijke uitkomsten leidt.⁵⁵

Niettemin rijst er een aandachtspunt dat wellicht nadere overpeinzing rechtvaardigt. Onder omstandigheden kan het nemen van passende maatregelen ook behelzen dat de organisatiestructuur moet worden herzien, bijvoorbeeld doordat de onderneming te omvangrijk is geworden of de externe omgeving dermate verder is gecompliceerd dat deze niet langer door een enkel individu kan worden aangestuurd of bevat. De gehanteerde ideaaltypische verschijningsvorm

52 Zie nader par. IV.1 en IV.3.

53 Reijntjes 2003, p. 477.

54 Doorenbos 2014a, p. 30. Zie nader par. II.5.3.

55 Tegen die achtergrond kan wellicht ook de uitkomst van het rapport ‘Daderschap en deelneming doorgelicht’ (2010) worden verklaard. Daarin komt namelijk naar voren dat de criteria als passend en werkbaar worden ervaren (Keulen e.a. 2010, p. 5-6, 107 en 120). Nu het leeuwendeel van de strafrechtspraktijk ziet op simpele structuren laat die conclusie zich eenvoudig verklaren. De verwachting is dat het de strafzaken tegen de meer omvangrijke en/of gecompliceerde ondernemingen en hun hogere leidinggevendenden zijn waarin de criteria echt op de proef worden gesteld. Het zijn ook die ondernemingen en hun leidinggevendenden die verhoudingsgewijs vaker een buitengerechtigde afdoening krijgen (kritisch hierover Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2014).

van de simpele structuur vormt dan niet langer de ‘best fit’ waardoor de overstap naar een van de genoemde varianten of een geheel ander archetype moet worden overwogen.

In die ‘uit haar voegen gebarsten’ simpele structuur gaan de eerder geschetste uitgangspunten en de daaraan verbonden aannames voor de vaststelling van aansprakelijkheid niet langer onverkort op. De veronderstelling van kennis en de rechtvaardiging van die aanname berusten op het feit dat de leidinggevende zich actief kan mengen in de operationele bedrijfsvoering en dat proces ook geheel zelfstandig kan aansturen. Wordt de spanwijdte van de leidinggevende te groot, dan kan deze veronderstelling niet langer worden volgehouden. Aansprakelijkheid zal dan langs een andere route moeten worden geconstrueerd. Daar wringt de verantwoordelijkheid zoals deze uit de organisatiwetenschappen voortvloeit evenwel met de zorgplicht zoals het strafrecht die lijkt te definiëren, ‘lijkt’ want de jurisprudentie op dit punt is schaars en al weer enigszins gedateerd.

In wezen komt de aard van de zorgplichtschending dan neer op het in stand laten van een onvolkomen en daarmee riskante organisatiestructuur. Het ‘bepwerkstelligen’ neemt dan een meer indirecte vorm aan. De rechtspraak is echter erg terughoudend, en in ieder geval in het verleden ronduit afwijzend, waar het aankomt op het baseren van persoonlijke aansprakelijkheid op tekortkomingen in de organisatiestructuur.⁵⁶ In recentere rechtspraak valt wellicht een kleine kentering waar te nemen,⁵⁷ maar erg breed gedragen is deze nog niet.⁵⁸

Binnen de organisatiwetenschappen wordt het zorgdragen voor een gedegen organisatie-inrichting daarentegen gezien als de kernverantwoordelijkheid van de strategische ondernemingsleiding.⁵⁹ Nagenoeg alle andere verantwoordelijkheden staan steeds in die sleutel. Op strategisch niveau dient men zorg te dragen voor een passende institutionele context waarbinnen de overige medewerkers dienen te functioneren. De maatschappelijke evidentie van die verantwoordelijkheid is met de ondergang van de DSB Bank nogmaals benadrukt. Ondanks dat de bank het stadium van de simpele structuur al lang en breed was ontgroeid, werd zij op meerdere punten nog steeds als zodanig aangestuurd.⁶⁰ Dit terwijl juist een bancaire onderneming behoefte heeft aan een gedegen systeem van ‘checks and balances’ dat door de simpele structuur eenvoudigweg niet kan worden geboden. Dat doet de vraag rijzen hoe het strafrecht hier op in moet spelen en of een terughoudende opstelling in dezen nog wel gepast is.

56 Zie in deze zin bijv. Hof ’s-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.) waarop in hfdst. V nader zal worden ingegaan.

57 Zie bijv. Rb. Breda 21 december 2012, *ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000* (directeur Chemie-Pack).

58 Zie par. II.5.3 voor een literatuuroverzicht.

59 Daft 2013, p. 29; Thompson 1967, p. 153; Thompson 2005, p. 6 en 29.

60 Onderzoeksrapport Commissie Scheltema 2010, p. 15-18 en 90-97.

Een ander aspect dat het (her)overwegen waard is betreft de reikwijdte van de zorgplicht, en dan met name de vraag in hoeverre hierin ook een plicht om passend toezicht te houden of onderzoek in te stellen ligt besloten. Uit de jurisprudentie, noch uit de dogmatiek valt namelijk een onmiskenbare verplichting af te leiden om bij vermoedens dat er wellicht iets niet in de haak is nader onderzoek in te stellen. Het nalaten daarvan, falend management, maakt iemand in ieder geval nog niet zonder meer tot feitelijk leidinggever van eventuele strafbare feiten die zich daardoor hebben kunnen voordoen. Nadere definiëring van de zorgplicht op dit punt is aldus geboden.⁶¹

4.4 Conclusie: criteria laten zich over het algemeen eenvoudig toepassen

<i>De centrale leidinggevende</i>	
Zeggenschap	De leidinggevende is alleenheerser. Zijn of haar gezag is zowel de jure als de facto onbetwist, ongeëvenaard en ongedeeld, waarmee de vraag naar zeggenschap geen noemenswaardige problemen oplevert.
Kennis	<p>De leidinggevende is vergaand ingevoerd in en betrokken bij de operationele bedrijfsvoering. Daaruit volgt een feitelijk vermoeden van kennis. Bij een adequate taakvervulling zou de leidinggevende – behoudens contra-indicaties – op de hoogte moeten zijn van het (aanstaande) plaatsvinden van strafbare feiten. Op basis daarvan kunnen – wederom behoudens contra-indicaties – een tweetal normatieve uitgangspunten worden geformuleerd:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. de leidinggevende is dan wel op de hoogte (in de zin van voorwaardelijk opzet) van de concrete (of van soortgelijke) verboden gedragingen, dan wel is deze dat niet, maar in dat geval komt die onwetendheid gezien de aard van de simpele structuur (in beginsel) neer op een grove veronachtzaming van de op hem of haar als leidinggevende rustende verplichtingen, waarmee deze onwetendheid ook direct verwijtbaar is (zorgplichtschending); en, hierop voortbouwend, 2. onwetendheid is veelal niet alleen verwijtbaar, maar kan (verhoudingsgewijs) ook vrij snel als het zich doelbewust onwetend houden (opzet) worden aangemerkt. <p>Daarmee levert ook de kenniseis niet of nauwelijks problemen op voor de rechtspraak.</p>

61 In de navolgende hoofdstukken zal hier meer aandacht aan worden besteed, in het bijzonder par. V.4 en VII.4.

Zorgplicht	Als middelpunt van en drijvende kracht achter de onderneming berust de volledige verantwoordelijkheid om te zorgen dat er toereikend wordt ingegrepen op de schouders van de centrale leidinggevende. Zijn of haar zeggenschap is haast absoluut en hij of zij is (veronderstellenderwijs) ook vergaand geïnformeerd. Daarmee is deze leidinggevende zeer wel in staat om toegesneden en effectieve maatregelen door te (doen) voeren. Aan dat gegeven mogen consequenties worden verbonden. Passiviteit of ernstig achterblijven bij hetgeen in dit kader aan maatregelen mocht worden gevegd, staat – behoudens contra-indicaties – gelijk aan aanvaarding.
Zorgplicht 2.0	De simpele structuur geeft weinig aanleiding om de voorwaarden voor aansprakelijkheid te heroverwegen. Niettemin bestaat hierin weinig oog voor wat vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief als de kernverantwoordelijkheid van de leidinggevende wordt beschouwd: het zorgdragen voor een gedegen organisatiestructuur. Om die reden is enige overdenking wellicht op zijn plaats. Hetzelfde geldt voor de vraag in hoeverre de zorgplicht ook een verplichting omvat om toezicht te houden en/of nader onderzoek in te stellen. Op beide punten is de zorgplicht namelijk nog niet geheel uitgekristalliseerd.

5 Conclusie: voor de simpele structuur lijken de criteria voor aansprakelijkheid redelijk adequaat

De analyse uit dit hoofdstuk laat zien dat de door de Hoge Raad geformuleerde en door de rechtspraak en literatuur nader ingevulde voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid niet of nauwelijks tot problemen leiden voor leidinggevers van ondernemingen die kunnen worden aangemerkt als simpele structuren. De aansprakelijkheidsvraag laat zich bij deze configuratie relatief eenvoudig beantwoorden.

Het gesignaleerde verschil in de inhoudelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid op subjectief vlak tussen functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven problematiseert zich in dit archetypen eigenlijk niet. Wel kunnen er twijfels worden geplaatst bij het feit dat de keuze voor de rechtsvorm van de onderneming zo bepalend is voor de toepassingsmogelijkheden van beide aansprakelijkheidsfiguren. De juridische analyse uit par. IV.4 laat zien dat de keuze voor een bepaalde rechtsvorm kan leiden tot een vermindering of juist een vermeerdering van aansprakelijkheid en dat dit zich in het bijzonder aandient bij de simpele structuur. Wordt de eenmanszaak omgezet naar een besloten vennootschap, dan gelden voor de aanneming van feitelijk leidinggeven ineens andere standaarden dan wanneer de betrokkene als functioneel dader was vervolgd.⁶²

⁶² Overigens is niet uitgesloten dat de betrokkene ondanks dat de onderneming is omgezet naar een besloten vennootschap nog steeds wordt aangesproken als functioneel dader. Het feit de verweten gedragingen ineens ook onder de reikwijdte van art. 51 Sr kunnen worden geschaard, sluit de toepassing van het leerstuk van functioneel daderschap niet uit. In het ver-

Dit terwijl de feitelijke organisatie waarbinnen de desbetreffende leidinggevende opereert exact dezelfde is, zijn of haar mogelijkheden op het terrein van ‘detecting’ en ‘effecting’ identiek zijn en het juridisch verwijt dat de feitelijk leidinggever en de functionele dader wordt gemaakt gelijksoortig is.

Ook kan bezwaar worden aangetekend tegen de huidige wijze waarop invulling wordt gegeven aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid waarin relatief weinig betekenis toe aan een aspect dat door de organisatiewetenschappen als kernverantwoordelijkheid van de leidinggevende wordt gezien: de verantwoordelijkheid voor een gedegen organisatiestructuur. Sterker nog: in een deel van de literatuur en rechtspraak bestaat zelfs duidelijke weerstand tegen een dergelijke aansprakelijkheidsconstructie. Die terughoudendheid laat zich tegen de achtergrond van het schuldbeginsel wellicht verklaren, maar het is de vraag of die gereserveerde opstelling noodzakelijk en in het licht van de effectieve rechtshandhaving wenselijk is. Niettegenstaande het feit dat de organisatie al lang geen simpele structuur meer is, wordt deze nog wel als zodanig aangestuurd, met als gevolg dat ‘detecting’ en ‘effecting’ problemen op gaan leveren. Aangezien dit oordeel naar het hart van de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de leidinggevende grijpt, past uitsluitel hierover pas na nadere analyse van de andere configuraties en de bijbehorende leidinggevende posities.

volgingsbeleid lijkt het functioneel ouderschap evenwel gereserveerd te blijven voor de strafrechtelijke aansprakelijkheidstelling in eenmanszaken, zodat de facto toch een verschuiving optreedt die de jure niet nodig is.

De machinebureaucratie

1 Kenmerken: vergaande formalisering en beheersing, weinig bewegingsvrijheid

Op 18 februari 1983 vallen politie en FIOD meerdere filialen van de NV Slavenburg's bank, waaronder het hoofdkantoor aan de Rotterdamse Coolingsingel, binnen en worden grote delen van de administratie in beslag genomen. Daarmee wordt ook voor de buitenwereld kenbaar dat justitie serieus werk maakt van de fraudeverdenkingen tegen de al langere tijd door geruchten getergde bank.¹ Meerdere binnenlandse en buitenlandse vestigingen zouden onder de eufemistische noemers 'speciale dienstverlening' en 'tailored banking' cliënten behulpzaam zijn geweest bij het op grote schaal ontduiken van belasting en het witwassen van zwart geld. Daarvoor zouden allerlei ingenieuze en minder ingenieuze methoden zijn ontwikkeld.²

Als verhoudingsgewijs kleine maar opkomende ambitieuze en gedreven speler in de bancaire sector is Slavenburg's bank vormgegeven als al haar soortgenoten.³ Haar brede scala aan dienstverlenende activiteiten is ondergebracht in meerdere gespecialiseerde afdelingen: sparen, beleggen, kredieten etc., veelal ook nog onderverdeeld naar zakelijke en particuliere klanten en naar binnen- en buitenland. Daarbij concentreert iedere afdeling zich, zoals het binnen een machinebureaucratie betaamt, op haar eigen facet van de dienstverlening en draagt dientengevolge ook op een geheel eigen wijze bij aan het faciliteren van de aan de bank verweten strafbare feiten.

1 Zie hierover nader de openingscasus van hoofdstuk I.

2 Het gaat hier om een veelvoud aan methoden, zonder dat daarin coherente lijn valt waar te nemen (zie voor een beschrijving Wempe & Melis 1997, p. 122-123; Brants 1992, p. 87-93; Van de Roer 1988, p. 137). De bedrijfsvoering van de bank kenmerkte zich door een vergaande vrijheid voor het decentrale management om zelf te bepalen hoe het de opgelegde doelstellingen wenste te realiseren (zie nader par. 1.1). Die discretionaire ruimte uit zich ook hier. Veel hing daarmee af van de inventiviteit van het decentrale management. In de woorden van een van de insiders: "zelfs het frauderen bij Slavenburg's bank verliep ordeloos" (geciteerd in Van de Roer 1988, p. 145).

3 De groeiambities van de bank waren overigens niet geheel intrinsiek van aard. Als kleine bank kon zij maar met moeite voldoen aan de steeds verder opgeschroefde solvabiliteitseisen van De Nederlandsche Bank (DNB), waardoor er eigenlijk twee keuzes resteerden: fuseren of groeien. In die afweging heeft de diep gekoesterde wens om zelfstandig te blijven lange tijd de doorslag gegeven (Van de Roer 1988, p. 42-43; Wempe & Melis 1997, p. 120).

Ideaaltypisch zouden deze verboden gedragingen intern zijn gesignaleerd en gecorrigeerd. Dat is namelijk waar de machinebureaucratie voor staat: strak geregisseerd en gecontroleerd vanuit de ondernemingstop; de contemporaine versie van de klassieke piramidale organisatie.⁴ De vergaande functiescheiding en specialisatie reduceert individuele medewerkers tot kleine relatief onbeduidende raderwerkjes die onderdeel uitmaken van één grote door het management aangestuurde machine. Wil die machine blijven draaien dan moet dat geheel zorgvuldig en nauwgezet op elkaar worden en blijven afgestemd, hetgeen langs hiërarchische lijnen wordt afgedwongen. Dat vergt een uitgebreid intern controlenetwerk met een geavanceerde informatie-infrastructuur, de binding aan gedetailleerde voorschriften en een afgewogen systeem van ‘checks and balances’.

In die benodigde strakke beheersing schuilt niet alleen de kracht van de machinebureaucratie, maar in dit geval ook haar zwakte. Als de top niet stuurt, gebeurt er niks. Als de top niet voorziet in een passende informatie-infrastructuur, weet deze niet dat er moet worden gestuurd, laat staan in welke richting. Hetzelfde geldt voor gebreken in de onderlinge afstemming die resulteren in speling tussen de tandwielen en het ontbreken van controlemechanismen waardoor de linkerhand niet weet waar de rechterhand mee bezig is. Onwenselijk gedrag wordt daardoor niet gesignaleerd en niet gecorrigeerd.

De casus van de Slavenburg’s bank staat in wezen symbool voor de falende machinebureaucratie waarin vooral de zwakke kanten van dit archetype naar voren komen: de kwetsbaarheid van haar informatievoorziening, haar trage reactievermogen en haar enorme interne onderlinge afhankelijkheid. De administratie binnen de bank is een chaos en controle vindt niet of nauwelijks plaats en is eigenlijk ook onmogelijk. Specialistische functies worden voor een flink deel vervuld door medewerkers die daarvoor onvoldoende zijn gekwalificeerd. En voor zover er rapporten over het interne disfunctioneren worden uitgebracht, is het maar de vraag wie in die bevindingen is geïnteresseerd.⁵ Informatie over de concrete aard, ernst en omvang dringt daardoor niet of nauwelijks door tot de strategische ondernemingsleiding, terwijl zij vanwege het gewicht van haar gezag als enige in staat is om de machine weer in het gareel te krijgen. Wezenlijke sturing van bovenaf blijft daardoor uit, voor zover sturing in deze ontstane losse aaneenschakeling van banken al mogelijk zou zijn geweest.⁶

De ondernemingstop is daarmee tegelijkertijd zowel oorzaak als slachtoffer van die tekortkomingen. Het feit dat informatie niet doorkomt, is voor een groot deel te wijten aan de gebrekkige informatie-infrastructuur. Ook het optreden tegen de strafbare feiten wordt ernstig gehinderd door de bestaande organisatiestructuur die duidelijk niet is toegerust op de uitdagingen waar de bank voor staat. Nochtans zijn beide aspecten, zoals in hoofdstuk I al is opgemerkt, door

4 Zie hierover nader par. III.1.3.

5 Van de Roer 1988, p. 37-46.

6 Van de Roer (1988, p. 39 en 139) spreekt in dit verband van een soort federatie van kantoren en een bank die uit haar voegen is gearsten. Vgl. in dit kader ook het voorbeeld van de DSB Bank in par. IV.4.3.

de ondernemingsleiding zelf geschapen, dan wel (passief) in stand gelaten of (actief) gehouden. De kernvraag is welke consequenties daaraan mogen worden verbonden. Kan hierin een basis voor aansprakelijkheid worden gevonden, of voert het te ver om iedere tekortkoming op dit vlak in strafrechtelijke aansprakelijkheid te laten resulteren?

1.1 *De machinebureaucratie à la Mintzberg: de klassieke machinebureaucratie*

1.1.1 *Vrijwaren van strubbelingen, rust en stabiliteit voor de operationele kern*

De machinebureaucratie vormt in veel opzichten de tegenhanger van de simpele structuur. Organische en informele verhoudingen en flexibiliteit zijn ver te zoeken en voor ondernemerschap is slechts een bescheiden rol weggelegd. De machinebureaucratie is vooral *statisch* van aard, een echte *beheersorganisatie*. Als archetype roept zij vooral associaties op met grote logge formele organisaties waarin massaproductie wordt geleverd, een veelvoud aan leidinggevend en managementlagen valt waar te nemen en de meeste medewerkers elkaar niet of nauwelijks kennen. Bij industriële ondernemingen doemt al snel het beeld op van de fabriek met assemblagelijnen. Bij zakelijke dienstverlening bieden banken of verzekeringsmaatschappijen een duidelijk voorbeeld.⁷

Deze organisatievorm kenschetst zich door een opdeling van de interne bedrijfsprocessen in afgebakende, overzichtelijke en zorgvuldig op elkaar afgestemde werkzaamheden.⁸ Dit verklaart eveneens de benaming van dit archetype. Net als een machine met daarin nauwkeurig op elkaar afgestelde tandwielen en compleet ingericht om één of slechts een beperkt aantal producten te kunnen fabriceren, is de machinebureaucratie volledig gearrangeerd om op zeer efficiënte wijze bepaalde routinematige processen te volbrengen. Dit komt tot uiting in een hoge mate van arbeidsdeling, standaardisering van bedrijfsprocessen en clustering van groepen medewerkers in functionele eenheden.⁹ De hele organisatie is zo ingericht dat de primaire bedrijfsprocessen optimaal en ongestoord kunnen verlopen. Bureaucratie staat zodoende synoniem voor voorspelbaarheid en het ontbreken van verrassingen.¹⁰ Om het geheel spreekwoordelijk als een geoliede machine te kunnen laten functioneren is *nauwkeurige afstemming* cruciaal. Alle individuele raderwerkjes moeten zorgvuldig op elkaar worden en blijven afgestemd. Volgens Mintzberg zijn deze obsessie met controle en aversie van onzekerheid typerend voor de machinebureaucratie.¹¹

7 Mintzberg 1983b, p. 238; Robbins & Barnwell 2006, p. 123.

8 Mintzberg 1979, p. 314-315; Mintzberg 1983a, p. 163-164.

9 Mintzberg 1979, p. 315; Mintzberg 1983a, p. 164; Mintzberg 1989, p. 133.

10 Mintzberg 1989, p. 131. Doorgaans heeft de term bureaucratie een overwegend negatieve connotatie. Hier wordt het begrip echter zijn Weberiaanse betekenis gehanteerd (zie nader par. III.1.3).

11 Mintzberg 1979, p. 319; Mintzberg 1983a, p. 167; Mintzberg 1989, p. 136.

Gehoorzaamheid vormt dan ook een kernwaarde binnen dit archetype.¹² Afwijking van de norm heeft immers tot gevolg dat de machine spaak loopt.

1.1.2 Waarborgen van gedegen afstemming (I): formalisering en standaardisering, een centrale rol voor de technostructuur

Nauwkeurige vooraf uitgedachte afstemming zoals hier bedoeld is slechts mogelijk bij operationele processen die zich ondanks hun mogelijke complexiteit laten herleiden tot een aaneenschakeling van diverse afgebakende, relatief eenvoudige en voorspelbare activiteiten. Alleen dan kunnen inhoudelijke en op elkaar aansluitende normen worden gedefinieerd en werkprocessen worden geperfectioneerd. Het is deze *standaardisering van bedrijfsprocessen* die het primaire coördinatiemechanisme vormt van de machinebureaucratie.¹³ Als gevolg van die standaardisering ontstaat een vergaande *formalisering*. Ieder onderdeel van de keten dient zich nauwgezet aan zijn zorgvuldig vastgestelde takenpakket te houden. Daardoor is de ruimte om zelf invulling te geven aan de werkzaamheden beperkt. Om die volgzzaamheid te waarborgen wordt de te volgen handelswijze in officiële procedures vastgelegd,¹⁴ op de naleving waarvan strak wordt toegezien.

Het voorgaande betekent dat de machinebureaucratie zich eigenlijk alleen leent voor ondernemingen die opereren in een overzichtelijke en stabiele omgeving.¹⁵ Complexiteit en dynamiek vergen maatwerk en flexibiliteit. Zij laten zich niet verenigen met het werken met vooraf vastgestelde algemene standaarden en procedures en beletten zelfs het tostandkomen van dergelijke normen en procedés. Rust en homogeniteit versterken daarentegen de interne machtspositie van de technostructuur en daarmee de drang tot standaardisatie.¹⁶ Deze verfijning kan niet plaatsvinden zonder dat ruime ervaring met die operationele bedrijfsactiviteiten is opgedaan en afdoende expertise is gegarandeerd. Machinebureaucratieën zijn daardoor doorgaans ondernemingen in een meer volwassen levensfase.¹⁷

De vormgeving van de wijze waarop de onderlinge afstemming het beste kan plaatsvinden komt voor rekening van de technostructuur (de voorbereidende en controlerende technische analisten van de onderneming).¹⁸ Het standaardprocedé dat zij ontwikkelen zal uiteindelijk dwingend worden voorgeschreven aan de rest van de organisatie, in het bijzonder het operationele niveau en het mid-

12 Zuurmond 1994, p. 1 en 40; Meijer 2006, p. 14.

13 Mintzberg 1979, p. 314-316; Mintzberg 1983a, p. 163-165.

14 Zuurmond 2002, p. 187.

15 Mintzberg 1979, p. 325; Mintzberg 1983a, p. 171; Mintzberg 1989, p. 137.

16 Zie over de werking van dit interne krachtenveld nader par. III.3.3.

17 Mintzberg 1979, p. 325; Mintzberg 1983a, p. 171; Mintzberg 1983b, p. 328; Mintzberg 1989, p. 137.

18 Zie voor de diverse organisatiecomponenten die door Mintzberg worden onderscheiden nader par. III.3.2.

denlijnmanagement. Alle overige bedrijfsprocessen zullen vervolgens zodanig worden ingericht dat de operationele activiteiten zo ongestoord en efficiënt mogelijk kunnen verlopen.

Daarmee reflecteert de machinebureaucratie het meest van alle archetypen de uitgangspunten van de door efficiency en rationaliteit gedreven klassieke organisatiewetenschappen. Deze beginselen laten zich terugvoeren tot op Adam Smiths *Wealth of Nations* (1776) waarin voor het eerst de economische voordelen van arbeidsdeling worden geschetst: een aanzienlijk hogere arbeidsproductiviteit. Deze herinrichting van het operationele arbeidsproces wordt later vervolmaakt door Taylor wiens *Scientific Management*-benadering erg aansluit bij de rol die de technostructuur vervult in de machinebureaucratie. Door complexe productieprocessen te reduceren tot afzonderlijke overzichtelijke en eenvoudige activiteiten worden die werkzaamheden behapbaar en komt de behoefte aan specialistische vakinhoudelijke kennis en kunde grotendeels te ontvallen. Vakmanschap aan de zijde van de uitvoerders is overbodig. Alle benodigde kennis komt te rusten in de handen van het management en zijn ondersteunende staf (technostructuur) die het productieproces, na dat eerder tot in detail te hebben geanalyseerd en vervolmaakt, volledig in handen hebben.¹⁹ De technostructuur beïnvloedt daardoor eigenlijk het werk van iedereen en vormt zodoende in de ogen van Mintzberg het meest *cruciale* en wellicht zelfs machtigste *onderdeel* van de onderneming. De informele machtsverhoudingen lopen derhalve niet zonder meer gelijk met de formele machtstoedeling aan het midden en hogere lijnmanagement.²⁰

Als gevolg hiervan ontstaat een soort *wederzijdse afhankelijkheid* tussen het lijnmanagement en de technostructuur. De technostructuur heeft weliswaar de kennis en technische mogelijkheden maar mist het benodigde rationeel-legale gezag.²¹ Bij het middenlijnmanagement is dat gezag wel aanwezig maar schort het aan de benodigde specifieke kennis. Beide partijen zijn daarmee op elkaar aangewezen, hetgeen een logisch gevolg is van de vergaande arbeidsdeling. Zonder elkaars medewerking wordt het doorvoeren van veranderingen in de vormgeving van de operationele kernactiviteiten een moeizaam en veelal vruchteloos proces.

1.1.3 Waarborgen van gedegen afstemming (II): controle en beheersing door de organisatiehiërarchie

Standaardisering stelt de machinebureaucratie voor twee problemen. Allereerst dient te worden gewaarborgd dat de zorgvuldig op elkaar afgestemde processen ook daadwerkelijk op elkaar blijven afgestemd. Ten tweede biedt standaard-

19 Taylor 1916; Lune 2010, p. 45-48; Mintzberg 1979, p. 334-335; Mintzberg 1983a, p. 177-178; Ott, Shafritz & Jang 2011a, p. 35-36; Zuurmond 2005, p. 134-135.

20 Mintzberg 1979, p. 316-317; Mintzberg 1983a, p. 165; Mintzberg 1983b, p. 236-237; Mintzberg 1989, p. 134.

21 Mintzberg 1983b, p. 237.

disering weliswaar een oplossing voor veel, maar niet voor alle problemen waarmee de machinebureaucratie wordt geconfronteerd.

Wil adequaat op de naleving van de interne voorschriften en de waarborging van de zorgvuldig tot stand gebracht afstemming kunnen worden toegezien, dan is *direct toezicht* de aangewezen weg. In dat kader dient de leidinggevende ook intensief contact te onderhouden met andere managementlagen en de technostructuur. Dat kan alleen als de leidinggevende op korte afstand staat van het niveau waarvoor hij of zij de directe verantwoordelijkheid draagt. Aangezien een leidinggevende slechts toezicht kan houden op en sturing kan geven aan een beperkte groep medewerkers, krijgen de verschillende stadia van het productie- of dienstverleningsproces elk een eigen leidinggevende toebedeeld. Om de onderlinge afstemming tussen deze leidinggevendenden te waarborgen wordt boven deze leidinggevendenden een nieuwe managementlaag ingevoegd die weer belast is met het toezichthouden op de eerstelijns leidinggevendenden. Deze tweede managementlaag zal op haar beurt ook weer moeten worden aangestuurd door een of meerdere leidinggevendenden.²² Hierdoor ontstaat een vrij *hiërarchische managementstructuur*, zowel tussen de operationele kern en de strategische top in de vorm van het middenlijnmanagement²³ (gecentreerd in het midden van figuur V.1), als binnen de technostructuur en de ondersteunende diensten (de flankerende figuren aan weerszijde van figuur V.1).

De tweede factor die bijdraagt tot de opbouw van de gelaagde managementstructuur is het onvermogen van de machinebureaucratie om problemen waarvoor standaardisering geen directe oplossing biedt op decentraal niveau te verhelpen. Deze situatie creëert de behoefte aan *onderlinge afstemming* tussen de verschillende afdelingen. De tandwielen moeten immers blijven aansluiten. Als gevolg van de interne specialisatie ontstaan evenwel taal- en cultuurbarrières en een neiging tot suboptimalisatie. Het is aan het lijnmanagement om dit moeizame proces in goede banen te leiden. Dat vergt veelvuldig persoonlijk contact en een stevige interne gezagspositie. Vanwege de complexiteit en gevoeligheid zal deze opgave binnen de lijnstructuur net zo lang worden doorgeschoven totdat er een leidinggevende wordt bereikt die bij machte is om een oplossing te bewerkstelligen.²⁴

Afhankelijk van de omvang en de complexiteit van het primaire proces kan de hiërarchische managementstructuur uiteindelijk uitgroeien tot een aanzienlijke opeenstapeling van bestuurslagen.²⁵ Met name het gebrekkige probleemoplossend vermogen van de machinebureaucratie draagt daartoe bij.²⁶ De

22 Mintzberg 1979, p. 315-316, 321-322 en 340-342; Mintzberg 1983a, p. 164-165, 168-169 en 182-183.

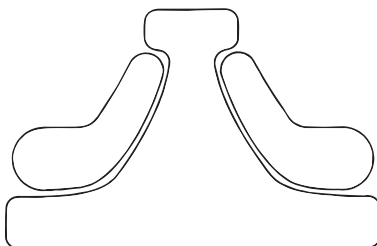
23 Zie voor de diverse organisatiecomponenten die door Mintzberg worden onderscheiden nader par. III.3.2.

24 Mintzberg 1989, p. 143.

25 Mintzberg 1979, p. 316; Mintzberg 1983a, p. 165.

26 Mintzberg 1989, p. 143. Machinebureaucratieën zijn in de kern "performance systems, not problem-solving ones" (Mintzberg 1989, p. 150).

gecreëerde rigiditeit en de interne taal- en cultuurbarrières maken de benodigde onderlinge afstemming immers uiterst moeizaam. Oplossingen voor alle problemen die niet door standaardisering kunnen worden weggenomen dienen van het lijnmanagement te komen. De hierdoor ontstane opeenstapeling van managementlagen houdt aan totdat de spanwijdte wordt bereikt waarop de onderliggende managementlaag door één leidinggevende of door een raad van bestuur kan worden aangestuurd. Naarmate de organisatie omvangrijker is neemt deze opeenstapeling van managementlagen vanzelfsprekend verdergaande vormen aan. Dit resulteert in een (sterk) hiërarchisch organisatiemodel dat de verschijningsvorm aanneemt van een *piramide*. Daarmee komt de machinebureaucratie van alle archetypen het dichtst in de buurt van het ideaaltypetype bureaucratie zoals deze door Weber is beschreven.²⁷



Figuur V.1 De machinebureaucratie

Formalisering en standaardisering zijn aldus fundamentele uitgangspunten van de machinebureaucratie en maken dat dit archetype behoorlijk aan reactievermogen en flexibiliteit inboet.²⁸

1.1.4 Implicaties voor informatievoorziening: behoefte aan een geformaliseerd systeem

Het voorgaande heeft tot gevolg dat er binnen de machinebureaucratie eigenlijk twee coördinatiemechanismen naast elkaar bestaan. De onderlinge afstemming van de activiteiten van de organisatie als geheel, dus op mesoniveau, wordt gewaarborgd door de *standaardisering van de bedrijfsprocessen*. Op microniveau vindt coördinatie plaats door middel van het houden van *direct toezicht*.²⁹ Het eerstelijnsmanagement houdt direct toezicht op het operationele niveau, het

27 Mintzberg 1979, p. 315; Mintzberg 1983a, p. 163; Oliveira 2012, p. 31. Zie over het Weberiaanse organisatiemodel nader par. III.1.3.

28 Groth 1999, p. 170. Het herzien van de standaardisering, oftewel het opnieuw afstellen van de machine, dient immers met zorgvuldigheid gepaard te gaan en is derhalve een tijdrovend en arbeidsintensief proces. Doorgaans zal hier substantieel overleg tussen de technestructuur en het lijnmanagement aan voorafgaan.

29 Mintzberg 1979, p. 341-342; Mintzberg 1983a, p. 183.

tweedelijnsmanagement houdt vervolgens direct toezicht op het eerstelijnsmanagement, etc., met de gelaagde organisatiestructuur als gevolg.

Deze beide ontwikkelingen – de standaardisatie en de gelaagde structuur – maken dat er een behoefte ontstaat aan een *geformaliseerd informatievoorzieningssysteem*,³⁰ in welk kader de technostructuur wederom een substantiële rol speelt. De benodigde betrouwbaarheid en continuïteit van de informatievoer kan immers niet worden gewaarborgd door een informeel netwerk van ad hoc contacten. Formalisering is dus onontkoombaar. De informatiebehoefte binnen de machinebureaucratie is namelijk vrij specifiek. Zo moeten de technostructuur en het middenlijnmanagement kunnen verifiëren of de beoogde afstemming wordt gerealiseerd, de procedures worden nageleefd en de beoogde doelstellingen worden behaald. De centrale ondernemingsleiding moet op haar beurt vooral in staat zijn om de benodigde strategische keuzes te maken.

Het gevolg hiervan is dat de macht binnen de onderneming is gecentraliseerd in de top van de organisatie, terwijl de benodigde kennis zich in de onderste regionen bevindt.³¹ Vanwege de fysieke afstand tot het operationele niveau zal die informatie doorgaans moeten worden aangeleverd door het middenlijnmanagement. Daarmee moet de informatie veelal langs verschillende schijven alvorens zij haar eindbestemming bereikt.³² Eventuele respons vanuit de technostructuur of de strategische top moet vervolgens weer grotendeels langs diezelfde schijven zijn weg terug vinden naar het operationele niveau. De machinebureaucratie is daarom per definitie inert in haar reactievermogen en kwetsbaar in haar informatievoorziening, hetgeen direct raakt aan ‘detecting’ en ‘effecting’, oftewel aan het sturingsvermogen van de leidinggevenden.³³

Nu de informatiebehoefte vanuit de technostructuur een selectieve focus heeft en de direct leidinggevenden in het middenlijnmanagement allen slechts een beperkt blikveld hebben op hetgeen zich binnen de organisatie afspeelt, heeft eigenlijk alleen het topmanagement het volledige overzicht over hetgeen plaatsvindt binnen de onderneming, zij het op hoofdlijnen.³⁴ De bundeling van informatie vindt plaats in de organisatietop.³⁵ Vandaar dat sturing in de machinebureaucratie uiteindelijk altijd daar vandaan komt. De overige organisatieonderdelen blijven ondanks alles niet meer dan raderwerkjes in het geheel. De vergelijking met de machinetafoor toont zich derhalve breder. Een machine werkt niet alleen soepel en geroutineerd, “[a] machine has no will of its own. Its parts have no urge to independent action. Thinking, direction – even purpose – must be provided from outside or above.”³⁶

30 Mintzberg 1979, p. 317, 319 en 342-343; Mintzberg 1983a, p. 166 en 184.

31 Mintzberg 1989, p. 148.

32 Mintzberg 1979, p. 343; Mintzberg 1983a, p. 184; Mintzberg 1989, p. 148.

33 Zie nader par. V.3.

34 Mintzberg 1989, p. 137 en 148-149.

35 Mintzberg 1979, p. 322; Mintzberg 1983a, p. 169.

36 Worthy in Mintzberg 1979, p. 335, Mintzberg 1983a, p. 177 en Mintzberg 1989, p. 142.

Kort samengevat komen de kernmerken van de klassieke machinebureaucratie op het volgende neer:

- sterk geformaliseerde organisatiestructuur;
- sterk gelaagde managementstructuur;
- technestructuur het meest cruciale organisatieonderdeel in de onderlinge verhoudingen;
- coördinatie door middel van de standaardisering van bedrijfsprocessen;
- interne informatievoorziening door middel van een geformaliseerd informatievoorzieningssysteem;
- grote moeite met onzekerheid en onvoorspelbaarheid;
- inert reactievermogen;
- leidinggevende bovenal manager, niet zozeer ondernemer.

1.2 Mintzbergs blinde vlek: de street-level bureaucracy

1.2.1 Meer dan alleen beleidsuitvoerders, ook beleidsmakers

Een archetype is een theoretische gedachteconstructie en daarmee per definitie een vereenvoudigde en onvolledige weergave van de werkelijkheid. Zijn heuristisch nut gaat schuil in zijn kracht om die werkelijkheid beter inzichtelijk te maken.³⁷ Gezien de insteek van dit onderzoek en de nadruk die daarbij ligt op ‘detecting’ en ‘effecting’, is één van de onvolkomenheden in Mintzbergs karakterisering van de dienstverlenende machinebureaucratie vrij essentieel. Diens typering suggereert namelijk dat de handelswijze van de machinebureaucratie vanwege de standaardisering en het repetitieve karakter van veel werkzaamheden voorspelbaar is. Waar het echter gaat om de voorspelbaarheid van uitkomsten in individuele gevallen bij dienstverlenende ondernemingen valt daar, zo blijkt uit onderzoek van Lipsky, het een en ander op af te dingen.

Autonomie voor het operationele niveau acht Mintzberg kenmerkend voor de professionele bureaucratie.³⁸ De operationele werkzaamheden binnen een machinebureaucratie zouden daarentegen eenvoudig en repetitief van aard zijn en geen bijzondere vaardigheden of opleiding vergen. De relatieve eenvoud van de operationele werkzaamheden in combinatie met de ver doorgevoerde arbeidsdeling en de standaardisering van de bedrijfsprocessen maakt dat er voor de uitvoerend medewerkers nauwelijks enige discretionaire ruimte overblijft, althans in de visie van Mintzberg.³⁹ Lipsky laat evenwel zien dat bepaalde medewerkers op operationeel niveau die niet de status van professional hebben, in de praktijk weldegelijk een zekere discretionaire ruimte en autonomie genieten bij de uitvoering van het vastgestelde ondernemingsbeleid.⁴⁰ Dit uit

37 Zie nader par. III.2.3.

38 Zie over de professionele bureaucratie nader hfdst. VII.

39 Mintzberg 1979, p. 315; Mintzberg 1983a, p. 164; Mintzberg 1989, p. 133.

40 Lipsky 1980, p. xi, 13-14 en 161. Vgl. Kleijer-Kool 2013, p. 41-43.

zich in een feitelijke beoordelingsruimte en mogelijk zelfs in een zekere mate van beleidsvrijheid. Lipsky spreekt in dit kader van *street-level bureaucracy*, waarmee hij het fenomeen aanduidt dat uitvoeringsambtenaren⁴¹ in de praktijk niet alleen uitvoerders zijn van overheidsbeleid, maar dat beleid mede vormgeven en zodoende zelf ook beleidsmaker zijn.⁴²

1.2.2 Ondervangen van afwijkend gedrag

De potentiële nadelen van deze mogelijkheid om een eigen invulling te geven aan het ondernemingsbeleid kunnen gedeeltelijk worden ondervangen door een intern systeem van *checks and balances* zoals dat bijvoorbeeld tot uiting komt in een scheiding van functies en bovenal de organisatiehiërarchie. Het inbouwen van interne verantwoordingsmechanismen en het introduceren van toezicht en controle van hogerhand, al dan niet gecombineerd met een systeem van flattering, maakt dat er een zeker waarborgingsmechanisme ontstaat.⁴³ De mogelijkheden om de discretionaire ruimte in te perken zijn naar hun aard echter beperkt. Contact tussen medewerker en cliënt speelt zich immers grotendeels af buiten het toezicht van de direct leidinggevende.⁴⁴ En als alles in detail moet worden gecontroleerd, wordt uiteindelijk niks gecontroleerd.⁴⁵

Dit heeft twee concrete gevolgen. Allereerst zijn de mogelijkheden van de leidinggevende om controle uit te oefenen over zijn of haar uitvoerend medewerkers hierdoor beperkt. Daarnaast zal de informatie waarop de organisatie is aangewezen om besluiten te kunnen nemen en die de leidinggevende nodig heeft om zijn of haar ondergeschikten daadwerkelijk te kunnen controleren, zich voor een aanzienlijk deel alleen in de hoofden van de street-level bureaucraten bevinden. De schriftelijke vastlegging in dossiers of computersystemen vormt nooit meer dan een onvolledig en selectief beeld van de werkelijke situatie.⁴⁶

De Slavenburg-zaak vormt een mooie illustratie van dit fenomeen. In de kern draaide het in deze zaak om de verdenking van het op verschillende manieren medewerking verlenen door de bank aan belastingontduiking en het witwassen van zwart geld.⁴⁷ Zo werden leningen verstrekt waarbij zwart geld als onderpand diende, terwijl de opgestelde kredietovereenkomst geen melding maakte

-
- 41 Hoewel Lipsky's onderzoek zich concentreert op organisaties in de publieke sector zijn diens bevindingen ook bruikbaar voor private ondernemingen. Dezelfde discretionaire ruimte en de beoogde restrictie daarvan die hij waarneemt binnen bepaalde overheidsinstanties, doet (of deed, zie nader par. V.1.3) zich namelijk eveneens voor binnen ondernemingen.
- 42 Lipsky 1980, p. xii; Bovens & Zouridis 2002a, p. 66; Bovens & Zouridis 2002b, p. 175; Hupe 2007, p. 89-90. Zie voor een bondig overzicht van de kenmerken van street-level bureaucraten Kleijer-Kool 2013, p. 41-44.
- 43 Bovens & Zouridis 2002a, p. 67; Bovens & Zouridis 2002b, p. 176; Zuurmond 2002, p. 203 en 205.
- 44 Lipsky 1980, p. 169.
- 45 Lipsky 1980, p. 164.
- 46 Lipsky 1980, p. 163. Vgl. Zuurmond 2002, p. 187-188.
- 47 Zie hierover uitgebreider Wempe & Melis 1997, p. 119-127.

van die dubieuze herkomst.⁴⁸ Door de bank werd enkel de dekking van het krediet relevant bevonden, niet de herkomst daarvan.⁴⁹ Strafrechtelijk werd deze gang van zaken uiteindelijk vertaald als het feitelijk leidinggeven aan valsheid in geschrifte (art. 225 jo 51 Sr).

Bij de toetsing van de kredietverstrekking is het mogelijk om bepaalde waarborgen in te bouwen, zoals het opstellen van richtlijnen voor kredietverstrekking, het slechts mogen toekennen van leningen tot een bepaald bedrag, de noodzaak van fiatting van hogerhand en controle van de kredietaanvraag door een andere medewerker dan degene die de aanvraag heeft begeleid. Op die manier behoudt de organisatie een zekere grip op haar uitvoerend medewerkers. De uiteindelijke beantwoording van de vraag of een individuele aanvraag voldoet aan de in de interne richtlijnen genoemde voorwaarden, blijft evenwel aan de street-level bureaucraat. De abstracte bewoordingen van dergelijke richtlijnen maken dat deze uitvoerend medewerker daarbij een zekere beoordelingsmarge geniet. Zelfs indien de desbetreffende medewerker voor definitieve toekenning toestemming van hogerhand nodig heeft, kan deze medewerker zijn of haar advies en de onderbouwing daarvan nog zodanig inkleuren dat de beoordeling van de kredietverstrekking in de gewenste richting wordt gestuurd.⁵⁰

1.3 De moderne machinebureaucratie: automatisering, flexibilisering en (ogenschijnlijke) zelfstandigheid

1.3.1 Validiteit en heuristisch nut na de doorbraak van ict

Mintzbergs oorspronkelijke onderverdeling in archetypen dateert van eind jaren zeventig/begin jaren tachtig van de vorige eeuw. De inhoud van deze configuraties is sindsdien nagenoeg onveranderd gebleven, ondanks de vele maatschappelijke en technologische ontwikkelingen die zich in die tijd hebben voltrokken. Het doel van archetypen is nochtans om inzichtelijk te maken hoe bestaande organisaties functioneren en die ondernemingen hebben zich aangepast aan de gewijzigde omstandigheden. Willen de configuraties hun wetenschappelijke meerwaarde behouden, dan is actualisering noodzakelijk. Dat geldt vooral voor de machinebureaucratie waar de impact van informatie- en communicatietechnologie (verder ict) het grootst is van alle archetypen en een wezenlijke correctie in de aard van de configuratie heeft plaatsgevonden.⁵¹ Ten tijde van de introductie van de configuraties van Mintzberg was de breed gedeelde opvatting dat bureaucratische organisaties hun langste tijd hadden gehad. De adhocratie zou als dominant organisatiemodel haar intrede doen.⁵² Dat

48 Brants 1992, p. 87.

49 Brants 1992, p. 89-90; Van de Roer 1988, p. 41.

50 Blom (1983, p. 13-14) geeft enig inzicht in zijn persoonlijke ervaringen op dit punt binnen Slavenburg's Bank.

51 Oliveira 2012, p. 36 en 206-207.

52 Oliveira 2012, p. 1-2. De adhocratie zou namelijk bij uitstek geschikt zijn voor innovatieve ondernemingen in een complexe en dynamische omgeving. Zie over de adhocratie nader hfdst. VIII.

voorspelde ‘einde der bureaucratieën’ is echter uitgebleven en de verwachte adhocistische toekomst is er niet gekomen.⁵³ Veeleer heeft de machinebureaucratie zich weten aan te passen aan de maatschappelijke veranderingen en zodoende haar status als dominant(st)e configuratie weten te prolongeren. Deze moderne geëvolueerde machinebureaucratie is een *afgeslankte en meer flexibele en behendige verschijningsvorm* van haar traditionele voorgangster en vormt eigenlijk een geheel nieuw en zelfstandig, zij het nog niet geheel uitgekristalliseerd, archetype.⁵⁴ Haar recente signalering maakt dat brede overeenstemming over specifieke onderscheidende kenmerken nog ontbreekt. Niettemin lijkt zich langzamerhand een gemeenschappelijke deler af te tekenen aan de hand waarvan een eenduidig archetype kan worden gedefinieerd.⁵⁵ In dit archetype geschiedt coördinatie niet alleen door middel van de standaardisering van bedrijfsprocessen, maar ook, en misschien zelfs nog wel meer, door middel van de beheersing van de informatie-infrastructuur. Dat laatste heeft grote consequenties voor ‘detecting’ en ‘effecting’.

1.3.2 *Gevolgen van ict voor de organisatiestructuur: een drietal trends*

De moderne machinebureaucratie is tegelijkertijd zowel het gevolg als de aanjager van automatisering, nu informatisering verdere automatisering uitlokt.⁵⁶ Door nieuwe technologieën wordt ruimte gecreëerd voor meer geïndividualiseerde producten en diensten, waardoor de vraag naar diversiteit toeneemt, hetgeen weer een aanjagend effect heeft op de verdere ontwikkeling van automatisering om nog meer fijnmazigheid toe te laten.⁵⁷ Beide simultane ontwikkelingen vormen daarmee elkaars katalysator. Het is deze automatisering die de moderne machinebureaucratie in staat stelt om zich veel flexibeler op te stellen richting haar afnemers. Er kan immers een grotere variëteit worden aangebracht in de standaardisering en meer, in ieder geval ogenschijnlijk, vrijheid worden gegeven aan het operationele niveau.

Hoewel technologie de ondernemingsleiding de mogelijkheid verschaft om de organisatiestructuur opnieuw in te richten, dwingt zij niet tot het aannemen van een specifieke configuratie.⁵⁸ Hoe de wijzigingen eruit zullen zien ligt niet vast, maar dat zij zich zullen aandienen is aannemelijk. Uitgaande van Mintzbergs eigen contingentiebenadering zou een substantiële wijziging in het krachtenveld van interne machtsverhoudingen tot een herschikking van de bestaande

53 Oliveira 2012, p. 2 en 224-225; Robbins & Barnwell 2006, p. 328-341.

54 Groth 1999, p. 382; Oliveira 2012, p. 222-224. Vgl. Zuurmond 1994, p. 286-305 over de Weberiaanse bureaucratie.

55 Het archetype dat hier wordt gepresenteerd borduurt voort op de archetypen van de *automated bureaucracy* (Oliveira 2012), de *flexible bureaucracy* (Groth 1999) en de *infocratie* (Zuurmond 1994, 1998 en 2002).

56 Jorna 2009, p. 244.

57 Groth 1999, p. 379-384; Oliveira 2012, p. 164-168.

58 Groth 1999, p. 374.

organisatieverhoudingen moeten leiden.⁵⁹ Voor de klassieke machinebureaucratie betekent dit concreet dat het kenmerkende strakke hiërarchische toezicht geen adequaat antwoord biedt op de *'pull'-factor* die van informatisering uitgaat. Wederzijdse en niet-hiërarchische afstemming bieden dat wel,⁶⁰ zodat de onderneming zich meer in die richting zal moeten ontwikkelen.

Volgens Groth kunnen in dit kader een drietal trends worden onderscheiden met ieder een eigen uitwerking op de organisatiestructuur: (1) vasthouden aan traditie, (2) afvlakking van de organisatie en (3) flexibilisering.⁶¹

Vasthouden aan traditie – of misschien beter: de *vervolmaking van de machinebureaucratie*⁶² – staat voor een ontwikkeling waarbinnen nieuwe technologieën vooral worden ingezet om de grip op het operationele niveau te verder versterken.⁶³ Het gaat hier niet om substantiële wijzigingen in de aard van het archetype, maar veeleer om een versterking van de bestaande machtsverhoudingen.⁶⁴ Deze trend sluit aan bij de door Zuurmond gesignaleerde *infocratisering* van de machinebureaucratie.⁶⁵ In die geëvolueerde infocratische machinebureaucratie maakt de traditionele standaardisering als coördinatie-mechanisme gedeeltelijk plaats voor – of eigenlijk: wordt geïncorporeerd in – een geavanceerd systeem van coördinatie gebaseerd op de *beheersing van de interne informatie-infrastructuur*. Daardoor ontstaat een subtielere, minder bureaucratische/hiërarchische maar tegelijkertijd veel effectievere mogelijkheid om de organisatie te beheersen.⁶⁶ Het systeem neemt het interne toezicht over en kan dat ook nog eens veel intensiever, nauwgezetter en subtieler dan enig leidinggevende zou kunnen. Dit resulteert in een verdere versterking van de positie van de technostructuur.⁶⁷

De tweede trend staat voor een veel verdergaande doorvoering van *automatisering* waarbij technologie niet langer dient ter ondersteuning, maar ter vervanging van de medewerkers op het operationele niveau.⁶⁸ Werkzaamheden die zich goed laten standaardiseren laten zich (doorgaans) ook goed automatiseren.⁶⁹ Daarmee wordt een aanzienlijk deel van het uitvoerend personeel en het management dat daar toezicht op moet houden boventallig. Als gevolg hiervan

59 Groth 1999, p. 370. Deze herschikking zou overigens ook op basis van andere organisatie-wetenschappelijke theorieën kunnen worden verklaard (zie nader par. III.2.2).

60 Jorna 2009, p. 243.

61 Groth 1999, p. 376. Deze trends sluiten elkaar niet uit en kunnen zich parallel aan elkaar ontfouwen.

62 Groth 1999, p. 17; Oliveira 2012, p. 177; Zuurmond 1998, p. 267.

63 Groth 1999, p. 376-377.

64 Huigen & Zuurmond 1994, p. 16; Bekkers 1994, p. 163.

65 Zuurmond 1994, p. 288-289 en 300-305; Zuurmond 2002, p. 202-206.

66 Zuurmond 1998, p. 267; Zuurmond 2002, p. 203 en 205.

67 Groth 1999, p. 378; Zuurmond & Meesters 2005, p. 302-304. Enigszins anders Oliveira (2012, p. 156-162) die eerder een professionalisering van het operationele niveau voorziet met een meer consulterende rol voor de technostructuur.

68 Groth 1999, p. 377.

69 Oliveira 2012, p. 157-158.

zal veelal een forse uitdunning van het personeelsbestand en een stroomlijning van de managementhiërarchie intreden. Tegelijkertijd is aannemelijk dat de toegenomen rol van technologie zal resulteren in een grotere en invloedrijkere technostructuur.⁷⁰

De derde en meest opvallende trend symboliseert de overgang van de traditionele inflexibele standaardisering naar *flexibele standaardisering*.⁷¹ Met de beheersing van de interne informatie-infrastructuur en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid om het operationele niveau aan nauwgezet doch meer verborgen toezicht te onderwerpen, zijn intensief hiërarchisch toezicht en het vasthouden aan rigide standaardisering niet langer noodzakelijk.⁷² Door de toegenomen variëteit binnen de standaardisering wordt de organisatie responsiever. Tegelijkertijd is er minder behoefte aan strakke hiërarchische controle, hetgeen tot uiting komt in meer ogenschijnlijke vrijheid voor het operationele niveau.⁷³

1.3.3 Verdergaande, doch subtielere beheersing: grip op de street-level bureaucraat

Wat is nu kenmerkend voor de moderne machinebureaucratie en waarin wijkt zij af van haar klassieke voorgangster? Afgezet tegen het archetype dat in par. V.1.1 en V.1.2 naar voren komt, is het belang van de infocratische machinebureaucratie in twee punten gelegen. Allereerst bestaat er een wezenlijk verschil tussen de klassieke en de moderne machinebureaucratie in de wijze waarop de organisatieleiding de onderneming tracht te beheersen. Het tweede verschil hangt daarmee samen en ziet op het feit dat de moderne machinebureaucratie in tegenstelling tot haar klassieke evenknie wel vergaande grip heeft op haar street-level bureaucraten.

Traditioneel verloopt de beheersing van het operationele niveau geheel conform het Weberiaanse uitgangspunt via de organisatiestructuur.⁷⁴ Binnen het klassieke model is het de hiërarchie die het totaaloverzicht behoudt en de integratie en de coördinatie van de afzonderlijke bedrijfsactiviteiten moet waarborgen en de ongewenste neveneffecten van arbeidsdeling dient te ondervangen.⁷⁵ Tegelijkertijd zorgt de standaardisatie door middel van het vastleggen van patronen ervoor dat de complexiteit van de werkzaamheden wordt gereduceerd, waardoor de voorspelbaarheid van de uitkomsten van deze activiteiten en de controle over het uitvoerende niveau toeneemt.⁷⁶

70 Groth 1999, p. 378.

71 Daarmee is niet gezegd dat de variëteit aan producten en diensten en de snelheid waarmee de organisatie in kan spelen op veranderingen onbeperkt is (Groth 1999, p. 384). Als grote organisatie blijft zij in zekere zin inert, maar voor een organisatie van deze omvang heeft de moderne machinebureaucratie als flexibel en responsief te gelden.

72 Vgl. Zuurmond 2002, p. 203.

73 Groth 1999, p. 378-384.

74 Zuurmond 2002, p. 205.

75 Etzioni 1964, p. 25; Zuurmond 1994, p. 302-303.

76 Zuurmond 1994, p. 303; Zuurmond 2002, p. 187.

Dit neemt evenwel niet weg dat, zeker in *street-level bureaucracies*, veel van de interne kennis uitsluitend aanwezig blijft in de hoofden van de uitvoerend medewerkers. Voor ‘detecting’ en ‘effecting’ en de beheersing van de onderneming vormt dat laatste een groot risico. Door de ontwikkeling van ICT en de opkomst van kennissystemen is de organisatie evenwel in staat om die kennis te onteigenen van de uitvoerend medewerkers.⁷⁷ Het is deze zeggenschap over de street-level kennis die ten grondslag ligt aan de moderne infocratische machinebureaucratie. Uitvoerigere informatiesystemen, beslissingsalgoritmen in software, geïncorporeerde communicatie- en autorisatiestructuren, real-time beschikbaarheid van informatie in plaats van ex post en het digitaal monitoren van medewerkers maken dat het *informatiemonopolie* van de uitvoerend medewerker wordt *doorbroken* en stellen de organisatie in staat om eventuele discretionaire ruimte aanzienlijk in te perken.⁷⁸

Bovens en Zouridis beschrijven in dit kader een ontwikkeling van *street-level bureaucracy* naar *screen-level bureaucracy* tot uiteindelijk een *system-level bureaucracy*. Binnen de screen-level bureaucratie verloopt het interpersoonlijk contact tussen medewerker en klant uitsluitend nog via de computer. Daardoor is minder ruimte voor de doorwerking van (onbewuste) subjectieve afwegingen en bevindt de medewerker zich gewoon op kantoor, in tegenstelling tot de echte *street-level* bureaucraat. Dit maakt het moeilijker om zich aan het toezien oog van zijn of haar leidinggevende te onttrekken. Zeker als het computersysteem ook nog eens aanvullend toezicht kan uitoefenen. In de system-level bureaucratie is de behoefte aan een medewerker die achter zijn of haar scherm gegevens invult zelfs geheel verdwenen. Alle gegevens zijn hetzij automatisch doorgegeven vanuit een andere dienst, dan wel door de cliënt zelf digitaal ingevuld. In deze organisatie resteert eigenlijk alleen nog het systeemontwerp en -onderhoud.⁷⁹ Behoeftes aan operationeel personeel bestaat uitsluitend nog voor zover deze werkzaamheden niet door een geautomatiseerd systeem kunnen worden overgenomen.⁸⁰

Juist voor de machinebureaucratie is de constatering van deze ontwikkeling van belang. Deze organisatievorm is vanwege haar specifieke kenmerken uitermate geschikt voor het efficiënt afhandelen van eenvoudig te standaardi-

77 Snellen 1998, p. 500; Zuurmond 2002, p. 188. Waar het vakmanschap het in de eerste Tayloriseringsgolf af moest leggen tegen de hegemonie van het management, ondergaat de meer intellectuele arbeid nu hetzelfde lot (Zuurmond 1994, p. 273; Zuurmond 2002, p. 202).

78 Zuurmond 2002, p. 203. Kritisch hierover: Jorna & Wagenaar (2007) die eerder een verschuiving dan een verdwijning van de discretionaire ruimte waarnemen.

79 Bovens & Zouridis 2002a, p. 67-69; Bovens & Zouridis 2002b, p. 177-178.

80 Oliveira 2012, p. 165; Groth 1999, p. 295-297. Voor industriële ondernemingen kan worden gedacht aan assemblagewerkzaamheden en kwaliteitscontrole. In dienstverlenende organisaties zal met name het *back office* (de meer ondersteunende taken) worden geraakt, terwijl het *front office* er relatief ongeschonden uit zal komen (Oliveira 2012, p. 201-202). Verhoudingsgewijs blijven daardoor meer complexe taken over, hetgeen de behoefte creëert aan beter (of anders) geschoold, multi-inzetbaar en zelfstandiger personeel (Oliveira 2012, p. 152-157, 176 en 179-184).

seren werkzaamheden.⁸¹ Dit fenomeen verwezenlijkt zich voornamelijk bij *beschikkingenfabrieken* waar standaardbesluiten de boventoon voeren, hetgeen de toch al stevige positie van de technostructuur verder versterkt. Voor organisaties waarin meer op maat gemaakte beslissingen worden genomen, zogeheten *beschikkingenateliers*, waarvan de professionele bureaucratie het schoolvoorbeeld bij uitstek is, blijft deze doorwerking beperkter.⁸²

Kennis is macht en binnen de moderne machinebureaucratie rust zeggenschap over die kennis niet langer bij de street-level bureaucraten maar bij de onderneming. Deze machtsverschuiving biedt in samenhang met nieuwe door ict geschapen mogelijkheden ruimte voor een *heropleving van sturingsambities* die voorheen onmogelijk leken.⁸³ Het feit dat de organisatie controle kan uitoefenen over de binnen de organisatie aanwezige kennis en het gebruik daarvan, maakt dat de organisatieleiding een tot voorheen *ongekende mate van beheersing* kan realiseren. Die beheersing verloopt evenwel niet langer via de organisatiestructuur, maar via de informatie-infrastructuur.⁸⁴ De controle over de informatie-infrastructuur reduceert de discretionaire ruimte op operationeel niveau en daarmee het risico op onvoorspelbare uitkomsten en vermindert zodoende de behoefte aan hiërarchie en coördinatie. Deze taken worden overgenomen door het systeem zelf.⁸⁵ Hierdoor kan de organisatie haar uitvoerend medewerkers meer ogenschijnlijke vrijheid toekennen en de mate van hiërarchie en formalisering terugdringen.⁸⁶ Die vrijheid is echter wel (schijn)vrijheid binnen zorgvuldig vooraf door het management vastgestelde kaders. Nu de organisatieleiding controle heeft over de *input* (informatie) heeft zij ook controle over de *output*. Onder die omstandigheden kan een aanzienlijk deel van de besluitvorming vol vertrouwen worden gedecentraliseerd.⁸⁷ Het is vooral wantrouwen dat aanleiding vormt voor het optuigen van hiërarchie. Het resultaat van deze ontwikkeling is een meer flexibele, organische en responsieve machinebureaucratie. In wezen biedt informatisering daarmee een dubbele belofte. Het verhoogt niet alleen efficiency en effectiviteit, maar ook creativiteit en flexibiliteit.⁸⁸

81 En: hoe eenvoudiger de taak, des te groter de kans op automatisering (Oliveira 2012, p. 165).

82 Bovens & Zouridis 2002a, p. 66 en 70-71; Bovens & Zouridis 2002b, p. 180. Zie voor een beschrijving van de professionele bureaucratie nader hfdst. VII.

83 Huigen & Zuurmond 1994, p. 16.

84 Groth 1999, p. 382-383; Zuurmond 1994, p. 288-289 en 301; Zuurmond 2002, p. 203 en 205.

85 Zuurmond 1994, p. 301.

86 Zuurmond 2002, p. 188 en 202.

87 Zuurmond 1994, p. 302.

88 Frissen 1989, p. 107.

Kort samengevat komen de kernmerken van de moderne machinebureaucratie op het volgende neer:

- geformaliseerde, doch minder bureaucratische organisatiestructuur;
- gelaagde managementstructuur;
- technostructuur het meest cruciale organisatieonderdeel in de onderlinge verhoudingen;
- coördinatie door middel van de beheersing van de informatie-infrastructuur en de standaardisering van bedrijfsprocessen;
- interne informatievoorziening door middel van een geformaliseerd en geavanceerd informatievoorzieningssysteem;
- hoge mate van beheersing van het uitvoerend niveau door controle over de informatie-infrastructuur;
- gezien de organisatieomvang redelijk responsief reactievermogen;
- leidinggevende bovenal manager, niet zozeer ondernemer.

1.4 Slotsom: drie varianten van de machinebureaucratie

Het voorgaande resulteert in een drietal varianten van de machinebureaucratie, waarbij de detectie- en de effectueringsmogelijkheden per verschijningsvorm verschillen. Deze varianten zijn:

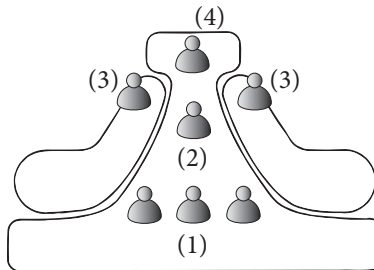
1. de klassieke machinebureaucratie waarbij het uitvoerend niveau strak in het gareel wordt gehouden (of gepoogd te houden) door middel van de organisatiehiërarchie (*beheersing door middel van de organisatiehiërarchie*);
2. de street-level machinebureaucratie waarbij het operationele niveau wel wordt gedirigeerd vanuit de ondernemingstop, maar waarbij de uitvoerend medewerkers zich tot op zekere hoogte aan deze gezagsuitoefening kunnen onttrekken en daardoor enige beoordelingsruimte hebben bij de uitvoering van hun werkzaamheden waar de ondernemingsleiding geen of slechts beperkt zicht heeft en kan hebben (*beoordelingsruimte voor het operationele niveau*); en,
3. de moderne machinebureaucratie waarbij niet langer de organisatiehiërarchie maar de informatie-infrastructuur wordt gehanteerd als sturings- en controlemechanisme, waardoor de discretionaire ruimte op uitvoerend niveau is geheel is verdwenen, dan wel aanzienlijk is teruggebracht (*beheersing door middel van de informatie-infrastructuur; geen of beperkte beoordelingsruimte voor het operationele niveau*).

2 Leidinggevenden: van voorman tot CEO

De opdeling van de interne bedrijfsprocessen in beheersbare eenheden en de gelaagde managementstructuur maken dat binnen de machinebureaucratie een veelvoud aan potentiële leidinggevende posities kan worden onderscheiden, waarbij tal van variaties mogelijk zijn. Daarbij ontstaan ook situaties van ne-

vengeschiktheid en kan het geval zich aandienen dat een hoger geplaatste leidinggevende (buiten de lijnstructuur) toch geen zeggenschap heeft over een hiërarchisch lager geplaatste leidinggevende (binnen de lijnstructuur). Om de onderverdeling in leidinggevende posities niet nodeloos te compliceren, zal deze in het navolgende beperkt blijven tot een viertal basisposities (zie figuur V.2):

1. de leidinggevende die belast is met de aansturing van het operationele niveau;
2. de leidinggevende in het middenlijnmanagement die belast is met het aansturen van het eerstelijnsmanagement;
3. de leidinggevende van de technostructuur of de ondersteunende diensten; en,
4. de leidinggevende die zelf de centrale ondernemingsleiding vormt of daar deel van uitmaakt.



Figuur V.2 Basismodel leidinggevende posities in de machinebureaucratie

Van alle voornoemde posities geniet de positie van de strategische ondernemingstop bijzondere maatschappelijke en (strafrechts)wetenschappelijke aandacht, hetgeen ook in de openingscasus van dit hoofdstuk en hoofdstuk I is belicht. Gebleken is dat deze categorie leidinggevendens in de praktijk moeilijk aansprakelijk is te stellen. Gelijktijdig rijst de vraag of op hun schouders, als hoogste in hiërarchie van een uiterst hiërarchisch georiënteerd archetype, geen bijzondere of aanvullende verantwoordelijkheid rust. Om die reden is een meer uitvoerige analyse van de positie van de strategische ondernemingsleiding op zijn plaats.

Aangezien de centrale ondernemingsleiding in omvangrijke ondernemingen die nauw aansluiten bij het ideaaltipe van de machinebureaucratie doorgaans zal worden gevormd door een collectief bestuur, zal daarbij eveneens worden ingegaan op de individuele verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid binnen collegiale besturen. In het bijzonder ligt daarbij de vraag voor in hoeverre de positie van de portefeuillehouder verschilt van zijn of haar medebestuurleden en of de voorzitter van de raad van bestuur binnen dat collectieve bestuur een bijzondere positie inneemt.

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: van direct persoonlijk toezicht tot controleren op afstand en toezicht door het systeem

3.1 Algemene bevindingen: infocratisering als zegen en risicofactor

Van oudsher is de machinebureaucratie zeer kwetsbaar in haar informatievoorziening en traag in haar reactievermogen.⁸⁹ Beide worden bemoeilijkt door de gelaagde managementstructuur, de vele interne schakels die informatie moet passeren om de top te bereiken en de lange weg die vervolgens terug moet worden gevonden naar het operationele niveau.

Infocratisering vormt in dat opzicht enerzijds een zegen nu het bestaande blinde vlekken die samenhangen met de discretionaire ruimte op uitvoerend niveau grotendeels heeft weggenomen. Voor zover die ruimte nog bestaat, is de uitkomst daarvan beter voorspelbaar geworden. De randvoorwaarden van die besluitvorming staan immers onder controle van het management. Dat weet met welke startinformatie (input) de medewerker begint en bepaalt de kaders waarbinnen moet worden geopereerd. Waar de menselijke variabele doorgaans een van de meest onvoorspelbare variabelen vormt binnen de organisatie, is die onzekerheid als gevolg van infocratisering dus aanzienlijk teruggebracht.

Anderzijds vormt infocratisering ook een risicofactor. Deze modernisering gaat gepaard met een vermindering van direct fysiek hiërarchisch toezicht. Het resultaat hiervan is dat aanvullende kanalen die informatie zouden kunnen opleveren die onverhoopt buiten het informatievoorzieningssysteem is gebleven worden verzwakt. De organisatie wordt nagenoeg *volledig afhankelijk* van het systeem.⁹⁰ Wat niet in het systeem terecht komt, bestaat gewoonweg niet.

De verdere doorvoering van ict en automatisering hebben tot gevolg dat veel traditionele detectieproblemen zijn verschoven. Bestaande problemen zijn weggenomen of verminderd, terwijl er tegelijkertijd nieuwe risico's zijn ontstaan. Detectietechnologieën die minder gevoelig zijn voor schakels in de informatiestroom en die voorheen te complex en te kostbaar waren behoren tegenwoordig wel tot de mogelijkheden.⁹¹ Dit werkt ook door in de spanwijdte van de leidinggevende en de organisatiestructuur. Nieuwe technologieën en outsourcing⁹² maken het namelijk mogelijk om die reikwijdte te vergroten en daarmee de organisatiestructuur af te vlakken en af te slanken. *Ogenscheinlijk* worden organisaties daardoor *eenvoudiger, in werkelijkheid* worden zij echter

89 Zie hierover nader par. V.1.1.

90 Vgl. Jorna & Wagenaar 2007, p. 194-195 en 210.

91 Hood 2007, p. 140.

92 Hoewel het fenomeen outsourcing duidelijk verband houdt met moderne bureaucratische organisaties blijft dit verschijnsel hier verder buiten beschouwing. In hfdst. IX over de netwerkorganisatie zal hier nader op worden ingegaan.

complexer.⁹³ En, hoe complexer het systeem, hoe groter de kans op onvoorziene neveneffecten of ‘normale ongevallen’.

Dat laatste belicht het gegeven dat geïntegreerde systemen vanaf een bepaalde mate van complexiteit zo veel inherente (en verborgen) risico’s in zich dragen dat het onvermijdelijk is dat één van die risico’s zich op termijn zal verwezenlijken. Waarborgingsmechanismen, hoe gedegen ook, zijn namelijk altijd afgestemd op risico’s die door de onderneming zijn onderkend. De vergaande onderlinge verwevenheid leidt er evenwel toe dat er dwarsverbanden ontstaan waarvan de organisatie zich niet bewust zal zijn, en veelal ook niet kan zijn, totdat deze risico’s zich onverhoeds verwezenlijken. Ongeacht hoe geavanceerd de conventionele controle en veiligheidsmechanismen dus ook zijn, wordt de kans dat een dergelijke verscholen causale wisselwerking zich ineens materialiseert vanaf een bepaalde mate van complexiteit eigenlijk onvermijdelijk. Hoe graag de onderneming en haar leidinggevenden dat wellicht ook zouden willen voorkomen.⁹⁴ De kans hierop neemt alleen maar toe naarmate de onderneming verder infocratiseert.⁹⁵

Technologische ontwikkelingen bieden zodoende niet alleen oplossingen voor huidige problemen. Verondersteld mag worden dat zij ook aan de basis zullen liggen van toekomstige problemen.⁹⁶ Euvels met betrekking tot detectie die op het ene vlak worden weggenomen zullen elders, al dan niet in dezelfde vorm, weer opduiken. Jorna en Wagenaar stellen tegen die achtergrond dat infocratisering de discretionaire ruimte van street-level bureaucraten niet zo zeer verdrijft, doch hoogstens verplaatst.⁹⁷ Met name de toenemende macht die gepaard gaat met het controleren van de toegang tot informatie vormt in dit opzicht een aanzienlijke risicofactor. Het gebruik (of misbruik) van die macht biedt namelijk de mogelijkheid om de organisatie *blind* te maken voor bepaalde interne of externe signalen of ontwikkelingen.⁹⁸ Het is derhalve een *misvatting* om te veronderstellen dat infocratisering enkel positieve uitwerkingen heeft op het detectievermogen van de ondernemingsleiding.

Binnen de simpele structuur konden strafbare feiten eigenlijk maar op twee locaties in de organisatie ontstaan: geïnitieerd vanuit de centrale leidinggevende of uit eigen beweging van een of meerdere medewerkers op uitvoerend niveau. In de omvangrijke machinebureaucratie komen daar drie nieuwe locaties bij: het middenlijnmanagement, de technostructuur en de stafdiensten. In het navolgende zal worden uiteengezet dat de mogelijkheden om die misstanden te detecteren en daar tegen op te treden voor de vier onderscheiden leidinggeven-

93 Groth 1999, p. 15.

94 Perrow 1984, p. 3-12.

95 Margetts 1998, p. 442.

96 Dechow, Granlund & Mouritsen 2007, p. 625.

97 Jorna & Wagenaar 2007, p. 202.

98 Dechow, Granlund & Mouritsen 2007, p. 635; Jorna & Wagenaar 2007, p. 194-195 en 210.

de basisposities wezenlijk van elkaar afwijken. Het detecteren zal in het ene geval eenvoudig moeten zijn omdat de leidinggevende zich op korte afstand bevindt van het strafbare feit of dat feit zelf heeft geïnitieerd. Voor een collega-leidinggevende elders in de organisatie kan het detecteren van dat strafbare feit daarentegen een haast onmogelijke opgave zijn omdat het strafbare feit zich volledig aan zijn of haar blikveld onttrekt. Effectief optreden kan daarentegen worden bemoeilijkt wanneer het strafbare feit zich (deels) buiten het bevoegdheidsterrein van de desbetreffende leidinggevende afspeelt.

Aldus zijn zowel de detectie- als de effectueringsmogelijkheden aan aanzienlijke beperkingen onderhevig. Om duidelijk inzicht te krijgen in het sturingsvermogen van de diverse leidinggevende posities, en daarmee in de rechtvaardigheid van het toedelen van aansprakelijkheid langs hiërarchische lijnen en de adequaatheid van de huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, concentreert het navolgende zich op een viertal vragen. Voor ‘detecting’ zijn dat:

- Wat kan de leidinggevende in redelijkheid (worden geacht te) weten gezien de aard en het functioneren van de machinebureaucratie en zijn of haar plaats daarbinnen? Daarin ligt ook de vraag besloten tegen welke obstakels de leidinggevende in dat kader aanloopt;
- Wat kan de leidinggevende ondernemen om meer te weten te komen? Of-
tewel, hoe kan de leidinggevende de detectie beperkende obstakels weg-
nemen?

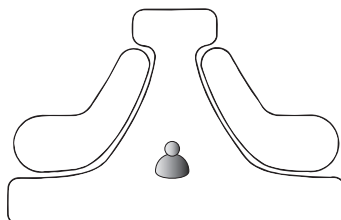
Voor ‘effecting’ gaat het om de volgende vragen:

- Welke soort maatregelen kan de leidinggevende nemen? Dit wederom mede in het licht van de beperkingen die de leidinggevende daarbij ondervindt;
- Kan de leidinggevende de responsiviteit van de onderneming verder ver-
groten zonder steeds zelf in actie te moeten komen, en zo ja, hoe?

3.2 Leidinggevende van het operationele niveau

3.2.1 Detecting: ruimte voor direct (inhoudelijk) toezicht, maar gelijktijdig afhankelijk van het informatievoorzieningssysteem

Machinebureaucratieën zijn naar hun aard omvangrijk. Als gevolg daarvan zal de bedrijfsvoering en de daar wellicht mee verbonden strafbare feiten zich voor het leeuwendeel voltrekken buiten het zicht van het overgrote deel van de medewerkers, leidinggevendens inclusief. Gezien de positie van het eerstelijnsmanagement in de organisatiehiërarchie is aannemelijk dat deze managementlaag doorgaans alleen zicht kan hebben op dat plaatsvinden indien de verboden gedragingen zich mede onder zijn gezag



daarom is het belangrijk dat deze managementlaag doorgaans alleen zicht kan hebben op dat plaatsvinden indien de verboden gedragingen zich mede onder zijn gezag

verwezenlijken. Zijn detectiemogelijkheden zijn daar in ieder geval op afgestemd.

Daaruit volgt dat detectie voor de leidinggevende van het operationele niveau eigenlijk alleen mogelijk is in de volgende scenario's:

1. de strafbare gedragingen zijn door het eerstelijnsmanagement zelf geïnitieerd;
2. de leidinggevende verleent zijn of haar medewerking aan de uitvoering van strafbare feiten die naast hem of haar of hoger in de organisatiehiërarchie zijn geïnitieerd;
3. de strafbare feiten zijn het gevolg van eigen initiatief van ondergeschikten; en, mogelijk (deels) overlappend met de voorgaande scenario's,
4. de strafbare feiten zijn een onvoorzien of onderschat neveneffect van de organisatiedynamiek.

De eerste twee situaties leveren vanuit het oogpunt van detectie weinig problemen op. De directe persoonlijke betrokkenheid maakt de leidinggevende in ieder geval gedeeltelijk op de hoogte moet zijn geweest van de verboden gedragingen. Voor zover er zich op het vlak van detectie oneffenheden voordoen, zullen deze eerder betrekking hebben op de verwerking van die informatie. Het enkele feit dat de leidinggevende vergaand is geïnformeerd, betekent nog niet dat hij of zij deze informatie ook op waarde weet te schatten en daarmee een adequate beoordeling weet te maken van de aard, ernst en omvang van de strafbare feiten.

Het zijn voornamelijk de laatste twee scenario's waarin de gevolgen van de machinebureaucratie voor het detectievermogen van de leidinggevende zich openbaren.⁹⁹ Betrokkenheid, en daarmee kennis, zijn dan minder vanzelfsprekend. Dat detectievermogen wordt mede bepaald door de aard van de bedrijfsprocessen (industriële of dienstverlenend), de mate van autonomie van medewerkers op uitvoerend niveau, de kwaliteit van de interne informatievoorziening en de professionele achtergrond van de leidinggevende. Dat laatste aspect hangt vooral samen met de vergaande arbeidsdeling die binnen de machinebureaucratie plaatsvindt. Arbeidsdeling impliceert deling van kennis en kunde, waardoor het niet langer vanzelfsprekend is dat de leidinggevende zijn of haar ondergeschikten ook vakinhoudelijk kan beoordelen.

Voor het eerstelijnsmanagement kunnen twee wezenlijke informatiebronnen worden geïdentificeerd: de overwegend 'zachtere' informatie die door middel van direct toezicht kan worden verkregen en de verhoudingsgewijs 'hardere' informatie die door het formele informatievoorzieningssysteem wordt verschaft.

⁹⁹ Voor de andere archetypen en leidinggevende posities gaat een vergelijkbare redenering op. In dit hoofdstuk en de navolgende hoofdstukken zal de aandacht dan ook vooral naar deze situaties uitgaan.

De eerste optie vertoont een zekere gelijkenis met de positie van de leidinggevende binnen de simpele structuur.¹⁰⁰ Beide leidinggevendenden zitten namelijk direct op operationele niveau, hanteren hetzelfde coördinatiemechanisme (*direct toezicht*) en in beide gevallen zijn de lijnen tussen leidinggevende en ondergeschikte(n) kort. Weliswaar vormt *standaardisatie van bedrijfsprocessen* het belangrijkste coördinatiemechanisme binnen de machinebureaucratie, maar dit ziet vooral op het sturen van de activiteiten van de onderneming als geheel. De direct leidinggevende van het operationele niveau coördineert voornamelijk door middel van het houden van direct toezicht.¹⁰¹ Daardoor kan worden gesteld dat deze net als de centrale leidinggevende in de simpele structuur veel informatie direct uit de primaire bron verkrijgt simpelweg door zich op de werkvloer te begeven en actief op zoek gaan naar informatie. Aannemelijk is dat zich daaronder veel ‘zachte’ informele informatie zal bevinden die doorgaans niet via de officiële kanalen van het formele informatievoorzieningssysteem kan worden verkregen. Daarmee beschikt deze leidinggevende over operationele en zeer actuele kennis waarover andere leidinggevendenden in de machinebureaucratie niet zullen beschikken.

De tweede informatiebron laat zien dat de vergelijking met de simpele structuur niet geheel opgaat. De machinebureaucratie maakt gebruik een sterk *geformaliseerd informatievoorzieningssysteem* gebaseerd op een geavanceerde informatie-infrastructuur en kenmerkt zich door een veel striktere taakverdeling. Deze vergaande mate van formalisering heeft vanzelfsprekend gevolgen voor detectie in de organisatie, zowel in het algemeen als voor het eerstelijnsmanagement. Voor het eerstelijnsmanagement betekent de formalisering vooral dat het niet meer vanzelfsprekend is dat bepaalde informatie onmiddellijk of überhaupt naar de direct leidinggevende gaat. Deze leidinggevende kan als tussenschakel in de doorgifte van informatie geheel worden geëlimineerd. Om de benodigde informatie uit de voorhanden zijnde data te destilleren kan het noodzakelijk zijn dat die data eerst ter analyse naar de technostructuur worden gestuurd om vervolgens via een omweg weer terug te keren bij de direct leidinggevende. Eveneens is het mogelijk dat bepaalde neveneffecten van de processen waarvoor deze leidinggevende de verantwoordelijkheid draagt zich elders in de organisatie openbaren. De leidinggevende is dan aangewezen op het informatievoorzieningssysteem of collega's ter plaatse om hem of haar daarover tijdig te informeren.

In die laatste optie uit zich een derde informatiebron: het *informele netwerk*. Voor zover de leidinggevende misstanden niet zelf of met behulp van de informatie-infrastructuur kan signaleren en analyseren, is deze afhankelijk van de bereidheid van andere afdelingen, leidinggevendenden en externe partijen om die informatie door te spelen, waarbij de technostructuur en het middenlijnsmanagement een belangrijke rol vervullen.

100 Zie hierover nader par. IV.3.

101 Zie nader par. V.1.1.3.

De invloed die het eerstelijnsmanagement kan uitoefenen op de inrichting van de informatie-infrastructuur en de bereidheid van anderen om informatie te overhandigen is echter beperkt. Alleen de kwaliteit van het direct toezicht heeft deze leidinggevende zelf in de hand. Voor het overige bevindt deze zich in een afhankelijke positie. De leidinggevende moet dan roeien met de riemen die hij of zij heeft. De infocratisering van de machinebureaucratie heeft dan ook een dubbele uitwerking op het detectievermogen van haar leidinggevendenden. In positieve zin draagt dit ertoe bij dat de onderneming grotere hoeveelheden informatie sneller tot zich kan nemen en verwerken en zij dus over meer en meer actuele informatie beschikt. De schaduwzijde is evenwel dat de afhankelijkheid van het systeem eveneens toeneemt; een afhankelijkheid waar deze eerstelijns leidinggevende zelf niet zo veel aan kan doen. Het aanpassen van dat systeem zal veelal buiten zijn of haar bevoegdheid liggen.

De behoefte aan een gedegen ondersteunend systeem ter analyse en controle van de interne processen zal zich voornamelijk bij *industriële ondernemingen* met gecompliceerde productieprocessen aandienen. Hier is het goed voorstelbaar dat de complexiteit dusdanig vormen aanneemt dat monitoring zonder ondersteuning onmogelijk is.

Bij *dienstverlenende machinebureaucratieën* is vooral de mate waarin de organisatie als een street-level machinebureaucratie kan worden gezien van grote invloed op het detectievermogen. Infocratisering dient zich met name aan bij dienstverlenende organisaties die als *beschikkingenfabrieken* kunnen worden gekwalificeerd. De operationele werkzaamheden zijn daar nagenoeg volledig geautomatiseerd en de professionele bewegingsvrijheid van medewerkers wordt zorgvuldig afgekaderd en gecontroleerd door een geavanceerd softwaresysteem. Hierdoor zijn dergelijke afdelingen van *street-level bureaucracies* veranderd in *screen- of system-level bureaucracies*. Voor *beschikkingenateliers* geldt dat deze veelal street-level bureaucratieën blijven.

De kwalificatie als street-, screen- of system-level bureaucratie is niet zonder betekenis aangezien de uitvoerend medewerkers binnen een street-level bureaucratie, ondanks dat zij bij eerste aanblik louter uitvoerder zijn van het door het management bepaalde beleid in de praktijk een aanzienlijke discretionaire ruimte hebben bij de vormgeving van dat beleid.¹⁰² Dat maakt dat zij bewust of onbewust af kunnen wijken van de zorgvuldig door het management opgestelde wetsconforme kaders. Zeker indien de operationele werkzaamheden buiten het zicht van de direct leidinggevende worden verricht, zal tijdig detecteren veelal een moeizame opgave vormen. Het is deze discretionaire ruimte die de behoefte aan direct toezicht creëert. Binnen de machinebureaucratie is de gebruikelijke weg om de onderneming te beheersen die van toezicht in de vorm van hiërarchie.¹⁰³ In screen- en system-level bureaucratieën is de discretionaire

102 Zie nader par. V.1.2.1.

103 Zie nader par. V.1.1, V.1.3 en V.1.4.

speelruimte van werknemers daarentegen veel beperkter en wordt het gebruikelijke informatiemonopolie van de street-level bureaucraat doorbroken door het dwingende karakter van de informatie-infrastructuur. De geringere kans op afwijkingen in combinatie met een geavanceerder systeem zou detectie eenvoudiger en sneller moeten maken.¹⁰⁴ Daar staat tegenover dat juist in dergelijke situaties ict ertoe bijdraagt dat de toezichthoudende taak van de leidinggevende gedeeltelijk wordt overgenomen door het systeem.¹⁰⁵ Dit zou tot gevolg moeten hebben dat zijn of haar spanwijdte toe zou moeten nemen. Detecteren wordt daarmee enerzijds makkelijker. Anderzijds zal de leidinggevende toezicht moeten gaan uitoefenen over een groter aantal medewerkers, hetgeen het succes van direct toezicht weer ondermijnt. Het klassieke kleinschalige direct toezicht verschafte de leidinggevende nog de mogelijkheid, en dwong deze er eigenlijk ook toe, om zich frequent tussen het operationele niveau te mengen. In het bijzonder voor strafbare feiten die niet direct in het systeem opduiken, vormt dat een zeer belangrijke bron van informatie die nu deels moet worden gemist. Daarnaast betekent infocratiesering ook een verschuiving van verantwoordelijkheden. Voor de direct leidinggevende komt dat neer op een bijkomende verantwoordelijkheid: het toezicht houden op het functioneren van het systeem. Primair berust de verantwoordelijkheid voor de informatie-infrastructuur weliswaar bij de technestructuur, maar ook het eerstelijnsmanagement draagt een zekere *systeemverantwoordelijkheid*, namelijk voor een *gedegen toepassing en melding van problemen*.

Resumerend kan worden gesteld dat het vermogen van de eerstelijns leidinggevende om strafbare gedragingen te detecteren afhankelijk is van twee factoren:

- a. voor zover het informatie betreft die *niet* via het informatievoorzienings-systeem kan worden verkregen komt het erop aan:
 - of die informatie door middel van gedegen direct toezicht kan worden verkregen;
 - dan wel of anderen bereid zijn om die informatie uit eigen beweging door te geven;
- b. voor zover het informatie betreft die *wel* kan worden verkregen uit het informatievoorzienings-systeem, is de kwaliteit van de informatie-infrastructuur mede bepalend voor de mogelijkheden van de leidinggevende om signalen op te pikken die daarop zouden kunnen duiden.

3.2.2 *Effecting: speelruimte binnen duidelijk afgebakende grenzen*

In par. V.1 is uiteengezet dat de machinebureaucratie zich kenmerkt door vergaande arbeidsdeling en formalisering. Deze scherpe afbakening van bevoegd- en verantwoordelijkheden maakt dat verhoudingsgewijs veel gewicht

104 Die afhankelijkheid van het systeem maakt evenwel dat de risico's van het omzeilen of het manipuleren van het systeem navenant groter worden (zie nader par. V.3.1).

105 Oliveira 2012, p. 159.

toekomst aan rationeel-legaal gezag. Hoewel het effectueringsvermogen van de leidinggevende hierdoor vergaand wordt beïnvloed (lees: beperkt), schuilt in de functiescheiding tegelijkertijd een systeem van ‘checks and balances’ dat verdere behoefte aan ingrijpen zou moeten reduceren. Idealiter draagt de functiescheiding ertoe bij dat er een onderling corrigerend mechanisme tot stand komt waarbij het geheel elkaar in balans houdt en ervoor zorgt dat de zorgvuldig tot stand gebrachte afstemming van de machine overeind blijft en potentieel misbruik in de kiem wordt gesmoord.

Voor het effectueringsvermogen van het eerstelijnsmanagement betekent dit concreet dat het enkel in staat zal zijn om het gedrag van de onderneming wezenlijk te beïnvloeden voor zover de daarvoor benodigde maatregelen binnen zijn bevoegdheidssfeer vallen. Daarbuiten mist de leidinggevende het benodigde rationeel-legale gezag om corrigerend in te grijpen.¹⁰⁶

Indien de gewenste maatregelen geheel *binnen de bevoegdheidssfeer* van de direct leidinggevende vallen, dan vertoont zijn of haar positie grote overeenkomsten met hetgeen eerder in par. IV.4 over de centrale leidinggevende van de simpele structuur is opgemerkt. Daar was de conclusie dat de organische structuur, het absolute gezag en het feit dat de leidinggevende tot in detail was ingevoerd in de operationele activiteiten of dat eenvoudig kon zijn, ertoe leidde dat de centrale leidinggevende in staat zou moeten zijn om met toegesneden maatregelen te komen die naar verwachting daadwerkelijk effectief zouden moeten zijn. Voor het eerstelijnsmanagement ligt dat genuanceerder. Weliswaar kan het binnen de gestelde kaders vrij opereren, en is er in dat opzicht dus sprake van een organische verhouding en vergaand gezag, maar het eerstelijnsmanagement is veel kwetsbaarder in zijn informatievoorziening vanwege de gedeeltelijke afhankelijkheid van de informatie-infrastructuur. Daardoor is niet uitgesloten dat de direct leidinggevende toch niet in staat zal zijn om met geheel passende maatregelen te komen omdat deze daarvoor cruciale kennis mist, zelfs indien de benodigde maatregelen geheel binnen zijn of haar bevoegdheidssfeer vallen.

Aldus wordt effectief optreden niet alleen bemoeilijkt door de grenzen van het rationeel-legale gezag, maar ook door de detectiemogelijkheden van de leidinggevende. Veel problemen die zich uiten bij ‘effecting’ vinden hun oorzaak in gebrekkige ‘detecting’. Passend ingrijpen is enkel mogelijk indien de

106 De aandacht gaat in het navolgende enkel uit naar meer indirecte of passieve betrokkenheid van het management. Effectief optreden bij actieve betrokkenheid (zie scenario 1 en 2 bij ‘detecting’) kan namelijk zeer eenvoudig vorm krijgen door zelf geen strafbare feiten te initiëren of daar medewerking aan te verlenen, al is bij die laatste variant niet uitgesloten dat de strafbare feiten van hogerhand alsnog worden doorgedrukt. Dat laatste geeft aanleiding tot de normatieve (juridische) vraag wat de leidinggevende onder dergelijke omstandigheden dient te doen. In deze paragraaf ligt echter de feitelijke (organisatiewetenschappelijke) vraag voor wat deze binnen de organisatie kan doen en op dat vlak zijn de mogelijkheden beperkt, behoudens het proberen om het hogere management op andere gedachten te brengen.

aard, omvang en ernst van de situatie adequaat kan worden ingeschat. Tegen die achtergrond is het uit kunnen oefenen van direct toezicht ook zo cruciaal, niet alleen in de voorfase (is ingrijpen nodig en zo ja, welk ingrijpen?), maar ook in de implementatiefase (leveren de maatregelen ook het beoogde resultaat op en zo nee, welke aanvullende maatregelen zijn dan nodig?). Het gat dat niet door direct toezicht of het informatievoorzieningssysteem kan worden opgevuld blijft een blinde vlek.

Vallen de door te voeren wijzigingen geheel of gedeeltelijk *buiten de bevoegdheidssfeer*, dan toont de ware complexe aard van de machinebureaucratie zich. Het rigide karakter van de machinebureaucratie zoals dat tot uiting komt in de vergaande formalisering, de strikte taakverdeling en de hiërarchische managementstructuur heeft tot gevolg dat de leidinggevende in bepaalde gevallen medewerking of toestemming nodig heeft van collega's of hogere leidinggevenden alvorens hij of zij tot het implementeren van een bepaalde maatregel kan overgaan. Zeker indien de te implementeren maatregel afdelingsoverstijgend is of raakt aan de zorgvuldig op elkaar afgestemde en *gestandaardiseerde bedrijfsprocessen* of de *informatie-infrastructuur*, kunnen de mogelijkheden van de eerstelijnsmanager om eigenhandig veranderingen door te voeren beperkt zijn. Ook zal de leidinggevende niet altijd geheel vrij zijn in de keuze voor een bepaalde oplossing, maar zal deze zich moeten conformeren aan hetgeen eerder en/of elders in de organisatie is besloten. De aard van de machinebureaucratie brengt met zich dat de leidinggevende van het operationele niveau veelvuldig in overleg zal moeten treden met het hogere management en de leiding van de technestructuur. De speelruimte van de direct leidinggevende om effectief op te treden kan derhalve vrij beperkt zijn.¹⁰⁷ Daarnaast is de consequentie van de noodzaak van overleg dat de leidinggevende veelal pas na enige tijd, dus na goedkeuring of aanpassing van de procedures, effectief kan ingrijpen waardoor het reactievermogen traag, of in ieder geval vertraagd, is. Zorgvuldig op elkaar afgestemde processen en systemen laten zich niet eenvoudig wijzigen. In de tussentijd kan de geconstateerde onwenselijke situatie onverminderd voortduren.

Het voorgaande maakt dat er eigenlijk twee vormen van effectueren moeten worden onderscheiden:

- a. het *zelf* nemen van toereikende maatregelen om misstanden te voorkomen of te beëindigen, hetgeen uiteraard alleen kan voor zover deze leidinggevende daartoe bevoegd en feitelijk in staat is; en, voor zover de leidinggevende daartoe niet feitelijk of juridisch in staat is,
- b. het tijdig en afdoende informeren van die personen binnen de organisatie die wel over de benodigde bevoegd- en mogelijkheden beschikken om in

107 Vgl. Mintzberg 1979, p. 315; Mintzberg 1983a, p. 164.

te grijpen. Deze *anderen* kunnen en dienen er dan vervolgens zorg voor te dragen dat er daadwerkelijk adequaat wordt opgetreden. ‘Effecting’ vindt in dat geval getrapt plaats, waarbij de direct leidinggevende van het operationele niveau slechts een gedeelte van die oplossing voor zijn of haar rekening neemt, zijnde dat aandeel dat correspondeert met zijn of haar taakopvatting binnen de onderneming.

Concluderend kan worden gesteld dat de effectueringsmogelijkheden van het eerstelijnsmanagement, om in de machine metafoor te spreken, vooral beperkt blijven tot de fine tuning op uitvoerend niveau.¹⁰⁸ Het gaat om de *finesse in de afstemming*. Voor het overige dient deze leidinggevende het functioneren van de machine aan anderen over te laten.

108 Zie hierover nader par. V.4.2.

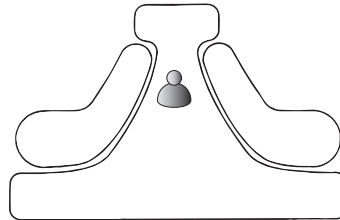
3.2.3 Conclusie: vergaande impact arbeidsdeling, standaardisering en informatievoorziening

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van het operationele niveau	<p>Arbeidsdeling impliceert deling van kennis en kunde. → Leidinggevende kan enkel detecteren wat onder zijn of haar gezag plaatsvindt.</p> <p>Wat is de aard van de informatie?</p> <p>1. <i>Kan niet via informatievoorzieningssysteem worden verkregen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – kwaliteit direct toezicht bepalend voor succes detecting, dan wel de welwillendheid van anderen om informatie door te geven (afhankelijkheid); – betreft veelal zachte informatie en beschikkingenateliers (niet-gestandardiseerde activiteiten). <p>2. <i>Kan wel via informatievoorzieningssysteem worden verkregen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – kwaliteit van informatievoorzieningssysteem bepalend voor succes detecting; – toezicht grotendeels overgenomen door het systeem; – betreft veelal harde (kwantitatieve) informatie, industriële ondernemingen en beschikkingen-fabrieken (gestandaardiseerde activiteiten); – verschuiving van direct toezicht naar toezicht op het systeem. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>3 methoden informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – direct toezicht; – informatievoorzieningssysteem; – op de hoogte gebracht door andere afdeling, leidinggevende of externe partij. 	<p>Arbeidsdeling impliceert bevoegdheidsdeling. → Leidinggevende kan enkel ingrijpen bij ondergeschikten.</p> <p>Wat is de aard van de te nemen maatregelen?</p> <p>1. <i>Vallen binnen bevoegdheids-sfeer</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – zelf passende maatregelen nemen; – adequaatheid maatregelen moeilijk te beoordelen bij gebrekkige detectiemogelijkheden; – mogelijk overruled of gepasseerd door senior management. <p>2. <i>Vallen buiten bevoegdheids-sfeer</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – betreft doorgaans aanpassingen in standaardisering of informatie-infrastructuur; – andere organisatieonderdelen informeren over noodzaak aanpassingen (en herhaaldelijk) aansporen tot actie; – in tussentijd waar mogelijk voorlopige maatregelen treffen; vertraagd reactievermogen organisatie. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Maatregelen zien vooral op de fine tuning van de machine, de finesse van de afstemming.</p>

3.3 Leidinggevende in het middenlijnmanagement

3.3.1 Detecting: sterke afhankelijkheid van de informatie-infrastructuur en de welwillendheid van anderen om informatie te delen

Het middenlijnmanagement¹⁰⁹ draagt de verantwoordelijkheid voor de *onderlinge afstemming* binnen de machinebureaucratie.¹¹⁰ Daar is zijn informatievoorziening dan ook op afgestemd. Net zoals zijn collega's van het eerstelijnsmanagement kan het derhalve alleen geacht worden zicht te hebben op strafbare feiten die onder zijn gezag plaatsvinden.



Daar waar persoonlijke betrokkenheid van de middenlijnmanager ontbreekt of zeer gering is (vgl. de voornoemde scenario's), is deze leidinggevende voor detectie volledig aangewezen op de mogelijkheden die de machinebureaucratie daartoe biedt. In dat opzicht is de positie van het middenlijnmanagement een weinig benijdenswaardige. De gelaagde managementstructuur maakt dat deze leidinggevende is gepositioneerd of *ingeklemd* tussen het topmanagement, het eerstelijnsmanagement en de leidinggevendenden van de technostructuur en de ondersteunende diensten (zie figuur V.2). Daarmee staat de leidinggevende vanuit alle kanten onder druk, terwijl deze voor zijn of haar informatievoorziening tegelijkertijd volledig van deze partijen *afhankelijk* is.¹¹¹ Het middenlijnmanagement is immers belast met het toezicht houden op het eerstelijnsmanagement, de afstemming met de technostructuur, de implementatie van het beleid vanuit de strategische top en de terugkoppeling van resultaten van dat beleid naar de ondernemingstop en de technostructuur, oftewel met het doorspelen van informatie aan anderen.¹¹² De afhankelijkheid van de interne en externe informatie die deze partijen verschaffen via het formele informatievoorzieningssysteem maakt het middenlijnmanagement zeer gevoelig voor detectie gerelateerde problemen, zoals het niet, te laat, selectief of gekleurd doorgeven van informatie.¹¹³

109 Zuiver gezien is deze verkorte aanduiding niet geheel correct nu het middenlijnmanagement alle leidinggevende posities binnen de lijnstructuur (de middelste lijn van figuur V.1) omvat, dus ook het eerstelijnsmanagement en de centrale ondernemingsleiding. De term middenmanagement schiet eveneens tekort nu daaronder de gehele managementlaag tussen het strategische en het operationele niveau valt, dus inclusief de leidinggevendenden uit de stafdiensten. Uit praktische overwegingen wordt, met deze aantekening, echter de voorkeur gegeven aan de verkorte aanduiding middenlijnmanagement. Zuiver gezien zou echter van de leidinggevende in het middenlijnmanagement die belast is met het aansturen van het eerstelijnsmanagement moeten worden gesproken (zie par. V.2).

110 Mintzberg 1989, p. 142-143.

111 Mintzberg 1983b, p. 127.

112 Clinard 1983, p. 7 en 21. Vgl. Mintzberg 1979, p. 315-316; Mintzberg 1983a, p. 164-165.

113 Zie hierover par. III.1.4.

Hoewel het detecteren van door ondergeschikten begane strafbare feiten voor het middenlijnmanagement net als voor het eerstelijnsmanagement zowel langs de route van direct toezicht als via het formele informatievoorzieningssysteem kan verlopen, is de eerste weg voor deze leidinggevende veel minder begaanbaar. Daardoor is het middenlijnmanagement nog afhankelijker van de informatie-infrastructuur binnen de organisatie.

Direct toezicht functioneert het best indien de leidinggevende zich actief te midden van zijn of haar ondergeschikten kan begeven en daar de ogen en oren open kan stellen en op zoek kan gaan naar informatie. Daarvan kan enkel sprake zijn indien de personen waarover toezicht wordt uitgeoefend zich voor het overgrote deel op dezelfde locatie bevinden. Het middenlijnmanagement oefent daarentegen toezicht uit over verschillende eerstelijnsmanagers die zich allen op een andere plaats in de organisatie bevinden, namelijk op de afdeling waarover zij zelf toezicht houden. Direct toezicht blijft daardoor *toezicht op afstand*, hetgeen vanzelfsprekend een veel zwakker coördinatiemechanisme oplevert. De hoeveelheid en kwaliteit van de informele informatie die deze leidinggevende tot zich krijgt zal zodoende veel geringer zijn. Kijkend naar de aard van dergelijke informatie is een van de belangrijkste pluspunten van direct toezicht de mogelijkheid om real-time informatie te verkrijgen. De leidinggevende kan dan ingrijpen terwijl een gebeurtenis zich ontvouwt. Als toezicht verwordt tot toezicht op afstand, vervalt die mogelijkheid en kan enkel nog *ex post* worden opgetreden.

Bezien tegen de achtergrond dat deze leidinggevende niet alleen directe verantwoordelijkheid draagt voor het eerstelijnsmanagement, maar ook een weliswaar beperktere indirecte verantwoordelijkheid voor het operationele niveau, is het gemis van dergelijke cruciale informatie een wezenlijke lacune in zijn of haar vermogen om de ernst van bepaalde situaties adequaat in te kunnen schatten. De middenlijnmanager zal daardoor extra moeten investeren in een netwerk dat zelf weet wanneer hij of zij als verantwoordelijk leidinggevende over een bepaalde gebeurtenis of ontwikkeling moet worden ingeseind.

Het gevolg is dat de middenlijnmanager voor zijn of haar informatie en de coördinatie van de interne bedrijfsprocessen grotendeels is aangewezen op het *formele informatievoorzieningssysteem*. Dat maakt dat nagenoeg alle informatie waarop het middenlijnmanagement zich moet baseren informatie uit tweede hand is. Het detectievermogen van deze leidinggevende is daarmee sterk afhankelijk van de kwaliteit en de integriteit van de informatie-infrastructuur, zowel bij de invoer-, de doorvoer- als de analysefase.

Voor de leidinggevende van het middenlijnmanagement geldt, naast de eerdere routes, nog een aanvullende mogelijkheid om informatie tot zich te krijgen. Kenmerkend voor de machinebureaucratie is dat oplossing voor *onvoorziene situaties* die het eerstelijnsmanagement niet zelf kan beslechten voor rekening van het middenlijnmanagement komt.¹¹⁴ Met het doorschuiven van

114 Zie par. V.1.1.3.

die problematiek richting het middenlijnmanagement komt ook een aanzienlijk deel van de daarmee verband houdende informatie tot deze leidinggevende. Grofweg kunnen zodoende drie manieren van detectie worden onderscheiden:

- a. detectie op basis van direct toezicht;
- b. detectie op basis van het informatievoorzieningssysteem; en,
- c. detectie door het interne (informele) netwerk, in het bijzonder aangaande interne (afstemmings)problemen die niet door de standaardisering kunnen worden verholpen.

Aangezien de focus van het middenlijnmanagement zicht richt op de onderlinge afstemming en niet op de concrete uitvoering, is de informatiebehoefte van deze categorie leidinggevendenden van meer abstracte of holistische aard dan die van het eerstelijnsmanagement. Behoefte aan gedetailleerde informatie bestaat slechts voor zover die details relevant zijn voor de borging van de onderlinge afstemming.

Het feit dat het middenlijnmanagement de taak heeft om de onderlinge afstemming te waarborgen, roept de normatieve vraag op in hoeverre het daarmee ook een secundaire verantwoordelijkheid krijgt voor het toezicht op het operationele niveau, waarvan de primaire verantwoordelijkheid uiteraard berust bij het eerstelijnsmanagement. Beantwoording van die vraag vergt allereerst een organisatiewetenschappelijke analyse van de feitelijke mogelijkheden om dergelijk aanvullend toezicht uit te oefenen.

Van het middenlijnmanagement kan niet worden verwacht dat het de controlerende taken van het eerstelijnsmanagement gaat overdoen. Gezien de beperkte spanwijdte van de leidinggevende is dat feitelijk onmogelijk. Evenmin is het doenlijk om een sluitend informeel netwerk te onderhouden dat afdoende informatie verschaft om, indien nodig, tijdig en adequaat in te kunnen grijpen. Een dergelijke intensieve mate van toezicht is vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief bovendien onwenselijk. Daarmee wordt in feite namelijk aangetoond dat organisatie een kostbare onnodige managementlaag bevat.

Dit betekent dat niet van deze leidinggevende kan worden gevergd dat hij of zij op de hoogte is van alles wat zich op microniveau afspeelt en op die manier direct of indirect van invloed is op of raakt aan de onderlinge afstemming. De verantwoordelijkheid van het middenlijnmanagement ligt op mesoniveau en zijn taak bestaat zodoende overwegend uit het signaleren van systeemfouten, oftewel het oppikken van (potentiële) lacunes in de informatievoorzorging, hetgeen ook als een preventieve vorm van 'effecting' zou kunnen worden gezien. Dientengevolge mag deze leidinggevende niet lijdzaam achterover leunen totdat het systeem of ondergeschikten signalen af gaan geven dat er iets niet in orde is. Deze leidinggevende kan en dient direct toezicht uit te oefenen over het eerstelijnsmanagement. Daarbij zal deze actief op zoek moeten gaan naar signalen die kunnen duiden op mogelijke bedreigingen voor de onderlinge afstemming en in het verlengde daarvan voor de gehele bedrijfsvoering. De

afstemming ten behoeve van de routinematige werkzaamheden, voor zover dat nog niet geheel is geautomatiseerd, wordt immers gewaarborgd door de standaardisering en de informatie-infrastructuur. Het zijn de incidentele kwesties die niet door het eerstelijnsmanagement zelf kunnen worden opgelost die worden doorgeschoven naar de middenlijnmanager.¹¹⁵ In het kielzog van die doorgeschoven problemen volgt ook een aanzienlijk deel van de informatie die daarmee verband houdt.

Het resultaat hiervan is weliswaar geen geheel sluitend, maar wel een op elkaar *inhakend* systeem van verplichtingen van het eerstelijnsmanagement en het middenlijnmanagement. In par. V.3.2 is gesteld dat de direct leidinggevende van het operationele niveau onder bepaalde omstandigheden gehouden is en kan volstaan met het informeren van zijn of haar superieuren. Op het middenlijnmanagement rust een soort spiegelbeeldige verplichting, namelijk het aandachtig zijn op signalen die zouden kunnen duiden op een mogelijke verstoring van de onderlinge afstemming. Beide verplichtingen groeien daarmee eigenlijk naar elkaar toe. Dat vergemakkelijkt in zekere zin de positie van het middenlijnmanagement. Niettemin behelst diens onderzoeksplicht een op zichzelf staande verantwoordelijkheid. Anders dan het eerstelijnsmanagement heeft het middenlijnmanagement al meer een helikopterzicht over hetgeen zich binnen de onderneming afspeelt. Zodoende kan het dwarsverbanden waarnemen die het eerstelijnsmanagement ontgaan. Het middenlijnmanagement kan als geen ander signalen vanuit de centrale ondernemingsleiding, de technestructuur, de ondersteunende diensten en de verschillende afdelingen op operationeel niveau met elkaar in verbinding brengen en zo een totaalbeeld vormen. Daarnaast is de machinebureaucratie een uiterst formalistische en hiërarchische onderneming en daarmee niet echt een organisatie waarin vrije en informele communicatie ruim baan krijgt.¹¹⁶ Daar moet de leiding op bedacht zijn.

3.3.2 *Effecting: getrapt ingrijpen door tussenkomst en met medewerking van anderen*

De positie van het middenlijnmanagement is in dit opzicht een vrij bijzondere. Waar alle andere organisatieonderdelen zich nog een zekere mate van zelfstandigheid kunnen permitteren, inhoudende dat zij tot op zekere hoogte solistisch vorm kunnen geven aan de eigen werkzaamheden,¹¹⁷ dient het middenlijnmanagement altijd de dialoog aan te gaan en samenwerking op te zoeken. De onderlinge afstemming kan namelijk enkel op die manier worden gewaarborgd. Voor 'effecting' heeft dit tot gevolg dat ingrijpen nagenoeg altijd

115 Zie nader par. V.1.1.3.

116 Mintzberg 1979, p. 341; Mintzberg 1983a, p. 182-183.

117 De andere organisatieonderdelen zullen zich naar die werkzaamheden moeten voegen of worden hierdoor in het geheel niet geraakt. In het eerste geval kan worden gedacht aan een nieuw declaratiesysteem dat wordt voorgeschreven. De tweede situatie dient zich bijvoorbeeld aan bij de fine tuning van de machine op uitvoerend niveau.

neer zal komen op *getrapt ingrijpen*, optreden door tussenkomst van anderen. Enkel bij een evident tekortschieten van het eerstelijnsmanagement ligt het op de weg van het middenlijnmanagement om direct (en tijdelijk) te interveniëren en het eerstelijnsmanagement terzijde te schuiven.

Dergelijk getrapt optreden om misstanden op operationeel niveau te voorkomen of te beëindigen kan op drie manieren plaatsvinden:

- a. *Stroomafwaarts* in de lijn van de organisatiehiërarchie door het instrueren van ondergeschikten (het eerstelijnsmanagement).

De complexiteit van de machinebureaucratie, de gebondenheid aan de randvoorwaarden van de informatie-infrastructuur en het feit dat de te volgen handelingspatronen voor het operationele niveau zijn vastgelegd in zorgvuldig tot stand gekomen procedures, leidt ertoe dat het middenlijnmanagement niet alle gewenste aanpassingen zelfstandig kan doorvoeren. Zijn bevoegd- en feitelijke mogelijkheden zijn in dat opzicht duidelijk beperkt. Ingrijpen geschiedt daardoor ook:

- b. *Zijwaarts*, oftewel ingrijpen door in overleg met de (nevensgeschikte) technestructuur (en indien nodig de centrale ondernemingsleiding) aanpassingen door te voeren in de standaardisering of de informatie-infrastructuur en deze normen vervolgens dwingend voor te schrijven aan het operationele niveau.

Dat vergt dat het middenlijnmanagement in de positie verkeert dat het de technestructuur zo ver kan krijgen om de in zijn ogen benodigde aanpassingen in de interne systemen door te voeren. Een dergelijke onderlinge hiërarchische verhouding met bijkomende bevoegdheden om vergaand in te grijpen in de organisatie-inrichting zal veelal ontbreken. Voorts is van de machinebureaucratie bekend dat onderlinge afstemming tussen afdelingen moeizaam verloopt.¹¹⁸ De hiërarchische structuur en de bijbehorende formele wijze van communiceren bemoeilijken horizontale samenwerking en sturen eerder aan op suboptimalisatie dan het nastreven van het overkoepelende ondernemingsbelang. Onderlinge horizontale afstemming kan derhalve alleen worden gewaarborgd door dit vanuit de organisatiehiërarchie verticaal af te dwingen. Zeker bij ingrijpende hervormingen is stevig gezag dan ook onontbeerlijk. Daarmee komt een derde optie in beeld: het inschakelen van het hoogste gezag. Getrapt optreden geschiedt dan:

- c. *Stroomopwaarts* door bij de centrale ondernemingsleiding aan te dringen op het doorvoeren van de benodigde maatregelen die de eigen bevoegdheid te buiten gaan.

Het is dan aan het middenlijnmanagement om de centrale ondernemingsleiding adequaat en tijdig te informeren en dringend en desnoods herhaaldelijk te verzoeken om de gewenste wijzigingen te (doen) realiseren.

118 Mintzberg 1979, p. 340-342; Mintzberg 1983a, p. 182-183.

Deze vorm van ‘effecting’ door het ineen en inschakelen van anderen kwam eerder al naar voren bij de positie van het eerstelijnsmanagement en is een onoverkomelijk gevolg van de arbeidsdeling en de gelaagde managementstructuur.¹¹⁹ Aannemelijk is daarbij wel dat het middenlijnmanagement gezien zijn interne verantwoordelijkheid, diens hogere plaats in de organisatiehiërarchie en hechtere contacten met de strategische ondernemingstop en de technestructuur, beter geëquipeerd zou moeten zijn dan het eerstelijnsmanagement om de noodzaak van hervormingen bij ondernemingstop en technestructuur onder de aandacht te brengen en om zelfstandig verdergaande maatregelen door te (doen) voeren.

Het feit dat deze leidinggevende nagenoeg altijd door tussenkomst van anderen op moet treden creëert een vergaande afhankelijkheid. Die afhankelijkheid uit zich niet alleen bij de implementatie van maatregelen, maar werkt ook door in de besluitvorming zelf. Voor zijn informatievoorziening is het middenlijnmanagement voor een groot deel aangewezen op de kwaliteit van de informatieinfrastructuur en de welwillendheid van anderen om informatie te delen. De kwaliteit van ‘detecting’ werkt aldus direct door in het niveau van ‘effecting’. Slechts bij afdoende kennis kunnen passende maatregelen worden genomen. Daar komt bij dat het middenlijnmanagement de daadwerkelijke uitvoering, en een gedeelte van het toezicht daarop, uit handen moet geven. Enkel daar waar het ingrijpen beperkt blijft tot de eigen afdeling is dat anders.

119 Zie nader par. V.3.2.1.

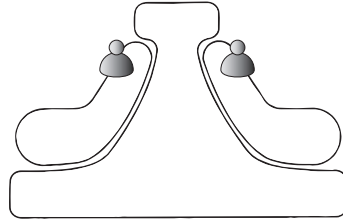
3.3.3 Conclusie: *vergaande afhankelijkheid van anderen*

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggeven- de in het middenlijn- management	<p>Precaire positie: enerzijds ingeklemd tussen managementlagen onder, boven en aan weerszijde naast zich – en daarmee als spin gecentreerd in het web van de organisatie –, anderzijds op afstand van de top, technestructuur en het eerstelijnsmanagement waar de primaire besluiten worden genomen – en daarmee op meerdere fronten sterk afhankelijk.</p> <ul style="list-style-type: none"> – grote afhankelijkheid voor informatievoorziening → succes afhankelijk van kwaliteit en integriteit systemen; – nagenoeg alle informatie uit secundaire bron; – belang informeel netwerk; – controle door het systeem zelf. → Focus leidinggevende op incidenten, het systeem regelt de routine. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>3 methoden informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – ‘direct’ toezicht is feitelijk toezicht op afstand en daardoor minder effectief; – informatievoorzienings-systeem; – informatie verbonden met problemen doorgeschoven vanuit de lagere organisatieregionen. 	<ul style="list-style-type: none"> – grote afhankelijkheid voor medewerking doorvoeren maatregelen; – kwaliteit informatievoorziening werkt door in adequaatheid door te voeren maatregelen; – primaire taak is waarborgen onderlinge afstemming, geen micro-management van het operationele niveau, dat wordt anders indien het eerstelijnsmanagement duidelijk tekortschiet; – optreden overwegend indirect (ge-trapt) door tussenkomst van anderen. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>3 manieren van ingrijpen: Wat is de aard van de te nemen maatregelen?</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Vallen binnen bevoegdheidsfeer</i> <ul style="list-style-type: none"> – stroomafwaarts instrueren van ondergeschikten langs lijnen organisatiehiërarchie. 2. <i>Vallen buiten bevoegdheidsfeer</i> <ul style="list-style-type: none"> – zijwaarts aankaarten bij technestructuur en in overleg aanpassingen doorvoeren in standaardisering en/of informatie-infrastructuur; – stroomopwaarts langs hiërarchische lijnen aankaarten bij senior management en (herhaaldelijk) aandringen op maatregelen.

3.4 Leidinggevende in de technostructuur of de ondersteunende diensten

3.4.1 *Detecting: als vormgever van de informatie-infrastructuur serieuze mogelijkheden voor detectie voor de technostructuur*

Zowel de technostructuur als de ondersteunende diensten zijn gesitueerd buiten de hiërarchie van de lijnstructuur waarin de bedrijfsactiviteiten zijn ondergebracht. Het uitoefenen van direct toezicht over die werkzaamheden is dan ook onmogelijk. De mogelijkheden daartoe blijven beperkt tot de eigen gelederen van beide diensten. Daarenboven loopt



met name de leidinggevende van de ondersteunende diensten (beveiliging, catering, personeelszaken etc.) de kans dat zijn of haar ondergeschikten wijdverspreid over de onderneming actief zijn, hetgeen het signaleren van misstanden bemoeilijkt en toezicht in ieder geval deels reduceert tot toezicht op afstand.¹²⁰

Detectievermogen binnen de lijnstructuur heeft de leidinggevende van de ondersteunende diensten dan ook nauwelijks, hoogstens zal deze sporadisch iets opvangen uit zijn of haar informele netwerk. Voor de technostructuur ligt dat anders. Als vormgever en controlerende instantie van de standaardisering en de *informatie-infrastructuur* krijgt zij veel informatie doorgezonden door het informatievoorzieningssysteem. Voor zover de verweten strafbare feiten daarmee verband houden, verkeert de technostructuur in een goede positie om die signalen op te kunnen vangen. Als gevolg van de infocratisering wordt die uitgangspositie alleen maar beter. Detectie vindt daardoor minder plaats *door* de technostructuur met gebruikmaking van de interne controle- en informatiesystemen en al dan niet met behulp van het lijnmanagement, en meer *voor* de technostructuur. Het systeem neemt het interne toezicht als het ware over en rapporteert zelf aan de technostructuur zonder tussenkomst van natuurlijke personen, hetgeen de technostructuur in staat stelt om haar informatiepositie nog verder te versterken. Naast het informatievoorzieningssysteem heeft de technostructuur nog een tweede belangrijke informatiebron tot haar beschikking: de leidinggevendenden uit de lijnstructuur (het informele netwerk). Zij zijn immers degenen die worden geconfronteerd met de tekortkomingen of beperkingen van de interne systemen en deze problemen vervolgens voorleggen aan de technostructuur.

¹²⁰ Overigens lopen de ondersteunende diensten een verhoogde kans om te worden geoutsourcet (zie voor de implicaties hiervan op 'detecting' en 'effecting' en de persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van de leidinggevende nader par. IX.3 en IX.5).

3.4.2 *Effecting: geen gezag maar toch vergaande invloed voor de technestructuur*

De technestructuur, noch de ondersteunende diensten hebben enig rationeel-legaal gezag binnen lijnstructuur. Het hiërarchische gezag van deze leidinggevendens blijft beperkt tot de eigen organisatieonderdelen. In hun hoedanigheid kunnen deze organisatieonderdelen een bepaalde handelswijze voorschrijven (technestructuur) respectievelijk ondersteuning bieden aan andere bedrijfs-onderdelen (ondersteunende diensten). Hun leidinggevendens ontberen echter de juridische middelen, en als gevolg daarvan vaak ook de feitelijke mogelijkheden, om direct in te grijpen bij in het lijnmanagement of het operationele niveau. Het opleggen van geboden of verboden is niet mogelijk. Hoogstens kan de leidinggevende bepalen dat zijn of haar afdeling medewerking aan het strafbare feit dient te onthouden en in aanvulling daarop eventuele gesignaleerde strafbare feiten onder de aandacht van de verantwoordelijk leidinggevende(n) uit de lijnstructuur brengen.

De technestructuur kan daarentegen wel op indirecte en niet mis te verstane wijze invloed uitoefenen op het beleid van het lijnmanagement en de uitvoering daarvan. De technestructuur bepaalt immers de *standaardisering* en geeft vorm aan de *informatie-infrastructuur*.¹²¹ Langs die weg kan het de handen van de leidinggevendens binnen de lijnstructuur behoorlijk binden, voornamelijk van het lagere management. Deze lagere leidinggevendens kunnen de door hen gewenste veranderingen in de interne systemen ook niet doorvoeren zonder medewerking van de almachtige technestructuur.¹²²

Voor de vraag of de leidinggevende van de technestructuur kan optreden tegen strafbare gedragingen binnen de lijnstructuur is allereerst beslissend of het strafbare feit verband houdt met het door de technestructuur ontwikkelde en in stand gehouden systemen (informatie-infrastructuur, de voorgeschreven procedures etc.). Het is immers langs die weg dat de technestructuur haar feitelijke invloed aanwendt, waarbij moet worden aangetekend dat herziening van de interne normen en systemen een ingewikkelde en daarmee tijdrovende aangelegenheid is. Direct ingrijpen is daardoor nagenoeg onmogelijk. Reactief of proactief optreden ligt meer in de rede. De technestructuur is overigens enkel belast met het *ontwerp* en het *onderhoud* van de interne systemen. Gebreken in de uitvoering (de toepassing van de systemen), het waarborgen van de benodigde onderlinge afstemming of het uitoefenen van toezicht op de systemen en de hantering daarvan, komen voor rekening van het eerstelijns- en het middenlijnmanagement. Voorts kan alleen van daadwerkelijk sturend vermogen (effectueren) worden gesproken indien de kwaliteit van het systeem

121 Voor de stafdiensten is die invloed aanzienlijk beperkter. Hoogstens zou de afdeling human resources door haar stempel te drukken op de werving en selectie van nieuwe medewerkers en de benoeming van medewerkers in hogere functies op subtiele wijze kunnen proberen het ondernemingsbeleid bij te sturen.

122 Zie nader par. V.3.2 en V.3.3.

van invloed is op het plaatsvinden van de strafbare gedragingen in die zin dat het plaatsvinden daarvan kan worden bevorderd, verhinderd of verminderd. Anders ontbreekt immers het benodigde causaal verband. In dit kader kan worden gedacht aan het afbouwen, inbouwen of nader uitwerken van 'checks and balances' die de gedraging zouden hebben voorkomen of de ernst daarvan zouden hebben beperkt. Daarbij kan worden gedacht zijn een herziening van de vastgelegde handelingspatronen (voor de ontwerpanalisten), een herziening en/of aanvulling van de geformuleerde targets en normen (voor de analisten op het vlak van planning en controle), scherpere functiescheiding of controle (idem) of aanvullende cursussen voor personeelsleden (voor de personeelsanalisten).

Uiteindelijk komt het aan op de vraag of het optreden ook effectief is, in die zin dat het bijdraagt aan gedragsbeïnvloeding. Het gemis van rationeel-legaal gezag binnen de lijnstructuur creëert een afhankelijkheid van het middenlijnmanagement en het eerstelijnsmanagement. In die zin is de afhankelijkheidsrelatie dus wederkerig. Dat maakt dat de verwachtingen op dit terrein niet te hoog gespannen moeten zijn. De invloed van de technostructuur binnen de machinebureaucratie op het operationele niveau is substantieel maar reikt doorgaans niet zover dat de leidinggevende van de technostructuur gedrag daadwerkelijk een halt toe kan roepen. Die verantwoordelijkheid en macht blijven rusten bij het lijnmanagement. Systemen, hoe geavanceerd ook, kunnen altijd worden omzeild, zeker wanneer personen die elkaar juist moeten controleren gaan samenspannen.

Terugfluiten kan daardoor lastig zijn, hetgeen niet wegneemt dat deze leidinggevende natuurlijk wel zijn of haar collega's in de lijnstructuur kan informeren en aan kan dringen op passende maatregelen. Het actief *bewerkstelligen* is daarentegen een stuk reëler. De technostructuur kan de interne handelingspatronen zodanig vormgeven en vastleggen en de bijbehorende waarborgingsmechanismen zodanig uitkleden dat de uitvoering op operationeel niveau uiteindelijk welhaast moet resulteren in de overtreding van wet- en regelgeving, waarbij zij zich vervolgens kan verschuilen achter het verweer dat zij niet in staat is daar iets tegen te ondernemen nu zij het daarvoor benodigde rationeel-legale gezag mist.

3.4.3 Conclusie: bijzondere positie voor de technostructuur, onder de juiste omstandigheden vergaande kennis en invloed

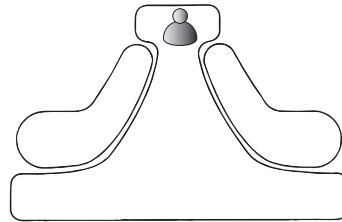
Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van de technostructuur	<p>Zeer invloedrijk organisatieonderdeel: (in overleg met ondernemings-top) verantwoordelijk voor standaardisering en ontwikkeling en beheer informatie-infrastructuur</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – ondanks plaatsing buiten lijnstructuur vergaande informatie-uitwisseling; – geeft zelf vorm aan informatievoorzieningssysteem en bepaalt wie wanneer welke (formele) informatie krijgt; – signalering niet langer door maar voor de technostructuur (door het systeem); – (verhoudingsgewijs) beperkt informeel netwerk. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – deviantie binnen eigen gelederen oppikken d.m.v. direct toezicht; – als ontwerper informatievoorzieningssysteem vergaand zicht op normafwijkend gedrag binnen lijnstructuur voor zover het systeem in staat is om die anomalieën te signaleren; – blind voor deviantie die zich aan het zicht van het systeem kan onttrekken of voor zover het systeem kan worden gemanipuleerd. 	<p>Ingrijpen enigszins beperkt vanwege:</p> <ul style="list-style-type: none"> – gemis van hiërarchisch gezag binnen de lijnstructuur. <p>Bewerkstelligen gedragsverandering niettemin mogelijk:</p> <ul style="list-style-type: none"> – technostructuur geeft (in overleg) vorm aan de standaardisering en de informatie-infrastructuur. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Wat is de aard van het strafbare feit?</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Houdt geen verband met standaardisering/informatie-infrastructuur</i> <ul style="list-style-type: none"> – geen reële mogelijkheden tot ingrijpen. 2. <i>Houdt wel verband met standaardisering/informatie-infrastructuur</i> <ul style="list-style-type: none"> – real time ingrijpen onmogelijk; – ex ante (voorkomen) of ex post optreden (beëindigen/herhaling voorkomen) wel mogelijk: <ul style="list-style-type: none"> • uitdenken, voorstellen en (met medewerking lijnstructuur en toestemming van hogerhand) door (laten) voeren van benodigde aanpassingen; • in de kern gaat het om een systeemverantwoordelijkheid (met bijzondere focus op toereikende ‘checks and balances’); <p>maar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – aansturen lijnmanagement geen taak van technostructuur; – waarborgen onderlinge afstemming tussen diverse organisatieonderdelen evenmin.

de leidinggevende van de ondersteunende diensten	Informatievoorziening: <ul style="list-style-type: none"> – formele informatiestromen verlopen via lijnstructuur en technestructuur; – geen/beperkt informeel netwerk; – weinig informatie-uitwisseling. <p style="text-align: center;">↓</p> Consequentie: <ul style="list-style-type: none"> – deviantie binnen eigen gelederen oppikken d.m.v. direct toezicht; – deviantie buiten eigen gelederen nauwelijks te signaleren. 	Ingrijpen nagenoeg onmogelijk vanwege: <ul style="list-style-type: none"> – gemis van hiërarchisch gezag binnen de lijnstructuur; – ontbreken van informatie.
--	--	---

3.5 Leidinggevende in het topmanagement

3.5.1 Detecting: een helikopterzicht, geïnformeerd op hoofdlijnen

Geen van de leidinggevendenden in de machinebureaucratie wordt zo vergaand getroffen in zijn of haar detectievermogen door de eigenaardigheden van dit archetype als de strategisch leidinggevende. De afstand van het operationele niveau tot de top van de piramide is fors en om daar te geraken moet informatie vele schakels passeren, waarbij iedere schakel bedoeld of onbedoeld een selectiemoment is waar informatie kan worden geblokkeerd, gefilterd of gekleurd.¹²³ Gelegenheid om zelf actief op zoek te gaan naar informatie is er niet of nauwelijks. Daarvoor is de onderneming te omvangrijk, de beschikbare tijd te gering en oefent de centrale ondernemingsleiding, met uitzondering van de direct ondergeschikten in het middenlijnmanagement, de technestructuur en de ondersteunende diensten en uiteraard de eigen ondersteunende staf, geen direct toezicht uit binnen de organisatie. Dat creëert een enorme afhankelijkheid op het vlak van informatievoorziening. Bepalend zijn de kwaliteit van de informatie-infrastructuur en de welwillendheid van het interne netwerk om informatie door te spelen. Dat maakt dat deze leidinggevende uitermate gevoelig is voor detectie gerelateerde problemen. Naast de signaleringsproblematiek gaat het daarbij om beperkingen die worden ondervonden in de analyse- en besluitvormingsfase. Het is weliswaar de centrale ondernemingsleiding die uiteindelijk de beslissing op hoofdlijnen neemt, maar veelal pas na daaraan voorafgaand uitvoerig door anderen te zijn geïnformeerd



123 Zie nader par. III.1.4.

en geadviseerd. De inhoud en de framing van die informatie en dat advies zijn daarmee medebepalend voor het uiteindelijke besluit.

Details over de operationele processen en eventuele verboden gedragingen die daarbij plaatsvinden zullen de ondernemingstop dus niet of nauwelijks bereiken, en voor zover dat wel het geval is, komt die informatie veelal te laat. De strategische ondernemingsleiding moet het eerder doen met een holistisch beeld van hetgeen zich onder haar verantwoordelijkheid afspeelt. Daardoor mist zij bepaalde detailinformatie, maar als gevolg van haar situering aan de top van de organisatiehiërarchie geniet zij als enige het volledige overzicht van hetgeen zich binnen de onderneming afspeelt.¹²⁴ Alle andere leidinggevenden moeten genoegen nemen met een beperkter blikveld. Dit overzicht, al is het op hoofdlijnen, creëert een *helikopterzicht* waardoor de centrale organisatieleiding in staat wordt gesteld om dwarsverbanden, gevolgen van externe ontwikkelingen en mogelijke onvolkomenheden in de onderlinge afstemming of samenhang te signaleren en op waarde te schatten. Mede vanwege dat totaaloverzicht is de centrale ondernemingsleiding binnen de machinebureaucratie, voor zover hier van belang, belast met vier *hoofdtaken*:

- a. de vormgeving van het strategisch ondernemingsbeleid;
- b. het waarborgen van de onderlinge afstemming en de informatie-uitwisseling tussen de verschillende organisatieonderdelen, waaronder mede moet worden begrepen het opzetten en in stand houden van een gedegen informatievoorzieningssysteem;
- c. het oplossen van organisatorische problemen die niet decentraal en/of door middel van standaardisering en direct toezicht kunnen worden verholpen; en,
- d. het waarborgen van de kwaliteit van het decentrale lijnmanagement, de technostructuur en de ondersteunende diensten.

Het voorgaande laat zien dat het topmanagement in vergaande mate afhankelijk is van anderen en van de interne systemen. Daarmee verkeert het in een kwetsbare positie. Daar waar anderen tekortschieten of systemen falen, kan de centrale ondernemingsleiding eigenlijk niet slagen. Onvolkomenheden in de interne organisatie hebben dan ook hun weerslag op het functioneren van de ondernemingstop. In dat opzicht bestaat inderdaad het risico dat bestuurders *buitenstaanders* zijn in de eigen onderneming.¹²⁵ Noodgedwongen moet de strategisch leidinggevende nagenoeg volledig afgaan op de informatie die langs de geïnstitutionaliseerde kanalen tot hem of haar komt, hetgeen er in de praktijk op neerkomt dat deze is aangewezen op het *formele informatievoorzieningssysteem*. Het informele netwerk biedt slechts een schamele ondersteuning. Bovendien kan de leidinggevende er niet van op aan dat dit netwerk ook consistent en volledig zal zijn in zijn informatiedoorgifte. Het netwerk is in die

124 Zie nader par. V.1.1.4.

125 Bovens 1990, p. 93-96; Bovens 1998, p. 75-78.

zin dus onbetrouwbaar. Daar komt bij dat de meest directe contacten zich net als de centrale ondernemingsleiding in bovenste regionen van de organisatie bevinden. Informele signalen uit andere en voornamelijk lagere organisatieonderdelen zullen naar verwachting maar moeizaam, en in ieder geval met grote vertraging, doorkomen. Enkel wanneer de strafbare feiten ook op decentraal niveau als probleem worden onderkend, daar niet kunnen worden verholpen en dus ingrijpen vanuit de organisatiehiërarchie vergen, zal de daarmee samenhangende informatie via het lijnmanagement worden doorgeschoven. Is dat niet het geval, pikt de informatie-infrastructuur geen signalen op die tot vraagtekens zouden moeten leiden en komen ook van externe partijen geen berichten, dan zal het topmanagement onwetend blijven van wat er zich binnen de gelederen van de eigen onderneming afspeelt.

Tegelijkertijd schetst dit deprimerende beeld niet het gehele verhaal. Als geen ander is de centrale ondernemingsleiding in staat om de informatie-infrastructuur naar haar hand te (laten) zetten, kan zij vergaande wijzigingen doorvoeren in de personeelssamenstelling en ligt het op haar weg om een open organisatiecultuur te creëren waarin cruciale informatie ook daadwerkelijk wordt gedeeld.¹²⁶ Een louter afwachtende rol past haar dus niet. Waar andere leidinggevenden binnen de machinebureaucratie snel tegen de grenzen van hun bevoegdheid aanlopen en daarmee beperkt worden in hun mogelijkheden om bepaalde maatregelen door te voeren is het gezag van het topmanagement in dezen ongeëvenaard. Het eerstelijnsmanagement zal zich moeten voegen naar de bestaande informatie-infrastructuur. Het topmanagement kan die structuur geheel doen vervangen indien het dat nodig acht en zodoende diens grip op de onderneming opvoeren.¹²⁷

Het is hierin – het kritisch benaderen van de bestaande verhoudingen, structuren en systemen – dat de verantwoordelijkheid en de feitelijke mogelijkheden van de centrale ondernemingsleiding wezenlijk verschillen van al haar onderschikten. De (eind)verantwoordelijkheid voor de organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur berust bij het strategisch management.¹²⁸ Indien dat signalen ontvangt dat de huidige structuren niet voldoen, ligt het op zijn weg om daar verbeteringen in aan te brengen. In de machinebureaucratie kijkt iedereen doorgaans naar boven. De strategische top heeft die luxe niet, deze zal het zelf moeten doen. Op de centrale ondernemingsleiding kan onder omstandigheden dus de verplichting rusten om zich niet neer te leggen bij bestaande detectie belemmerende onvolkomenheden maar daar effectief en grondig actie tegen te ondernemen. Zij zal buiten de bestaande kaders moeten (durven) kijken naar mogelijkheden om de responsiviteit van de organisatie te verbeteren.

126 Dit laatste aspect zal in par. VIII.3.3 en VIII.4.3 nader worden belicht.

127 Zie nader par. V.1.3.

128 Daft 2013, p. 29; Thompson 1967, p. 153; Thompson 2005, p. 6 en 29.

3.5.2 *Effecting: vergaande bevoegdheden en een verantwoordelijkheid voor de institutionele context*

De centrale ondernemingsleiding vormt de hoogste rationeel-legale autoriteit binnen de organisatie. Daarmee is niet gezegd dat haar macht onbegrensd en absoluut is, doch enkel dat er niemand is binnen de onderneming met meer macht.¹²⁹ De strategische leiding hoeft geen hogere macht boven zich te dulden. Ieder ander is hiërarchisch ondergeschikt. Tegelijkertijd bekent de lokalisering aan de top van de organisatorische piramide dat zij op grote afstand staat van het overgrote deel van de ondernemingsactiviteiten. Ondanks het opklimmen in de organisatiehiërarchie en de toename in juridisch gezag zal haar feitelijke grip op hetgeen zich lager in de onderneming afspeelt daardoor gaandeweg afnemen.¹³⁰ Hoe dichter het centrum van de macht nadert, hoe minder intensief de betrokkenheid bij de operationele activiteiten wordt. De doorwerking van de kwaliteit van 'detecting' op 'effecting' en de afhankelijkheid van anderen voor de implementatie van maatregelen (de vertaalslag van beleid naar concreet ingrijpen) die eerder al bij het middenlijnmanagement ter sprake kwamen, doen zich aldus ook voor bij het strategisch management.¹³¹ In bepaalde opzichten wordt het strategisch management daardoor zelfs harder getroffen, terwijl het daar op andere vlakken ook weer beter tegen bestand is. Zo zijn beide leidinggevendenden voor hun succes afhankelijk van de medewerking van anderen, maar kan de centrale ondernemingsleiding die medewerking als geen ander afdwingen. Daar staat tegenover dat het strategisch management de nadere invulling van het beleid en daarmee de omzetting van beleid naar concrete, toegesneden en passende maatregelen nog meer uit handen moet geven, terwijl het daar veel lastiger toezicht op kan houden. Niet alleen de implementatie, maar ook het toezicht op de implementatie geschiedt grotendeels door anderen.

Aldus is van groot belang om helder te duiden wat in dezen de verantwoordelijkheid is van de centrale ondernemingsleiding. Dat is een verantwoordelijkheid voor het beleid op hoofdlijnen. Zij zal het belang van ingrijpen moeten onderkennen en uitstralen en in dat kader de aanjagende factor binnen de organisatie moeten vormen. Dat houdt niet alleen in dat zij initieert, maar ook dat zij erop toeziet dat daar gevolg aan wordt gegeven en er zorgt voor draagt dat resultaten naar haar worden teruggekoppeld en, waar nodig, ook weer aanvullend reageert. De nadere uitwerking van die maatregelen mag worden gedelegeerd, maar het strategisch management dient er wel zorg voor te dragen dat die maatregelen er komen. Daarenboven dient het die problemen aan te pakken waar anderen zich op stukbijten omdat zij als lager geplaatsten in de organisatiehiërarchie niet in staat zijn de benodigde ingrijpende maatregelen door te (doen) voeren. De kernverantwoordelijkheid van de ondernemingstop

129 Mintzberg 1983b, p. 119.

130 Zie nader par. III.1.4.

131 Zie nader par. V.4.3.

is immers om te zorgen voor een *gedegen institutionele context* binnen de organisatie, zodat anderen daarin naar behoren kunnen functioneren.

Bij die verantwoordelijkheid voor het functioneren van de organisatie als geheel gaat het er uiteindelijk om dat alle individuele organisatieonderdelen goed op elkaar zijn en blijven afgestemd. Met het oog op het voorkomen of beëindigen van misstanden in de organisatie gaat het dan vooral om het op orde hebben van een gedegen informatie-infrastructuur en het inbouwen van voldoende ‘checks and balances’. De organisatie moet immers voldoende responsiviteit ten toon kunnen spreiden indien de situatie daartoe aanleiding geeft. Het is niet noodzakelijk dat die responsiviteit steeds via de centrale ondernemingsleiding loopt. In de meest optimale situatie is de organisatie door de centrale ondernemingsleiding zo ingericht dat het lagere management voldoende in staat is gesteld om zelf corrigerend en/of proactief op te treden waardoor de tussenkomst van het hogere management overbodig wordt.

Het verwerken van de interne informatiestromen vormt de achilleshiel van iedere complexe organisatie. Hoe hierop te anticiperen vormt derhalve een van de meeste wezenlijke vragen bij de inrichting van organisaties.¹³² In de meest ideale situatie zijn alle medewerkers zo geclusterd dat communicatie vloeiend verloopt en echte procesmatige verwerking overbodig is.¹³³ Binnen een omvangrijke organisatie als de machinebureaucratie is dat onmogelijk, al biedt decentralisatie van bevoegdheden (clustering lager in de organisatiehiërarchie) wel een zekere verlichting waar het aankomt op de behoefte van informatieverwerking.¹³⁴ Wil de informatieverwerkingscapaciteit daadwerkelijk worden vergroot,¹³⁵ dan zijn er eigenlijk twee opties. De eerste is van technische aard en behelst een verbetering van de informatie-infrastructuur. In dat geval wordt geïnvesteerd in een verticaal informatiesysteem waardoor het vermogen van het hogere management op het vlak van ‘detecting’ toeneemt. In dit kader wordt gewoonlijk gewezen op het risico van ‘information overload’ en de noodzaak van managementondersteuning.¹³⁶ Bijzondere aandacht gaat dan ook uit naar de tweede optie die onlosmakelijk verbonden is met de organisatiekundige Galbraith. In plaats van de oplossing te zoeken in de verticale verhoudingen (zie figuur V.3a), zou deze moeten worden gezocht in de versterking van horizontale

132 Groth 1999, p. 44.

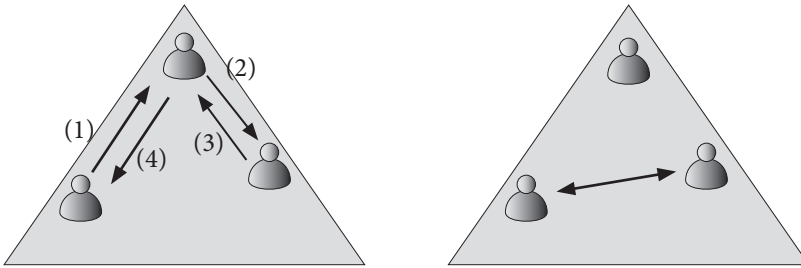
133 Groth 1999, p. 44. Dit is ook een van de grote voordelen van organisaties met een beperkte omvang zoals de simpele structuur en veelal de adhocratie.

134 Galbraith 1973, p. 15-17 en 22-29; Groth 1999, p. 45.

135 Galbraith onderscheidt twee ontwerpstrategieën om onzekerheid ten gevolge van de beperkte beschikbaarheid van informatie te reduceren: (1) het verminderen van de behoefte aan informatieverwerking, en (2) de vergroting van de informatieverwerkingscapaciteit (Galbraith 1973, p. 15; Galbraith 1977, p. 35-56; Bemmelmans 2000, p. 68-69; Bolman & Deal 2008, p. 54-60; Bots & Jansen 2005, p. 50-55; Pascoe-Samson 2006, p. 117-129).

136 Galbraith 1973, p. 17-18 en 89; Galbraith 1977, p. 52 en 79. Louter investeren in techniek volstaat dus niet. Of, in de woorden van Galbraith zelf: “Providing more information does not always improve the situation without a means to process it” (Galbraith 1977, p. 100).

relaties (zie figuur V.3b). Door het scheppen van laterale relaties tussen lagere managers onderling wordt tussenkomst van het hogere management overbodig, hetgeen het senior management ontlast terwijl tegelijkertijd de onderlinge afstemming tussen verschillende afdelingen wordt verbeterd. Het resultaat is dat er overlegstructuren ontstaan die dwars door de organisatiehiërarchie heen snijden.¹³⁷



Figuur V.3a Hiërarchische communicatielijnen Figuur V.3b Laterale communicatielijnen

In hoofdstuk III werd gesteld dat de rechtvaardigheid van het toedelen van verantwoordelijkheid langs hiërarchische lijnen staat of valt met de mogelijkheden van de desbetreffende leidinggevende om misstanden te kunnen detecteren en daar effectief tegen op te kunnen treden.¹³⁸ De bovenstaande oplossing van Galbraith laat echter zien dat effectief optreden ook mogelijk is zonder dat de leidinggevende persoonlijk op de hoogte dient te zijn van een of meerdere concrete incidenten en dat eventueel ingrijpen evenmin door hem of haar persoonlijk dient te geschieden. ‘Effecting’ vindt hier preventief plaats door medewerkers direct met elkaar in verbinding te plaatsen, bijvoorbeeld door liaisonfuncties te creëren.¹³⁹ Daardoor zouden lagere organisatieregionen eerder en beter in staat moeten zijn om afstemmingsproblemen zelf te verhelpen en strafbare feiten ten gevolge van een gebrekkige afstemming te voorkomen of snel te beëindigen. Communicatie verloopt dan niet via formele structuren, maar via informele dwarsverbanden.

137 Galbraith 1973, p. 18-19 en 46-65; Bemelmans 2000, p. 69; Bolman & Deal 2008, p. 56-59.

138 Zie nader par. III.1.2.

139 Daft 2013, p. 77; Galbraith 1973, p. 50; Mintzberg 1989, p. 105.

3.5.3 Conclusie: enerzijds oppermachtig, anderzijds vergaand afhankelijk

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de strategisch leidinggevende	<p>Ten gevolge van gelaagde managementstructuur:</p> <ul style="list-style-type: none"> – (in beginsel) geen gedetailleerd zicht op verrichte werkzaamheden; – totaaloverzicht op hoofdlijnen (helikopterzicht). <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – grote afhankelijkheid van informatievoorzieningssysteem, maar tegelijkertijd dé beleidsbepaler m.b.t. de vormgeving van de informatie-infrastructuur; – zeer gevoelig voor traditionele problemen bij ‘detecting’ vanwege grote afstand tot het operationele niveau; – beperkte opbrengst informeel netwerk. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>wederom 3 methoden informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – (beperkt) direct toezicht op ondergelegen managementlaag; – informatievoorzieningssysteem; – informatie verbonden met problemen doorgeschoven vanuit de lagere organisatieregionen. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – mogelijkwerwijs niet of laat, selectief en gekleurd geïnformeerd; – detailniveau loopt fors uiteen; – bij besluitvorming moet vergaand worden afgegaan op informatie van anderen; – risico: topbestuurders als buitenstaanders in de eigen organisatie. 	<p>Ten gevolge van gelaagde managementstructuur:</p> <ul style="list-style-type: none"> – hoogste rationeel-legale gezag en eindverantwoordelijk; – grote afstand tot het operationele niveau; – zelf niet in staat om volledig in te schatten welke maatregelen passend en geboden zijn (doorwerking detectie beperkende omstandigheden) ; – inert reactievermogen organisatie; <p>derhalve:</p> <ul style="list-style-type: none"> – nadere concretisering op decentraal niveau nodig (vertaalslag). <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Taakopvatting strategische ondernemingstop:</p> <ul style="list-style-type: none"> – geen micromanagement van ondergelegen managementlagen; – verantwoordelijk voor context waarbinnen beslissingen worden genomen en activiteiten/gedragingen plaatsvinden → zorgdragen voor gedegen organisatiestructuur en informatie-infrastructuur: creëren responsieve organisatie → dit omvat ook het ter discussie stellen en heroverwegen van de bestaande kaders/structuren.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid: ieder verantwoordelijk voor eigen aandeel, niemand voor het geheel

4.1 *Het probleem van de vele handen: een verantwoordelijkheid van het management*

Binnen de simpele structuur is het beeld eenvoudig: er is maar één leidinggevende en deze vervult een centrale coördinerende rol binnen de onderneming en draagt daarom ook de verantwoordelijkheid voor nagenoeg al hetgeen zich daarbinnen afspeelt. Het archetype van de machinebureaucratie confronteert het strafrecht daarentegen duidelijk met het *many hands dilemma*: wie kan er nog verantwoordelijk worden gehouden wanneer het gevolg eigenlijk een optelsom is van een veelvoud aan individuele gedragingen van meerdere betrokkenen die ieder op een andere wijze aan dat gevolg hebben bijgedragen?¹⁴⁰ Dit probleem wordt des te evidentier wanneer er binnen deze veelvoud aan causale factoren geen evidente hoofdoorzaak kan worden waargenomen.

Daarmee dreigt een *paradox van gedeelde aansprakelijkheid* te ontstaan, waarin ondanks de toename van het aantal betrokkenen, en daarmee verantwoordelijken, de kans dat uiteindelijk nog iemand met succes op die verantwoordelijkheid kan worden aangesproken, zienderogen slinkt.¹⁴¹ Deze paradox kan wellicht geheel of gedeeltelijk worden doorbroken door nader te identificeren welke specifieke verantwoordelijkheid (zorgplicht) bij welke leidinggevende basispositie behoort. Dat die verantwoordelijkheid binnen de machinebureaucratie berust bij het management is vrij evident. Door het productie-/dienstverleningsproces op te delen in afzonderlijke kleine stappen worden medewerkers, enigszins gechargeerd gesteld, gereduceerd tot minder beduidende raderwerkjes als onderdeel van een groter door het management uitgedacht en ingericht geheel. De consequentie van de overname door de technestructuur (de Taylorisering van het arbeidsproces¹⁴²) is dan ook dat nagenoeg iedere onvolkomenheid in het productie-/dienstverleningsproces in wezen een tekortkoming is van het management dat verantwoordelijk is voor de vormgeving van die activiteiten. De machinebureaucratie is derhalve bij uitstek een onderneming waarin het concept van hiërarchische aansprakelijkheid zich goed toe laat passen, of toe zou moeten laten passen, aangezien het archetype hier geheel op is toegesneden. Hoe die verantwoordelijkheid vervolgens vorm krijgt, verschilt per leidinggevende positie.

140 Zie over dit fenomeen uitgebreider Bovens 1990, p. 55-60; Bovens 1998, p. 45-49; Thompson 2005, p. 11-32; Wempe 1998, p. 26-27.

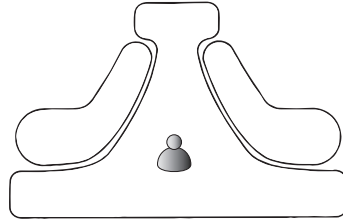
141 Zie nader par. I.1.1 en par. III.1.1.

142 Zie nader par. V.1.1.2.

4.2 Leidinggevende van het operationele niveau

4.2.1 Zeggenschap: helder afgebakende bevoegdheden

De ver doorgevoerde arbeidsdeling, functiescheiding en formalisering maken in samenhang met de gelaagde managementstructuur dat het bevoegdheidsterrein van het eerstelijnsmanagement duidelijk is afgebakend en ingeperkt. In geen van de archetypen wegen de formele verhoudingen zo zwaar als in de machinebureaucratie. Feitelijke macht zonder rationeel-



legaal gezag is eigenlijk ondenkbaar. Gezag wordt zodoende niet alleen ontleend aan de positie die de betrokkene inneemt in de organisatiehiërarchie, deze positie markeert ook nadrukkelijk waar de grenzen van dat gezag liggen.

De feitelijke interventiemogelijkheden zijn nog op een tweede manier aan vergaande beperkingen onderworpen. De bevoegdheidsafbakening en sterk gelaagde managementstructuur leiden ertoe dat naarmate verder wordt afgedaald in de organisatiehiërarchie de handen en voeten van de leidinggevende meer en meer gebonden zijn aan hetgeen eerder of elders in de onderneming is besloten. De standaardisering en de informatie-infrastructuur drukken als gevolg daarvan een grote stempel op de bewegingsvrijheid van de leidinggevende van het operationele niveau. Volgens Mintzberg kan zelfs worden betwijfeld of deze leidinggevende nog wel ‘in charge’ is over zijn of haar eigen afdeling.¹⁴³ “[T]he irony of the job of managing in the middle line^[144] is that the control systems serve both as the means to power and the means to take it away.”¹⁴⁵

De strafrechtelijke implicaties hiervan zijn overigens te overzien. Het feit dat de leidinggevende zelf een leidinggevende boven zich moet dulden staat noch aan de aanname van feitelijk leidinggeven, noch aan de aanname van functioneel ouderschap in de weg.¹⁴⁶ Het gezag van de leidinggevende hoeft niet absoluut te zijn, doch enkel toereikend.

Dat veronderstelt dat de leidinggevende de verweten gedragingen, al naar gelang de aard van het delict, moet kunnen voorkomen dan wel bewerkstelligen. Voor zover de benodigde maatregelen binnen de bevoegdheidssfeer (feitelijke machtspositie) van de leidinggevende vallen, bestaat er grond voor hiërarchische aansprakelijkheid. Eerder is in dit kader gesproken over het ‘fine tunen’ van de machine.¹⁴⁷ Het aanscherpen van de controle en het uitvaardigen van

143 Mintzberg 1983b, p. 127.

144 Daaronder valt in deze context zowel het eerstelijns- als het middenlijnmanagement.

145 Mintzberg 1983b, p. 127.

146 Zie nader par. II.2.6 en II.4.6.1.

147 Zie nader par. V.3.2.

concrete verboden of instructies, dat zijn maatregelen die de leidinggevende kan nemen zonder in te hoeven grijpen in de standaardisering of de informatie-infrastructuur. Wanneer dergelijke maatregelen toereikend zijn om de verboden gedraging(en) te voorkomen of juist te bewerkstelligen, dan kan worden gezegd dat de leidinggevende over afdoende zeggenschap beschikt.

Denkbaar is eveneens dat de leidinggevende slechts gedeeltelijk bevoegd is om te interveniëren. In dat kader kan worden gedacht aan de situatie waarin daadwerkelijk passend ingrijpen een aanpassing van de informatie-infrastructuur vergt, hetgeen buiten zijn of haar bevoegdheid valt, maar het delict in ernst en omvang kan worden beperkt door nader toezicht te houden. Dat laatste valt binnen de bevoegdheden en feitelijke mogelijkheden van het eerstelijnsmanagement. Daarmee is sprake van een zekere zeggenschap over het plaatsvinden van de verboden gedragingen. Op grond daarvan kan de leidinggevende vervolgens als feitelijk leidinggever of functioneel dader worden aangemerkt van zijn of haar eigen aandeel in het plaatsvinden van het delict. Constructies waarbij meerdere leidinggevers van verschillende basisposities gezamenlijk feitelijk leiding hebben gegeven laten zich tegen deze achtergrond goed voorstellen.¹⁴⁸

4.2.2 Kennis: doorgaans geen onoverkomelijke voorwaarde, maar wel één met een ongewenst neveneffect

Het eerstelijnsmanagement heeft een drietal detectiemechanismen tot zijn beschikking, te weten: het uitoefenen van direct toezicht, het afgaan op het informatievoorzieningssysteem en het (interne) netwerk, dat wil zeggen informatie die door andere afdelingen, leidinggevers of externe partijen wordt doorgegeven.¹⁴⁹ Voor de vraag naar persoonlijke aansprakelijkheid is dat onderscheid van wezenlijk belang. Van alle drie de detectiemogelijkheden heeft de leidinggevende alleen de kwaliteit van de eerstgenoemde in eigen hand. Het uitoefenen van gedegen toezicht zal de kans op detectie naar verwachting doen toenemen, terwijl slecht toezicht het tegenovergestelde effect op zal leveren. Op de bereidwilligheid van anderen uit het netwerk om informatie te delen heeft deze leidinggevende betrekkelijk weinig invloed, hetzelfde geldt voor de kwaliteit van de informatie-infrastructuur. De consequentie daarvan is dat de leidinggevende doorgaans wel een persoonlijk verwijt valt te maken van onwetendheid die het gevolg is van slecht toezicht, maar niet indien van onwetendheid voortvloeit uit tekortkomingen in het informatievoorzieningssysteem. De leidinggevende kan worden aangesproken op de wijze waarop hij of zij gebruik maakt van de mogelijkheden die door dat systeem worden geboden

¹⁴⁸ Al hoeft dergelijk medeplegen van feitelijk leidinggeven niet in de tenlastelegging tot uiting te komen. Het medeplegen van feitelijk leidinggeven levert gewoon feitelijk leidinggeven op (De Hullu 2015, p. 504).

¹⁴⁹ Zie nader par. V.3.2.

(*toepassingsfouten*),¹⁵⁰ maar niet op gebreken die in het systeem zelf besloten liggen. Dat heeft vanzelfsprekend ook juridische consequenties.

Voor de centrale leidinggevende van de simpele structuur, een positie waarmee het eerstelijnsmanagement van de machinebureaucratie een aantal belangrijke overeenkomsten deelt, vormt de vaststelling van aansprakelijkheid nauwelijks een probleem. De aard van het archetype en de centrale coördinerende rol van de leidinggevende in dat geheel maken dat uit kan worden gegaan van bepaalde feitelijke vermoedens. Diezelfde veronderstellingen gaan deels ook op voor deze direct leidinggevende. Ook het eerstelijnsmanagement situeert zich direct boven het operationele niveau, oefent *direct toezicht* uit en begeeft zich actief tussen de uitvoerend medewerkers. De voor de simpele structuur opgeworpen redeneringen – de feitelijke veronderstelling van kennis en de normatieve vertaalslag dat iedere onwetendheid dientengevolge verwijtbaar is¹⁵¹ – gelden derhalve (ook hier: behoudens contra-indicaties) evenzeer voor het eerstelijnsmanagement. Niettemin gaat deze vergelijking maar gedeeltelijk op. Simpele structuren vallen stil wanneer de centrale en enige leidinggevende zijn of haar coördinerende rol onvoldoende waarmaakt. Daarenboven oefent deze leidinggevende een soort magnetische aantrekkingskracht uit op alle beschikbare informatie. Voor de machinebureaucratie ligt dat anders. Vanwege de vergaande standaardisering en automatisering bestaat er een aanzienlijke kans dat de machine zelfs zonder adequate rolvulling van het eerstelijnsmanagement gewoon verder draait, zij het wellicht iets minder soepel. Een belangrijk argument dat binnen de simpele structuur rechtvaardigde om kennis en betrokkenheid te veronderstellen weet voor de machinebureaucratie aldus minder te overtuigen. De daarop gebaseerde bewijsconstructie dat de leidinggevende op de hoogte moet zijn geweest van de verboden gedraging(en), dan wel zich daarvan bewust onwetend heeft gehouden of minstens zeer grovelijk tekort is geschoten, treft hetzelfde lot.

Als gevolg daarvan wordt de speling tussen kennis, doelbewust onwetend houden, culpoze onwetendheid en niet-verontschuldigbare onwetendheid voor het eerstelijnsmanagement al iets omvangrijker dan binnen de simpele structuur het geval was. De dogmatische verschillen tussen feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap die daar nog redelijk versholen bleven, beginnen zich hier al enigszins te roeren. Echt duidelijk worden deze consequenties pas met het verder opklimmen in de organisatiehiërarchie, hetgeen bij de verderop te bespreken basisposities zal blijken.

Levert het kennisvereiste daarmee ook problemen op voor de vaststelling van aansprakelijkheid? De uiterst geringe afstand tussen de leidinggevende en het

150 Voor het netwerk geldt in de kern hetzelfde. Grond voor aansprakelijkheid bestaat daar indien de leidinggevende zijn of haar netwerkcontacten onvoldoende onderhoudt of uitbouwt, en als gevolg daarvan informatie misloopt die deze anders wel zou hebben verkregen.

151 Zie nader par. IV.4.2.

operationele niveau en de actieve betrokkenheid bij de uitvoerende werkzaamheden maken dat signalen die duiden op mogelijke misstanden relatief snel langs een van de voornoemde kanalen door zouden moeten dringen tot het eerstelijnsmanagement. Het korte antwoord is dus nee, hetgeen vooral opgaat voor beschikkingenfabrieken. Voor beschikkingenateliers waarbij de medewerkers zich meer aan het zicht van de leidinggevende kunnen onttrekken, kan onwetendheid langer aanhouden, zonder dat de leidinggevende daar direct een persoonlijk verwijt van valt te maken.

Ook hier komt het verschil tussen feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap dus nog maar beperkt tot uiting, al gaat de bij de simpele structuur opgeworpen redenering dat onwetendheid in een substantieel aantal gevallen eigenlijk alleen het gevolg kan zijn van het zich bewust onwetend houden, voor het eerstelijnsmanagement veel minder op. Enkel voor zover de leidinggevende zich expliciet onttrekt aan zijn of haar toezichthoudende taak of het simpelweg nalaat om informatieproducten van het formele informatievoorzieningssysteem tot zich te nemen, denk aan het niet lezen van maandrapportages, kan dat het geval zijn. Al kan zelfs in dergelijke situaties worden betoogd dat dit hoogstens ondermaats leidinggeven oplevert, hetgeen voor feitelijk leidinggeven niet volstaat.¹⁵² Globaal opzet veronderstelt kennis. Als die kennis als gevolg van slecht functioneren ontbreekt, kan van feitelijk leidinggeven geen sprake zijn.

Voor zover het voorliggende strafbare feit geen opzetdelict betreft en het normadressaatschap geen belemmering vormt, kan de betrokkene wel als functioneel dader worden aangesproken. De vraag of de eerstelijns leidinggevende strafrechtelijk aansprakelijk is, wordt zodoende vooral bepaald door de gekozen aansprakelijkheidsfiguur. Dit terwijl de mogelijkheden op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’ onveranderd blijven en de mate waarin de betrokkene een persoonlijk verwijt valt te maken evenmin verschilt. Opvallend is ook dat, voor zover het functioneel ouderschap bij opzetdelicten en feitelijk leidinggeven betreft, het de *slechte (onwetende) leidinggever* is die de dans ontspringt. De leidinggevende die zijn of haar taken naar behoren of zelfs bovenmatig vervult en op de hoogte geraakt, ziet zijn of haar zorgplicht wel geactiveerd worden. Naarmate de leidinggevende zich meer inspannt om te weten wat er zich feitelijk op uitvoerend niveau afspeelt, is de kans om op de hoogte te geraken, en daarmee in het aansprakelijkheidsvizier te komen, groter. De onwetende lijkt daarmee, in ieder geval als feitelijk leidinggever, daadwerkelijk zalig te zijn. Het bovenmatig inspanssen en daarmee bevorderen van effectievere rechtshandhaving keert zich echter tegen de leidinggevende. Wie weet wordt verantwoordelijk. Of die wetenschap ook in aansprakelijkheid resulteert is een tweede. Daarvoor moet de zorgplicht namelijk niet alleen zijn geactiveerd, maar ook zijn geschonden.

152 Zie nader par. II.5.3.

4.2.3 *Zorgplicht: een verantwoordelijkheid voor toepassing, 'fine tuning' en signalering*

Willen maatregelen daadwerkelijk passend zijn, dan dienen zij te zijn afgestemd op de concrete aard en omvang van de (dreigende) strafbare feiten. De maatregelen moeten immers geschikt zijn om het zich (verder) voordoen van die feiten te voorkomen of te beëindigen. Voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon vormt dat geen probleem. Bepalend is dan of de organisatie als geheel voldoende heeft ondernomen. Het is daarbij om het even wie de maatregelen uiteindelijk ter hand heeft genomen. Het is het resultaat dat telt en aan de wijze waarop daar intern verder uitwerking is gegeven kan voorbij worden gegaan. Verschuift de focus echter van corporatieve naar individuele aansprakelijkheid dan wordt die vraag wel precair. Arbeidsdeling impliceert ook deling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, hetgeen betekent dat alle leidinggevendenden een eigen, te onderscheiden en onderling verschillende zorgplicht hebben.

Voor het eerstelijnsmanagement komt die zorgplicht neer op een verantwoordelijkheid voor het *microniveau*, oftewel de laatste afstelling of *'fine tuning' van de machine*. Hoe die zorgplicht concreet vorm krijgt laat zich aan de hand van de schaarse jurisprudentie lastig duiden.¹⁵³ Niettemin kan aan de hand van de eerdere organisatiewetenschappelijke inzichten en het voorhanden zijnde dogmatisch kader voor aansprakelijkheid een nadere invulling worden gegeven. Vanzelfsprekend kan een zorgplicht niet verder reiken dan waartoe iemand feitelijk in staat is. Die beperking vloeit inherent voort uit het schuldbeginsel. In dat opzicht zijn zeggenschap en zorgplicht duidelijk met elkaar verbonden. De leidinggevende zal derhalve adequaat op moeten treden voor zover dat binnen de grenzen van zijn of haar bevoegdheid mogelijk is. De verdoorde functiescheiding brengt evenwel mee dat deze leidinggevende naar verwachting snel tegen die grenzen aan zal lopen. Dat roept de vraag op hoe het aansprakelijkheidsoordeel uitvalt indien de leidinggevende slechts gedeeltelijk in staat is om de benodigde maatregelen door te voeren.

Uit de criteria voor feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap kan worden afgeleid dat, indien de benodigde maatregelen geheel *binnen de bevoegdheidssfeer* van de leidinggevende vallen, deze ook gehouden is die maatregelen *direct* en *persoonlijk* door te (doen) voeren. Veelal zal het dan gaan om kleine maatregelen, zoals aanvullende instructies, concrete verbodsnormen, nader toezicht etc., oftewel om maatregelen die geen ingrijpende aanpassingen in de standaardisering of de informatie-infrastructuur vergen. Direct toezicht en het feit dat de leidinggevende dicht op het operationele niveau zit maken dat de leidinggevende dergelijke maatregelen ook daadwerkelijk toe kan snijden op het

153 De hier gehanteerde indeling in archetypen en leidinggevende posities keert in de rechtspraak immers niet terug waardoor enige behoedzaamheid op zijn plaats is bij het koppelen van de jurisprudentie aan de archetypen en leidinggevende posities.

concrete geval en, waar nodig, toe kan zien op de naleving en implementatie daarvan. In dit kader kan en mag derhalve worden verwacht dat de maatregelen passend zijn in die zin dat zij daadwerkelijk, of in ieder geval vergaand, bijdragen aan het realiseren van het beoogde resultaat.

Gaat de leidinggevende tot dergelijke maatregelen over, dan volgt daaruit dat de leidinggevende het plaatsvinden van de verboden gedraging(en) niet heeft willen aanvaarden, niet in de zin van voorwaardelijk opzet en evenmin in de zin van het betrachten van onvoldoende zorg. Vrijpraak ligt dan in het verschiet. Blijven maatregelen uit of schieten deze al dan niet ernstig tekort, dan is functioneel daderschap bij overtredingen gegeven. De leidinggevende heeft dan niet de mate van zorg betracht die redelijkerwijs kon worden gevergd, waaruit volgt dat deze het plaatsvinden van die gedraging(en) heeft aanvaard. Voor misdrijven resteert daarna nog de vraag of de betrokkene de bijbehorende subjectieve bestanddelen heeft vervuld,¹⁵⁴ hetgeen bij culpa vrij dicht in het verlengde van het voorgaande zal liggen. De zorgplichtschending en de vaststelling van culpa dreigen veelal in één adem te worden aangenomen.¹⁵⁵ Feitelijk leidinggeven vergt daarentegen onder alle omstandigheden generiek opzet, zij het dat dit globale opzet bij culpoze misdrijven en overtredingen beperkt blijft tot de delictsgedraging.¹⁵⁶

Opzet en, in mindere mate, culpa laten zich binnen een organisatie als de machinebureaucratie met een in verhouding tot andere archetypen *traag reactievermogen* doorgaans lastig(er) vaststellen.¹⁵⁷ Ingrijpende herzieningen zoals aanpassingen in de standaardisering of de informatie-infrastructuur dienen weloverwogen plaats te vinden. Aldus mag aan ogenschijnlijke passiviteit niet direct de consequentie worden verbonden dat de leidinggevende het plaatsvinden van de verboden gedraging(en) kennelijk heeft aanvaard, zelfs niet indien vaststaat dat de leidinggevende van die strafbare feiten op de hoogte was. Het uitblijven van passende maatregelen kan ook het gevolg zijn van onwil, onvermogen of onderschatting van en door anderen. De bovengeschetste situatie vormt hierop een uitzondering. Daar waar het gaat om aanpassingen die de leidinggevende geheel eigenhandig door kan voeren, vertoont zijn of haar positie vergaande gelijkens met die van de centrale leidinggevende van de simpele structuur. Het aldaar overwegend bevestigend luidende betoog gaat daarmee evenzeer op voor de eerstelijnsmanager.¹⁵⁸ Voor situaties waarin de leidinggevende deels is aangewezen op de medewerking of goedkeuring van anderen is een meer terughoudendheid geboden, al komt de redenering in essentie wel op hetzelfde neer, ze-

154 Zie nader par. II.2.6, II.2.7 en II.4.6.4.

155 Vgl. Doorenbos 2011, p. 147-148 en Hornman 2010, p. 392 over de vaststelling van culpa bij rechtspersonen. Zie hierover nader par. II.3.7.

156 Zie nader par. II.4.6.4.

157 Zie nader par. V.1.1.

158 Zie nader par. IV.4.2.

ker daar waar het de beoordeling van het toereikend zijn van het (nog te duiden) ‘eigen aandeel’ in het realiseren van de eindoplossing betreft.

De vergaande arbeidsdeling, de zorgvuldig op elkaar afgestemde processen en systemen en het gegeven dat de leidinggevenden van het operationele niveau de onderste managementlaag vormen binnen een zeer hiërarchische en omvangrijke organisatie maken dat de eerstelijns leidinggevende slechts op een selectief terrein geheel eigenhandig kan optreden. Gaat het om maatregelen die wezenlijk raken aan de standaardisering of de informatie-infrastructuur, dan is het eerstelijnsmanagement grotendeels aangewezen op de welwillendheid van de technostructuur en het middenlijnmanagement om die maatregelen ter hand te nemen. Dat afdwingen kan het niet. Dergelijke ingrijpende maatregelen vallen immers *buiten de bevoegdheidssfeer* van deze leidinggevende. In wezen kan deze leidinggevende daarmee nimmer passend optreden aangezien de maatregelen die hij of zij eigenhandig kan nemen altijd ontoereikend zullen zijn om het probleem effectief aan te pakken.

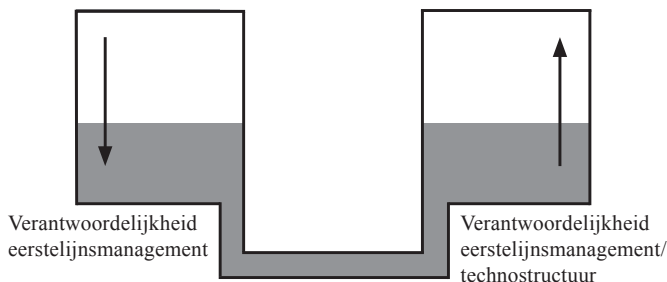
Deze context vergt aldus een andere beoordeling van de vraag wanneer optreden toereikend is. Bepalend voor de adequaatheid van het optreden is, of zou moeten zijn, of de leidinggevende zijn of haar *aandeel* in het bereiken van de benodigde oplossing – de bijdrage in het geheel van maatregelen die overeenkomt met de bevoegdheid van de leidinggevende – voldoende heeft vervuld. Dat aandeel zal veelal bestaan uit het zetten van de eerste doch cruciale stap of stappen in de weg naar het vinden een oplossing. De leidinggevende zal datgene moeten doen dat noodzakelijk is en binnen de grenzen van zijn of haar feitelijke mogelijkheden valt. In het bijzonder zal deze noodmaatregelen moeten treffen in afwachting van een meer definitieve oplossing. *Getrapt optreden* vormt daarmee het uitgangspunt, hetgeen voor een omvangrijke en complexe organisatie als de machinebureaucratie met vergaande arbeidsdeling eigenlijk niet kan verbazen. Onder omstandigheden kan dit zelfs inhouden dat het eerstelijnsmanagement louter een signaleringsfunctie vervult en tot taak heeft de hogere managementlagen op de hoogte te stellen.

Ondanks het feit dat deze leidinggevende wellicht niet in staat is om de systemen en processen zelf aan te passen, heeft hij of zij wel het meest gedetailleerde zicht op de concrete werking en uitkomsten van de systemen en processen. Als eerstelijnstoezichthouder heeft de leidinggevende daarom een belangrijke *signalerings- en rapporteringsfunctie* binnen de onderneming. Andere hiërarchisch hoger geplaatste leidinggevenenden zijn voor een aanzienlijk deel afhankelijk van de uit deze voorlinie afkomstige informatie.¹⁵⁹ Vanuit organisatieperspectief is cruciaal dat deze informatie doorkomt, juist omdat het niet vanzelfsprekend is dat het informatievoorzieningssysteem in staat zal zijn om dergelijke signalen waar te nemen. Wanneer het eerstelijnsmanagement bij

159 Vgl. Brants 1988, p. 55.

de toepassing van processen, systemen of anderszins op problemen stuit die het niet zelf kan verhelpen, dan ligt het op zijn weg om de technostructuur of het middenlijnmanagement hier spoedig en naar behoren over te berichten.¹⁶⁰ Dat sluit ook geheel aan bij het hiërarchische karakter van de machinebureaucratie waarin problemen die decentraal niet kunnen worden verholpen net zolang worden doorgeschoven in de organisatiehiërarchie totdat een leidinggevende wordt bereikt die wel bij machte is om een oplossing te bewerkstelligen.¹⁶¹ In al deze gevallen is van belang dat de hogere managementlaag de ernst van de situatie goed kan inschatten en doordrongen raakt van de noodzaak tot interventie. Dat laatste vergt dat het eerstelijnsmanagement, desnoods herhaaldelijk, aandringt op het doorvoeren van de benodigde aanpassingen.

Door de zorgplicht van het eerstelijnsmanagement op deze wijze vorm te geven ontstaat, zoals in par. V.3 al naar voren kwam, een enigszins sluitend systeem van op elkaar inhakende verantwoordelijkheden tussen de verschillende benoemde leidinggevende basisposities. Mocht na de constatering van een strafbaar feit blijken dat de eerstelijnsmanager afdoende heeft gecommuniceerd, dan is daarmee aangetoond dat deze het zijne of het hare heeft gedaan¹⁶² en dat hem of haar geen strafrechtelijk verwijt valt te maken. Het aandeel in het realiseren van de benodigde maatregelen is dan vervuld. Gelijktijdig volgt daaruit dat de overige organisatieonderdelen en hun leidinggevendenden voldoende waren geïnformeerd om hun zorgplicht te activeren. Deze onderlinge relatie kan worden gekwalificeerd als een verhouding van *communicerende vaten* (zie figuur V.4).



Figuur V.4 Verantwoordelijkheden als communicerende vaten

160 Dit omvat dus meer dan een eenvoudig cc'tje naar de baas (zie hierover Meijer 2006), hetgeen overigens niet wegneemt dat schriftelijk bewijs van communicatie van groot belang kan zijn bij de beoordeling van de schuldvraag van zowel de operationeel leidinggevende als zijn of haar superieuren. Vanwege de voor de machinebureaucratie kenmerkende formalisering zal dergelijk tastbaar bewijs van communicatie in de vorm van e-mails, memo's of rapporten doorgaans ruimhartiger aanwezig zijn dan binnen de andere archetypen.

161 Zie nader par. V.1.1.3.

162 Formulering naar analogie van de oude art. 11 lid 3 Armenwet 1854, *Stb.* 1854, 100 en 54 Spoorwegwet 1875, *Stb.* 1875, 67.

Gedeeltelijk werkt dit systeem ook in omgekeerde richting. Indien blijkt dat de eerstelijnsmanager niet of niet afdoende heeft gecommuniceerd, dan is daarmee niet alleen het belastende bewijs voor deze leidinggevende geleverd (de zorgplichtschending), maar ook het ontlastende bewijs voor het middenlijnmanagement en de technestructuur. Bij het uitblijven van alarmsignalen vanuit het eerstelijnsmanagement wordt hun zorgplicht in beginsel niet geactiveerd.¹⁶³ Zolang deze leidinggegenden niet op de hoogte zijn, en redelijkerwijs ook niet op de hoogte konden zijn van eventuele verboden gedragingen, bestaat er geen aanleiding om in te grijpen of nader onderzoek te gelasten. Aangezien deze communicatie zeker in een organisatie als de machinebureaucratie grotendeels schriftelijk zal verlopen, kunnen een of twee ontvangen of verstuurde e-mailtjes later iemands molensteen worden maar ook zijn of haar redding blijken te zijn.

Kernachtig weergegeven draagt het eerstelijnsmanagement dus de verantwoordelijkheid voor het micro- of *toepassingsniveau*. Deze leidinggevende vormt de laagste rang in de organisatiehiërarchie en is overwegend uitvoerder, *geen bepaler of vormgever*. Het ondernemingsbeleid wordt grotendeels elders bepaald. Het is de verantwoordelijkheid van het eerstelijnsmanagement om daar op een zorgvuldige en integere wijze uitvoering en nadere invulling aan te geven. Daarin schuilt ook zijn aansprakelijkheid. Voor het beleid als zodanig draagt de eerstelijnsmanager in beginsel geen verantwoordelijkheid. Een gelijksoortige redenering gaat op voor de standaardisering en de informatie-infrastructuur. Ook deze processen en systemen komen elders tot stand. De vormgeving daarvan valt buiten de verantwoordelijkheid van het operationele management. Dat impliceert ook dat deze leidinggevende vooral *gebruiker* is van de informatie-infrastructuur en de standaardisering. Systeemfouten kunnen derhalve niet aan deze leidinggevende worden toegerekend, *toepassingsfouten* wel. Van de leidinggevende kan enkel worden verwacht dat deze de aanwezige interne systemen naar behoren gebruikt.

4.2.4 *Zorgplicht 2.0: wellicht eerder verduidelijking dan aanscherping geboden*

Bestaat er aanleiding om de voornoemde zorgplicht bij te stellen of aan te scherpen? Aangezien die zorgplicht nog niet geheel lijkt te zijn uitgekristalliseerd, laat deze vraag zich lastig beantwoorden. In het bovenstaande is gesteld dat van de eerstelijns leidinggevende kan worden verwacht dat deze gebruik maakt van de mogelijkheden die de informatie-infrastructuur biedt om toezicht te houden, net zoals van hem of haar kan worden verwacht om naar behoren direct toezicht uit te oefenen. De vraag is of hij of zij daar ook toe is gehouden, in die zin dat aan de constatering dat de leidinggevende daar niet of niet afdoende

163 Zie evenwel nader par. V.4.3 en V.4.4.

gebruik heeft gemaakt de consequentie mag worden verbonden dat er sprake is van aanvaarden in de zin van voorwaardelijk opzet. Daarover kan verschillend worden gedacht, waarmee direct een van de in dit onderzoek voorliggende fundamentele vragen wordt aangesneden, namelijk de vraag wanneer falend management strafwaardig management wordt of zou moeten worden.

In wezen concentreert dit aspect zich op het bij het kennisvereiste al aangestipte fenomeen van het *slecht leidinggeven* en de vraag in hoeverre dergelijk ondermaats functioneren al als feitelijk leidinggeven kan of zou moeten kunnen worden gekwalificeerd.¹⁶⁴ Hoewel niet elke inschattingsfout al grond voor aansprakelijkheid zou moeten opleveren,¹⁶⁵ dreigt een te stringente hantering van de eis van globaal opzet waarbij zelfs zeer grove vormen van nalatigheid nog steeds het stempel culpoos handelen krijgen, zoals het zich consequent onttrekken aan de verplichting om toezicht te houden of stukken te lezen, een serieuze bedreiging te vormen voor effectieve rechtshandhaving. Weliswaar voorziet het strafrecht in dezen al in de vangnetconstructie van het zich doelbewust onwetend houden, in welk geval toch voorwaardelijk opzet mag worden aangenomen, maar de rechtspraak is op dit punt schaars en verschaft nog onvoldoende duidelijkheid. Echt heldere richtlijnen voor de beoordeling wanneer van bewust onwetend houden kan worden gesproken ontbreken. Niettemin heeft iedere leidinggevende – ook een eerstelijnsmanager – uit hoofde van die feitelijke positie een bepaalde *Garantenstellung*, een maatschappelijke verantwoordelijkheid die mede kleur geeft of zou moeten geven aan hetgeen in dit kader van hem of haar mag worden verwacht. De wijze waarop uitleg wordt gegeven aan bepaalde Opiumwetdelicten, zou hiervoor als inspiratie kunnen dienen.¹⁶⁶ Van de luchtreiziger die ongecontroleerd een pakketje meeneemt voor een ander of iemand anders zijn of haar koffer laat inpakken, wordt verondersteld dat deze de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat zich daarin mogelijk verdovende middelen bevinden. Voor de aansprakelijkheid van de leidinggevende valt te overwegen om te opteren voor een invulling van het aanvaardingsvereiste welke meer in deze lijn ligt. Niet controleren en geen toezicht houden waar dat evident wel kan worden verwacht levert dan voorwaardelijk opzet op. Anders dreigt de bij het kennisvereiste beschreven

164 Zie over het concept ‘slecht leidinggeven’ nader par. II.5.3.

165 In dat opzicht verschilt de positie van de feitelijk leidinggever daar waar het overtredingen en culpoze misdrijven betreft overigens van die van de functionele dader. Voor die laatste is de inschatting die de leidinggevende *had moeten maken* leidend. Het betrachten van voldoende zorg omvat ook een inspanningsverplichting om toezicht te houden en bepaalde kennis te vergaren. De criteriumfiguur van een redelijk handelend en oordelend leidinggevende is daarvoor richtinggevend. Voor de beoordeling van opzetdelicten en voor feitelijk leidinggeven in zijn algemeenheid, geldt daarentegen dat de inschatting die de betrokkene *heeft gemaakt* van de kans dat de verweten verboden gedragingen zich zouden voordoen en de gepercipieerde ernst en omvang daarvan bepalend is. Ook als deze inschatting bij nader inzien onjuist blijkt te zijn. Het is immers die kans en de vermeende ernst waarop de leidinggevende zijn of haar oordeel baseert of, en zo ja welk, ingrijpen passend en geboden is.

166 Zie hierover bijv. Kessler 2001, p. 32-52.

situatie te ontstaan waarin de leidinggevende die adequaat toezicht houdt en geïnformeerd raakt, maar vervolgens net tekortschiet in zijn of haar zorgplicht om passende maatregelen te treffen aansprakelijk is, terwijl de leidinggevende die zich überhaupt niet geroepen voelt om toezicht te houden vrijuit gaat. Dat laatste zou met het oog op de bevordering van effectieve rechtshandhaving een zeer onwenselijk signaal zijn.

Daar komt bij dat feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap naar hun aard veelal niet zien op incidentele gedragingen, maar veeleer een complex van doen en laten betreffen. Het gaat hier om gedragingen die enige tijd voortduren, zodat in het gedurende die gehele periode structureel nalaten van of ernstig tekortschieten in het uitoefenen van toezicht ook meer mag worden gezien dan een louter culpoos moment van onachtzaamheid.

4.2.5 Conclusie: hoewel over het algemeen passend en eenvoudig toepasbaar, beginnen de criteria al een beetje te wringen

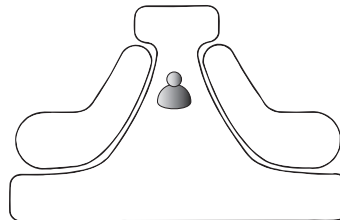
<i>De leidinggevende van het operationele niveau</i>	
Zeggenschap	De machinebureaucratie is zeer formeel en hiërarchisch waardoor er eigenlijk geen feitelijke macht kan bestaan zonder rationeel-legaal gezag. Binnen de omvangrijke organisatie vormt deze leidinggevende een kleine schakel aan het einde van een lange keten en heeft deze meerdere leidinggevendens boven zich te dulden. Zijn of haar bevoegdheden zijn daardoor duidelijk afgebakend en ingeperkt. Enkel op toepassingsniveau heeft deze leidinggevende zeggenschap en bestaat er dus grond voor aansprakelijkheid.
Kennis	Het eerstelijnsmanagement heeft niet alle kanalen om informatie te vergaren zelf in de hand en is daarmee gedeeltelijk afhankelijk van anderen. Dientengevolge is ook in de strafrechtelijke vertaling daarvan differentiatie geboden: <ul style="list-style-type: none"> – Daar waar het de kwaliteit van de informatie-infrastructuur en (in mindere mate) het informele netwerk betreft dient de leidinggevende te roeien met de riemen die hij of zij heeft. Onder die omstandigheden kan het kennisvereiste nauwelijks in twijfel worden getrokken. De leidinggevende treft geen blaam indien zijn of haar onwetendheid het gevolg is van gebrekkige systemen of het tekortschieten van anderen. Dat is uiteraard anders indien de leidinggevende zelf onvoldoende investeert in zijn of haar netwerk of onvoldoende gebruik maakt van de mogelijkheden die het systeem biedt; – Is onwetendheid daarentegen het gevolg van ondermaats direct toezicht, dan kan de leidinggevende wel een persoonlijk verwijt worden gemaakt. Met enige kanttekeningen geldt dan hetgeen hieromtrent reeds bij de leidinggevende in de simpele structuur is opgemerkt. Verwijtbare onwetendheid is echter onvoldoende om feitelijk leidinggeven aan te kunnen nemen. Daarmee ontstaat het risico dat de lakse leidinggevende onwetend en dientengevolge straffeloos en zalig blijft, terwijl de zorgplicht van de leidinggevende die naar behoren of bovenmatig functioneert en geïnformeerd raakt wel wordt geactiveerd.

Zorgplicht	<p>Het eerstelijnsmanagement vormt de laatste schakel in de keten en is in die hoedanigheid belast met het toepassingsniveau (microniveau). Daaruit volgt:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Dat de leidinggevende als een van de laagsten in de organisatiehiërarchie overwegend uitvoerder is, geen (beleids)bepaler of vormgever; – Dat betekent dat de leidinggevende vooral gebruiker is van de informatie-infrastructuur en de standaardisering. Systeemfouten kunnen niet aan hem of haar worden toegerekend, toepassingsfouten wel. Derhalve is deze gehouden om gebruik te maken van de mogelijkheden die de systemen hem of haar bieden. Voorts bestaat de taak van deze leidinggevende uit de fine tuning van de processen, systemen en het beleid. <p>De grenzen van de bevoegdheid (zeggenschap) definiëren aldus de uiterste grenzen van de zorgplicht. Voor zover de leidinggevende de benodigde maatregelen geheel zelfstandig door kan voeren, is deze daar ook toe gehouden. Zijn verdergaande maatregelen noodzakelijk – hetgeen veelal het geval zal zijn bij aanpassingen van de standaardisering of de informatie-infrastructuur –, dan kan de leidinggevende volstaan met het vervullen van zijn of haar aandeel in het realiseren van die oplossing. Passend ingrijpen vindt dan getrappt plaats, waarbij deze leidinggevende de eerste maar cruciale stap vormt: het signaleren en rapporteren van de noodzaak tot ingrijpen en het daarmee activeren van de zorgplicht van andere organisatieonderdelen die wel over het benodigde gezag beschikken op de benodigde maatregelen door te (doen) voeren.</p>
Zorgplicht 2.0	<p>Voor zover een verplichting om gedegen toezicht te houden naar geldend recht nog niet bestaat (daarover heerst onduidelijkheid), is aanscherping van de zorgplicht op dit punt wenselijk. Het op grove wijze tekortschieten in die zorgplicht zou als het zich bewust onwetend houden moeten worden gekwalificeerd (voorwaardelijk opzet; vgl. in dit opzicht de Opiumwet).</p>

4.3 Leidinggevende in het middenlijnmanagement

4.3.1 Zeggenschap: 'caught in the middle'

Met het opklimmen in de organisatiehiërarchie neemt het rationeel-legaal gezag en daarmee ook de feitelijke machtspositie van de leidinggevende verder toe. Gezien de verantwoordelijkheid die het middenlijnmanagement draagt binnen de machinebureaucratie – het waarborgen van de onderlinge afstemming, oftewel het mesoniveau –, is een verdergaande bevoegdheid dan het eerstelijnsmanagement ook onontbeerlijk. Deze leidinggevende moet in staat zijn om de *onderlinge afstemming* te waarborgen. Dat vergt dat deze substantiële aanpassingen in de standaardisering en de informatie-infrastructuur door moet kunnen (doen) voeren.



Deze leidinggevende moet in staat zijn om de *onderlinge afstemming* te waarborgen. Dat vergt dat deze substantiële aanpassingen in de standaardisering en de informatie-infrastructuur door moet kunnen (doen) voeren.

Het is evenwel te simplistisch om daaraan de conclusie te verbinden dat de middenlijnmanager gewoon een opgeschaalde, machtigere versie is van de eerstelijnsmanager. De feitelijke mogelijkheden van deze leidinggevende om in te grijpen zijn namelijk beperkter dan het juridisch kader doet vermoeden. Het middenlijnmanagement bevindt zich in een lastige positie. Het is belast met de vertaling het strategische ondernemingsbeleid, maar mag die strategische keuzes niet zelf maken. Het dient de onderlinge afstemming te waarborgen, maar is het daarbij afhankelijk van de welwillendheid en de medewerking van de technestructuur en het eerstelijnsmanagement en de goedkeuring van hogerhand.¹⁶⁷ Tot slot is het ingrijpen op uitvoerend niveau overwegend indirect (getrapt) en daardoor minder doortastend van aard. Aldus is het middenlijnmanagement nergens volledig vrij en constant afhankelijk. Er is altijd een ander die nader invulling moet geven aan hetgeen door de middenlijnmanager is geïnitieerd of die dat eerst moet accorderen. In dat opzicht zit deze leidinggevende "truly caught in the middle."¹⁶⁸ De daadwerkelijke implementatie en de besluitvorming over de meest gewichtige punten is steeds aan een ander. Daarenboven mist deze leidinggevende de benodigde gedetailleerde kennis om in te schatten welke maatregelen daadwerkelijk passend zouden zijn en kan hij of zij slechts mondjesmaat toezicht houden op de implementatie. Daarmee hebben de beperkingen die zich aandienen bij detectie en effectuering dus een directe uitwerking op de feitelijke machtspositie van de leidinggevende en kalft het feitelijk gezag dat uit het juridisch kader voortvloeit af naarmate verder wordt afgedaald naar het operationele niveau.¹⁶⁹

Creëert deze tanende invloed ook problemen voor de vaststelling van aansprakelijkheid? Dat lijkt niet het geval te zijn. Het feit dat de leidinggevende andere leidinggevendens boven zich moet dulden vormt geen beletsel voor aansprakelijkheid.¹⁷⁰ Voorts wordt beschikkingsmacht in de literatuur overwegend abstract ingevuld. Bepalend is enkel of de leidinggevende in kán grijpen.¹⁷¹ Een subjectieve invulling, waarbij meer oog zou zijn voor de bovengenoemde factoren, wordt doorgaans verworpen. Dit aspect komt in de heersende leer pas bij de aanvaardingsvraag aan de orde. In dat kader moet worden gekeken of de leidinggevende voldoende heeft ondernomen, mede in het licht van hetgeen hij of zij concreet wist van de verweten verboden gedragingen en de inschatting die hij of zij op basis daarvan heeft gemaakt. De gesignaleerde beperkingen zijn derhalve vooral van belang voor de nadere invulling van de zorgplicht, niet zozeer voor zeggenschap. Daarnaast is het middenlijnmanagement zoals gezegd verantwoordelijk voor het mesoniveau en in beginsel niet voor het micro-

167 Zie nader par. V.3.3.

168 Mintzberg 1983b, p. 127.

169 Zie hierover eerder Downs in par. III.1.5. Zie ook par. V.4.5.

170 Zie hierover eerder par. V.4.2.1, II.2.6 en II.4.6.1.

171 Zie nader par. II.2.6. Voor het bevoegd zijn in het kader van feitelijk leidinggeven is deze discussie nooit zo expliciet gevoerd maar geldt vermoedelijk hetzelfde.

niveau dat voor rekening van het eerstelijnsmanagement komt. Het merendeel van de voornoemde obstakels komt pas tot uiting in die laatste vertaalslag: de concretisering van de maatregelen. Daarover hoeft het gezag van het middenlijnmanagement zich evenwel niet direct uit te strekken. Het gaat om het meer op hoofdlijnen kunnen waarborgen van de onderlinge afstemming. De finesses in de uitwerking daarvan zijn voor het eerstelijnsmanagement.

4.3.2 *Kennis: abstract(er) kennisniveau, minder kans op 'guilty knowledge'*

De leidinggevenden die het dichtst op het delict zitten zullen veelal ook de eersten zijn die kennis dragen van dat strafbare feit. In ieder geval lopen zij de grootste kans om op de hoogte te geraken en zullen zij naar verwachting ook als besten zijn ingevoerd in de details van die verboden gedragingen.¹⁷² Bij strafbare feiten die op operationeel niveau worden begaan, staat het middenlijnmanagement voor wat betreft de kans op *guilty knowledge* dus op grotere en daarmee wellicht veiligere afstand. Het zal in eerste instantie het eerstelijnsmanagement zijn dat kennis draagt van de strafbare feiten en gehouden is om iets tegen die verboden gedraging(en) te ondernemen. Het middenlijnmanagement komt pas later in beeld, namelijk vanaf het moment dat die informatie begint door te dringen tot de hogere regio's. De kans is evenwel klein dat deze tweede managementlaag net zo vergaand geïnformeerd zal geraken als de managementlaag onder haar. Haar kennis zal vermoedelijk altijd algemener blijven dan die van haar direct ondergeschikten. Dat is zo waar het gaat om informatie die zij heeft verkregen door persoonlijk direct toezicht te houden op het eerstelijnsmanagement, dat is het geval wanneer het probleem door het eerstelijnsmanagement zelf onder haar aandacht wordt gebracht, en dat is vermoedelijk ook zo wanneer het informatievoorzieningssysteem signalen afgeeft dat er mogelijk iets niet in de haak is.

Het gegeven dat het middenlijnmanagement enkel in meer abstracte zin op de hoogte is van de verboden gedraging(en) roept de vraag op of dit nog strafrechtelijke implicaties heeft. Op zich lijkt het feit dat deze leidinggevende minder diepgaand is ingevoerd niet direct problematisch. De leidinggevende hoeft niet tot in detail te zijn geïnformeerd en concreet te weten wat er nu precies gaande is. Voor aansprakelijkheid is afdoende dat de leidinggevende minstens kennis draagt van soortgelijke strafbare feiten als door of binnen de onderneming begaan. In dat kader wordt gesproken van verboden gedragingen die in rechtstreeks verband staan met de door de rechtspersoon begane strafbare feiten.¹⁷³ Concrete kennis is derhalve niet nodig, al veronderstelt kennis wel meer dan een vaag vermoeden dat er mogelijk iets mis is.¹⁷⁴ In dat

¹⁷² Vgl. Brants 1988, p. 55.

¹⁷³ Zie nader par. II.2.7 en II.4.6.4 waarin ook is aangegeven dat beide omschrijvingen inhoudelijk vermoedelijk op hetzelfde neerkomen (vgl. evenwel Wolswijk 2007a, p. 96-103).

¹⁷⁴ Brants 1988, p. 52; Brants 1996, p. 526.

opzicht is het abstractere kennisniveau vanuit rechtshandhavend oogpunt niet geheel zonder risico.

Dit uit zich in het bijzonder in de beoordeling van voorwaardelijk opzet. Daarvoor is immers de inschatting die de betrokkene heeft gemaakt van de kans op het zich voordoen van de strafbare feiten en de aard, ernst en omvang van die gedragingen bepalend.¹⁷⁵ Hoe verder de leidinggevende is ingevoerd in de details, hoe waarschijnlijker het is dat deze de situatie op waarde weet te schatten en kan beoordelen of ingrijpen noodzakelijk is, en zo ja, welke maatregelen dan passend zijn. Naarmate de leidinggevende minder op de hoogte is, neemt de kans op onjuiste interpretatie van de voorhanden zijnde informatie toe. Het maken van een verkeerde inschatting levert evenwel hoogstens culpoos handelen op, geen opzet, en zal derhalve evenmin resulteren in een activering van de zorgplicht.

Hoewel dit meer abstracte kennisniveau vanuit strafrechtelijk perspectief in potentie problematisch kan zijn, sluit het perfect aan bij de verantwoordelijkheid die deze leidinggevende in organisatiewetenschappelijk opzicht heeft. Voor het waarborgen van de onderlinge afstemming en het zorgdragen voor het mesoniveau is kennis op detailniveau overbodig. Het gaat vooral om een breed en niet om een diepgaand perspectief. Sterker nog, dergelijke kennis zou zelfs contraproductief kunnen zijn. Te gedetailleerde informatie kan de leidinggevende in de verleiding brengen zich vergaand te mengen in de nadere uitwerking van de te nemen maatregelen,¹⁷⁶ terwijl dergelijk micromanagement een taak is van de direct leidinggevendenden van het operationele niveau. Om die reden moet het eerstelijnsmanagement concrete kennis hebben. Het middenlijnmanagement moet vooral dwarsverbanden kunnen waarnemen en ontwikkelingen kunnen signaleren, oftewel zicht hebben op het grotere geheel om zo bedreigingen voor de onderlinge afstemming te kunnen identificeren.

4.3.3 Zorgplicht: waarborgen van afstemming op hoofdlijnen, details zijn voor anderen

Het waarborgen van de onderlinge afstemming geschiedt vooral door het bijeenbrengen van de overige organisatieonderdelen. Het middenlijnmanagement vervult zodoende primair een verbindingsfunctie. Daaruit volgt dat deze categorie leidinggevendenden doorgaans slechts een deel van de voor de benodigde oplossing benodigde maatregelen voor haar rekening kan nemen, hetgeen impliceert dat ook hier bepalend is of de leidinggevende zijn of haar *aandeel* daarin voldoende heeft waargemaakt.¹⁷⁷ Daarbij moet direct worden aangetekend dat het waarborgen van de onderlinge afstemming dé kerntaak is van het middenlijnmanagement, zodat het hierin wel een duidelijke coördinerende en

¹⁷⁵ Zie eerder par. V.4.2.2.

¹⁷⁶ Vgl. Mintzberg 1979, p. 183; Mintzberg 1983a, p. 96.

¹⁷⁷ Zie eerder par. V.4.2.3.

aanjangende rol dient te vervullen. Dat neemt uiteraard niet weg dat, voor zover deze leidinggevende bevoegd en feitelijk in staat is om de benodigde maatregelen geheel eigenhandig door te (doen) voeren (lees: zonder medewerking of goedkeuring van de technostructuur of de strategische ondernemingsleiding) deze daartoe ook is gehouden.¹⁷⁸

In het waarborgen van de onderlinge afstemming liggen twee verplichtingen besloten. Allereerst is dat de inspanningsverplichting om afstemmingsbedreigende factoren zo tijdig mogelijk te signaleren. Vervolgens zal de leidinggevende daarop moeten inspelen en maatregelen moeten nemen om de negatieve effecten daarvan op de operationele kern tot een minimum te beperken.

De zorgplicht die de leidinggevende heeft in het kader van de *signalering* is meerledig. Zo dient de leidinggevende naar behoren gebruik te maken van de detectiemogelijkheden die de machinebureaucratie biedt. Dat houdt in dat deze op een gedegen manier direct toezicht dient uit te oefenen over het eerstelijnsmanagement, maar ook dat deze naar behoren gebruik moet maken van de mogelijkheden die de informatie-infrastructuur biedt. Schiet het management daarin tekort, dan is eventuele onwetendheid die daarvan het gevolg is in principe verwijtbaar nu de betrokkene niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend leidinggevende mocht worden verwacht. Bij overtredingen ligt de weg naar functioneel daderschap daarmee open. Voor culpoze misdrijven zal de ernst van de tekortkoming daarvoor bepalend zijn. De route naar opzetsdelicten en feitelijk leidinggeven blijft, zoals eerder reeds uitvoerig is belicht, afgesloten.¹⁷⁹

Onwetendheid kan echter ook om een andere reden verwijtbaar zijn. Waar het eerstelijnsmanagement enkel gebruiker is van de interne systemen, is het middenlijnmanagement *medevormgever* en daarmee medeverantwoordelijk. Afhankelijk van de aard van de concrete tekortkomingen kunnen systeemfouten die ‘detecting’ of ‘effecting’ op decentraal niveau beletten ook aan deze leidinggevende worden toegerekend. Het eerstelijnsmanagement dat door systeemfalen niet in staat is om de verboden gedragingen tijdig te signaleren treft geen blaam. Degenen die verantwoordelijk zijn voor dat systeem wel. Ontwerpfouten in de systemen komen voor rekening van de technostructuur. Het middenlijnmanagement kan worden aangesproken op *afstemmingsfouten*. De fine tuning in het gebruik ligt bij het eerstelijnsmanagement, terwijl de fine tuning in het systeem bij de technostructuur ligt. Het middenlijnmanagement gaat vooral over de grote lijnen en dient te waken voor de algehele kwaliteit, zij het binnen de grenzen van zijn bevoegdheid en als een soort voorportaal van het strategisch management. In dat kader zal het vooral moeten toezien op de interne naleving van de procedures en het gebruik van het systeem door het lagere management. Tevens zal het middenlijnmanagement ervoor moeten zorgen dat de technostructuur haar rol serieus neemt, zodat de kwaliteit van de interne pro-

178 HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. Mulder (NCB).

179 Zie nader par. II.2.5, II.2.7, II.4.6.4, IV.4.2, V.4.2.2 en V.4.2.3.

cedures en systemen blijft gewaarborgd. Nu het middenlijnmanagement geen hiërarchisch gezag heeft over de technostructuur, duikt ook hier de eerder beschreven *rappporteringsfunctie* op.¹⁸⁰ Horizontale afstemming moet nogal eens verticaal worden afgedwongen. Van het middenlijnmanagement mag daartoe worden verwacht dat het, indien nodig, de centrale ondernemingsleiding tijdig en afdoende inlicht en, desnoods herhaaldelijk, aandringt op interventie.

Illustratief voor deze situatie zou de veroordeling van M.V., de direct ondergeschikte van Ruud S. (lid van de raad van bestuur van Slavenburg's Bank en verantwoordelijk voor de afdeling kredietverlening binnenland) kunnen zijn. Van hem stelde de rechtbank vast dat hij al in een vroeg stadium op de hoogte was geraakt van de misstanden met betrekking tot de wijze van dekking bij kredietverstrekkingen. Desalniettemin had hij nagelaten om richtlijnen uit te vaardigen over hoe onder dergelijke omstandigheden zou moeten worden gehandeld, noch zou hij de materie op enig moment ter kennis van zijn direct leidinggevende of de raad van bestuur hebben gebracht. Voor zover de benodigde maatregelen binnen de grenzen van zijn bevoegdheden lagen, heeft hij nagelaten deze door te voeren en voor zover de problematiek verdergaand of daadkrachtiger ingrijpen behoefde, heeft hij de personen die daartoe in staat waren niet geïnformeerd.

M.V. werd uiteindelijk veroordeeld wegens feitelijk leidinggeven nu hij, niet tegenstaande diens ondergeschiktheid aan Ruud S., "voldoende autonomie, zeggenschap en gezag (had om) door niet ingrijpen feitelijk leiding te geven."¹⁸¹

Daarmee dient zich wederom een verhouding van *communicerende vaten* aan. Voor zover het middenlijnmanagement zelf niet bij machte is om de onderlinge afstemming te waarborgen, kan het zijn zorgplicht vervullen door anderen in te schakelen die daar wel toe in staat zijn. Deze situatie werd eerder al belicht vanuit het perspectief van het eerstelijnsmanagement. Het eerstelijnsmanagement kan zijn zorgplicht vervullen en die van het middenlijnmanagement activeren door deze laatste tijdig en afdoende te informeren over de aard, ernst en de omvang van de problematiek en de noodzaak tot interventie.¹⁸² Van het middenlijnmanagement mag worden verwacht dat het daarmee aan de slag gaat en desnoods nader informeert om zodoende tot een plan van aanpak te kunnen komen.

De beeldspraak van de communicerende vaten moet evenwel niet worden verabsoluteerd. Toedeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid gaat niet uit van de gedachte dat wanneer de verantwoordelijkheid van de ene betrokkene toeneemt, de verantwoordelijkheid van de ander navenant moet afnemen.¹⁸³ Het middenlijnmanagement heeft, zoals eerder al is belicht, ook een eigen ver-

180 Zie nader par. V.4.2.3.

181 Geciteerd in Brants 1988, p. 53.

182 Zie nader par. V.4.2.3.

183 Vgl. Thompson 2005, p. 41.

antwoordelijkheid om actief de vinger aan de pols te houden en mag dus niet passief achterover leunen tot het eerstelijnsmanagement aan de bel trekt. De vraag is evenwel hoe ver die verplichting sterkt of, in het kader van zorgplicht 2.0, zou moeten strekken. De voorhanden zijnde jurisprudentie daarover is namelijk diffuus.

De gewenste afstemming zal de leidinggevende in samenwerking met anderen moeten weten te realiseren. Het optreden van het middenlijnmanagement is namelijk overwegend optreden door middel van anderen. Behoudens het ontslaan en benoemen van het eerstelijnsmanagement kan de middenlijnmanager nagenoeg niet eigenhandig ingrijpen en is deze altijd aangewezen op de medewerking van anderen. Hoe strakker de machinebureaucratie is gereguleerd, hoe moeilijker dat zal zijn. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden ligt het op de weg van het middenlijnmanagement om het eerstelijnsmanagement geheel te passeren en direct zelf in te grijpen op het operationele niveau.

Vanzelfsprekend heeft dat ook gevolgen voor de beoordeling van de adequaatheid van het optreden van het middenlijnmanagement. Zoals gesteld mag van het middenlijnmanagement een coördinerende en aanjagende rol worden verwacht. De nadere uitwerking hoeft het niet zelf ter hand te nemen, maar mag aan de technestructuur en het eerstelijnsmanagement worden overgelaten. Gezien die verantwoordelijkheid kan van deze leidinggevende worden verwacht dat hij of zij toeziet op die nadere uitwerking en waar nodig corrigerend optreedt. Het uit handen geven of delegeren van een bevoegdheid ontslaat de leidinggevende immers niet van zijn of haar eigen verplichtingen, of zou hem of haar daar in ieder geval niet van moeten ontslaan.¹⁸⁴

4.3.4 Zorgplicht 2.0: een (opkomende) verantwoordelijkheid voor de interne procedures en systemen

De potentiële lacunes in de zorgplicht die bij het eerstelijnsmanagement al zijn onderkend gaan om dezelfde redenen evenzeer op voor het middenlijnmanagement.¹⁸⁵ Dat zijn eigenlijk dezelfde aspecten die hierboven ook al doorklonken en neerkomen op de wenselijkheid van een meervoudige verplichting om toezicht te houden. Daarbij gaat het zowel om het regulier continu toezicht, de vinger aan de pols houden, als om specifiek toezicht op de implementatie en nadere uitwerking van de door te voeren maatregelen en het beleid. Van de leidinggevende mag worden verwacht dat deze gedegen toezicht uitoefent langs de wegen die daarvoor beschikbaar zijn, zodat, wanneer zich strafbare feiten aandienen, er ook een reële kans is dat de leidinggevende die signalen kan oppikken. Dat betekent concreet dat de leidinggevende, zoals hierboven al is opgeworpen, zich niet te passief mag opstellen, maar actief moet informeren.

¹⁸⁴ Rb. 's-Gravenhage 23 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI3173. Nog aanzienlijk terughoudender en eigenlijk ontkennend Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.). Zie nader par. V.4.2.3 en V.4.5.

¹⁸⁵ Zie eerder par. V.4.2.4.

Ook omdat deze, anders dan het eerstelijnsmanagement, al meer een helikopterzicht heeft van hetgeen zich binnen de onderneming ontvouwt. Daardoor kan hij of zij dwarsverbanden leggen die op het niveau van het eerstelijnsmanagement nog niet kunnen worden overzien.¹⁸⁶ Voorts moet deze leidinggevende zich bewust zijn van het feit dat hij of zij voor zijn of haar informatievoorziening sterk afhankelijk is van anderen. Om daar enig tegenwicht aan te bieden, is een meer actieve opstelling geboden. Laat de leidinggevende dat (ernstig) na, dan zou daarin toch een vorm van het zich doelbewust onwetend houden moeten kunnen worden gezien.

Een mogelijk wenselijke zorgplicht van een geheel andere orde is die van een *systeemverantwoordelijkheid*. Meer dan het eerstelijnsmanagement is deze leidinggevende afhankelijk van het formele informatievoorzieningssysteem en wordt deze dus ook zwaarder getroffen in zijn detectiemogelijkheden wanneer dat systeem onvolkomenheden bevat. Tegelijkertijd is deze leidinggevende veel beter geëquipeerd om daar aanpassingen in door te (doen) voeren. Het middenlijnmanagement heeft verdergaand rationeel-legaal gezag en betere connecties binnen de technostructuur en de strategische ondernemingsleiding, en daarmee meer effectueringsmogelijkheden op dit vlak. Waar het eerstelijnsmanagement niet kan worden aangesproken op misstanden waarvan het door tekortkomingen in de informatie-infrastructuur geen weet kan hebben, gaat deze redenering voor het middenlijnmanagement niet onverkort op. Onwetendheid die het gevolg is van het systeem waaraan het zelf mede vorm heeft gegeven kan immers wel verwijtbaar zijn. Zoals in par. V.4.5 nader zal blijken, wordt een dergelijke grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vooralsnog overwegend afgehouden. Het is de vraag op dat terecht is. Aangezien deze discussie het sterkst appelleert aan de specifieke verantwoordelijkheid van het strategisch management, zal de reikwijdte van deze wellicht gewenste zorgplicht – de verantwoordelijkheid voor een gedegen institutionele context – aldaar nader worden besproken, waarbij moet worden aangetekend dat het middenlijnmanagement in dat kader een tussenpositie inneemt. Diens verantwoordelijkheid is in dezen niet zo verstrekkend als de verantwoordelijkheid die de centrale ondernemingsleiding heeft of zou moeten hebben.

186 Zie nader par. V.3.3.

4.3.5 *Conclusie: criteria bieden ruimte voor effectieve rechtshandhaving, doch alleen bij ruimhartige interpretatie*

<i>De leidinggevende in het middenlijnmanagement</i>	
Zeggenschap	Met het opklimmen in de organisatiehiërarchie neemt het rationeel-legaal gezag toe. Voor de feitelijke machtspositie is het beeld genuanceerder: een toename op bepaalde terreinen, een afname op andere. De afhankelijkheid van anderen op het gebied van informatievoorziening ('detecting') en de uitwerking van maatregelen ('effecting') maakt de machtspositie minder omvangrijk dan het juridisch kader op voorhand doet vermoeden. Voor de specifieke verantwoordelijkheid die het middenlijnmanagement heeft – het waarborgen van de onderlinge afstemming – is dat gezag echter afdoende.
Kennis	Vanwege de grotere afstand tot de concrete verboden gedraging(en) vertoont kennis doorgaans een hoger abstractieniveau. In vergelijking met het eerstelijnsmanagement is de kans op 'guilty knowledge' kleiner. Voor de vaststelling van aansprakelijkheid is dat niet direct problematisch. Kennis die in rechtstreeks verband staat met de verboden gedragingen (enigszins geabstraheerde kennis) volstaat. Wel kan dergelijke meer beperkte kennis in de weg staan aan het aannemen van opzet. Daarvoor is de inschatting die de leidinggevende op basis van de voorliggende (en wellicht onvollende) informatie heeft gemaakt immers bepalend.
Zorgplicht	De hogere positionering in de organisatiehiërarchie creëert meer zeggenschap en verdergaande feitelijke mogelijkheden om meer ingrijpende maatregelen door te (doen) voeren, hetgeen zich vertaalt in een ruimere zorgplicht op dit punt. Daarbij draagt het middenlijnmanagement in het bijzonder de verantwoordelijkheid voor het mesoniveau: het waarborgen van de onderlinge afstemming en dus het voorkomen van afstemmingsfouten. Als het eigen gezag ontoereikend is om de benodigde maatregelen door te voeren, dan zal het de technestructuur en de centrale ondernemingsleiding moeten informeren en daar aandringen op (getrapt) optreden.
Zorgplicht 2.0	Behoeft aan bijstelling van de zorgplicht is er op twee punten: <ul style="list-style-type: none"> – De verplichting om actief toezicht te houden zoals deze bij het eerstelijnsmanagement al is benoemd; – De geleidelijke aanvang van een systeemverantwoordelijkheid, waarbij de leidinggevende aansprakelijk is voor strafbare feiten die het gevolg zijn van onvolkomenheden in de interne systemen.

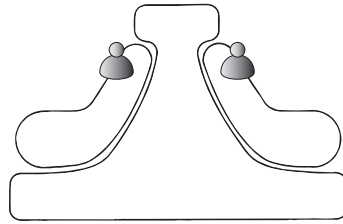
4.4 *Leidinggevende in de technestructuur of de ondersteunende diensten*

4.4.1 *Zeggenschap: geen formeel gezag, wel feitelijke invloed voor de technestructuur*

Het concept hiërarchische aansprakelijkheid gaat uit van een piramidiaal organisatiebeeld waarin het gezag en de verantwoordelijkheid toenemen naarmate de top van de piramide nadert.¹⁸⁷ De technestructuur en de ondersteunde

187 Bovens 1990, p. 91; Bovens 1998, p. 74; zie nader par. III.1.1 en III.1.3.

diensten laten zich daarbinnen evenwel moeilijk plaatsen. Beide stafafdelingen bevinden zich aan de flanken van de onderneming en vallen daarmee buiten het smaldeel van de lijnstructuur, terwijl dat gedeelte de piramide reflecteert.¹⁸⁸ Het is die lijnstructuur waarin het *rationeel-legale gezag* over kernactiviteiten van de onderneming vorm krijgt. Het feit dat



beide stafdiensten buiten de lijnstructuur zijn gesitueerd maakt dat bevoegdheid (feitelijk leidinggeven) en beschikkingsmacht (functioneel ouderschap) voor beide organisatieonderdelen doorgaans beperkt blijven tot de grenzen van de eigen afdeling. Met het ontbreken van een gezagsverhouding, komt ook het fundament onder hiërarchische aansprakelijkheid te ontvallen. In beginsel heeft de leidinggevende de jure noch de facto de feitelijke machtspositie om in te grijpen binnen de lijnstructuur.

Enkel voor de technostructuur kan dit genuanceerder liggen. Hoewel de technostructuur zuiver gezien geen gezag heeft binnen de lijnstructuur, kan zij als vormgever van de standaardisering en de informatie-infrastructuur wel vergaande invloed uitoefenen op de wijze waarop de operationele werkzaamheden vorm krijgen. Daarmee heeft zij ook (*aanzienlijke*) *feitelijke macht*. Niet voor niets is de technostructuur eerder als een uiterst cruciaal en gewichtig organisatieonderdeel bestempeld.¹⁸⁹ De technostructuur kan weliswaar geen concrete instructies uitvaardigen binnen de lijnstructuur of daar corrigerend optreden, van kunnen ‘terugfluiten’ is dus geen sprake,¹⁹⁰ maar zij staat zeker niet met lege handen. Als ontwerper en vormgever van de interne informatie- en controlesystemen kan de technostructuur riskante discretionaire ruimte van street-level bureaucraten aanzienlijk terugdringen, ‘checks and balances’ invoeren, ondermaatse veiligheidswaarborgen opschroeven en mankementen in de standaardisering verminderen of wellicht zelfs wegnemen. In die zin kan de technostructuur mogelijke verboden gedragingen wel degelijk ‘voorkomen’ of ‘beëindigen’. Tevens kan zij dergelijke gedragingen (actief) ‘bewerkstelligen’, simpelweg door de bestaande waarborgingsmechanismen (doelbewust) uit te kleden en zodoende de kans op strafbare feiten vergroten. Vanwege het gemis van formeel gezag – en daarmee mogelijk ook verantwoordelijkheid – dreigt hier een potentieel gevaar voor effectieve rechtshandhaving te ontstaan. De technostructuur kan door het afbreken van controlemechanismen en ‘checks and balances’ het operationele proces effectiever en efficiënter maken en er zo in slagen om de eigen door de strategische top opgelegde doelstellingen te realiseren, terwijl de formele verantwoordelijkheid voor eventuele strafbare feiten

188 Zie voor een grafische weergave figuur V.1.

189 Zie nader par. V.1.1 en V.1.3.

190 Gritter 2007a, p. 20-21; Sikkema 2010, p. 39. Zie nader par. II.2.6.

die zich daardoor zullen aandienen, denk aan arbeids- of milieuongevallen of onopgemerkte dubieuze financiële transacties, bij de leidinggevende uit de lijnstructuur komt te rusten.

Ook in de machinebureaucratie kan dus, bij hoge uitzondering, zonder juridisch gezag vergaande feitelijke invloed bestaan. Dat gegeven is juridisch gezien niet alleen relevant voor de mogelijke aansprakelijkheid van de leidinggevende van de technostructuur, maar ook voor de positie van de leidinggevenen binnen de lijnstructuur. Die laatsten moeten uiteindelijk aan de slag met de instrumenten die door de technostructuur ter beschikking worden gesteld. Hun succes op het gebied van ‘detecting’ en ‘effecting’ is voor een groot deel afhankelijk van het daarvoor door de technostructuur ontwikkelde instrumentarium.

4.4.2 Kennis: vormgever en beheerder van het informatievoorzieningssysteem

Zoals bij de bespreking van ‘detecting’ naar voren is gekomen biedt de door haar ontwikkelde informatie-infrastructuur de technostructuur een reële (en tegelijkertijd haar enige) mogelijkheid om signalen op te pikken die zouden kunnen duiden op misstanden binnen de lijnstructuur.¹⁹¹ De leidinggevende van de ondersteunende diensten heeft dergelijke mogelijkheden niet. Daardoor is deze leidinggevende veelal niet geïnformeerd en kan deze ook niet geïnformeerd zijn. Bij gebrek aan enige verwijtbaarheid op dit punt ontbreekt ook iedere grond voor aansprakelijkheid.

De door de technostructuur ontworpen informatie-infrastructuur is opgericht met een bepaald doel, namelijk het monitoren van de naleving van de interne procedures en het signaleren van bedreigingen voor de zorgvuldig tot stand gebrachte onderlinge afstemming en standaardisering. Voor zover de zich aandienende strafbare feiten daarmee verband houden, bestaat er een realistische kans dat het informatievoorzieningssysteem de technostructuur in staat stelt om dergelijke signalen zelf waar te nemen. Uiteraard kunnen die berichten ook langs informele weg tot de technostructuur komen, waarbij het middenlijnmanagement als hoeder van de onderlinge afstemming een belangrijke rol vervult. Eigenhandig kan de technostructuur echter alleen door middel van de informatie-infrastructuur op de hoogte geraken van mogelijke verboden gedragingen binnen de lijnstructuur. Onwetendheid kan daarmee uitsluitend verwijtbaar zijn voor zover deze verband houdt met dat signaleringsvermogen. Dat is vooral van belang in het licht van functioneel ouderschap. Het al dan niet in grove mate betrachten van onvoldoende zorg, en daaronder moet in dit geval worden verstaan het ontwikkelen of in stand laten van een ondermaats functionerend informatievoorzieningssysteem, vormt daarvoor bij overtredingen en culpoze misdrijven afdoende grond voor ouderschap. Voor doleuze delicten en feitelijk leidinggeven gaat een vergelijkbare redenering op, zij het dat de manco’s van

191 Zie nader par. V.3.4.

de systemen dan moeten zijn onderkend en er vervolgens bewust is afgezien van maatregelen om daar verbeteringen in aan te brengen.¹⁹² Dit uiteraard alleen voor zover de technostructuur ook vrij is om de informatie-infrastructuur op die punten vorm te geven. De technostructuur treft geen blaam indien zij het probleem heeft onderkend, maar de voorgestelde aanpassingen daarvoor door de hogere regionen uit de lijnstructuur zijn afgewezen.

4.4.3 *Zorgplicht: verantwoordelijkheid voor de werking van de systemen en de daarbij behorende waarborgen*

Voor de leidinggevende van de ondersteunende diensten is het beeld helder. Deze heeft nauwelijks of geen zicht op hetgeen zich binnen de lijnstructuur afspeelt en heeft daarbinnen evenmin enig noemenswaardig gezag. Bij gebrek aan beide komt ook geen zorgplicht tot stand. De technostructuur heeft die feitelijke invloed wel, zij het alleen daar waar de verboden gedragingen verband houden met de standaardisering of de informatie-infrastructuur. Het is enkel op dat terrein dat zij een zorgplicht heeft; een zorgplicht die voorts beperkt blijft tot de (technische) vormgeving van de interne systemen, zogenaamde *ontwerp- (en onderhouds)fouten*. Onvolkomenheden in het gebruik zijn haar in beginsel niet aan te rekenen. Daarvoor zou zij direct moeten kunnen interveniëren in de lijnstructuur, hetgeen bij gebrek aan het daarvoor benodigde rationeel-legale gezag en de benodigde contacten onmogelijk is.

Bij de bespreking van zeggenschap is gebleken dat de technostructuur het begaan van strafbare feiten tot op bepaalde hoogte kan voorkomen door ‘checks and balances’ in te voegen, veiligheidswaarborgen op te schroeven, onwenselijke discretionaire ruimte terug te schroeven etc. Langs die weg kan zij dus zowel reactief als preventief ingrijpen en de kans op strafbare feiten tot een acceptabele omvang terugbrengen. Haar invloed is daarmee afhankelijk van de mate waarin de desbetreffende bedrijfsactiviteiten kunnen worden geïnfocristiseerd. Naarmate de activiteiten dat meer toelaten, neemt de zorgplicht van de technostructuur navenant toe, net als haar feitelijke zeggenschap. Voor echte street-level bureaucraten is haar zorgplicht beperkt. Toezicht vindt daar plaats langs hiërarchische lijnen, niet zozeer door de informatie-infrastructuur. Daar waar de technostructuur een dwingend gedrags- en controlekader kan opleggen en conformering kan afdwingen, kan dit van haar worden verwacht, of wellicht zuiverder: kan van haar worden verwacht dat zij dit voorstelt en uitdenkt. Doorvoering van ingrijpende aanpassingen is namelijk pas mogelijk na goedkeuring vanuit de hogere lijnstructuur.

Wat de technostructuur in ieder geval niet moet doen is het impliciet aansturen op strafbare feiten of de kans daarop op onverantwoorde wijze verhogen.

¹⁹² Daarbij gaat het niet alleen om de erkenning an sich, maar ook om de inschatting die daarvan is gemaakt. Indien de technostructuur de risico's wel heeft ingezien, maar deze heeft onderschat en om die reden van ingrijpen heeft afgezien, dan is van voorwaardelijk opzet geen sprake.

Het irreëel opdrijven van targets, het onmogelijk strak inroosteren van werkzaamheden, het uitkleden van waarborgings- en controlemechanismen etc. werken strafbare feiten in de hand en is om die reden onzorgvuldig, mogelijk zelfs in ernstige mate. Onder dergelijke omstandigheden moet de uitvoering van de operationele werkzaamheden er immers welhaast onvermijdelijk toe leiden dat er strafbare feiten worden begaan. De kans daarop wordt in ieder geval substantieel verhoogd. Voorwaardelijk opzet is daarmee gegeven.¹⁹³

4.4.4 *Zorgplicht 2.0: wenselijkheid van een meldingsplicht?*

Is de bestaande zorgplicht van de technostructuur daarmee toereikend of is er behoefte aan een zorgplicht 2.0? Voor zover die behoefte bestaat, ligt deze grotendeels in het verlengde van hetgeen bij de eerdere basisposities is aange-stipt over toezichthouden, slecht leidinggeven en de verantwoordelijkheid voor systeemfalen.¹⁹⁴ Daarbij moet echter worden aangetekend dat de verplichting om toezicht te houden primair berust bij de lijnstructuur.

Niettemin onderscheidt de leidinggevende van de technostructuur zich op één wezenlijk punt van alle collega's. De technostructuur geniet namelijk een bevoorrechte positie waar het gaat om het *signaleren van misstanden*. Een aanzienlijk deel van de cruciale formele informatie gaat door haar handen. Aldus kan zij, net zoals eerder bij de lijnmanagers bleek, (getrapt) ingrijpen door anderen in de organisatie te informeren en deze leidinggevendenden te bewegen tot actie. Naar geldend recht is het echter maar de vraag of zij daartoe ook is gehouden. Evident is dat een dergelijke verplichting bestaat indien het strafbare feit samenhangt met haar eigen verantwoordelijkheidsterrein, maar zijzelf onvoldoende in staat is om de benodigde tegenmaatregelen door te voeren. Dan ligt het op haar weg om de hulp van anderen die daar wel toe in staat zijn in te schakelen. Breed gedeelde opvatting in de literatuur is evenwel dat een leidinggevende niet gehouden is om in te grijpen wanneer de verboden gedragingen zich op het beleidsterrein of een afdeling van een collega aandienen.¹⁹⁵ Een dergelijke benadering van hiërarchische aansprakelijkheid sluit weliswaar aan bij het piramidemodel van Weber, maar past minder bij een organisatieonderdeel als de technostructuur dat zich eigenlijk buiten de lijnstructuur bevindt (zie figuur V.1). Ook leidt dit tot de wat vreemde gewaarwording dat de leidinggevende van de compliance afdeling die constateert dat er op uitvoerend niveau niet conform de instructies wordt gehandeld en het eerstelijnsmanagement daarover niet informeert, waardoor op direct leidinggevend niveau niet kan worden ingegrepen, zelf niet als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt. De oorzaak van het strafbare feit schuilt immers in een toepassingsfout die on-

193 HR 22 maart 1983, *NJ* 1983, 502. Zie nader par. II.4.6.4.

194 Zie eerder par. V.4.2 en V.4.3. Op de verantwoordelijkheid voor systeemfalen wordt in de navolgende paragraaf uitvoeriger ingegaan.

195 Mulder in diens noot onder HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 (NCB); Van Elst 1997, p. 64; Sikkema 2010, p. 73-74; Wolswijk 2007a, p. 92.

der verantwoordelijkheid van het eerstelijnsmanagement valt, maar daar niet is opgemerkt. Ondanks het gemis van hiërarchisch gezag in de gebruikelijke zin, zijn hier toch argumenten aan te voeren om ook deze vorm van nalaten door de technostructuur als het zelf feitelijk leidinggeven aan te merken. Juist de compliance afdeling heeft in dezen een bijzondere zorgplicht. Een kwalificatie als medeplachtige lijkt niet echt recht te doen aan de ernst van dit verwijt.

4.4.5 Conclusie: hoewel de technostructuur op bepaalde terreinen vergaande kennis en invloed heeft, is hiërarchische aansprakelijkheid daarmee nog geen vanzelfsprekendheid

<i>De leidinggevende in de technostructuur</i>	
Zeggenschap	Het rationeel-legaal gezag blijft beperkt tot de eigen afdeling, niettemin kan de technostructuur als vormgever van de standaardisering en de informatie-infrastructuur vergaande invloed aanwenden in de lijnstructuur. Daarmee is sprake van een (aanzienlijke) feitelijke machtspositie die in bepaalde situaties de mogelijkheid van bewerkstelligen creëert en het in andere gevallen mogelijk maakt om gedrag te voorkomen.
Kennis	Als vormgever en beheerder van de informatie-infrastructuur heeft de technostructuur zicht op alle (formele) informatie die via het informatievoorzieningssysteem verloopt. Enkel voor zover de signalen van deviantie daardoor kunnen worden opgepikt kan het daarvan kennis dragen of kan onwetendheid verwijtbaar zijn.
Zorgplicht	De technostructuur draagt de verantwoordelijkheid voor ontwerp- en onderhoudsfouten in en aan de intern gehanteerde systemen, maar mist gezag binnen de lijnstructuur en kan daar dus niet langs de gebruikelijke wegen interveniëren. Niettemin kan zij de kans op strafbare feiten verhogen dan wel reduceren door in de systemen ingebouwde ‘checks and balances’ weg te nemen resp. in te bouwen. Van het eerste dient zij zich te onthouden, het tweede dient zij juist te verbeteren.
Zorgplicht 2.0	Grotendeels hetzelfde beeld als de twee voorgaande basisposities. Gezien de bijzondere positie van de technostructuur – te weten als geen ander toegang tot cruciale informatie – is het instellen van een meldingsplicht wellicht wenselijk. Naar geldend recht lijkt de technostructuur niet gehouden om informatie door te spelen, hetgeen ‘detecting’ en ‘effecting’ voor andere leidinggevendenden vergaand kan bemoeilijken.

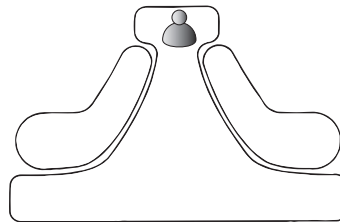
<i>De leidinggevende in de ondersteunende diensten</i>	
Zeggenschap	De leidinggevende heeft enkel rationeel-legaal gezag over medewerkers van de eigen afdeling. Deze heeft nauwelijks (substantiële) invloed binnen de lijnstructuur. Een feitelijke machtspositie ontbreekt, ergo: geen grond voor hiërarchische aansprakelijkheid.
Kennis	De leidinggevende heeft geen reële mogelijkheden om op de hoogte te geraken van misstanden op operationeel niveau, zodat hem of haar in dat kader ook geen verwijt kan worden gemaakt.

Zorgplicht	Zonder gezag en zonder kennis komt ook geen zorgplicht tot stand om verboden gedragingen die zich elders in de organisatie voltrekken aan te pakken. Deze leidinggevende kan simpelweg niet ingrijpen en is daar dus ook niet toe gehouden.
Zorgplicht 2.0	Geen aanleiding voor herziening van de zorgplicht.

4.5 Leidinggevende in het topmanagement

4.5.1 Zeggenschap: meest vergaande gezag, maar niet almachtig

Van alle leidinggevendenden in de machinebureaucratie is er geen die meer macht heeft dan de strategisch leidinggevende. De strategische ondernemingsleiding hoeft niemand boven zich te dulden en is daarmee vrij om de institutionele context van de organisatie vorm te geven zoals zij wenselijk acht. In dat kader kan zij iedere nodige hervorming (doen) doorvoeren. Alle andere organisatieonderdelen zijn hiërarchisch ondergeschikt en hebben zich naar haar besluiten te voegen. Dat verschaft vergaande feitelijke macht.



Tegelijkertijd doet de eerder bij het middenlijnmanagement gesignaleerde trend van afkalvende feitelijke invloed op het operationele niveau zich nog sterker voor. Dat doet evenwel ook hier geen afbreuk aan zeggenschap, doch raakt aan de nadere invulling van de zorgplicht.¹⁹⁶ Het ongeëvenaard hoge rationeel-legale gezag ten spijt, blijft het aanwenden van feitelijke invloed op uitvoerend niveau lastig. De leidinggevende mist de benodigde concrete kennis en contacten en is onvoldoende ingewerkt in de operationele activiteiten om daarin in individuele gevallen effectief te kunnen interveniëren. Hoewel het juridische gezag dat wel toe zou laten, is het voor deze leidinggevende feitelijk onmogelijk om tot in detail aan het decentrale management voor te schrijven welke maatregelen er moeten worden genomen. Ingrijpen vindt daardoor nagenoeg altijd plaats door tussenkomst van de tussengelegen managementlagen. Er moet wel heel wat aan de hand zijn, wil een lid van de raad van bestuur zich op de werkvloer begeven om persoonlijk in te grijpen.

4.5.2 Kennis: bestuurders als buitenstaanders

Als gevolg van de afstand tot het operationele niveau is het strategisch management veelal *the last to know* waar het misstanden in de onderste regionen van de onderneming betreft. Deze informatie moet immers een grote afstand overbruggen en een veelvoud aan schakels passeren om de top te kunnen bereiken, hetgeen een langdurig proces is met vele obstakels. De kans dat deze

¹⁹⁶ Zie nader par. V.4.3.1.

informatiedoorgifte gaandeweg stokt is aanzienlijk en selectie en verkleuring onderweg zijn eigenlijk onoverkomelijk.¹⁹⁷ De kans op ‘guilty knowledge’ is daardoor gering. Vergeleken met alle andere leidinggevendenden binnen de machinebureaucratie is die kans verhoudingsgewijs in ieder geval het kleinst. Voor zover die kennis er is, is zij overwegend uiterst abstract van aard en waar zij in meer detail treedt vaak fragmentarisch. Hoewel het strafrecht een zekere mate van abstractie nog aankan,¹⁹⁸ lijkt de rek daarvan bij het strategisch management bereikt. Veelal zal de kennis te summier zijn om de aard, ernst en omvang van de situatie afdoende op waarde te kunnen schatten. Deze inschatting is niettemin bepalend voor de activering en de invulling van de zorgplicht. Trekt de leidinggevende op basis van de beschikbare selectieve informatie de verkeerde conclusies en ziet deze om die reden af van (verdergaand) ingrijpen waar dergelijk (verdergaand) ingrijpen geboden was, dan is dat wellicht (ernstig) verwijtbaar, maar nog geen voorwaardelijk opzet. Dat laatste is wel vereist om van feitelijk leidinggeven te kunnen spreken.

Aangezien informatie over het algemeen druppelsgewijs binnenkomt, krijgt de leidinggevende doorgaans pas na verloop van tijd een min of meer volledig beeld van de aard, ernst en omvang van de situatie. Dit maakt dat vaak pas vanaf een relatief laat moment van feitelijk leidinggeven kan worden gesproken, namelijk nadat er zich een soort omslagpunt heeft aangediend op basis waarvan kan worden gesteld dat de leidinggevende vanaf dat moment door moet hebben gehad dat de verboden gedragingen een duidelijk structureel karakter hadden. Dat gegeven dwingt vervolgens tot actievere bemoeienis en doortastender optreden van de leidinggevende (activering van de zorgplicht). Deze mag er dan niet meer van uitgaan dat het lager gelegen management afdoende zal optreden. Het feit dat de verboden gedragingen zich blijven aandienen, laat namelijk zien dat het optreden van het lagere management tot dusver ontoereikend is geweest en dat het nu aan het hogere management zelf is om deze materie ter hand te nemen.

Dit laat zien dat het strategisch management sterk afhankelijk is van de informatie die door anderen wordt aangeleverd. Het is in die zin slachtoffer van de kwaliteit van het interne informatievoorzieningsproces. Aan de andere kant is de strategische ondernemingsleiding als geen ander in staat om aanpassingen door te (doen) voeren in dat informatievoorzieningssysteem. De strategische ondernemingsleiding kan de informatie-infrastructuur geheel naar eigen wensen inrichten, waardoor het in zekere zin zelf schuld draagt aan de eigen onwetendheid. Voor het strafrecht roept dit een tweetal samenhangende vragen op:

- Wat zijn de strafrechtelijke implicaties van het feit dat de strategische ondernemingsleiding voor haar besluitvorming grotendeels moet afgaan op

197 Zie nader par. V.3.5.

198 Zie nader par. V.4.3.2.

informatie die via anderen (het formele informatievoorzieningssysteem en de informele contacten) tot haar komt?

- Speelt in dat kader nog een rol dat de strategische ondernemingsleiding de verantwoordelijkheid draagt voor de (mogelijke gebrekkige) wijze waarop de informatie-infrastructuur vorm heeft gekregen?

De eerste vraag wordt hieronder behandeld. De tweede komt onder zorgplicht 2.0 (II) aan de orde.

Het feit dat de leidinggevende zijn of haar oordeelsvorming voor een wezenlijk deel baseert op informatie die van anderen afkomstig is, betekent dat eventuele onjuist- of onvolledigheden in die informatie doorwerken in dat uiteindelijke besluit. Het is de vraag in hoeverre dat de leidinggevende disculpeert wanneer naderhand blijkt dat de feitelijke situatie toch anders heeft gelegen.¹⁹⁹

Een geslaagd beroep op *feitelijke dwaling*²⁰⁰ verontschuldigt de onwetendheid van de leidinggevende. De onwetendheid is dan niet langer verwijtbaar en daarmee evenmin onzorgvuldig, hetgeen in de weg staat aan het aannemen van functioneel ouderschap.²⁰¹ Afhankelijk van de strekking van de delictsomschrijving en de aard van de onwetendheid kan feitelijke dwaling een bestrijding vormen van opzet of schuld, waarmee ook de route naar feitelijk leidinggeven wordt afgesneden.²⁰²

Zo werd in de Ahold-boekhoudfraudezaak door CEO Van der Hoeven het verweer gevoerd dat hij de inhoud van de ‘side letters’ waarin tot uiting kwam dat de eerder opgestelde en aan de externe accountant overhandigde ‘control letters’ onjuist waren, niet tot zich had laten door dringen. Mede omdat deze brieven al door CFO Meurs waren ondertekend, zou hij blind zijn handtekening hebben gezet. De rechtbank schoof dit verweer als zijnde niet geloofwaardig terzijde.²⁰³

199 Het afgaan, en voor een deel af moeten gaan, op van anderen afkomstige informatie blijft niet beperkt tot het strategisch management. Alle leidinggevendens binnen de machinebureaucratie worden daar in meer of mindere mate mee geconfronteerd, zij het geen van allen zo zwaar al het strategisch management. Dat in combinatie met het feit dat de strategische top als geen ander in de positie verkeert om daar veranderingen in aan te (doen) brengen, maakt dat deze paragraaf de aangewezen plaats is om nader op dit aspect in te gaan.

200 De voornoemde problematiek schept eveneens mogelijkheden voor rechtsdwaling, waarbij direct moet worden aangetekend dat het onderscheid tussen feitelijke dwaling en rechtsdwaling niet altijd even scherp is (De Hullu 2015, p. 364; Mussche 2011, p. 179). Rechtsdwaling blijft hier evenwel buiten beschouwing aangezien de beoordeling van de juridische ongeoorlooftheid van het handelen van een geheel andere orde is dan de problematiek die in het voorgaande aan de hand van ‘detecting’ getracht is inzichtelijk te maken.

201 Zie nader par. II.2.5 en II.2.7.

202 Zie nader par. II.4.6.4; De Hullu 2015, p. 364; Van Luijk 2015, p. 201-202; Mussche 2011, p. 177. Voor zover de dwaling in kwestie daar niet aan in de weg staat, zou zij alsnog in ontslag van rechtsvervolgning resulteren.

203 Rb. Amsterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX3111, *Ondernemingsrecht* 2006, 157 m.nt. De Doelder en Verloop (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven). Zie ook Reijn-

In appèl had Van der Hoeven meer succes, mede omdat het gerechtshof anders oordeelde over de vermeende valsheid van een van de ‘side letters’.²⁰⁴

De vraag is wanneer dergelijke onwetendheid verschoonbaar is. Voor de betrouwbaarheid van informatie (daaronder mede begrepen de volledigheid van de informatie) en daarmee de vraag of de leidinggevende op die interne informatie af mocht gaan en dus een geslaagd beroep op dwaling toekomt, komt blijkens de jurisprudentie betekenis toe aan de volgende aspecten:²⁰⁵

- de competentie (deskundigheid) van de informatieverschaffer en zijn of haar mogelijke intenties en belangen;
- de kwaliteit van het informatievoorzieningssysteem;
- de wijze waarop de informatie tot stand is gekomen en de rol die de betrokkene daarin zelf heeft vervuld (welke informatie heeft de verdachte zelf verschaft alvorens zich te laten adviseren?);
- de vorm van de informatie (relevante factoren: omvang, diepgang, tijd die eraan is besteed, mondeling dan wel schriftelijk karakter etc.);
- de inhoud van de informatie (had de verdachte, mede gezien de eigen Garantienstellung, vraagtekens moet zetten bij de inhoud van de informatie?).

Hierin lijkt in ieder geval tot uiting te komen dat de leidinggevende niet te lichtvaardig af mag gaan op informatie van anderen. Een zekere mate van alertheid is op zijn plaats, in het bijzonder wanneer het desbetreffende informatiekanaal eerder onjuist of onvolledig is geweest zijn informatiedoorgifte. Veel aanknopingspunten biedt de rechtspraak op dit punt evenwel niet. In de Ahold-uitspraken in hoger beroep werden de leidinggevendenden nog gesauveerd, maar het is niet uitgesloten dat die souplesse in andere gevallen beduidend minder zal zijn. Daarbij raakt dit aspect overigens niet alleen aan kennis, maar ook aan het gehouden zijn en wordt het in de praktijk ook soms mede of alleen via de zorgplicht afgedaan.²⁰⁶ Wordt de eerste lijn gevolgd (sauvering), dan vormt de afhankelijkheid dus een aansprakelijkheidsbeperkende factor. In de tweede benadering vormt datzelfde gegeven juist de reden om de zorgplicht van de leidinggevende dienaangaande steviger aan te zetten. Onwetendheid wordt dan

tjes in diens noot onder Hof Amsterdam 28 januari 2009, *NJ* 2010, 443 (Ahold boekhoudfraude; Meurs).

204 Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1972, *Ondernemingsrecht* 2009, 151 m.nt. De Doelder en Van der Wulp (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven). Zie hierover eveneens Mussche 2011, p. 193-194.

205 Deze indeling borduurt voort op de indeling van Mussche (2011, p. 184-197; zie aldaar voor nadere verwijzingen naar literatuur en jurisprudentie) en bevat enige aanpassingen in het licht van de hier voorliggende specifieke vraagstelling.

206 Zie bijv. Hof Amsterdam 5 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO5069.

ineens verwijtbaar en kan in geval van uiterst dubieus optreden of vergaande laksheid zelfs als het zich bewust onwetend houden worden aangemerkt.²⁰⁷

Het bovenstaande belicht evenwel slechts één kant van het geheel: de overwegend passieve rol als informatie ontvangende partij. In het navolgende zal met het oog op de zorgplicht 2.0 (I) de vraag worden aangestipt in hoeverre er een verplichting bestaat om zelf actief op zoek te gaan naar informatie en te investeren in mogelijkheden om informatiedoorgifte te vergroten en te verbeteren. De strategisch ondernemingsleiding is weliswaar afhankelijk van, maar tegelijkertijd ook medeverantwoordelijk voor de vormgeving van de informatie-infrastructuur.

4.5.3 Zorgplicht (I): De individuele zorgplicht bij collegiaal bestuur: wie is er tot ingrijpen gehouden?

Machinebureaucratieën zijn naar hun aard omvangrijk, te omvangrijk om nog door één persoon te worden aangestuurd. Om die reden bestaat de strategische ondernemingsleiding doorgaans uit meerdere bestuurders.²⁰⁸ In het ondernemingsrecht vormt collegiaal bestuur dan het uitgangspunt: de bestuurstaak is in beginsel een taak van de gezamenlijke bestuurders, waarvoor iedere bestuurder individueel verantwoordelijkheid draagt. Een nadere onderlinge verdeling in de uitoefening van taken en bevoegdheden is daarbij niet uitgesloten. De verantwoordelijkheid voor de wijze waarop de bestuurstaken worden vervuld, blijft niettemin als onderdeel van het bestuursbeleid in zijn geheel berusten bij het bestuur. Besturen is een collectieve verantwoordelijkheid waarbij een hoofdelijke aansprakelijkheid geldt met de mogelijkheid tot individuele disculpatie.²⁰⁹ Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan daarentegen enkel bestaan voor eigen gedragingen en dient te zijn gegrondvest in een persoonlijk verwijt. Desondanks kan ook in het strafrecht een verplichting bestaan om in te staan voor en toezicht te houden op anderen.

Die verplichting is het meest evident en het meest verstrekkend wanneer de bestuursleden actief en vergaand betrokken zijn bij de verweten strafbare feiten. Onder dergelijke omstandigheden komen de gedragingen van alle bestuursleden voor elkaars rekening en kan in het midden blijven wie wel-

207 Zie nader par. II.4.6.4. Zie over beide benaderingen ook de navolgende passages over de zorgplicht en zorgplicht 2.0.

208 Dergelijk collectief bestuur dient zich vanzelfsprekend ook aan bij divisiestructuren en omvangrijke professionele bureaucratieën. Voor de individuele aansprakelijkheid binnen collectieve bestuurscolleges in die archetypen geldt mutatis mutandis hetzelfde als in het navolgende wordt betoogd. De reden om dit onderwerp in dit hoofdstuk te behandelen is dat in de schaarse jurisprudentie op dit terrein de Slavenburgaffaire domineert en de NV Slavenburg's Bank de meeste gelijkenis vertoont met de machinebureaucratie.

209 Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 416-417, 445, 449 en 460; Borrius 2012, p. 106; Raaijmakers 2006, p. 277 en 431-432; Wezeman 1998, p. 70-73. Delegatie noch taakverdeling ontslaan de bestuurder dus van zijn of haar verantwoordelijkheid als lid van het bestuur.

ke gedragingen precies heeft verricht.²¹⁰ Alle betrokken leidinggevendenden zijn evenzeer gehouden om de strafbare feiten te beëindigen.

Dat laatste ligt, zoals in par. II.4.3 en II.4.6.2 is betoogd, anders bij een minder apert crimineel oogmerk en passievere betrokkenheid. Centrale vragen zijn dan: Wie is er tot ingrijpen gehouden? Waartoe is deze betrokkene precies gehouden? En, in hoeverre dienen de medebestuurders toezicht te houden op de wijze waarop het aangewezen bestuurslid invulling geeft aan zijn of haar verplichtingen? Deze vragen laten zich nog steeds het beste beantwoorden aan de hand van de afwikkeling van de Slavenburgaffaire.

De eerst aangewezen om te interveniëren is het lid van de raad van bestuur tot wiens takenpakket de bedrijfsactiviteiten behoren waarbinnen de strafbare feiten zich voordoen. Voor de zaak Slavenburg betekende dat dat het aanpakken van de fraudeconstructies die betrekking hadden op de buitenlandse vestigingen voor rekening kwam van H.G., hoofd afdeling kredietverlening buitenland. Als hoofd afdeling kredietverlening binnenland was Ruud S. gehouden om de aanpak van de binnenlandse problematiek voor zijn rekening te nemen.

Aangezien de Hoge Raad in de Slavenburgbeschikkingen de persoon van de zorgplichtige redelijk concreet aanduidt, is de casus tot zover onomstreden. Waar het gaat om de aard van de te vergen maatregelen en de vraag of de leidinggevende vervolgens ook gehouden is om toezicht te houden op de uitvoering daarvan, houdt de Hoge Raad zich op de vlakte.²¹¹ Ook recentere jurisprudentie geeft hierover geen uitsluiting. Het verloop van de casus Slavenburg in feitelijke aanleg biedt niettemin enige aanknopingspunten.²¹²

Van H.G. oordeelde de rechtbank dat hij de kwestie binnen het bestuur had aangekaart en hieromtrent herhaaldelijk verboden had uitgesproken. Signalen dat de praktijken in weerwil van die verboden doorgang bleven vinden zouden zijn uitgebleven, zodat hij niet tot nadere maatregelen was gehouden en met het uitvaardigen van de mondelinge verboden mocht volstaan. Hierop volgde vrijspraak.

Voor Ruud S. pakt het oordeel minder positief uit. Hij zou, terwijl hij wist van het structurele karakter van de problematiek, niet verder zijn gekomen dan het laten inventariseren en geen concrete stappen hebben ondernomen om daadwerkelijk iets aan de verboden gedragingen te doen. Aangezien de rechtbank evenwel meende dat de verdachte pas vanaf een veel later moment kennis droeg van de verweten strafbare feiten dan door het Openbaar Ministerie werd

210 HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca).

211 Brants 1988, p. 52.

212 Niet al deze uitspraken zijn gepubliceerd. De navolgende omschrijving berust derhalve voor een groot deel op de beschrijving van Brants (1988, p. 52-54) en Van de Roer (1988, p. 151-212). Zie evenwel ook Wempe & Melis (1997, p. 123) die een meer ambivalente reactie van de raad van bestuur waarnemen dan de rechtbank in dezen schetst. Zo zou een te doortastende aanpak vermogende cliënten kunnen wegjagen en zouden schriftelijke verboden kunnen uitlekken naar de media en andere filialen op ideeën kunnen brengen.

betoogd, valt de bewezenverklaring aanzienlijk beperkter uit.²¹³ Het is immers onmogelijk om feitelijk leiding te geven aan strafbare feiten waarvan men niet minimaal in de zin van kennis van soortgelijke strafbare feiten op de hoogte is.

Waar verboden door de bestuursleden waren uitgevaardigd, werd niet actief nagegaan of daar ook gevolg aan was gegeven.²¹⁴ Behoudens signalen van het tegendeel lijkt de ondernemingsleiding, althans op basis van de bovenstaande jurisprudentie, ook niet gehouden om dat te verifiëren. Afgaande op de vrij-spraak van H.G. lijkt dat ook te gelden voor de specifieke portefeuillehouder. Het verschil in uitkomst tussen beide bovengenoemde zaken lijkt overigens wel te indiceren dat de uitgevaardigde verboden wel enige substantie moeten hebben gehad, in die zin dat zij voldoende helder en concreet zijn, voldoende kenbaar zijn gemaakt en een zekere urgentie en daadkracht uitstralen. Half-slachting optreden volstaat blijkens de veroordeling van Ruud S. niet.

Voor de onderlinge verhouding binnen de raad van bestuur lijkt met een gelijksoortige tamelijk afwachtende opstelling te mogen worden volstaan. Collega-bestuursleden, inclusief de voorzitter van de raad van bestuur, mogen er in beginsel op vertrouwen dat de verantwoordelijk portefeuillehouder naar behoren zal optreden. Zij zijn niet gehouden om daar persoonlijk toezicht op te houden of er zorg voor te dragen dat de afwikkeling van de aanpak van de strafbare feiten terugkeert in verdere bestuursvergaderingen. Doen zij dat overigens wel, en wordt actief een vinger aan de pols gehouden, dan spreekt daar een duidelijke indicatie uit dat men de kans dat de desbetreffende verboden gedragingen zich voor zouden of blijven doen niet wil aanvaarden. Datzelfde geldt de verantwoordelijk portefeuillehouder die actief toeziet op de nadere uitwerking en implementatie van de benodigde maatregelen.²¹⁵ Pas wanneer duidelijk wordt of vanaf het begin duidelijk is dat de portefeuillehouder in gebreke zal blijven, is dat anders. Dat is tenminste de conclusie wanneer wordt afgegaan op de vrij-spraak van Piet S., de voorzitter van de raad van bestuur van Slavenburg's Bank.²¹⁶

“5.13. De vraag rijst of van verdachte kon en mocht worden verlangd dat hij, nadat de raad van bestuur had besloten om evenbedoelde onregelmatigheden aan te pakken, er op toe zou zien dat, en zou controleren of de gesignaleerde onregelmatigheden daadwerkelijk, slagvaardig en adequaat werden bestreden.
5.14. Bij de beantwoording van die vraag kent het hof – in navolging van de Rb. – doorslaggevende betekenis toe aan de omstandigheid dat binnen de raad

213 Nog meer verantwoordelijkheid komt te rusten op de schouders van diens direct ondergeschikte M.V. die al vanaf een veel eerder moment op de hoogte zou zijn van het plaatsvinden van de strafbare feiten (zie nader Brants 1988, p. 53 en par. V.4.3.3).

214 Brants 1988, p. 50-51.

215 Kristen 2010-1, p. 140-141.

216 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrij-spraak Piet S.). In dezelfde zin eerder Rb. Rotterdam 18 april 1986, *NJ* 1986, 666 (Vrij-spraak Piet S.).

van bestuur een taakverdeling bestond. Vaststaat dat in de taakverdeling binnen de raad van bestuur besloten lag, dat problemen die zich binnen een bepaalde afdeling of sector voordeden, werden behandeld door het voor die sector of afdeling direct verantwoordelijke lid van de raad van bestuur, tenzij anders werd besloten of de taakverdeling kwestieus was. In het takenpakket of aandachtsgebied van verdachte viel niet de sector waarin zich de onregelmatigheden voordeden als in de telastelegging onder 1 zijn omschreven.

5.15. Tegen deze achtergrond bezien mocht de verdachte erop vertrouwen dat de door de raad van bestuur uitgesproken verboden zouden worden uitgevoerd door het daarvoor verantwoordelijke lid van het bestuur, dat deze ter effectivering van die verboden opdrachten zou geven en dat die opdrachten zouden worden nageleefd. Onder deze omstandigheden was de verdachte niet gehouden om persoonlijk erop toe te zien dat, en te controleren of en in hoeverre het verantwoordelijke lid van de raad van bestuur zich van zijn taak had gekweten en of de gesignaleerde onregelmatigheden inderdaad doeltreffend waren aangepakt. Dit zou alleen anders zijn geweest indien de verdachte signalen hadden bereikt dat de door de raad van bestuur verboden onregelmatigheden voortduurden. Ten processe is echter niet gebleken dat de verdachte dergelijke signalen heeft ontvangen.”

In hoeverre deze terughoudende lijn nog voor geldend recht door kan gaan is niet geheel duidelijk. Recentere jurisprudentie waarin exact dezelfde vraag voorligt is niet voorhanden. Niettemin lijkt de norm daar waar het gaat om het delegeren van bevoegdheden en de nadere uitwerking van maatregelen tegenwoordig te zijn aangescherpt. Blijkens een tweetal vonnissen van de rechtbanken Amsterdam en Den Haag ontslaat de bevoegdheid tot en de gebruikmaking van delegatie een verdachte in ieder geval niet van zijn of haar verplichting tot het uitoefenen van toezicht en controle.²¹⁷

Het onderlinge vertrouwen binnen het bestuur staat eigenlijk in het geheel niet ter discussie. Legitieme taakverdelingen worden in rechte voor omvangrijke ondernemingen als de machinebureaucratie in beginsel gerespecteerd.²¹⁸ Vragen in de literatuur concentreren zich eerder op andere aspecten als de verplichting om toezicht te houden, externe instanties te informeren of terug te treden als bestuurslid.²¹⁹ Niettemin is voor blind vertrouwen geen plaats. Zeker in

217 Rb. Amsterdam 8 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL6795 (over de verkoop van grondstoffen voor synthetische drugs door een apotheek) en Rb. 's-Gravenhage 23 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI3173 (over het tewerkstellen van illegalen).

218 Voor kleine ondernemingen kan dat anders liggen. Daar kunnen bepaalde taken en verantwoordelijkheden van dusdanig wezenlijk belang zijn dat het de ondernemingsleiding gezien haar centrale coördinerende rol binnen de onderneming niet vrijstaat om deze over te dragen aan anderen (zie nader par. II.4.6.2).

219 Brants 1988, p. 55; Van Elst 1997, p. 64; Mulder in diens noot onder HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 (NCB); Sikkema 2010, p. 73-74; Wolswijk 2007a, p. 92. Met name bij die twee laatste punten kunnen vraagtekens worden geplaatst. Het informeren van politie en justitie is een mogelijkheid die altijd voorhanden is en losstaat van de machtspositie en de

het kader van delegatie kan de vraag worden opgeworpen of de ondernemingsleiding zich niet al te gemakkelijk aan haar verantwoordelijkheden kan onttrekken door aansprakelijkheid af te schuiven op anderen. Onder zorgplicht 2.0 (I) wordt hier derhalve nog op teruggekomen.

4.5.4 *Zorgplicht (II): een verantwoordelijkheid op macroniveau; straffeloosheid of dreigende risicoaansprakelijkheid?*

De problematiek bij het aansprakelijk stellen van de hoogste managementlagen in omvangrijke en complexe organisaties culmineert in de vraag naar de strafrechtelijke zorgplicht. De ervaring leert, en dat wordt ondersteund door de organisatiwetenschappelijke bevindingen uit de voorgaande paragrafen, drie dingen:

- de causale keten tussen de gedraging(en) van de centrale ondernemingsleiding en het strafbare feit is veelal fragiel;
- kennis omtrent het delict aan de zijde van de strategische top is doorgaans beperkt; en,
- de invloed van het topmanagement op beslissingen die lager in de organisatie zijn genomen is overwegend indirect.

Aansprakelijkheid komt daardoor vooral te rusten op de schouders van het lagere management dat actiever bij de operationele activiteiten is betrokken en over meer incriminerende kennis beschikt. Aldus zijn het de laagsten in hiërarchie die het hoogst komen te hangen.²²⁰

De taken en verantwoordelijkheden van de strategische ondernemingsleiding liggen immers primair op *macroniveau*. Daadwerkelijk inmenging in de concrete uitvoering van dat beleid wisselt daarom van gering tot non-existent. Deze nadere uitwerking wordt gedelegeerd. Als gevolg daarvan blijft kennis van mogelijke misstanden die zich daarbij voordoen, als deze er al is, beperkt.²²¹ Daardoor ontbreken concrete aanknopingspunten voor aansprakelijkheid. De ondernemingsleiding is nergens echt bij betrokken. Hierdoor doemt eigenlijk een *onverzoenbare tegenstelling* op: de leidinggevende die enerzijds nergens van weet en nergens verantwoordelijk voor is staat diametraal tegenover de leidinggevende die als eindverantwoordelijke overal verantwoordelijkheid voor draagt. Het strafrecht dreigt daardoor in een onmogelijke spagaat te komen: wordt het impunitieit of een risicoaansprakelijkheid?

verantwoordelijkheid van de betrokkene binnen de onderneming. En door terug te treden ziet de betrokkene juist af van het benodigde optreden tegen de strafbare feiten. Weliswaar geeft de leidinggevende daarmee het signaal af dat deze zich niet in het plaatsvinden van de verweten gedragingen kan vinden en deze zodoende ook niet wenst te aanvaarden, maar als de criteria voor aansprakelijkheid in de praktijk zodanig uitvallen dat de leidinggevende er voor zichzelf beter aan doet om op het moment dat het lastig wordt de handdoek in de ring te gooien, komt effectieve rechtshandhaving niet dichterbij.

220 Brants 1988, p 55; Coffee 1981, p. 397.

221 Zie nader par. V.3.5.

Het nadeel van een verantwoordelijkheid op macroniveau is dat deze ongedefinieerd is. Haar aansprakelijkheidsfunderende kracht is daardoor mager, terwijl er ook geen heldere aansprakelijkheidsbeperkende werking van uitgaat. Deze combinatie vormt aanleiding voor terughoudendheid, niet alleen in de rechtspraktijk zoals in het onderstaande zal blijken, maar ook in de literatuur. Met het verschuiven van desnoods passieve en geringe betrokkenheid als grondslag voor aansprakelijkheid naar een voorzorgplicht of een verantwoordelijkheid voor de organisatiestructuur dreigen de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid akelig dicht te naderen, als zij al niet worden overschreden.²²² Nochtans toont de Slavenburgzaak als geen ander de consequentie van deze redenering: straffeloosheid.²²³

Eén van de oorzaken waarom de hogere organisatie-regioenen binnen Slavenburg's Bank aanzienlijke problemen ondervonden bij het beëindigen van de malversaties binnen verschillende filialen van de bank was gelegen in haar gebrekkige structuur. Slavenburg's Bank had in betrekkelijk korte tijd een aanzienlijke groei doorgemaakt en was daarmee eigenlijk uit de voegen van de bestaande organisatiestructuur gebarsten. Desondanks werd de bank nog steeds bestuurd als een familiebedrijf terwijl haar omvang dat niet meer toeliet. Ook het feit dat besluitvorming overwegend ad hoc plaatsvond, dat het bestuur zich volstrekt willekeurig kon mengen in de operationele bedrijfsvoering en dat bestuursvergaderingen plaatsvonden zonder noemenswaardige agenda en met zeer summiere schriftelijke vastlegging, doen eerder denken aan een ontspoorde simpele structuur dan een rationele machinebureaucratie.²²⁴ Voorts zijn opmerkingen als "de mooiste bloemen groeien aan de rand van de afgrond" doorgaans niet bevorderlijk voor het creëren van een integere bedrijfscultuur. Dat de organisatiestructuur niet langer voldeed staat eigenlijk buiten twijfel. Het is evenwel de vraag hoe dat gegeven strafrechtelijk moet worden gekwalificeerd. In de ogen van het Openbaar Ministerie vormden de tekortkomingen een deel van het strafrechtelijk verwijt aan het adres van de raad van bestuur. Het

222 Zie bijvoorbeeld zeer uitgesproken Doorenbos (2014a, p. 33) die wijst op het gevaar van het voortijdig intreden van aansprakelijkheid als nagenoeg elke onvolkomenheid binnen de onderneming voor rekening van haar leidinggevend komt. Ook Brants (1988, p. 56-58) die zich kritisch toont over het Slavenburgstramien stelt zich gereserveerd op als het aankomt op een mogelijke verruiming van die criteria.

223 Net zoals in de voorgaande subparagraaf kan ook hier de vraag worden opgeworpen in hoeverre deze jurisprudentie nog steeds voor geldend recht door kan gaan, zeker nu de Hoge Raad zich tot op heden nooit expliciet over deze kwestie heeft uitgelaten. In de literatuur wordt de hier gepresenteerde visie van het Gerechtshof 's-Gravenhage niettemin als maatgevend voor de huidige stand van het recht naar voren gebracht (zie Brants 1988, p. 50-58; De Valk 2009, p. 434-435). Ondermaats leidinggeven levert nog geen feitelijk leidinggeven op luidt het credo (Doorenbos 2014a).

224 Het Onderzoeksrapport van de Commissie Scheltema (2010, p. 82-83, 90-97 en 267-271) schetst een vergelijkbaar beeld voor de voormalige DSB Bank. De commissie ziet de gebrekkige governance zelfs als hoofdoorzaak van de deconfiture van de bank (Onderzoeksrapport Commissie Scheltema 2010, p. 267).

feitelijk leidinggeven zou hebben bestaan uit het in stand laten van een structuur en een cultuur waarin strafbare feiten als de onderhavige zo eenvoudig konden floreren. Dit terwijl de verdediging meende dat de verwijtbaarheid hierdoor juist kwam te ontvallen.²²⁵ Ook voor het gerechtshof was die omstandigheid alleen onvoldoende om aansprakelijkheid aan te nemen. De eerder geciteerde overwegingen van het Gerechtshof 's-Gravenhage gaan als volgt verder:

“5.16. De A-G stelt zich op het standpunt dat de verdachte door zijn voorzitterschap van de raad van bestuur van de bank een ‘Garantenstelling’ had, in dier voege dat hij door deze positie te bekleden terwijl hij wist dat het management binnen de bank veel te wensen overliet en terwijl vanaf november 1979 de signalen van de onregelmatigheden steeds terugkeerden, niet had mogen volstaan met alleen op zijn medeleden van de raad van bestuur te vertrouwen, en dat hij mitsdien – door niet directer in te grijpen en door maatregelen om de verboden gedragingen van de bank te doen stoppen achterwege te laten – bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedragingen zich zouden blijven voordoen, zodat hij kan worden geacht die gedragingen opzettelijk te hebben bevorderd.

5.17. Het hof deelt dit standpunt niet, reeds omdat – zoals hiervoor al werd overwogen – niet is gebleken dat signalen omtrent het voortduren der onregelmatigheden de verdachte hebben bereikt.

In het midden kan blijven of bij een ander management c.q. bij een andere organisatie of structuur van de bank onregelmatigheden als waarvan te dezen sprake is, gemakkelijker hadden kunnen worden voorkomen c.q. doeltreffender een einde had kunnen worden gemaakt aan het bestaan daarvan. Immers, mede gezien tegen de achtergrond dat niet is gebleken dat de verdachte wist dat deze onregelmatigheden ook na meergenoemd verbod van de raad van bestuur een structureel verschijnsel bleven vormen binnen de bank, en dat niet is gebleken dat De Nederlandsche Bank of enige andere op de bank toezicht houdende instantie of autoriteit ooit op- of aanmerkingen heeft gemaakt op het management, de organisatie of de structuur van de bank, gaat het naar het oordeel van het hof te ver om aan de verdachte het opzettelijk bevorderen van de onderhavige onregelmatigheden toe te rekenen louter en alleen op grond van het feit dat hij voorzitter was van de raad van bestuur van de bank die nu eenmaal zo georganiseerd was als zij was.”²²⁶

Het gerechtshof gaat duidelijk niet mee in het betoog van het Openbaar Ministerie dat de voorzitter van de raad van bestuur op indirecte wijze, zijnde door de manier waarop de bank was georganiseerd in stand te laten, de door de bank begane verboden gedragingen zou hebben bevorderd. Het enkel in stand laten van een gebrekkige organisatiestructuur, organisatiecultuur en/of informatie-infrastructuur is daarvoor onvoldoende. Blijkens diezelfde overwegingen zou

225 Brants 1988, p. 51.

226 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.).

dat oordeel wellicht anders uitvallen wanneer er signalen doorkomen dat de verweten gedragingen zich ondanks de eerder uitgesproken verboden blijven aandienen en de bestaande inrichting van de organisatie een doortastende aanpak daarvan belet. Geheel zeker is die uitleg echter niet, zeker nu het gerechtshof veel gewicht lijkt toe te kennen aan het argument dat de toezichhoudende instanties kennelijk nooit hun zorgen hebben uitgesproken over de door het Openbaar Ministerie verweten tekortkomingen.²²⁷

Het kernprobleem bij de vaststelling van aansprakelijk wordt gevormd door het onbestemde karakter van de zorgplicht op macroniveau. Iedereen onderschrijft de opvatting dat het strategisch management een zorgplicht op macroniveau heeft, alleen weet niemand wat daar precies onder moet worden verstaan. Dat verklaart de onduidelijkheid over de mate waarin de leidinggevende gehouden is onderzoek in te stellen naar signalen die zouden kunnen duiden op mogelijke misstanden en over de vraag in hoeverre het strategisch management toezicht dient te houden op de uitwerking en implementatie van de door hem voorgestelde maatregelen.

Nadere definiëring van de zorgplicht van het strategisch management is daarmee niet alleen wenselijk, maar ook noodzakelijk. Als onduidelijk is waarvoor deze leidinggevende precies verantwoordelijk is, hoe kan deze dan ooit met succes op die verantwoordelijkheid worden aangesproken? Zonder die verduidelijking blijft effectieve rechtshandhaving uit en is het evenmin mogelijk om te bezien of aanscherping van de zorgplicht wellicht geboden is. Voor het strategisch management geldt evenzeer als voor de overige leidinggeven- den dat het met het vervullen van zijn aandeel in de keten aan benodigde maatregelen kan volstaan, maar dan is het wel handig om te weten waar dat aandeel precies uit bestaat.

4.5.5 Zorgplicht 2.0 (I): een onderzoeksverplichting, niet louter passief blijven

Onder kennis is de strategische ondernemingsleiding vooral benaderd als passieve informatie ontvangende partij. Daar is gesteld dat zij in vergaande mate afhankelijk is van de informatie die zij van anderen en via het informatievoor-

227 In hoeverre aan dat laatste argument tegenwoordig nog gewicht toekomt is niet geheel duidelijk. Recentere rechtspraak lijkt de eigen verantwoordelijkheid van de onderneming en haar leidinggeven sterker voorop te stellen. Het feit dat anderen (lees: de toezichhoudende en handhavende instanties) wellicht tekort zijn geschoten in hun controlerende of handhavende taak, ontslaat de verdachte nog niet van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid om zich in te zetten voor de naleving van wettelijke voorschriften (zie bijv. Rb. Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (directeur Chemie-Pack); Onderzoeksrapport Commissie Scheltema 2010, p. 74 (onder verwijzing naar HR 13 oktober 2006, *JOR* 2006, 295 m.nt. Busch (Vie D'Or))). Strafrechtelijke aansprakelijkheid werkt immers niet zo dat naarmate de verantwoordelijkheid van de een (de toezichthouder) toeneemt, die van de ander (de onderneming/leidinggevende(n)) navenant moet afnemen (vgl. Thompson 2005, p. 41; zie eerder par. V.4.3.3).

zieningssysteem tot zich krijgt, waarbij mogelijke onjuistheden in die informatie tot gevolg kunnen hebben dat de leidinggevende dwaalt omtrent het zich aandienen van strafbare feiten en de aard, ernst en omvang daarvan. Net als bij eerdere leidinggevende posities het geval was, rijst ook hier de vraag in hoeverre de leidinggevende zich actief op moet stellen en zelf initiatief moet ontplooiën.

In essentie wijkt de op dit punt voorgestelde zorgplicht 2.0 niet af van hetgeen hieromtrent onder de eerdere zorgplichten 2.0 is opgemerkt. Ook voor het strategisch management ligt, voor zover deze nog niet bestaat, de introductie van een *tweeledige toezichthoudende verplichting* voor de hand. Gezien zijn verantwoordelijkheid op macroniveau zal het strategisch management de nadere uitwerking en daadwerkelijke *implementatie* van de maatregelen voor een groot deel moeten overlaten aan anderen. Dat staat er evenwel niet aan in de weg om te verlangen dat er toe wordt gezien op de wijze waarop gevolg wordt gegeven aan de verstrekte instructies. De verantwoordelijk portefeuillehouder is daarbij de eerst aangewezen om die taak op zich te nemen. Hoe intensief dat toezicht dient te zijn zal per geval verschillen. De gepercipieerde ernst van de risico's is daarbij een belangrijke factor. De voor de hand liggende *grondregel* is dat naarmate de ernst/omvang van de (vermoedelijke) strafbare feiten toeneemt, de leidinggevende zich meer inhoudelijk zal moeten mengen in de aanpak daarvan. Ook het toezicht op de verdere implementatie zal dan moeten worden geïntensiveerd. Lijken de strafbare feiten (op voorhand) mee te vallen, dan mag de portefeuillehouder de touwtjes meer laten vieren en hoeft deze zich minder inhoudelijk met de aanpak van de problematiek te bemoeien en mag de intensiteit van het toezicht en de terugkoppeling navenant naar beneden worden bijgesteld. Eenzelfde redenering gaat op voor de overige leden van de raad van bestuur. Ook de mate waarin zij gehouden zijn om te verifiëren of de door de portefeuillehouder beloofde aanpak wordt gerealiseerd mag afhankelijk worden gesteld van de vermoedelijke aard, ernst en omvang van de vermeende strafbare feiten.

Naast toezicht op het reactieve optreden naar aanleiding van gesignaleerde strafbare feiten of gebreken, rijst specifiek voor de strategische ondernemingsleiding de vraag naar de verplichting tot proactief optreden. Die vraag laat zich uitsplitsen naar een drietal mogelijke onderzoeksplichten: (1) er zijn vermoedens gerezen van strafbare feiten, (2) er zijn geen (concrete) vermoedens van strafbare feiten, maar er zijn wel tekortkomingen gesignaleerd in de eigen bedrijfsvoering/inrichting die mogelijk tot strafbare feiten zouden kunnen leiden, en (3) er zijn nog geen indicaties van strafbare feiten, noch van enige gebreken in de organisatie. De eerste variant lijkt mij redelijk onomstreden. Wanneer er (serieuze) signalen zijn die erop zouden kunnen duiden dat er door de onderneming (noemenswaardige) verboden gedragingen worden begaan, dan ligt het op de weg van de leidinggevende om te (doen) verifiëren of die signalen juist zijn. Laat de leidinggevende dat bewust na, dat vormt deze grove zorgplichtschending op zich een gedegen grond voor aansprakelijkheid. De tweede

variant geeft waarschijnlijk al meer aanleiding tot discussie. Of er ook onder die omstandigheden een zorgplicht tot stand dient te komen is sterk afhankelijk van de ernst van de gesignaleerde gebreken en het eventueel bestaan van een specifieke wettelijke verplichting op dit punt. De laatste variant voert duidelijk te ver. Zonder duidelijke aanleiding, of specifieke wettelijke verplichting, is er geen grond om de leidinggevende op te zadelen met een verplichting om de eigen organisatie, bijvoorbeeld met een audit, preventief door te lichten.

4.5.6 *Zorgplicht 2.0 (II): een verantwoordelijkheid voor de institutionele context, durf de status quo ter discussie te stellen*

De consequentie van de hierboven onder zorgplicht (II) beschreven opvatting is dat bij het ontbreken van persoonlijke wetenschap ten gevolge van organisatorische onvolkomenheden vrijspraak zal volgen, ook indien de desbetreffende tekortkomingen aan het strategisch management zelf te wijten zijn.

De uitdrukking luidt: wie weet is verantwoordelijk.²²⁸ En als wie weet verantwoordelijk is, is het aantrekkelijk om zo min mogelijk te weten, of eigenlijk beter: om net genoeg te weten om de in het geding zijnde risico's in te schatten, maar net te weinig om strafrechtelijk aansprakelijk te zijn indien deze risico's zich onverhoopt verwezenlijken.

Zoals eerder in dit hoofdstuk al is gesteld en gebleken, is de mate van kennis waarover een leidinggevende beschikt en kan beschikken afhankelijk van de positie die de betrokkene binnen de organisatie inneemt en de wijze waarop de organisatiestructuur en de informatie-infrastructuur zijn ingericht. Hoe deze inrichting vorm krijgt wordt uiteindelijk bepaald door de centrale ondernemingsleiding. De centrale ondernemingsleiding kan de organisatie daarmee zodanig inrichten dat cruciale kennis voor strafrechtelijke aansprakelijkheid lager in de organisatiehiërarchie blijft steken: *pushing the blame down the corporate hierarchy*. Voor de ondernemingsleiding is dat geen onaantrekkelijke positie, maar naarmate verder wordt afgedaald in de organisatiehiërarchie worden de mogelijkheden om zich te isoleren van potentieel incriminerende kennis steeds minder.

In een enkel geval zal in de keuze voor een dergelijke organisatie-inrichting nog een poging kunnen worden gezien om zichzelf doelbewust onwetend te houden, hetgeen zou volstaan voor aansprakelijkheid.²²⁹ Over het algemeen zal de combinatie van geringe of ontbrekende wetenschap en een verantwoordelijkheid op macroniveau er echter toe leiden dat het strategisch management nauwelijks effectief aansprakelijk kan worden gesteld. Als kennis over het plaatsvinden van strafbare feiten al doordringt naar de hoogste regionen van de onderneming, kan de top volstaan met overwegend abstracte maatregelen.

Dat abstracte karakter wordt hier ook niet ter discussie gesteld. De eerdere organisatiewetenschappelijke inzichten laten juist zien dat dergelijke maat-

228 Korver 2002, p. 15.

229 Zie nader par. II.4.6.4.

regelen aansluiten bij het helikopterzicht dat van deze managementlaag mag worden verwacht en bij de rol die zij binnen de onderneming vervult. Het is niet aan de raad van bestuur om zich actief en intensief in de aanpak en monitoring van ieder strafbaar feit te mengen, slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan daar aanleiding toe bestaan. Eerder lijkt het probleem te zijn dat de verantwoordelijkheid op *macroniveau* strafrechtelijk nauwelijks tot uiting komt. De kernbevinding uit de voorgaande organisatiewetenschappelijke analyse is dat de strategische ondernemingsleiding verantwoordelijkheid draagt voor de institutionele vormgeving en inrichting van de organisatie, oftewel voor een gedegen organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur.²³⁰ Dat vormt vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief het fundament van haar aansprakelijkheid. Het strategisch management draagt de verantwoordelijkheid voor de *institutionele context* binnen de onderneming. Het is aansprakelijk voor *contextfouten*, het niet adequaat functioneren van de onderneming. Die bevinding staat haaks op het eerdere oordeel van het Haagse Gerechtshof in de zaak Slavenburg.

De specifieke verantwoordelijkheid van de strategische ondernemingsleiding voor de institutionele vormgeving van de onderneming ziet allereerst op het uitbouwen en verbeteren van de bestaande detectie- en effectueringsmogelijkheden binnen de organisatie. Het gaat dan niet alleen om het sturingsvermogen van de ondernemingsleiding zelf, maar ook, en misschien nog wel meer, om het feit dat de organisatie op decentraal niveau in staat wordt gesteld om responsiever te reageren.²³¹ Van de ondernemingsleiding van een machinebureaucratie mag worden verwacht dat zij zich bewust is van de risico's die met deze configuratie verbonden zijn: de kwetsbaarheid van haar informatievoorziening en de inertie van haar reactievermogen.²³²

Deze verbeteringen kunnen langs meerdere wegen vorm krijgen. Gedacht kan worden aan het verder optimaliseren van de machinebureaucratie.²³³ De bestaande controlemechanismen worden versterkt zodat de onderneming nog rationeler kan functioneren. Dat kan via de klassieke weg door in te zetten op strakker hiërarchisch toezicht, bijvoorbeeld door tijdelijk terug te grijpen op direct(er) toezicht indien de ernst van de situatie daartoe aanleiding geeft.²³⁴ Meer subtiele beheersingsvormen zijn ook denkbaar, bijvoorbeeld door inperking van de discretionaire ruimte en nauwgezet toezicht met behulp van de informatie-infrastructuur (infocratisering).

Beide opties blijven evenwel vasthouden aan een klassiek piramidaal organisatiebeeld waarin alle sturing uiteindelijk vanuit de top komt. In par. V.3.5 is

230 Zie nader par. V.3.5.

231 Zie nader par. V.3.5.

232 Zie nader par. V.1.1.

233 Zie nader par. V.1.3.

234 Mintzberg 1979, p. 341-342; Mintzberg 1983a, p. 183.

gebleken dat het mogelijk en bovenal wenselijk is om een responsieve organisatie te creëren waarbij het decentraal niveau zelf adequaat kan reageren zonder tussenkomst van het hogere management. Daarvoor zijn afstemmingskanalen nodig die de gebruikelijke dwingende hiërarchische kaders doorbreken: liaisonverbindingen. Uiteindelijk is immers bepalend dat het detectie- en effectueringsniveau van de onderneming als geheel van voldoende kwaliteit is. Het is niet noodzakelijk dat de ondernemingstop die sturing steeds persoonlijk op zich neemt. Daarin verschilt de machinebureaucratie van de simpele structuur.²³⁵

Met de constatering dat de strategische ondernemingsleiding verantwoordelijk is voor de institutionele inrichting van de organisatie en aansprakelijk is voor contextfouten, in het bijzonder voor contextfouten die ontwerp-, afstemmings- of toepassingsfouten op lager niveau in de hand werken, is nog niet gezegd onder welke omstandigheden aansprakelijkheid vervolgens passend is. Hoe erg moet de contextfout zijn? Menig, zo niet elk, strafbaar feit kan worden teruggevoerd op een eerdere tekortkoming in de organisatie. Het voert vanzelfsprekend te ver om al die verboden gedragingen toe te rekenen aan de ondernemingsleiding. Dan ontstaat inderdaad de situatie dat de ondernemingsleiding dreigt op te draaien voor alle strafrechtelijk relevante fouten van haar organisatie.²³⁶

Echter, waar het gaat om *evidente tekortkomingen* in de organisatiestructuur en de informatie-infrastructuur, de begane delicten inherent verband houden met de kernactiviteiten van de onderneming en er causaal verband bestaat tussen de tekortkomingen en de verwezenlijking van het delict, bestaat er voldoende grond om de leidinggevende(n), ondanks het ontbreken van *persoonlijke wetenschap* van het plaatsvinden van de strafbare feiten, toch strafrechtelijk verantwoordelijk te houden. De kans dat dit type delicten zich onder dergelijke omstandigheden zal aandienen is immers reëel en *voorzienbaar*. Het onder die gegeven omstandigheden nalaten om enig wezenlijk gevolg te geven aan de op hem of haar als strategische leidinggevende rustende zorgplicht, maakt zijn of haar optreden of het gebrek daaraan *verwijtbaar*. Het aannemen van aansprakelijkheid is zodoende niet strijdig met het schuldbeginsel, en hoeft, mits het bestaan van een dergelijke aansprakelijkheid vooraf voldoende kenbaar is, ook vanuit legaliteitsoogpunt geen problemen op te leveren.

Niettemin dienen aan de hier voorgestelde eis dat de centrale ondernemingsleiding gevolgtrekking behoort te geven aan haar zorgplicht geen overspannen verwachtingen te worden verbonden. Het doorvoeren van cultuur- en structuurveranderingen of het aanpassen van de informatie-infrastructuur vormt een zeer omvangrijke, ingrijpende en moeizame opgave. Dat tempert de verwachtingen. Het simpelweg oproepen tot een culturomslag zonder aan te duiden hoe die

235 Zie nader par. IV.4.2.

236 Doorenbos 2014a, p. 33.

omslag moet worden bewerkstelligd blijft immers gratis.²³⁷ De consequentie van de hier voorgestelde zorgplicht 2.0 zal veeleer zijn dat de centrale ondernemingsleiding die niets noemenswaardigs heeft ondernomen, terwijl de interne onvolkomenheden algemeen bekend zijn, haar verantwoordelijkheid niet kan ontlopen met een beroep op onwetendheid. Dát is een logische consequentie van *noblesse oblige*.²³⁸ De leidinggevende die de interne onvolkomenheden daarentegen heeft onderkend en serieuze pogingen heeft ondernomen om daar (een begin van) verbetering in aan te brengen, heeft de uit zijn of haar zorgplicht voortvloeiende verplichtingen afdoende vervuld. *Falend management* wordt dus ook in deze meer ruimhartige invulling niet zomaar *strafwaardig management*. De grens tussen beide is duidelijk afgebakend. Angst voor een overspannen verruiming van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid en de mogelijk desastreuze gevolgen daarvan voor het schuldbeginsel is dan ook ongegrond.

Voorts zou een dergelijke invulling eveneens een einde maken aan een bestaande onwenselijke situatie. Nu is het de bovenmatig presterende leidinggevende die de grootste kans loopt om op de hoogte te geraken van mogelijke strafbare feiten. Daardoor dreigt deze als eerste in het aansprakelijkheidsvizier van het strafrecht te komen. Dit nog voor de gemiddeld presterende leidinggevende en de lakse en onwetende leidinggevende die zelfs geheel vrijuit gaat. In deze voorgestelde benadering zou deze laatste leidinggevende aansprakelijk zijn vanwege de schending van zijn of haar zorgplicht 2.0 om een gedegen institutionele context te waarborgen. Daarmee zou deze leidinggevende dus eerder aansprakelijk zijn dan beide anderen. De bovenmatige en gemiddelde leidinggevende hebben immers wel kennis van de strafbare feiten, maar daarmee is nog niet gezegd dat zij hun zorgplicht ook hebben geschonden.

4.5.7 Conclusie: zo lang de onwetenden zalig zijn, komen de laagsten in hiërarchie het hoogst te hangen

<i>De leidinggevende in het topmanagement</i>	
Zeggenschap	Met het bereiken van de top van de organisatiehiërarchie komt ook het summum aan rationeel-legaal gezag en daarmee zeggenschap. De concrete feitelijke invloed op het operationele niveau (de daadwerkelijke effectuering van het gezag) kalft daarentegen (vergaand) af, nu macht zonder (goed) te weten hoe deze moet worden aangewend een (relatief) lege huls blijft.

237 Bovens 1986, p. 157.

238 Vgl. Brants 1988, p. 58.

Kennis	De grote afstand tot het operationele niveau en de daar (mogelijk) begane strafbare feiten maakt bestuurders tot buitenstaanders. Zij zijn veelal niet, pas laat of slechts globaal geïnformeerd, hetgeen de vestiging van aansprakelijkheid bemoeilijkt. Voorts is de ondernemingstop voor haar informatievoorziening sterk afhankelijk van anderen, waardoor zij feitelijk kan dwalen over de aard, ernst en omvang van de verboden gedraging(en). Dat raakt zowel aan de beoordeling van daderschap als aan de beoordeling van culpa en opzet.
Zorgplicht	In geval van collectief bestuur berust de verplichting om in te grijpen in eerste instantie op de portefeuillehouder. Deze dient duidelijke (en desnoods herhaaldelijke) opdrachten te geven dat de verboden gedragingen dienen te worden beëindigd. Daaruit moet een zekere 'sense of urgency' spreken. Desondanks lijkt de leidinggevende niet gehouden om toe te zien op de naleving van die verboden of op de nadere uitwerking van verstrekte instructies. Medebestuurders mogen er in beginsel op vertrouwen dat de portefeuillehouder naar behoren zal optreden. Enkel wanneer dergelijk optreden uitblijft, zijn zij persoonlijk tot ingrijpen gehouden. Ook voor hen geldt dat zij niet gehouden zijn om er op toe te zien dat de portefeuillehouder ook daadwerkelijk optreedt. Mocht overigens wel toezicht worden gehouden, dan vormt dit een stevig signaal dat de leidinggevende de desbetreffende verboden gedragingen niet wenst te aanvaarden. Deze verplichting om steeds de eerste stap te zetten houdt verband met de verantwoordelijkheid die het strategisch management draagt voor het macroniveau: de (bredere) institutionele context. Wat die verantwoordelijkheid concreet behelst laat zich echter lastig duiden. Het enkel in stand laten van een tekortschietende organisatiestructuur, organisatiecultuur of informatie-infrastructuur levert in ieder geval nog geen bevorderen van de verboden gedraging(en) op.
Zorgplicht 2.0	Behoeft aan bijstelling van de zorgplicht is er op twee punten: De tweeledige verplichting om actief toezicht te houden; zowel op de implementatie van maatregelen als met het oog op het signaleren van misstanden. Deze verplichting rust primair bij de portefeuillehouder; Het verder uitbouwen van de verantwoordelijkheid op macroniveau: het waarborgen van een gedegen institutionele context. De strategische ondernemingsleiding draagt de verantwoordelijkheid voor contextfouten, voor strafbare feiten die zich voor hebben kunnen doen als gevolg van (direct oorzakelijk verband) (ernstige) tekortkomingen in de organisatiestructuur en organisatiecultuur en de informatie-infrastructuur.

5 Conclusie: duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden waarop eigenlijk alleen het lagere management effectief kan worden aangesproken

Waar de uitvoerend medewerkers zich in de organische simpele structuur moeten voegen naar de grillen van de centrale en enige leidinggevende, worden deze medewerkers in de machinebureaucratie onderdeel van een omvangrijk, strak gereguleerd, geregisseerd en gecontroleerd geheel waarin alle afzonderlijke bedrijfsactiviteiten uiterst zorgvuldig op elkaar zijn afgestemd. Ruimte

om zelf invulling te geven aan de eigen werkzaamheden is zeer beperkt. Afwijking van de normen wordt niet geaccepteerd. Geheel conform Tayloriaans principe zijn de operationele activiteiten door en onder verantwoordelijkheid van het management zorgvuldig uitgedacht en geperfectioneerd. De aansprakelijkheid voor mogelijke verboden gedragingen die zich in het kader van de uitoefening van die werkzaamheden voordoen, komt daarmee ook duidelijk te liggen bij de onderneming en haar leidinggevenden. De individuele uitvoerend medewerker (fysiek pleger) is, wellicht iets gechargeerd, niet meer dan een klein onbeduidend raderwerkje in de grote machine.

Met de constatering dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid bij het management berust, is evenwel nog niet gezegd welke concrete leidinggevende aansprakelijk is. Arbeidsdeling impliceert namelijk ook deling van verantwoordelijkheden. Dit hoofdstuk heeft dat duidelijk laten zien. Iedere leidinggevende positie heeft een eigen van de andere basisposities te onderscheiden zorgplicht. Waar het gaat om de invulling van de zorgplicht in relatie tot de operationele bedrijfsactiviteiten, is het eerstelijnsmanagement belast met de toepassing van de systemen, het eerstelijns toezicht en de laatste vertaalslag van het ondernemingsbeleid. Het strafrechtelijk verwijt aan diens adres bestaat dan ook uit *toepassingsfouten*, strafbare feiten die zich voor hebben kunnen doen door onvoldoende gebruik te maken van de door de organisatie geboden controlemechanismen. Strafbare feiten die in de kern zijn terug te voeren op gebreken in de onderlinge afstemming tussen verschillende organisatieonderdelen, zogeheten *afstemmingsfouten*, komen voor rekening van het middenlijnmanagement. *Ontwerp- en onderhoudsfouten* in en aan de intern gehanteerde systemen dienen daarentegen de technestructuur te worden aangerekend. De strategische ondernemingsleiding heeft zorg te dragen voor een gedegen organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur. Zij dient in te staan voor de bredere institutionele context en is dientengevolge aansprakelijk voor *contextfouten*. Afhankelijk van de aard en achtergrond van de verboden gedraging(en) in kwestie komen zo een of meerdere verantwoordelijk leidinggevenden in beeld.

De voorgaande analyse heeft laten zien dat naarmate de leidinggevende op grotere afstand van de verweten verboden gedragingen staat, deze minder snel en minder vergaand zal zijn geïnformeerd over de zich aandienende strafbare feiten. Voor de vestiging van aansprakelijkheid vormt dergelijke kennis evenwel een constitutief element. Zonder kennis bestaat, in beginsel, geen aansprakelijkheid, zeker niet bij de meer ernstige delicten. Het zijn veelal die delicten waarbij de wens zal bestaan om bepaalde leidinggevenden in persoon aan te spreken en niet te volstaan met het aanspreken van de rechtspersoon. De hogere echelons van de machinebureaucratie komen door hun beperkte kennis pas relatief laat in het aansprakelijkheidsvizier, als zij daar al in terecht komen. Het zijn in eerste instantie de lagere managementlagen die voor de bijl gaan.

Onwetendheid aan de top is niet alleen een gegeven, in veel gevallen is die onwetendheid nog (deels) verschoonbaar ook. De hogere managementlagen zijn voor hun informatievoorziening namelijk in vergaande mate afhankelijk van anderen en van de interne systemen. Wat zij niet, niet tijdig of niet geheel juist of volledig doorgeven komt niet ter ore van het senior management. Tegelijkertijd is het datzelfde senior management dat verantwoordelijk is voor de organisatiestructuur, de organisatiecultuur (de bereidheid om misstanden te melden) en de informatie-infrastructuur. Daarmee is het dus mogelijk debet aan de eigen onwetendheid. Dergelijke tekortkomingen vallen in de praktijk echter nog overwegend disculperend uit, terwijl de vraag kan worden opgeworpen of dat terecht is. De leidinggevende die deze gebreken in stand laat, is namelijk in aansprakelijkheidsopzicht beter af dan de leidinggevende die deze tekortkomingen aanpakt en wel op de hoogte geraakt. Wie weet wordt namelijk verantwoordelijk. De onwetenden zijn daarentegen zalig. Dat stimuleert niet om de interne problemen op de voornoemde terreinen aan te pakken, noch om nader toezicht te houden. Met dergelijke kennis is de leidinggevende (in potentie) alleen maar slechter af. Slecht leidinggeven wordt gesauveerd. De redelijk handelend en oordelend leidinggevende (criteriumfiguur) loopt een reële kans op aansprakelijkheid, terwijl de overactieve en toegewijde leidinggevende de grootste kans loopt om op de hoogte te geraken en zijn of haar zorgplicht geactiveerd te zien worden. Betwijfeld kan worden of deze uitwerking van de criteria voor aansprakelijkheid wel wenselijk is.

De divisiestructuur

1 Kenmerken: conglomeraat van autonome eenheden

In 2007 bereiken justitie in Polen signalen van vermeende omkopingspraktijken begaan door een Poolse dochteronderneming van het Nederlandse Philips-concern. Medewerkers van Philips Polska zouden in samenwerking met de vestigingen in Hamburg en Praag jarenlang op grote schaal steekpenningen hebben aangeboden aan ziekenhuisdirecteuren in Zuid-Polen om zo de openbare aanbesteding voor de aanschaf van medische apparatuur in het voordeel van het toenmalige Philips Medical Systems (het huidige Philips Healthcare) te beslechten.

Typend is dat het hier gaat om autonome onderdelen van het Philips-concern die grotendeels zelfstandig van elkaar maar wel onder gemeenschappelijke vlag opereren. Die zelfstandige positie binnen het bredere geheel van Koninklijke Philips NV is kenmerkend voor de divisiestructuur. Op de gedeelde naam na heeft de medische divisie geen enkele inhoudelijke verwantschap met de andere (hoofd)divisies Philips Lighting en Philips Consumer Lifestyle. De onderneming is sterk gedecentraliseerd. Ieder afzonderlijk onderdeel is verantwoordelijk voor de eigen bedrijfsvoering, strategische keuzes en behaalde financiële resultaten. De divisies opereren daarbij zonder vergaande inmenging van de overkoepelende concernleiding en de zusterdivisies en ook de onderlinge informatie-uitwisseling blijft beperkt.

De cruciale strafrechtelijke vraag die daarbij opdoemt, is in hoeverre de overkoepelende ondernemingsleiding van de divisiestructuur aansprakelijk kan worden gehouden voor strafbare feiten die door of binnen die autonome divisies zijn begaan. Heeft de vergaande decentralisatie tot gevolg dat die aansprakelijk volledig komt te rusten bij de divisies en hun leidinggevenden of heeft het overkoepelende bestuur in dezen ook nog een zekere verantwoordelijkheid?

1.1 Zelfstandige ondernemingen binnen de onderneming

Van alle archetypen die door Mintzberg worden onderscheiden is de divisiestructuur veruit de meest omvangrijke. De divisiestructuur staat voor een conglomeraat van verschillende grotendeels (*quasi*-)autonome ondernemingen (divisies) verenigd en parallel naast elkaar opererend onder een *gemeenschappe*

lijk hoofdbestuur.¹ Ieder van deze (sub)ondernemingen richt zich op een eigen markt die valt te onderscheiden van de markten waarop de overige divisies zich concentreren.² Deze indeling in markten kan zowel geografisch als productinhoudelijk zijn.³ Aangezien alle divisies actief zijn op een andere markt hebben zij onderling, op de naam na waaronder zij opereren, doorgaans maar weinig gemeen.⁴ Deze zelfstandigheid van de afzonderlijke bedrijfsonderdelen is kenmerkend voor de divisiestructuur. Vanwege hun quasi-autonome status binnen het conglomeraat bestaat er nagenoeg geen behoefte aan afstemming tussen de divisies onderling en tussen de individuele divisies en het overkoepelende ondernemingsbestuur. Iedere afzonderlijke divisie bepaalt het door haar te voeren beleid grotendeels zelfstandig en geeft daar ook zelf vorm en inhoud aan, zonder al te veel inmenging of aansturing vanuit het overkoepelende ondernemingsbestuur.⁵ Als gevolg daarvan zouden de divisies *slagvaardiger* moeten kunnen inspelen op externe ontwikkelingen. De overwegend autonome positie heeft daarmee een temperend effect op de inertie die omvangrijke organisaties doorgaans parten speelt.⁶

1.2 Machtsconcentratie bij divisies

Uit de autonome positie volgt dat de macht binnen dit archetype is geconcentreerd bij de afzonderlijke divisies,⁷ meer specifiek: de ondernemingsleiding van die divisies. Bezien vanuit de structuur van de gehele onderneming vormen deze leidinggevenden het middenmanagement. Dat maakt dat de middelste kern van de organisatie verhoudingsgewijs het meest gewichtige onderdeel vormt van de onderneming,⁸ hetgeen grafisch tot uiting komt in figuur VI.1.

1 Mintzberg 1979, p. 380; Mintzberg 1983a, p. 215; Mintzberg 1984, p. 81; Mintzberg 1989, p. 155; Keuning & Wolters 2007, p. 284.

2 Mintzberg 1979, p. 381; Mintzberg 1983a, p. 216; Mintzberg 1989, p. 160-161.

3 In de literatuur wordt daarom ook wel van M-, G- of P-gerichte indelingen gesproken (Keuning & Wolters 2007, p. 26 en 290-291), als tegenhanger van de traditionele F-indeling naar vakinhoudelijke deskundigheid (functie).

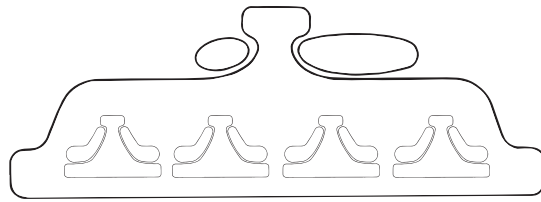
4 Mintzberg 1979, p. 381; Mintzberg 1983a, p. 217.

5 Mintzberg 1979, p. 381; Mintzberg 1983a, p. 217; Mintzberg 1984, p. 81; Mintzberg 1989, p. 156; Hayes-Andrews & Herschel 1996, p. 140; Keuning & Wolters 2007, p. 284-285; Robbins & Barnwell 2006, p. 125-126.

6 Daft 2013, p. 88-89; Hayes-Andrews & Herschel 1996, p. 141; Keuning & Wolters 2007, p. 287.

7 Mintzberg 1979, p. 380 en 392-393; Mintzberg 1983a, p. 215 en 225; Mintzberg 1989, p. 155.

8 Mintzberg 1979, p. 392-393; Mintzberg 1983a, p. 225; Mintzberg 1989, p. 155. Dat de interne macht binnen de divisiestructuur toevloeit naar de divisies betekent niet dat die macht binnen die divisies is geconcentreerd aan de top. Dat laatste wordt bepaald door het archetype dat de divisies zelf aannemen.



Figuur VI.1 De divisiestructuur

De divisiestructuur is in wezen niets meer dan het overkoepelende geheel waarbinnen de activiteiten van overwegend onafhankelijke ondernemingen worden uitgeoefend en enigszins gecoördineerd. Elke subonderneming heeft daarin een eigen structuur die af kan wijken van die van haar zusterdivisies. De divisiestructuur is een archetype dat als het ware over andere archetypen heen kan worden geplaatst.⁹ De geringe behoefte aan een dergelijke verbindende laag en centrale ondersteuning maakt dat de centrale ondernemingsleiding, de overkoepelende technostructuur en, in mindere mate, de ondersteunende diensten een relatief bescheiden omvang hebben. In navolging van de vormgeving van het divisiebeleid vindt de vormgeving van de informatie-infrastructuur, de standaardisering en het personeelsbeleid ideaaltypisch decentraal plaats door de eigen technostructuur en de eigen ondersteunende diensten van de afzonderlijke divisies.¹⁰ Het is de vrijheid om al deze zaken zelf vorm te geven die de divisiestructuur tot een afzonderlijk archetype maakt. Zonder die vrijheid is de divisiestructuur niet meer dan de overtreffende trap van de toch al omvangrijke machinebureaucratie.

Ter verfijning: een continuüm van (nauwgezette) controle tot (nagenoeg) feitelijke onafhankelijkheid

Het voorgaande neemt niet weg dat er binnen de divisiestructuur een nadere onderverdeling kan worden aangebracht variërend naar de mate van vrijheid die aan de divisies toekomt. In het door Mintzberg geschetste ideaaltype overheerst het idee van de divisiestructuur als conglomeraat waarin de autonomie tot het uiterste wordt doorgevoerd. Het is enkel in die verhouding dat de divisiestructuur als zelfstandig archetype volwaardig tot uiting komt. In een deel van de literatuur wordt de divisiestructuur echter breder opgevat en omvat deze ook de andere kant van het spectrum: de opgedeelde machinebureaucratie; centralistisch aangestuurd en daarmee feitelijk één geheel maar in ondernemingsrechtelijk opzicht een concern van gescheiden rechtspersonen.¹¹ Daartussenin

9 Mintzberg 1979, p. 381; Mintzberg 1983a, p. 216; Groth 1999, p. 390.

10 Mintzberg 1989, p. 159; Daft 2013, p. 88-89.

11 Zie bijv. Keuning & Wolters 2007, p. 284-309, die sowieso niet veel ophebben met Mintzbergs indeling (zie Keuning & Wolters 2007, p. 39-43; zie tevens par. III.3) en Hayes-Andrews & Herschel 1996, p. 139-141.

zijn meerdere schakeringen mogelijk.¹² Nochtans is het alleen het (federatieve) conglomeraat met zijn autonome divisies dat duidelijk het contrasterende effect van de divisiestructuur met het archetype van de strak gereguleerde machinebureaucratie belicht. Aangezien daarin de wetenschappelijke meerwaarde schuilgaat, zal deze verschijningsvorm in dit onderzoek tot uitgangspunt worden genomen.

Verhouding tussen divisiestructuur en ondernemingsrechtelijke concerns

Zoals de bovenstaande definitiekwestie al laat zien, roept het opereren van verschillende (sub)ondernemingen onder een gemeenschappelijk hoofdbestuur associaties op met concernverhoudingen zoals die uit het ondernemingsrecht bekend zijn. Als archetype dient de divisiestructuur daar echter niet mee te worden vereenzelvd. Het enkele feit dat een onderneming uit meerdere onderling verbonden rechtspersonen bestaat, maakt haar nog niet tot een divisiestructuur in de hier bedoelde zin. Kenmerkend voor de divisiestructuur als archetype is de autonomie van de divisies om grotendeels losstaand van de zusterdivisies en het overkoepelende bestuur hun eigen beleid vorm te geven. Ook de machinebureaucratie en zelfs een simpele structuur kunnen een heel netwerk van rechtspersonen herbergen.

Dat laatste is in meerdere beleggingsfraudezaken gebleken (denk aan Palm Invest,¹³ Golden Sun, Royal Dubai¹⁴ en Eco Brasil¹⁵), waarin achter een web van binnenlandse en buitenlandse rechtspersonen een vrij selecte groep beleidsbepalende natuurlijke personen schuilging. Ondanks hun juridische complexiteit waren dit de facto simpele structuren waarin enige noemenswaardige vorm van autonomie ontbrak. Integendeel, het geheel werd eerder strak in het gareel gehouden. Het zijn deze feitelijke en niet de ondernemingsrechtelijke verhoudingen die doorslaggevend zijn voor de indeling naar archetype.

Het voorgaande neemt niet weg dat achter een divisiestructuur in de regel een concern van meerdere rechtspersonen zal schuilgaan, veelal ingegeven door fiscaal- en ondernemingsrechtelijke overwegingen. Immers, als de opsplitsing in autonome eenheden tot doel heeft om subondernemingen te creëren die los van elkaar kunnen opereren zonder elkaar te belasten, dan ligt het voor de hand om deze eenheden ook in juridisch opzicht te ontkoppelen.

-
- 12 Groth 1999, p. 391. Vgl. Mintzberg 1979, p. 403-414, Mintzberg 1983a, p. 233-239 en Mintzberg 1989, p. 162-164 over de overgangsfasen van machinebureaucratie naar divisiestructuur.
 - 13 Rb. Amsterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1907 en BM1910 (Palm Invest); Hof Amsterdam 16 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ7878 (Palm Invest).
 - 14 Rb. Amsterdam 11 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL0547 (Golden Sun) en BL3880 (Golden Sun & Royal Dubai); Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2639 en BT2640 (Golden Sun & Royal Dubai) en BT2641 (Royal Dubai).
 - 15 Rb. Zutphen 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AZ0255 en AZ0259 (Eco Brasil); Rb. Zutphen 26 juni 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BD5577, BD5580 en BD5581 (Eco Brasil); Hof Arnhem 7 mei 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD1523 (Eco Brasil); Hof Arnhem 12 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH2774 (Eco Brasil).

Los van de feitelijke vraag naar de mate van autonomie en daarmee de indeling naar archetype, speelt hier natuurlijk wel een duidelijk juridisch normatieve vraag. Stond het de ondernemingsleiding wel vrij om de onderneming juridisch zo vorm te geven zoals zij heeft gedaan? Oftewel, had het overkoepelende ondernemingsbestuur deze vergaande mate van zelfstandigheid wel mogen toekennen.¹⁶

1.3 Resterende rol voor het overkoepelende ondernemingsbestuur?

De vergaande decentralisatie naar de divisies doet de vraag rijzen of het overkoepelende ondernemingsbestuur en de verbondenheid met de zusterdivisies binnen dit archetype nog wel toegevoegde waarde hebben. Zijn de verschillende divisies niet beter af als zelfstandige ondernemingen? Aangezien de divisies onderling zo weinig gemeen hebben, lijkt dat laatste misschien een aantrekkelijke situatie.¹⁷ Niettemin biedt de divisiestructuur wel het voordeel dat risico's kunnen worden gespreid, er onderlinge solidariteit kan worden gecreëerd en de opbrengsten uit gevestigde en florerende divisies kunnen worden gebruikt om opkomende divisies te ondersteunen en uit te bouwen.¹⁸

Voor het overkoepelende ondernemingsbestuur creëert dit ideaaltypisch een rol *op afstand*. In de optiek van Mintzberg moet de centrale ondernemingsleiding bovenal de autonomie van de divisies respecteren en zich niet te veel mengen in interne divisie-aangelegenheden.¹⁹ De taak van de centrale leiding is voornamelijk gelegen op ondersteunend (verlenen van bepaalde diensten aan de divisies), taakstellend en richtinggevend (bepalen van de strategische doelen, formuleren van targets en allocatie van financiële middelen) en controlerend vlak (aanstellen van en toezicht houden op de divisieleiding, in het bijzonder daar waar het gaat om de realisatie van de geformuleerde doelstellingen).²⁰ Gaat men over tot substantiële inhoudelijke inmenging, dan krijgt men de facto gewoon weer met een machinebureaucratie van doen en gaat de meerwaarde van de autonomie van de divisies verloren.

16 Zie daarover nader par. VI.4 en VI.5.

17 De omvorming van een organisatieonderdeel tot een divisie, en daarmee het loskoppelen van het geheel, kan ook een voorbode zijn voor het (op termijn) afstoten van bepaalde bedrijfsactiviteiten.

18 Mintzberg 1979, p. 415; Mintzberg 1983a, p. 239-240; Mintzberg 1989, p. 165. De keerzijden van deze voordelen vormen gelijktijdig de nadelen van deze configuratie. Met de spreiding van risico's komt ook de gezamenlijke aansprakelijkheid voor schulden en vanwege de onderlinge solidariteit blijven interne tekortkomingen binnen divisies verscholen indien de onderneming als geheel gezond is. Daarmee worden deze (sub)ondernemingen onttrokken aan de reguliere corrigerende mechanismen van de vrije markt (Mintzberg 1979, p. 416-418; Mintzberg 1983a, p. 240-242; Mintzberg 1989, p. 165-167; Keuning & Wolters 2007, p. 290-294).

19 Mintzberg 1979, p. 421; Mintzberg 1983a, p. 244; Mintzberg 1989, p. 170.

20 Mintzberg 1979, p. 389-392; Mintzberg 1983a, p. 222-224; Mintzberg 1989, p. 157 en 167-168.

1.4 Consequenties van sturing op output

De noodzaak om de autonomie van de divisies te erkennen en in zekere mate te respecteren, gecombineerd met het feit dat een groot deel van de voor adequate besluitvorming benodigde kennis uitsluitend op het niveau van de divisies zelf aanwezig is, maakt dat de centrale ondernemingsleiding niet of slechts zeer beperkt in de inhoudelijke beoordeling van beslissingen kan en wellicht ook dient te treden en bovenal moet sturen op resultaten.²¹ Het kenmerkende coördinatie-mechanisme voor de divisiestructuur is dan ook *standaardisering van output*.²² Enkel het te bereiken resultaat wordt door de centrale ondernemingsleiding geformuleerd. De vormgeving van de wijze waarop die doelstellingen worden gerealiseerd is geheel aan de divisieleiding.²³

Deze wijze van sturing werkt door in de structuur die de afzonderlijke divisies zullen aannemen. Hoewel de divisies theoretisch gezien de vorm kunnen aannemen van alle overige archetypen, neigen zij van nature naar de machinebureaucratie.²⁴ Sturing van hogerhand op basis van output vergt van de divisie, niettegenstaande het feit dat de onderlinge band tussen de divisies relatief vrijblijvend is, binnen die divisie zelf een nauwsluitende en geïntegreerde organisatiestructuur. Daarnaast moet die structuur zich ook lenen voor 'performance control', oftewel voor beoordeling op basis van de mate waarin gestelde standaarden worden gerealiseerd. Voor die conditie lenen overwegend organische configuraties zich doorgaans moeilijker.²⁵ Een organisatie met een aanzienlijke technostructuur kan een dergelijke output daarentegen wel veiligstellen. Van alle configuraties komt de machinebureaucratie het meest tegemoet aan deze geuite wensen. Het voorgaande leidt ertoe dat de divisiestructuur zich kenmerkt door een vergaande mate van decentralisatie naar de individuele divisies, maar dat binnen die divisies de bevoegdheden niettemin zijn gecentraliseerd bij de divisieleiding.²⁶ Het is immers haar taak om de gestelde doelen te realiseren. Dit zal alleen het geval kunnen zijn indien de daarvoor benodigde maatregelen van bovenaf (*top down*) dwingend kunnen worden opgelegd. De machinebureaucratie voorziet als organisatiemodel het meest in die behoefte.

De keuze voor outputsturing heeft ook gevolgen voor de wijze van informatie-uitwisseling en de mate waarin dit plaatsvindt. De onderlinge communicatie tussen divisies en hoofdbestuur zal overwegend *formeel* van aard zijn. Overzichten van behaalde resultaten lenen zich immers goed voor de verwer-

21 Mintzberg 1979, p. 383 en 419-421; Mintzberg 1983a, p. 217 en 243-244; Mintzberg 1984, p. 82; Mintzberg 1989, p. 156 en 170.

22 Mintzberg 1979, p. 380 en 383; Mintzberg 1983a, p. 215 en 218; Mintzberg 1989, p. 156.

23 Mintzberg 1979, p. 381 en 388; Mintzberg 1983a, p. 217 en 222; Mintzberg 1989, p. 156.

24 Mintzberg 1979, p. 381 en 385; Mintzberg 1983a, p. 216 en 219; Mintzberg 1984, p. 82; Mintzberg 1989, p. 155 en 158-159.

25 Mintzberg 1979, p. 385; Mintzberg 1983a, p. 219; Mintzberg 1989, p. 158.

26 Mintzberg 1979, p. 386-387; Mintzberg 1983a, p. 220-222; Mintzberg 1989, p. 157-158.

king via een geformaliseerd informatievoorzieningssysteem.²⁷ Daarenboven zal de uitwisseling vrij beperkt blijven. De autonome positie maakt dat er aan de zijde van het overkoepelende bestuur een verhoudingsgewijs geringe informatiebehoefte bestaat. Voor de divisies zelf is er evenmin aanleiding om uit eigen beweging informatie te delen.

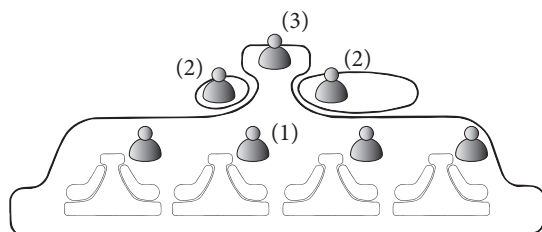
Kort samengevat komen de kernmerken van de divisiestructuur op het volgende neer:

- overwegend autonome ondernemingen (divisies) opererend onder een gemeenschappelijke paraplu;
- macht gedecentraliseerd bij de afzonderlijke divisies;
- beperkte behoefte aan een overkoepelend hoofdbestuur;
- binnen de divisies slechts beperkte delegatie en machtsconcentratie bij de divisieleiding;
- coördinatie door middel van de standaardisering van resultaten;
- beperkte behoefte aan informatie-uitwisseling tussen divisies onderling en tussen de divisies en het overkoepelende hoofdbestuur;
- interne informatievoorziening door middel van een geformaliseerd informatievoorzieningssysteem.

2 Leidinggevenden: de CEO op (grote) afstand

Net zoals bij de machinebureaucratie kan ook binnen de divisiestructuur een grote variëteit aan mogelijke leidinggevende posities worden waargenomen. Gemakshalve wordt die veelvoud aan variaties hier beperkt tot een drietal *basisposities* (zie figuur VI.2):

1. de leidinggevende(n) van een van de afzonderlijke divisies;
2. de leidinggevende(n) van de overkoepelende technestructuur en/of de ondersteunende diensten; en,
3. de leidinggevende die zelf het hoofdbestuur vormt van de divisiestructuur of daar deel van uitmaakt.



Figuur VI.2 Basismodel leidinggevende posities in de divisiestructuur

27 Mintzberg 1979, p. 388; Mintzberg 1983a, p. 222.

De omvang van dit archetype maakt dat er een legio aan potentiële loci delicti ontstaat: de overkoepelende structuur (denk aan de Ahold-boekhoudfraude), de top van de divisie, de subtop van de divisie, het operationele divisieniveau en zelfs op het niveau van een joint-venture of franchiseonderneming.²⁸ In dit hoofdstuk gaat de aandacht evenwel alleen uit naar de vraag binnen welke bandbreedte de divisies zich mogen bewegen en onder welke omstandigheden het overkoepelende bestuur gehouden is in te grijpen bij de divisies. De nadruk ligt aldus op de *secundaire verantwoordelijkheid* van het overkoepelende hoofdbestuur voor misdragingen die zich op divisieniveau voltrekken en waarvoor de divisieleiding dus de *primaire verantwoordelijkheid* draagt. Het is in deze context dat de detectie- en effectueringsmogelijkheden van het hoofdbestuur het meest precair worden en de maatschappelijke behoefte aan verduidelijking en afbakening van de strafrechtelijke aansprakelijkheid het grootst is. Het centrale bestuur zal vanwege de omvang van de onderneming veelal worden gevormd door een raad van bestuur, al ligt in internationale verhoudingen de Engelse benaming ‘board of directors’ voorgezeten door een chieft executive officer (CEO) meer voor de hand. Deze CEO staat in meerdere opzichten op enorme afstand van de daadwerkelijke ondernemingsactiviteiten: fysiek, inhoudelijk en qua informatievoorziening.

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: sturing op resultaten; weinig uitwisseling van informatie of inhoudelijke inmenging

3.1 Autonomie onder spanning

De zelfstandigheid van de divisies vormt het kenmerk van de divisiestructuur.²⁹ Daarmee is evenwel niet gezegd dat die keuze er altijd een is van volle overtuiging. In een aantal gevallen zal het opdelen van de onderneming in meerdere afzonderlijke onderdelen gewoonweg bittere noodzaak zijn omdat het geheel te omvangrijk en intern te gedifferentieerd wordt om nog vanuit één punt centraal aan te sturen. In dat geval ontstaat een zekere spanningsverhouding tussen het overkoepelende bestuur en de divisies waarbij de eerstgenoemde de neiging zal hebben de teugels waar mogelijk weer in handen te nemen en strakker aan te halen.³⁰ Deze drang tot centralisatie botst met de wens tot decentralisatie die vanuit de divisies zal klinken.

Wanneer de contingentie- of configuratietheorie wordt aangehangen zou de vormgeving van de onderneming een reflectie moeten zijn van de uitwer-

28 In hoeverre die laatste variant nog onder de divisiestructuur kan worden geschaard of eerder als netwerkorganisatie (zie hfdst. IX) moet worden gezien zal veelal afhangen van de inhoudelijke bepalingen uit de franchiseovereenkomst en de daarmee samenhangende feitelijke verhoudingen.

29 Zie nader par. VI.1.

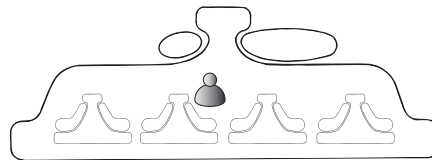
30 Groth 1999, p. 391-392.

king van diverse omgevingsfactoren.³¹ Neigt deze vormgeving naar het archetype van de divisiestructuur, dan kan daaruit worden afgeleid dat het interne krachtenveld is uitgevallen in het voordeel van de divisieleiding. De in het vorige hoofdstuk uitvoerig besproken *infocratisering* brengt echter verschuivingen aan in deze machtsverhouding.³² Zo laten moderne informatie-infrastructuren een meer intensieve en precieze mate van monitoring toe.³³ Ondernemingen die voorheen te omvangrijk en/of te complex waren om centraal aan te sturen en noodgedwongen op een divisiestructuur uitkwamen, laten zich thans weer meer in het stramien van de machinebureaucratie plaatsen. Voor de ondernemingsleiding schept deze nieuwe situatie de mogelijkheid tot re-integratie, de terugkeer naar een meer overzichtelijke en centralistische organisatiestructuur.³⁴ Aan de divisies kan relatief veel ogenschijnlijke vrijheid worden toegekend, terwijl de wijze waarop daar invulling aan wordt gegeven nauwgezet in de gaten kan worden gehouden. Waar nodig kunnen de teugels dan snel weer worden aangetrokken. Het eerder beslechte maar eigenlijk continu aanwezige spanningsveld tussen centraal en decentraal bestuur kan daardoor opnieuw opleven, waarbij de uitkomst als gevolg van de gewijzigde machtsverhoudingen anders zou kunnen uitvallen.

Tegelijkertijd was de vrijheid van de divisies er altijd al een van vrijheid binnen een bepaalde *bandbreedte*.³⁵ Daarbinnen is differentiatie mogelijk.³⁶ Aldus kunnen bij de toegekende mate van autonomie ook (juridisch-)normatieve vragen worden gesteld: hoeveel vrijheid mag er aan de divisies worden toegekend? En, wanneer dient het overkoepelende bestuur in te grijpen?³⁷ Daaraan gaat evenwel een feitelijke organisatiewetenschappelijke vraag vooraf, namelijk: wat kan de ondernemingsleiding doen om haar controle over de divisies te vergroten?

3.2 De divisieleiding: grote gelijkenis met de machinebureaucratie

Als hoofd van de divisie heeft de divisieleiding een vrij volledig beeld van hetgeen zich binnen de divisie afspeelt, zij het dat dit een beeld op hoofdlijnen is: een helikopterzicht. Aldus correspondeert de positie van



31 Zie nader par. III.2

32 Zie nader par. V.1.3 en III.3.5

33 Groth 1999, p. 393; Keuning & Wolters 2007, p. 292.

34 Groth 1999, p. 393-394.

35 Robbins & Barnwell 2006, p. 126.

36 Zie nader par. VI.1.

37 Zie nader par. VI.5.

de strategische leidinggevende van de divisie met die van de strategische ondernemingsleiding uit de machinebureaucratie.³⁸

Dat betekent dat de afstand tussen organisatietop en operationeel niveau aanzienlijk is, hetgeen zowel op het vlak van ‘detecting’ als het vlak van ‘effecting’ tot uiting komt. Zowel voor haar informatievoorziening als voor de nadere uitwerking van haar instructies is de divisieleiding aangewezen op anderen. De omstandigheid dat de divisieleiding alleen kennis op hoofdlijnen heeft, staat eraan in de weg dat zij zelf tot in detail voorschrijft welke maatregelen moeten worden getroffen. Tegelijkertijd verschaft de autonomie van de divisies de divisieleiding de mogelijkheid om aanpassingen door te voeren in de organisatiestructuur en de informatie-infrastructuur, mocht dat nodig zijn. Dit in samenhang met de mogelijkheid om vanuit de interne technestructuur dwingende handelingspatronen op te leggen aan het operationele niveau maakt dat de divisieleiding de divisie van bovenaf strak kan aansturen.³⁹ Enkel daar waar het overkoepelende bestuur een stevige grip hanteert op de afzonderlijke divisies kan dat anders liggen. In die niet-ideaaltypische situatie sluit de positie van de divisieleiding beter aan bij die van het middenlijnmanagement uit de machinebureaucratie nu de mogelijkheden om aanpassingen door te (doen) voeren in de standaardisering of de informatie-infrastructuur veel beperkter zijn.⁴⁰ In die verhoudingen kan wellicht beter van een nog verder gelaagde machinebureaucratie dan van een divisiestructuur worden gesproken.

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van de (afzonderlijke) divisie	Divisies nemen doorgaans de vorm aan van een machinebureaucratie, zie derhalve bij: <ul style="list-style-type: none"> – ideaaltypische verhoudingen: de strategisch leidinggevende uit de machinebureaucratie; – niet-ideaaltypische verhoudingen: de middenlijnmanager uit de machinebureaucratie. 	Divisies nemen doorgaans de vorm aan van een machinebureaucratie, zie derhalve bij: <ul style="list-style-type: none"> – ideaaltypische verhoudingen: de strategisch leidinggevende uit de machinebureaucratie; – niet-ideaaltypische verhoudingen: de middenlijnmanager uit de machinebureaucratie.

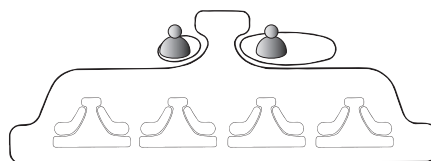
38 Zie hierover nader par. V.3.5 en V.4.5.

39 Zie hierover nader par. VI.1.

40 Zie hierover nader par. V.3.3 en V.4.3.

3.3 De leidinggevenden van de overkoepelende stafdiensten: duidelijk verzwakt ten opzichte van de machinebureaucratie

De overkoepelende technostructuur en ondersteunende diensten nemen verhoudingsgewijs een vrij marginale rol in binnen de divisiestructuur. De technostructuur dient ideaaltypisch enkel ter verwerking en



controle van de door de divisies aangeleverde resultaten (outputsturing) en de overige stafdiensten verrichten voornamelijk taken van ondersteunende aard (juridische ondersteuning, beveiliging etc.). De kans dat zij betrokken raken bij mogelijke verboden gedragingen die zich op het niveau van de divisies zelf aandienen is zodoende vrij beperkt. Die ruimte bestaat er eigenlijk uitsluitend voor zover de strafbare feiten in kwestie direct verband houden met de specifieke taak van de technostructuur of de ondersteunende dienst in kwestie, zoals het rapporteren van onjuiste jaarcijfers. In dat geval gaat het evenwel om directe betrokkenheid en ‘detecting’ en ‘effecting’ binnen de eigen afdeling, hetgeen doorgaans niet problematisch is.

Daar waar die betrokkenheid minder vergaand is, sluit de positie van beide afdelingen eerder aan bij het beeld dat oprijst bij de professionele bureaucratie.⁴¹ De geringe aanleiding om informatie te delen en de beperkte mogelijkheden om de interne divisieactiviteiten te monitoren doen zich namelijk evenzeer voor wanneer de autonome entiteiten zelfstandige individuen zijn.⁴² In dat geval zijn de stafdiensten nagenoeg volledig aangewezen op de informatie die door de divisies zelf wordt aangeleverd. Daarnaast staat het gemis van rationeel-legaal gezag en het ontbreken van een andere reële mogelijkheid om in te grijpen in de divisies aan iedere wezenlijke vorm van ‘effecting’ in de weg. Voor zover er al sprake is van sturing van de divisies, verloopt dat contact via het overkoepelende hoofdbestuur. Sturing via de interne systemen is nauwelijks mogelijk aangezien deze in ideaaltypische verhoudingen door de divisie zelf worden vormgegeven.

Enkel daar waar het overkoepelende bestuur de moderne mogelijkheden op het vlak van ICT heeft aangegrepen om de divisies weer nader te integreren, ligt het voorgaande anders. In dat geval neemt de grip van de overkoepelende technostructuur op de afzonderlijke divisies juist toe en ontstaat in wezen een enorme, doch wellicht iets lossere, machinebureaucratie met een dito corresponderende positie van de technostructuur en geldt ceteris paribus hetgeen daaromtrent al bij de machinebureaucratie is opgemerkt.

41 Zie hierover nader par. VII.3.3 en VII.4.2.

42 Zie nader par. VII.1.

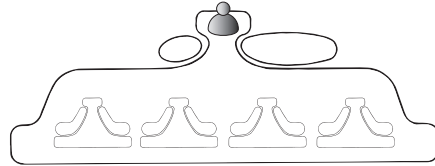
Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van de overkoepelende technostructuur	<p><i>Ideaaltypisch</i> Informatievoorziening: – outputsturing bepalend voor aard, omvang en adressanten informatie-uitwisseling; – louter formele informatie-stromen; – beperkte informatie-uitwisseling vanuit divisies; – geen informeel netwerk.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie: beperkte informatie-uitwisseling.</p> <p><i>Na/met (enige) infocratisering</i> Mengvorm met moderne machinebureaucratie, zie derhalve: de leidinggevende van de technostructuur uit de machinebureaucratie.</p>	<p><i>Ideaaltypisch</i> Ingrijpen zeer beperkt vanwege: – gemis van hiërarchisch gezag binnen de divisies; – reguliere bewerkstellingsmogelijkheden technostructuur (zie machinebureaucratie) gaan niet op, nu de standaardisering en vormgeving van de informatie-infrastructuur wordt bepaald door de eigen technostructuren van de afzonderlijke divisies; – autonome en daarmee afstandelijke positie divisies; – ontbreken van (afdoende) informatie.</p> <p><i>Na/met (enige) infocratisering</i> Mengvorm met moderne machinebureaucratie, zie derhalve: de leidinggevende van de technostructuur uit de machinebureaucratie.</p>
de leidinggevende van de overkoepelende ondersteunende diensten	<p>Informatievoorziening: – outputsturing bepalend voor aard, omvang en adressanten informatie-uitwisseling; – louter formele informatie-stromen; – voor zover informatie-uitwisseling vanuit divisies plaatsvindt, gaat die informatie richting technostructuur en het overkoepelende hoofdbestuur; – geen informeel netwerk.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie: geen/zeer beperkte informatie-uitwisseling.</p>	<p>Ingrijpen eigenlijk onmogelijk vanwege: – gemis van hiërarchisch gezag binnen de divisies; – autonome en daarmee afstandelijke positie divisies; – ontbreken van informatie.</p>

Nu deze leidinggevende posities elders al afdoende zijn dan wel worden toegelicht,⁴³ resteert in dit hoofdstuk alleen de positie van het hoofdbestuur van de divisiestructuur. In de twee navolgende paragrafen zal deze leidinggevende aan een nadere analyse worden onderworpen.

3.4 Leidinggevende van het hoofdbestuur

3.4.1 Detecting: het hoofdbestuur als secundair toezichthouder

De positie van de leidinggevende van het overkoepelende hoofdbestuur is in bepaalde opzichten eigenlijk de positie van de centrale ondernemingsleiding van de *machinebureaucratie in het kwadraat*. Het hoofdbestuur



bevindt zich op nog grotere afstand van het operationele niveau, heeft een nog grotere waaier aan afdelingen (in casu: divisies) onder zich hangen en is nog afhankelijker van ondergeschikten voor zijn informatievoorziening. Bij dit alles komt nog eens dat de divisies grotendeels autonoom opereren waardoor het zicht van het hoofdbestuur op de concrete activiteiten van de divisies relatief beperkt is. Veelal heeft het hoofdbestuur alleen zicht op de uitkomsten van die activiteiten, niet op de wijze waarop die worden gerealiseerd en de eventuele neveneffecten die daarbij hun intrede doen.⁴⁴

Daar komt bij dat het hoofdbestuur binnen de divisiestructuur een specifieke verantwoordelijkheid heeft, namelijk het mét respect voor de autonomie van de verschillende divisies toezicht houden op die divisies. De eerdere vergelijking met de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie gaat daarom maar ten dele op. Het overkoepelende bestuur is duidelijk *secundair toezichthouder*. Het primaire toezicht is aan de divisies zelf en berust bij de divisieleiding. Daarin uit zich een zeker spanningsveld. Enerzijds kan en mag van de overkoepelende ondernemingsleiding worden verwacht dat zij daadwerkelijk toezicht houdt op de divisie. Anderzijds berust dat interne toezicht primair bij de divisies zelf en is het niet de bedoeling dat het centrale toezicht een doublure wordt van het interne toezicht. Dat zou de primaire verantwoordelijkheid van de divisies op dit punt miskennen, indruisen tegen de aard van het archetype en bedrijfseconomisch onwenselijk zijn. Het gaat om *toezicht op afstand*. Cruciaal is aldus om hierin de juiste balans te vinden. Zeker in omvangrijke ondernemingen kan dat erg lastig zijn. Zo viel Philips Polska uit de openingscasus onder de directe verantwoordelijkheid van de vestiging in Hamburg, terwijl het hoofdkantoor van de gezondheidstak zich in de V.S. bevindt en de concernlei-

43 Zie de diverse voetnootverwijzingen naar de hoofdstukken V en VII in het voorgaande.

44 Binnen de machinebureaucratie doet zich een vergelijkbare situatie voor bij street-level bureaucraten (zie nader par. V.1.2 en V.3).

ding statutair in Amsterdam zetelt.⁴⁵ Waar er toezicht moet worden gehouden en wie dat moet doen is niet op voorhand duidelijk.

De divisiestructuur vindt haar oorsprong in het gegeven dat organisaties vanaf een bepaalde omvang simpelweg te groot en te divers worden om nog centraal te worden aangestuurd. De coördinatie van de ondernemingsactiviteiten dient dan op een andere wijze gestalte te krijgen. Binnen de divisiestructuur vindt die coördinatie plaats door middel van de *standaardisering van output*. Het hoofdbestuur stuurt op resultaten.⁴⁶

Voor de interne informatievoorziening heeft dit twee grote implicaties. Allereerst betekent dit dat de onderlinge communicatie tussen divisies en hoofdbestuur overwegend *formeel* van aard zal zijn.⁴⁷ Overzichten van behaalde resultaten lenen zich immers goed voor de verwerking via een geformaliseerd informatievoorzieningssysteem. Daarmee wordt de divisiestructuur dus ook getroffen door de beperkingen die inherent aan dergelijke formalisering zijn verbonden.⁴⁸ Daarnaast is de verstrekte informatie altijd *ex post* van aard. Voor zover sturing niet *ex ante* plaats kan vinden bij het vaststellen van de targets voor de divisies, vindt zij dus uitsluitend reactief plaats. Het is die verantwoording achteraf die de overkoepelende ondernemingsleiding in staat stelt om de afzonderlijke divisies te controleren en tegelijkertijd hun autonomie, althans voorlopig, te respecteren.⁴⁹ Periodieke verantwoording is daarbij het uitgangspunt. De ondernemingstop hoeft niet continu te worden geïnformeerd over het interne functioneren van de divisies,⁵⁰ noch bestaat de behoefte aan een gecompliceerd overzicht van die ontwikkelingen.⁵¹ Voor het hoofdbestuur is enkel relevant of de afgesproken doelstellingen zijn gerealiseerd en of er factoren zijn die het behalen daarvan nu of in de toekomst kunnen gaan bedreigen. De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur richt zich op de lange termijn, op het strategisch beleid dat het voortbestaan van de onderneming als geheel moet garanderen. Dat vergt vooral gedegen afstemming met de buitenwereld. De verdere interne afstemming en uitwerking komt voor rekening van de divisiebesturen.⁵² De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur voor de interne aangelegenheden is aldus duidelijk beperkter dan het geval is bij de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie.

45 Dat is voor beide laatsgenoemde nog steeds het geval. Voor de rest heeft Philips de organisatiestructuur inmiddels grondig herzien en het aantal divisies fors teruggebracht.

46 Zie nader par. VI.1.

47 Mintzberg 1979, p. 388; Mintzberg 1983a, p. 222.

48 Zie hierover uitgebreider par. V.1 en V.3.

49 Mintzberg 1979, p. 385; Mintzberg 1983a, p. 219.

50 Bots & Jansen 2005, p. 34.

51 Bots & Jansen 2005, p. 35.

52 Bots & Jansen 2005, p. 34.

De vergaande mate van zelfstandigheid en de beperkte noodzaak tot informatie-uitwisseling hebben een temperend effect op de mogelijkheden van het overkoepelende bestuur om onregelmatigheden te signaleren. Dit probleem wordt versterkt door het verhoudingsgewijs beperkte informele netwerk en dito technostructuur. Divisieaangelegenheden dienen op divisieniveau te worden aangepakt, niet door het overkoepelende hoofdbestuur.⁵³ Als gevolg hiervan ontstaat een soort *natuurlijke blokkade* in de mogelijke kennisoverdracht tussen divisie en hoofdbestuur. Informatieoverdracht gaat op ‘need-to-know’ basis, waarbij het perspectief van de divisieleiding bepalend is. Naar verwachting zal het hoofdbestuur hierdoor pas in een relatief laat stadium worden geïnformeerd, namelijk als het belang van de gehele onderneming in het geding komt. Grote (dreigende) financiële verliezen, imagoschade, bijvoorbeeld als gevolg van strafbare feiten, en onvolkomenheden in de externe financiële verantwoording kunnen daarvan een voorbeeld zijn. Zolang dergelijke signalen echter uitblijven, de divisie haar targets weet te realiseren en de financiële resultaten goed zijn, zal er van hogerhand weinig aanleiding bestaan om onderzoek in te stellen naar de wijze waarop die resultaten zijn behaald, zolang de divisie zich maar conformeert aan de strategie van de onderneming, bijvoorbeeld op het vlak van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Voorts blijven informele contacten beperkt tot de divisieleiding. Ruimte voor waardevolle aanvullende contacten op meer decentraal niveau is er nauwelijks, net zo min als tijd om dergelijke zachtere, meer informele informatie grondig te analyseren.⁵⁴

De rol als secundair toezichthouder brengt mee dat de overkoepelende leiding alle van de divisie afkomstige gegevens wel moet controleren, maar dat zij, behoudens signalen van het tegendeel, niet direct achterdochtig hoeft te zijn over de herkomst en juistheid daarvan. Tegelijkertijd volgt daaruit ook dat van het hoofdbestuur mag worden verwacht dat het een spreekwoordelijke vinger aan de pols van de divisie houdt om zo de ontwikkelingen binnen de divisie te volgen, zodat het weet wanneer ingrijpen geboden is. Naast het zorgvuldig controleren van de door de divisie aangeleverde data, veronderstelt dit het onderhouden van persoonlijk contact met de divisieleiding, oftewel het uitoefenen van direct toezicht op de divisieleiding voor zover dat mogelijk is.⁵⁵

Juist op het vlak van die data-analyse doet ‘infocrativering’ zich gelden,⁵⁶ al blijft het mogelijk om interne problemen te verhullen.⁵⁷ Met de komst van ‘big data’ kan de overkoepelende technostructuur zelf patronen en verbanden destilleren uit de door de divisie verschaft datasets en de eigen analyses van de divisies verifiëren. Het surveillerend vermogen van de overkoepelende technostructuur neemt daardoor toe. Voor de Philips Polska casus had dat wellicht

53 Daarin verschilt de divisiestructuur van de machinebureaucratie, zie nader par. V.1.1 en VI.1.

54 Mintzberg 1979, p. 419; Mintzberg 1983a, p. 243-244.

55 Mintzberg 1979, p. 390-391; Mintzberg 1983a, p. 224; Mintzberg 1989, p. 167-168.

56 Zie over deze ontwikkeling en haar implicaties nader par. V.1.3 en V.3.

57 Mintzberg 1979, p. 422; Mintzberg 1983a, p. 245.

uitkomst geboden. Het is immers niet voor de hand liggend dat de bij de omkopingspraktijken betrokken directeuren die informatie zelf door gaan spelen en het systeem van 'checks and balances' is bij een samenzwering tot fraude veelal het eerste slachtoffer, zodat de eigen data van de divisie aan betrouwbaarheid inboeten.⁵⁸ Dat neemt niet weg dat een eigen analyse door de overkoepelende technestructuur deze opmerkelijke omzetsijgingen had kunnen signaleren. Dit in combinatie met de constatering dat het Poolse verkoopteam zonder directe aanleiding verhoudingsgewijs ineens veel openbare aanbestedingen wist binnen te slepen, had wellicht argwaan moeten wekken.

Bij het bovenstaande moet evenwel worden aangetekend dat dergelijke complexe statistische analyses nog erg in ontwikkeling zijn. Van oudsher ligt de controle van divisies lastig, juist omdat op overkoepelend niveau moet worden afgegaan op door de divisie aangeleverde gegevens. In de regel verschaft de informatie-infrastructuur aldus, ondanks alle inspanningen van hogerhand, veelal niet meer dan een '*illusie van kennis*'.⁵⁹ Het volledig doorlichten van de divisies zodat strafbare feiten snel kunnen worden gedetecteerd, is eigenlijk alleen mogelijk door zich vergaand en actief in de divisie te mengen. Een gedegen informeel netwerk is daarvoor onmisbaar. Het concept van de divisiestructuur wordt daarmee echter teniet gedaan. De facto resteert dan gewoon een machinebureaucratie waarbij de ene technestructuur het werk van de ander nog eens overdoet.⁶⁰

Uit het voorgaande volgt dat het *helikopterzicht* dat kon worden verondersteld bij de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie veel minder opgaat voor het hoofdbestuur van de divisiestructuur. Het zal hier nog meer een beeld op hoofdlijnen zijn, met daarin meerdere hiaten. Voor een onderneming van deze omvang waarin een gigantische afstand bestaat tussen ondernemingstop en operationeel niveau en er een vergaande mate van zelfstandigheid is, is een ander beeld eigenlijk ook ondenkbaar. Aan dat beeld kan maar gedeeltelijk tegemoet worden gekomen door de informatie-infrastructuur en het interne toezicht verder uit te breiden. Kanttekening daarbij blijft dat vergaande inmenging in de afzonderlijke divisies zich eigenlijk niet laat verenigen met het uitgangspunt van autonomie dat de grondslag vormt onder het archetype van

58 Niet duidelijk is in hoeverre er aan Nederlandse zijde, in het bijzonder bij Philips Medical Systems in Best, sprake was van kennis en betrokkenheid. De berichtgeving daarover loopt uiteen.

59 Mintzberg 1979, p. 419; Mintzberg 1983a, p. 243.

60 In deze dubblure en daarmee het tenietdoen van de (bedrijfseconomische) voordelen van de divisiestructuur ziet Mintzberg aanleiding tot een terughoudende opstelling. Vergaand respect voor de autonomie van de divisies staat bij hem voorop, al was het maar omdat te gedetailleerde inhoudelijke kennis het overkoepelende bestuur in de verleiding kan brengen om zich actiever in de interne divisieaangelegenheden te gaan mengen (Mintzberg 1979, p. 388; Mintzberg 1983a, p. 222; Mintzberg 1989, p. 170).

de divisiestructuur. Daarom zal moeten worden gezocht naar de precare balans tussen afdoende toezicht en voldoende vrijheid.⁶¹

3.4.2 *Effecting: indirect ingrijpen met gepaste terughoudendheid; primaire verantwoordelijkheid rust bij de divisies*

Ook bij 'effecting' kan een gedeeltelijke vergelijking worden getrokken met de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie. Beide leidinggevenden vormen binnen hun respectievelijke structuur de hoogste in hiërarchie en staan op grote afstand van het operationele niveau. Uit die afstand alleen al volgt dat de leidinggevende de nadere invulling van de te nemen maatregelen aan anderen over moet laten. Voor het hoofdbestuur van de divisiestructuur geldt dat des te meer. De divisies nemen binnen het geheel immers een autonome positie in. Die zelfstandigheid moet in beginsel worden gerespecteerd. In veel gevallen kan dat ook niet anders nu, zoals in het voorgaande is gebleken, die zelfstandigheid ook tot gevolg heeft dat veel informatie haar doorgang naar de overkoepelende structuur niet zal weten te vinden. Enkel op divisieniveau kan er een relatief compleet en coherent beeld van de aard, omvang en ernst van de (dreigende) strafbare feiten bestaan, al zal dat ook daar vooral een beeld op hoofdlijnen zijn. Conform hetgeen hieromtrent is gesteld bij de machinebureaucratie, impliceert dit dat het divisiebestuur de nadere uitwerking van de aanpak om de verboden gedragingen te beëindigen of (herhaling daarvan) te voorkomen grotendeels aan het lagere divisie management zal moeten overlaten.⁶² Wanneer het voor het bestuur van de divisies zelf al lastig is om direct passend in te grijpen, dan is dit voor de minder geïnformeerde en betrokken overkoepelende ondernemingsleiding vanzelfsprekend nog complexer. Zelfs al zou het hoofdbestuur willen interveniëren, dan is het daartoe eigenlijk maar zeer beperkt in staat.

Direct persoonlijk ingrijpen door het hoofdbestuur ligt daardoor lastig, maar welke opties resteren er dan? Duidelijk is dat de *primaire verantwoordelijkheid* steeds bij de divisies zelf berust. Het centrale overkoepelende bestuur stuurt vooraf door de vaststelling van de doelstellingen en achteraf door nieuwe doelstellingen te formuleren en het divisie management ter verantwoording te roepen. Tot die doelstellingen kan ook behoren dat aan de geconstateerde strafbare feiten een einde wordt gemaakt. Hoe dat moet worden gedaan, is in eerste instantie aan de divisies zelf. Gelijktijdig moeten dergelijke targets niet dusdanig vrijblijvend zijn dat zij niet nopen tot actie of zo ambitieus zijn dat zij nagenoeg onrealiseerbaar zijn.

Het overkoepelende bestuur neemt aldus niet alleen een *tweede positie* in waar het gaat om het interne toezicht,⁶³ ook waar het gaat om het doorvoeren van passende maatregelen is het in eerste instantie aan de divisieleiding om

61 Mintzberg 1979, p. 391; Mintzberg 1983a, p. 224.

62 Zie nader par. V.3 en V.4.

63 Zie nader par. V.3.4.1.

passend in te grijpen. Deze decentrale leidinggevendenden zijn immers beter geëquipeerd om binnen de divisie op te treden. Zij zijn beter geïnformeerd en bevoegd om zelfstandig vergaande institutionele hervormingen door te voeren in de divisies. Het hoofdbestuur mag van de divisies op dit vlak dan ook een hogere mate van zelfredzaamheid verwachten dan de centrale ondernemingsleiding dat in de machinebureaucratie dat mag van haar middenlijnmanagement. De interne structuur van de divisies wordt immers decentraal bepaald, ideaaltypisch zonder dat daaraan van hogerhand wezenlijke beperkingen zijn verbonden. Vergaande inmenging door het overkoepelende bestuur, oftewel het dicteren welke concrete maatregelen er moeten worden doorgevoerd, past niet binnen dit archetypen. Voor het hoofdbestuur is het ondoenlijk om zich actief en intensief met alle divisies en hun interne aangelegenheden te gaan bemoeien. Het hoofdbestuur stelt doelstellingen vast en spreekt de divisiebesturen daarop aan.⁶⁴ De verdere concrete vormgeving is aan de divisies. Blijft toereikend optreden op dat vlak uit of valt dat niet te verwachten, dan is binnen de bestaande verhoudingen de enige optie om het divisiebestuur (gedeeltelijk) te vervangen en een nieuw bestuur met een op dit punt helder mandaat te installeren dat wel bereid en bij machte is om de gerezen problematiek te verhelpen,⁶⁵ zoals bijvoorbeeld is gebeurd naar aanleiding van de fraude bij Philips Polska. De aard van de divisiestructuur leent zich niet voor eigenhandige interventie binnen de divisies door het hoofdbestuur.⁶⁶ Het hoofdbestuur grijpt *getrapt* in door tussenkomst van de divisieleiding. Inhoudelijke inmenging is in beginsel niet zijn taak. Die ziet namelijk vooral op het voorzien in een gedegen institutionele setting waarbinnen de divisies moeten opereren.

In par. VI.3.1 is gesteld dat ‘infocratisering’ het hoofdbestuur in staat stelt om de bandbreedte van de autonomie opnieuw af te stellen. Voor zover er geen beperkingen van ondernemingsrechtelijke aard zijn vastgelegd,⁶⁷ is het bestuur nog steeds bevoegd om zeer vergaand in te grijpen bij de afzonderlijke divisies. Binnen de bestaande verhoudingen van de divisiestructuur zijn de mogelijkheden van het hoofdbestuur om in te grijpen weliswaar beperkt, maar het overkoepelende bestuur kan die verhoudingen in heroverweging nemen. Als gevolg van de ‘infocratisering’ wordt het terugdraaien van de verzelfstandiging (*re-integratie*) een reële optie en gaan Mintzbergs argumenten die nog stammen uit

64 De divisieleiding is de enige gesprekspartner voor het hoofdbestuur. Met de lagere regionen en de interne divisieaangelegenheden heeft het in beginsel niets van doen.

65 Mintzberg 1979, p. 384 en 390; Mintzberg 1983a, p. 218 en 223; Mintzberg 1989, p. 157 en 169.

66 Vergaande inmenging in de interne aangelegenheden van de divisie gaat niet alleen in tegen de grondgedachte van de divisiestructuur maar gaat ook ten koste van de aandacht die het hoofdbestuur aan de zusterdivisies kan besteden. Jegens hen heeft het bestuur ook een zorgplicht die hierdoor mogelijk in het gedrang komt.

67 Joint-venture constructies en franchiseovereenkomsten kunnen dit beeld aanzienlijk doen kantelen.

de jaren '80 van de vorige eeuw niet meer onverkort op. Dat kan zich uiten in de terugkeer naar een machinebureaucratie, maar ook een divisiestructuur met substantieel toezicht op de divisies behoort tot de mogelijkheden. Beheersing van de informatie-infrastructuur biedt mogelijkheden om vergaand toezicht uit te oefenen zonder de divisies direct onder strakke hiërarchische controle van het hoofdbestuur te brengen.⁶⁸ Zodoende kan het toezicht op de divisies worden verscherpt, zonder de autonomie direct af te breken. Op die manier kan een onderlinge verhouding worden gecreëerd tussen de overkoepelende ondernemingsleiding, de technostructuur en de divisieleiding die zich het beste laat omschrijven als *verantwoorde autonomie*. Het gaat om vrijheid binnen gepaste grenzen. Die grenzen zijn daarbij ook in ontwikkeling, zoals de steeds verdere opkomst van maatschappelijk verantwoord ondernemen laat zien.⁶⁹

Geconcludeerd moet worden dat 'infocratisering' mogelijkheden creëert voor het hoofdbestuur om het toezicht aan te scherpen en in te grijpen in de afzonderlijke divisies door de structuur bij te stellen. De vraag is vooral: is het hoofdbestuur daartoe gehouden? Oftewel, hoeveel vrijheid mag er worden toegekend? Hoeveel toezicht dient er plaats te vinden? En, indien het hoofdbestuur ter ore is gekomen dat er aanleiding is om in te grijpen, in hoeverre mag het er dan op vertrouwen dat het divisiebestuur de nadere invulling daarvan, al dan na instructie van hogerhand, naar behoren ter hand zal nemen? Het is deze vraag naar de zorgplicht van het overkoepelende bestuur die in de juridische beschouwing van par. VI.5 centraal zal staan.

68 Zie nader par. V.1.3.

69 Zie voor een juridische schets hiervan Eijsbouts e.a. 2010-1; Eijsbouts 2010-1; Kristen 2010-1, p. 123-128 en 174-183; Vytupil 2015, p. 28-35.

3.4.3 Conclusie: autonomie belemmert informatie-uitwisseling en direct ingrijpen

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van het hoofdbestuur	<p>Ten gevolge van autonomie divisies:</p> <ul style="list-style-type: none"> – geen inhoudelijke sturing, enkel sturing op resultaten; – weinig aanleiding voor onderling overleg en informatie-uitwisseling anders dan m.b.t. de behaalde resultaten; – substantiële afstand tussen de afzonderlijke divisies en het overkoepelende hoofdbestuur; – interne divisie aangelegenheden worden binnen de divisies zelf opgelost, niet doorgeschoven naar het overkoepelende bestuur. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – outputsturing bepalend voor aard, omvang en adressanten informatie-uitwisseling; – een gedetailleerd zicht op verrichte werkzaamheden; – verantwoording achteraf door divisies, geen zicht op tussentijdse resultaten of gehanteerde werkwijze; – overwegend formele informatiestromen; – beperkte informatie-uitwisseling vanuit divisies; – vergaande afhankelijkheid van informatievoorzieningssysteem; – dringende behoefte aan informeel netwerk. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – geen volwaardig helikopterzicht: enkel zicht op resultaten (selectieve informatie-uitwisseling), niet op wijze van realisering; – ‘illusie van kennis’. 	<p>Ten gevolge van autonomie divisies:</p> <ul style="list-style-type: none"> – niet inhoudelijk in oordeelsvorming treden; – enorme afstand tot operationeel niveau binnen de divisies; – informatie te beperkt om zelf in te kunnen grijpen; – terughoudendheid gepast bij inhoudelijke inmenging in divisies; <p>derhalve:</p> <ul style="list-style-type: none"> – (tot op zekere hoogte) respecteren autonomie divisies; – divisieleiding als eerst aangewezen om op te reden; – ingrijpen in divisies altijd getript door tussenkomst van de divisieleiding, hetzij door: <ul style="list-style-type: none"> • divisieleiding (algemeen) te instrueren en de verdere concretisering aan de divisies over te laten; • divisieleiding te vervangen. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Taakopvatting overkoepelend hoofdbestuur:</p> <ul style="list-style-type: none"> – geen micromanagement van divisies; – verantwoordelijk voor context waarbinnen de divisies opereren → zorgdragen voor gedegen toezicht en stellen van (mogelijk hoge, maar wel) realistische targets voorzien van de benodigde randvoorwaarden: toekennen verantwoorde autonomie.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de divisiestructuur: ouderschap in concernverhoudingen

4.1 *Accessoriteit: waarom een probleem?*

Voor functioneel ouderschap lijkt in de praktijk slechts een bescheiden rol te zijn weggelegd. De ervaring leert dat leidinggevendenden van ondernemingen doorgaans als feitelijk leidinggevers worden vervolgd.⁷⁰ Feitelijk leidinggeven is op grond van het *accessoriteitsvereiste* echter onlosmakelijk verbonden met het ouderschap van de rechtspersoon. Als gevolg daarvan ligt strafrechtelijke aansprakelijkheid van het hoofdbestuur in eerste instantie pas voor indien de moedermaatschappij aan wier gedragingen het bestuur wordt verondersteld leiding te hebben gegeven als dader kan worden aangemerkt.⁷¹ Achter omvangrijke en/of complexe organisaties gaan in de regel echter meerdere rechtspersonen schuil. Daarbij is het mogelijk dat deze rechtspersonen nauw met elkaar zijn vervlochten en de overgang tussen de ene en de andere vrij vloeiend is, maar die onderlinge verhouding kan evenzeer worden gekenmerkt door een strikte scheiding waarin iedere afzonderlijke rechtspersoon een duidelijk eigen en afgebakende rol vervult. Daarnaast kan zich ook de situatie voordoen dat die onderlinge verhouding diffuus is en onduidelijk blijft welke rechtspersoon nu in concreto heeft opgetreden.⁷²

Deze problematiek kan zich bij alle archetypen voordoen, doch manifesteert zich naar verwachting het sterkst en het vaakst bij de divisiestructuur waar verhoudingsgewijs de grootste kans bestaat op het zich aandienen van concernverhoudingen. Dit specifieke aspect van het ouderschap van rechtspersonen in

70 Van Woensel 1993, p. 170. Vgl. De Hullu 2015, p. 166. Behoudens de implicaties van het normadressaatschap van de delictomschrijving lijkt een duidelijke verklaring hiervoor te ontbreken. Eerder (par. II.4.6.1) is in dit kader opgemerkt dat de indruk lijkt te bestaan dat de toepassing van functioneel ouderschap vooral gereserveerd blijft voor kleine eenmanszaken. Voor leidinggevendenden die actief zijn in een van de onder de reikwijdte van art. 51 Sr valende rechtsvormen zou een vervolging op basis van feitelijk leidinggeven de aangewezen weg zijn. Aan het slot van deze paragraaf zullen derhalve nog enkele overwegingen worden gewijd aan de mogelijkheden die het functioneel ouderschap in dezen biedt.

71 Zie nader par. II.3.1 en II.4.2. Verderop zal blijken dat er zich ook nog andere routes aandienen.

72 Vgl. Van Strien 2010-2, p. 48 over het risico van rechtspersonen die aansprakelijkheid trachten te ontlopen door met de beschuldigende vinger naar elkaar te wijzen, niettegenstaande het feit dat zij er allemaal financieel beter van zijn geworden. Een mooi praktijkvoorbeeld biedt zich aan in Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1613 en 1640 waarin het gerechtshof wel meende vast te kunnen stellen dat de verweten gedragingen in ieder geval aan één van de vier betrokkenen rechtspersonen kon worden toegerekend, maar de nauwe onderlinge verwevenheid tussen deze rechtspersonen eraan in de weg stond om die toerekening nader te specificeren naar een of meerdere afzonderlijke rechtspersonen. Alle vier de rechtspersonen werden daarop door het gerechtshof als één rechtspersoon aangemerkt aan wiens gedragingen vervolgens door beide verdachten feitelijk leiding zou zijn gegeven.

concernverhoudingen is in het voorgaande nog *niet eerder geïmpliciteerd*, maar verdient als ingangsvoorwaarde voor de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever wel passende aandacht. Dit hoofdstuk vormt daarvoor de meest aangewezen plek.

4.2 'Begaan' door de moedermaatschappij, een viertal mogelijke constructies

Gelijk het geval is bij natuurlijke personen, geldt voor rechtspersonen dat deze alleen aansprakelijk zijn voor *eigen gedragingen*.⁷³ Uitgangspunt vormt daarmee dat de moedermaatschappij in beginsel niet strafrechtelijk aansprakelijk is voor gedragingen van haar dochteronderneming(en).⁷⁴ Dit impliceert dat de moedermaatschappij enkel aansprakelijk is indien zij geacht kan worden het strafbare feit te hebben 'begaan' (art. 51 Sr), hetzij als pleger, hetzij als deelnemer. Om dat te bewerkstelligen zal de strafbare gedraging van de dochteronderneming of van een van haar werknemers moeten worden toegerekend aan de moedermaatschappij. Het concern waartoe (groot)moeder en (klein)dochter(s) behoren geniet als zodanig geen rechtssubjectiviteit, ook niet in strafrechtelijke zin.⁷⁵ Alle aangesloten rechtspersonen zijn zelfstandig rechtssubject, hetgeen betekent dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid langs de weg van die individuele rechtspersonen zal moeten worden geconstrueerd. Dat daderschap vormt vervolgens de ingangsvoorwaarde voor het aanspreken van de leidinggevende.

Voor zover het gaat om het aansprakelijk stellen van de moedermaatschappij en haar leidinggevende(n) voor gedragingen die de facto door of binnen de dochteronderneming zijn verricht, biedt het strafrecht volgens de literatuur viertal mogelijkheden.⁷⁶ Een 'begaan' door de moedermaatschappij ligt voor indien:

1. De gedraging van de dochteronderneming *getrapt* (indirect) kan worden *toegerekend* aan de moedermaatschappij. De gedraging van een werknemer van de dochteronderneming wordt dan eerst aan de dochteronderneming zelf toegerekend om vervolgens in tweede fase aan de moedermaatschappij te worden toegerekend.⁷⁷
2. De gedraging van de werknemer van de dochteronderneming *rechtstreeks* (direct) aan de moedermaatschappij kan worden *toegerekend*. In deze situa-

73 Zie nader par. II.2.1.

74 Dit sluit aan bij het beginsel van rechtspersoonlijkheid zoals dat volgt uit art. 2:5 BW. Moeder en dochter zijn zelfstandige rechtssubjecten en in die hoedanigheid enkel aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit eigen gedragingen (Kristen 2010-1, p. 158. Vgl. Van Dongen 1995, p. 1 en 4).

75 Doorenbos 2014b, p. 104.

76 In aanvulling daarop kan ook worden gedacht aan de reguliere deelnemingsconstructies, bijvoorbeeld door moeder en dochter als medeplegers aan te merken. Voorts bieden art. 140 Sr (deelname aan een criminele organisatie) en de witwasbepalingen mogelijkheden om effectief op te treden (zie hierover nader Kristen 2010-1, p. 146-155, 160-161 en 174).

77 Kristen 2010-1, p. 156-157; Kristen 2010-2, p. 46-47.

tie wordt het zelfstandige ouderschap van de dochteronderneming in het midden gelaten en worden gedragingen die zich ergens binnen het concern hebben voltrokken direct op het conto van de moedermaatschappij geplaatst.⁷⁸ De dochter wordt dus omzeild.

3. De moedermaatschappij kan worden aangemerkt als *feitelijk leidinggever* van de strafbare gedraging(en) van de dochteronderneming.
4. Moeder- en dochtermaatschappij kunnen worden *vereenzelvigd*. Deze laatste optie is omstreden aangezien het beginsel van rechtspersoonlijkheid daarin wordt losgelaten.⁷⁹

Aangezien wijze waarop de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vorm wordt gegeven hier van ondergeschikt belang is – bepalend is enkel *dat* de moeder het strafbare feit heeft begaan –, zullen deze vier opties verderop slechts kort worden toegelicht. Voor een meer diepgaande bespreking wordt naar elders verwezen.⁸⁰

4.3 Korte schets van concernaansprakelijkheid in het ondernemingsrecht

Met de vraag wanneer de moedermaatschappij aansprakelijk is voor gedragingen van haar dochter(s) raakt het strafrecht aan een binnen het ondernemingsrecht omstreden terrein.⁸¹ Civielrechtelijk kan de moedermaatschappij in drie gevallen aansprakelijk zijn voor rechtshandelingen c.q. gedragingen van haar dochteronderneming(en):

1. In het geval van het afgeven van een zogeheten *403-verklaring* (refererend aan art. 2:403 BW) waarmee de moedermaatschappij aangeeft in te zullen staan voor bepaalde verplichtingen van de dochter.⁸²

In dit kader wordt van vrijwillige aansprakelijkheid gesproken nu de moeder deze grondslag voor aansprakelijkheid vrijwillig op zich heeft genomen.⁸³ Naast de vrijwillige aanvaarding van aansprakelijkheid kent het ondernemingsrecht nog twee vormen van onvrijwillige doorbraak van aansprakelijkheid:

2. Ten eerste is dat de *indirecte doorbraak van aansprakelijkheid* op basis van eigen onrechtmatige daad van de moeder jegens de schuldeisers van

78 Kristen 2010-1, p. 156-157 en 166; Kristen 2010-2, p. 47.

79 Doorenbos 2014b, p. 104; Kristen 2010-1, p. 165-166.

80 Zie hierover uitvoerig Kristen 2010-1 en Kristen 2010-2. Zie voor een alternatief voorstel Reker 2015.

81 Enkele nauwe verwevenheid tussen moeder en dochter vormt in ondernemingsrechtelijk opzicht onvoldoende grond om het onderlinge verschil in rechtspersoonlijkheid te relativeren (Bartman & Dorresteyn 2013, p. 296; Lennarts 1999, p. 236; Timmerman 2001, p. 298).

82 Bartman & Dorresteyn 2013, p. 233 en 243-246; Lennarts 1999, p. 175.

83 Zie over mogelijke kanttekeningen bij deze ‘vrijwilligheid’ nader Bartman & Dorresteyn 2013, p. 233.

de dochter. In dat geval gaat de aansprakelijkheidstelling eigenlijk om de dochter heen en wordt de aansprakelijkheid gebaseerd op een zorgplichtschending aan de zijde van de moedermaatschappij.⁸⁴

3. Ten tweede kan er sprake zijn van *directe doorbraak van aansprakelijkheid*, waaronder hier korthedshalve ook de meest omstreden optie van *vereenzelviging* wordt geschaard.⁸⁵ Vereenzelviging komt erop neer dat het identiteitsverschil tussen twee rechtspersonen, en daarmee het beginsel van rechtspersoonlijkheid, terzijde wordt geschoven.⁸⁶ De onrechtmatige daad van de dochter wordt dan geacht tevens de onrechtmatige daad van de moeder te zijn. Deze laatste optie wordt dan ook gezien als *ultimum remedium* en overwegend alleen toelaatbaar geacht in geval misbruik wordt gemaakt van het identiteitsverschil tussen rechtspersonen.⁸⁷ Voorts dient directe doorbraak van aansprakelijkheid zich aan bij de wettelijke regelingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid. Nu een rechtspersoon naar Nederlands recht kan optreden als bestuurder van een andere rechtspersoon, kan deze moedermaatschappij op haar beurt weer als bestuurder aansprakelijk worden gesteld.

Buiten de in de wet geregelde gevallen van directe doorbraak, geniet de weg van de indirecte doorbraak van aansprakelijkheid de voorkeur van velen, ook van de Hoge Raad.⁸⁸ Vereenzelviging wordt wel gezien als de aanpak met de botte bijl, terwijl de weg van de zorgplichtschending door de moeder de finesse biedt van een fileermes.⁸⁹

4.4 Waarde van het ondernemingsrechtelijk kader voor het strafrecht

Voor het strafrecht is de bovenstaande driedeling slechts beperkt bruikbaar. Allereerst kan strafrechtelijke aansprakelijkheid naar haar aard nimmer vrijwillig worden aanvaard.⁹⁰ Daarnaast zal het gebruik van eensluitende terminologie bij civielrechtelijke en strafrechtelijke vraagstukken van toerekening naar verwachting eerder tot meer verwarring leiden dan daadwerkelijke verheldering bieden. De vraag naar toerekening staat in beide rechtsgebieden in een andere

84 Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 837-845; Bartman & Dorresteyn 2013, p. 289; Lennarts 1999, p. 185-186.

85 Zie voor verdere nuancering op dit punt Kristen 2010-1, p. 158.

86 Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 835-836; Bartman & Dorresteyn 2013, p. 290-291 en 295; Van Dongen 1995, p. 4-8; Lennarts 1999, p. 234; Timmerman 2000-1, p. 151; Timmerman 2001, p. 295.

87 Bartman & Dorresteyn 2013, p. 290; Lennarts 1999, p. 236-237, 243 en 272-273. Vgl. Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 835.

88 Lennarts 1999, p. 240; Timmerman 2000-1, p. 152; Timmerman 2001, p. 297-299.

89 Bartman & Dorresteyn 2013, p. 294; Lennarts 1999, p. 242. Vgl. Timmerman 2000-1, p. 152 en Timmerman 2001, p. 299.

90 Vrij expliciet in HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. Röling (IJzerdraad).

leutel, hetgeen onmiskenbaar uitwerking heeft op de wijze waarop die toerekening nader wordt ingekleurd.

Deze kanttekeningen nemen echter niet weg dat er zekere parallellen kunnen worden getrokken tussen de ondernemingsrechtelijke en de strafrechtelijke benadering. Begaat de moeder vooral haar eigen en mogelijk een ander delict – analoog aan de zorgplichtschending – of is het delict van de dochter tevens het delict van de moeder? In beide rechtsgebieden ligt daarmee in de kern dezelfde vraag voor.

4.5 Optie 1 & 2: aftasten van de spankracht van het sfeercriterium

Door de Hoge Raad is uitgemaakt dat een rechtspersoon als dader kan worden aangemerkt indien de verweten verboden gedragingen in redelijkheid aan hem kunnen worden toegerekend.⁹¹ Dat jurisprudentiële kader uit het Drijfmest-arrest laat zich ook toepassen op concernverhoudingen.⁹² Toerekening kan daarbij zoals gesteld langs directe en indirecte weg geschieden,⁹³ waarbij bepalend is of de gedragingen hebben plaatsgevonden in de sfeer van de moedermaatschappij. Daarmee wordt de *spankracht van het sfeercriterium* op de proef gesteld.⁹⁴ De obstakels die daarbij opduiken komen in beide redeneringen overigens grotendeels overeen. Personen die werkzaam zijn ten behoeve van de dochteronderneming zijn niet zonder meer werkzaam ten behoeve van de moedermaatschappij en de dochteronderneming zelf is dat evenmin.⁹⁵ Ook de financiële voordelen zullen zich in eerste instantie verwezenlijken op het niveau van de dochteronderneming.⁹⁶ Als gevolg hiervan lijkt voor de vaststelling van daderschap het meeste gewicht toe te komen aan het criterium van de normale bedrijfsvoering en de (verruimde) IJzerdraadcriteria.⁹⁷

Waar het gaat om de toepassing van het criterium van de *normale bedrijfsvoering* is Kristen vrij terughoudend.⁹⁸ Enkel daar waar moeder en dochter kunnen *vereenzelvigd* en de bedrijfsvoering van beiden gezien de aard

91 Zie nader par. II.3.

92 Kristen 2010-1, p. 156-157 en 162; Buruma 2010, p. 1402; Doorenbos 2013a, p. 164-165.

93 Een combinatie van beide benaderingen is uiteraard ook mogelijk, zie bijv. Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:420-422 en 274.

94 Vgl. Kristen 2010-1, p. 166-167.

95 Kristen 2010-1, p. 162-163 en 167. Vgl. Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 829 over de verhouding tussen het eigen vennootschappelijk belang van de dochter en het concernbelang. De welwillendheid van toekomstige rechtspraak op dit punt zal aldus bepalend worden. Vgl. Kristen 2010-1, p. 167.

96 Kristen 2010-1, p. 163 en 167.

97 Zie nader par. II.3. Dit beeld lijkt bevestiging te vinden in de analyse van Kristen, zij het dat hij aan de laatste een meer prominente rol toekent (zie Kristen 2010-1, p. 163-164 en 167-168).

98 Vgl. Van Strien 2010-2, p. 49-50 die over de hele linie een meer ruimhartige benadering bepleit.

van die activiteiten dus samenvalt, zou dit criterium bruikbaar zijn.⁹⁹ In andere gevallen verschilt de bedrijfsvoering van de moeder van die van de dochter en dient het beginsel van rechtspersoonlijkheid te worden gerespecteerd.¹⁰⁰ Bepalend zou volgens Kristen dienen te zijn of moeder en dochter de facto als één (ondeelbare) onderneming opereren. Dit zal zich naar verwachting eerder aandienen bij concerns waar een simpele structuur achter schuilgaat.¹⁰¹ Bij meer machinebureaucratieachtige ondernemingen begint die relativering van rechtspersoonlijkheid al te wringen en bij daadwerkelijke divisiestructuren lijkt zij uitgesloten.¹⁰² Bij de vraag hoe ver het criterium van de normale bedrijfsvoering kan worden opgerekt, zou betekenis toe kunnen komen aan de mate waarin de moeder zich mengt in de aansturing van de operationele activiteiten van de dochter,¹⁰³ of wellicht de indruk wekt dat te doen.¹⁰⁴

Een concern veronderstelt een economische eenheid van en een organisatorische verbondenheid tussen meerdere in juridisch opzicht zelfstandig georganiseerde ondernemingen welke aan één gemeenschappelijke centrale leiding zijn onderworpen. Daarin ligt besloten dat de centrale leiding haar wil moet kunnen *doorzetten*, desnoods tegen de wil van de aan haar ondergeschikten rechtspers-

99 Kristen 2010-1, p. 164-167.

100 Dat betekent evenwel nog niet dat het het concern vrijstaat om de bedrijfsactiviteiten, en in het verlengde daarvan de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor die activiteiten, geheel naar eigen inzicht onder te brengen in afzonderlijke rechtspersonen. Voor de vraag of de verboden gedragingen ook aan andere tot het concern behorende rechtspersonen kunnen worden toegerekend, komt mede betekenis toe aan de aard, strekking en achtergrond van de strafbepaling. Indien die regeling ertoe verplicht om in te staan voor het geheel aan productie- of dienstverleningsactiviteiten (ketenverantwoordelijkheid), dan kan de dochtermaatschappij haar aansprakelijkheid niet ontlopen door met een beschuldigende vinger naar haar zuster te wijzen (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1661 over de slacht, opslag en koeling van hoefdieren). Voor de moeder zou een dergelijk verweer evenmin opgaan nu het doelbewust ondermijnen van straf- of bestuursrechtelijke handhaving naar analogie van het ondernemingsrecht als een eigen onrechtmatige daad van de moeder kan worden aangemerkt.

101 Vgl. Kristen 2010-1, p. 164 en 167 over een klein concern van een moeder met enkele dochters waarbij de moeder louter als holdingmaatschappij functioneert en diverse segmenten van de ondernemingsactiviteiten (productie, verkoop etc.) zijn ondergebracht in afzonderlijke rechtspersonen. Het totaal van die activiteiten vormt dan de onderneming.

102 Vgl. Kristen 2010-1, p. 164-165.

103 Daarbij kan inspiratie worden geput uit de inzichten die binnen het ondernemingsrecht zijn ontwikkeld met het oog op de aansprakelijkheid van de moeder als feitelijk bestuurder van de dochter (zie hierover o.a. nader Lennarts 1999, p. 180-213; Wezeman 1998, p. 204-205 en 361-385).

104 Zie hiervoor Kristen 2010-1, p. 162. Wanneer de moeder bewust dan wel onbewust de schijn opwekt dat beide rechtspersonen in wezen dezelfde onderneming vormen, of wanneer daartrent rookgordijnen worden opgetrokken, dan mogen het passen in de normale bedrijfsvoering en het plaatsvinden in de sfeer van de rechtspersoon volgens Kristen ruimhartiger worden uitgelegd. Het achteraf beroep doen op een verschil in rechtspersoonlijkheid kan dan als misbruik van rechtspersoonlijkheid worden aangemerkt, hetgeen niet hoeft te worden gehonoreerd (vgl. Kristen 2010-1, p. 158-162 en 165-166; Kristen 2010-2, p. 47).

sonen in.¹⁰⁵ In dat vermogen komt de strafrechtelijke beschikkingsmacht tot uiting. Zodoende kan de moeder bepaald gedrag bewerkstelligen, maar ook voorkomen.¹⁰⁶ Die beschikkingsmacht lijkt zich overigens vooral uit te strekken over de dochteronderneming (de indirecte toerekening). Het rechtstreeks aanknopen bij medewerkers van de dochteronderneming (directe toerekening) kan, zeker bij de meer omvangrijke concerns, complexer liggen.¹⁰⁷ Niettemin ziet Kristen alles afwegend in concernverhoudingen met name ruimte voor de toepassing van de (*verruimde*) *IJzerdraadcriteria*, voornamelijk vanwege hun open en flexibele karakter.¹⁰⁸ In aansluiting daarop vormen deze criteria als gevolg van de nieuwe invulling van het aanvaardingsvereiste wellicht ook de meest aangewezen weg om met de gewenste finesse van een fileermes in te zoomen op de specifieke zorgplichtschending die de moeder wordt verweten. Hoewel de verscheidenheid aan concernverhoudingen de totstandkoming van algemene standaarden belet, neemt dit niet weg dat de zorgplicht een uitgelezen kans om met oog voor die concrete interne verhoudingen en het voorliggende strafbare feit een weloverwogen zorgplicht te definiëren,¹⁰⁹ in het bijzonder daar waar het gaat om de inrichting van de interne informatievoorziening binnen de onderneming en de op de moeder rustende controlerende en toezichhoudende taak.¹¹⁰ De moeder dient er immers zorg voor te dragen dat de informatie die zij nodig heeft om haar rol binnen het concern naar behoren te vervullen ook bij haar terecht komt. Schiet zij in dat opzicht tekort, dan handelt zij onzorgvuldig en is er dus sprake van aanvaarding van de verboden gedraging(en).

Bij het voorgaande moet worden aangetekend dat het Drijfmetstramien enkel ziet op de vaststelling van ouderschap. Bevat het concrete grondfeit subjectieve bestanddelen, dan zal in aanvulling daarop moeten worden gekeken of de moedermaatschappij ook geacht kan worden deze voorwaarden te hebben vervuld. Daarbij kan overigens een vergelijkbare benadering worden gehanteerd.¹¹¹

105 Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 813 en 816.

106 Ondernemingsrechtelijk kan deze zogeheten instructiemacht langs meerdere wegen gestalte krijgen. Gedacht kan worden aan het zelf zijn van rechtspersoon-bestuurder van de dochteronderneming, het recht om bestuurders van de dochter te benoemen, de zeggenschap over de financiële middelen van het concern etc. (zie hierover nader Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 816-826 en 831-833). De feitelijke machtspositie die daarmee wordt vergaard, zal evenwel niet in alle gevallen gelijk zijn (zie hierover nader Kristen 2010-1, p. 163 en 167-168). Hier volstaat de constatering dat instructiemacht in beginsel beschikkingsmacht verschaft (vgl. evenwel par. VI.5), waarbij aangenomen mag worden dat het uitoefenen zeggenschap ook een zeker duurzaam karakter veronderstelt (vgl. Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 819).

107 Zie hierover nader Kristen 2010-1, p. 163 en 167-168.

108 Kristen 2010-1, p. 163.

109 Vgl. voor de verfijning van de zorgplicht van het hoofdbestuur par. VI.5. Ditzelfde argument kan overigens ook worden gehanteerd voor ouderschap buiten concernverhoudingen.

110 Kristen 2010-1, p. 164; Reker 2015, p. 65 en 67.

111 Kristen 2010-1, p. 133 en 172. Zie tevens par. II.3.7.

4.6 Optie 3: de moedermaatschappij als feitelijk leidinggeefster?

Hoewel deze constructie nog nooit in de praktijk is gebracht en de Hoge Raad zich hier nog niet over heeft uitgelaten, wordt het standpunt dat ook rechtspersonen als feitelijk leidinggevers kunnen worden aangemerkt in de literatuur breed gedragen.¹¹² A-G Machielse heeft zich evenwel op wethistorische gronden tegen deze mogelijkheid uitgesproken. De wetgever zou bij feitelijk leidinggeven enkel natuurlijke personen op het oog hebben gehad.¹¹³ Volgens Kristen volgt uit het feit dat de wetgever zich waarschijnlijk niet bedacht is geweest van deze mogelijkheid, en er om die reden ook het stilzwijgen toe doet, echter nog niet dat feitelijk leidinggeven door een rechtspersoon onmogelijk zou zijn.¹¹⁴

Mocht de Hoge Raad deze constructie sauveren, dan heeft dit wellicht ook gevolgen voor de wijze waarop de persoonlijke aansprakelijkheid van leidinggevendend vorm krijgt. Als in feitelijk leidinggeven namelijk een vorm van ‘begaan’ kan worden gezien als bedoeld in art. 51 Sr,¹¹⁵ dan wordt daarmee de weg vrijgemaakt naar de acceptatie van *feitelijk leidinggeven* (door een natuurlijk persoon) *aan feitelijk leidinggeven* (door een rechtspersoon).¹¹⁶ Dit zou een extra route creëren om de leidinggevendend van de moedermaatschappij persoonlijk aansprakelijk te stellen voor strafbare feiten die zich binnen de divisies hebben afgespeeld.

Of deze constructie *toegevoegde waarde* heeft ten opzichte van de reeds bestaande mogelijkheden om aansprakelijkheid te construeren verschilt al naar gelang de situatie. Dogmatisch gezien zal een dergelijke getrapte constructie veelal onnodig blijken. Feitelijk leidinggeven aan feitelijk leidinggeven levert gewoon feitelijk leidinggeven op,¹¹⁷ waardoor de leidinggevendend van de moedermaatschappij als direct feitelijk leidinggever binnen de dochter kan worden aangemerkt. De feitelijke machtspositie binnen de dochteronderneming is daarvoor beslissend. Dat de leidinggevendend formeel alleen zeggenschap heeft binnen de moeder, en wellicht ook via die moeder ingrijpt in de dochter, doet niet ter zake. Daarnaast ligt de drempel voor het aannemen van daderschap

112 De Hullu 2015, p. 502; Buruma 2010, p. 1402; Kristen 2010-1, p. 173; Doorenbos 2015a, p. 70-71; Doorenbos 2015b, p. 457-458; Sikkema 2010, p. 69; Van Strien 1996, p. 116-118; Strijards 1988, p. 136; De Valk 2009, p. 427; Wolswijk 2007a, p. 85-86.

113 Conclusie voor HR 25 januari 2000, *NJ* 2000, 279. In dezelfde zin eerder Toppinga 1984, p. 112.

114 Kristen 2010-1, p. 173, daarbij aansluiting zoekend bij hetgeen in een andere context door Borgers is betoogd (zie Borgers 2003, p. 58-59 en Borgers 2004, p. 593). In dezelfde zin Wolswijk 2007a, p. 85-86.

115 Mijns inziens terecht bevestigend Sikkema 2010, p. 63 en 69. Ontkennend Kesteloo 2013, p. 26 en 81.

116 Om die reden is Van Strien (1996, p. 118-119) terughoudend. Zij acht een verdere opreking van wat al een uitbreiding van aansprakelijkheid is niet wenselijk.

117 Vgl. De Hullu 2015, p. 504; Sikkema 2010, p. 66. De extra deelnemingsconstructie is daardoor overbodig.

van de rechtspersoon naar geldend recht substantieel lager dan de vereisten die gelden voor feitelijk leidinggeven. Feitelijk leidinggeven eist – ongeacht het gronddelict – voorwaardelijk opzet, al is dat een globaal opzetvereiste.¹¹⁸ De feitelijk leidinggever hoeft niet het specifieke delictsoptzet te hebben. De rechtspersoon dient als dader daarentegen zelf de delictsoomschrijving te vervullen, inclusief de bijbehorende subjectieve bestanddelen. Mocht die delictsoomschrijving geen subjectieve bestanddelen behelzen, dan kan voor de aannahme van daderschap worden volstaan met de constatering dat de rechtspersoon zijn zorgplicht heeft geschonden (ergo: dat hem geen beroep op afwezigheid van alle schuld toekomt).¹¹⁹ Bezien vanuit de criteria voor aansprakelijkheid voegt de constructie van ‘getrapt’ feitelijk leidinggeven dus vooral voor opzetdelicten iets toe.¹²⁰ Waar de rechtspersoon als dader het specifieke delictsoptzet moet hebben en het eventueel vereiste oogmerk, volstaat voor de rechtspersoon als feitelijk leidinggever het globale opzet.¹²¹ De bewijslast daarvan ligt waarschijnlijk eenvoudiger. Het delictsoptzet en het oogmerk dienen dan enkel bij de dochter aanwezig te zijn.

4.7 Optie 4: vereenzelviging van moeder en dochter; omstreden maar soms juist in het voordeel van de verdachte

Vereenzelviging komt erop neer dat het verschil in rechtspersoonlijkheid tussen moeder en dochter wordt weggedacht (*piercing the corporate veil*). Beide worden als een en dezelfde rechtspersoon gezien, waardoor de gedragingen van de dochter tevens als gedragingen van de moeder zijn aan te merken en vice versa.¹²² Over de vraag wanneer vereenzelviging toelaatbaar is lopen de meningen uiteen. Enkel verwevenheid tussen moeder en dochter, zoals een 100% moeder-dochter verhouding, is daarvoor in ieder geval onvoldoende.¹²³ Kristen meent dat daarvoor sprake dient te zijn van misbruik van rechtspersoonlijkheid.¹²⁴ De recht-

118 Doorenbos 2014a, p. 36. Zie nader par. II.4.6.4.

119 Hornman 2010, p. 392; Sikkema 2010, p. 46 en 51. Zie nader par. II.2.7 en II.3.5.3.

120 Een ander argument kan zijn gelegen in het normadressaatschap. Mocht niet de moeder maar alleen de dochter als normadressaat van de wettelijke regeling hebben te gelden, dan bieden de twee eerstgenoemde toerekeningsconstructies geen soelaas. Zie over de rol van het normadressaatschap nader par. II.3.1.

121 Dit kwam eerder ook al tot uiting in de verhouding tussen functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven voor natuurlijke personen. Zie hierover nader par. II.4.6.4.

122 Kristen 2010-1, p. 157-158; Van Strien 2010-2, p. 48-49. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1613 en 1640.

123 Kristen 2010-1, p. 162; Hof Arnhem 4 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT6907.

124 Kristen 2010-1, p. 161 en 165-166, al hoeft de norm daarvoor niet zo hoog te liggen als binnen het ondernemingsrecht gebruikelijk is. Door Van Strien (2010-2, p. 49) is tijdens de algemene vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereeniging van 2010 gepleit voor een ogenschijnlijk ruimhartigere toerekening waarbij de maatschappelijke realiteit beslissend wordt geacht. De Hoge Raad lijkt daar, zo blijkt uit HR 22 februari 2011, NJ 2011, 124 m.nt. Mevis waarin niet de holding maar een lege dochter BV werd vervolgd, niet in mee te willen gaan. Die maatstaf geldt enkel voor de vraag of een rechtspersoon moet worden gezien als

spraak lijkt hierin nog zoekende,¹²⁵ met dien verstande dat breed wordt onderkend dat vereenzelving een laatste redmiddel is.

Het moge duidelijk zijn dat de eerder aangehaalde kwalificaties ‘botte bijl’ en ‘fileermes’ niet geheel waardevrij zijn. Uit deze ondernemingsrechtelijke terminologie spreekt een duidelijke voorkeur voor de benadering van de eigen zorgplichtschending door de moedermaatschappij. Ook voor het strafrecht lijkt een dergelijke specifiek op de moeder toegesneden benadering vanuit verdedigingsperspectief te prefereren. Door substantiële eisen op te werpen voor vereenzelving wordt voorkomen dat de moedermaatschappij al te snel opdraait voor verboden gedragingen die feitelijk door haar dochter zijn begaan. Bij nader inzien blijkt het vanuit diezelfde rechtsbeschermende en aansprakelijkheidsbeperkende invalshoek echter bedenkelijk om al te lichtvaardig in de terughoudend ogende ondernemingsrechtelijke zienswijze mee te gaan.

De jurisprudentie inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid in concernverhoudingen staat nog in de kinderschoenen. Onduidelijk is nog hoe deze zal uitkristalliseren en onder welke omstandigheden de Hoge Raad vereenzelving toelaatbaar zal achten. De strafkamer van de Hoge Raad kan daarin in navolging van de civiele kamer een restrictieve benadering gaan volgen. De voortekenen lijken enigszins in die richting te wijzen. Indicaties voor een ruimhartige opstelling zijn er in ieder geval nog niet. Vereenzelving van moeder en dochter biedt vanuit verdedigingsperspectief echter ook voordelen, hetgeen voor het Openbaar Ministerie (en de bestuursrechtelijke handhavende autoriteiten) juist reden kan zijn om voor een terughoudende benadering te pleiten. Zo betekent vereenzelving ook één dader, één daad en daarmee één straf. Bestrafing van de moeder staat in de weg aan bestrafing van de dochter en vice versa (*ne bis in idem*). Ook geldt de bescherming die voortvloeit uit het *nemo tenetur*-beginsel dan onverkort.¹²⁶ Dit laatste hoeft niet zonder meer het geval te zijn wanneer moeder ter zake van haar eigen delict wordt aangesproken, zoals bijvoorbeeld het witwassen van de kostenbesparingen als gevolg van een door de dochter begaan milieudelict. Al met al kan dus worden betwijfeld of ageren tegen vereenzelving vanuit het perspectief van het concern en zijn leidinggevenden verstandig is en of het Openbaar Ministerie teleurgesteld zou moeten zijn wanneer toepassing van de botte bijl wordt afgewezen.¹²⁷ De me-

de voortzetting van een niet langer bestaande rechtspersoon, niet voor de vaststelling van daderschap.

125 De eerder aangehaalde uitspraken geven in dit opzicht een wisselend beeld. De optie van een deelnemingsconstructie wordt daarin mijns inziens overigens nog onvoldoende afgetaast. Het feit dat de individuele betrokkenheid niet kan worden ontrafeld zou immers een belangrijke indicatie kunnen vormen voor een bewuste en nauwe samenwerking (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1613 en 1640).

126 Hoewel over de praktische uitwerking van dit beginsel voor rechtspersonen discussie bestaat, wordt de opvatting dat dit beginsel van toepassing is niet betwist (Doorenbos 2013b, p. 176).

127 Enkel daar waar onduidelijk blijft welke rechtspersoon uit het concern nu in concreto heeft opgetreden, biedt vereenzelving vanuit het oogpunt van rechtshandhaving een duidelijk voordeel. Keerzijde van een striktere benadering is namelijk dat de geconstateerde gedragin-

daille van vereenzelviging kent naast de instrumentele zijde van het ruimhartige daderschapsoordeel ook een daarmee tot op vergaande hoogte corresponderende rechtsbeschermende kant.

4.8 Functioneel daderschap als alternatief?

Mocht de moedermaatschappij niet als dader kunnen worden aangemerkt en haar bestuurders derhalve evenmin als feitelijk leidinggevers, dan zou de optie van het *functioneel daderschap* uitsluitel kunnen bieden om deze leidinggevenden alsnog persoonlijk aansprakelijk te kunnen stellen. Dit zou de meest directe route naar aansprakelijkheid zijn. De veronderstelling is dan dat de betrokken leidinggevende door een aaneenschakeling van tussenkomende personen allereerst kon beschikken over het gedrag van de uiteindelijke fysiek pleger en deze dat gedrag vervolgens ook heeft aanvaard. Aan de eventuele zelfstandige aansprakelijkheid van de moeder- en de dochtermaatschappij wordt dan voorbijgegaan. De leidinggevende wordt dan immers zelf als pleger aangemerkt.¹²⁸

Het is evenwel de vraag of die theoretische optie ook daadwerkelijk een alternatief zal vormen voor de rechtspraktijk. De toepassing van functioneel daderschap lijkt vooral beperkt te blijven tot kleine concernverhoudingen die de facto gewoon simpele structuren zijn of tot strafbare feiten die zich beperken tot een duidelijk afgebakend segment binnen de divisiestructuur. Daarbuiten zullen zowel het hiërarchisch als het causaal verband veelal te ver verwijderd zijn om nog strafrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen funderen. De feitelijke machtspositie is in een omvangrijke formele onderneming als de divisiestructuur nauw vervlochten met het rationeel-legale gezag van de leidinggevende en dat is weer verbonden met de ondernemingsrechtelijke verhoudingen. Ruimte voor een meer ruimhartige invulling van feitelijke beschikkingsmacht blijft daardoor beperkt, zeker nu dit gezag met het toenemen van de afstand tot het operationele niveau verder afkalft.¹²⁹ Hoewel theoretisch mogelijk, voert het wel ver om een CEO van een multinational aan te merken als functionele dader van een delict dat fysiek is begaan door een medewerker die hij of zij nog nooit heeft gezien en is verricht op een vestiging waar hij of zij ook maar zelden of wellicht zelfs nooit is geweest. Dat gezegd hebbende, toont zich hier wel de ruimhartigheid van de thans geldende voorwaarden voor functioneel daderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven. De enkele constatering dat de leidinggevende (ernstig) tekort is geschoten in zijn of haar zorgplicht om de verweten gedragingen te voorkomen, is immers afdoende voor aansprakelijkheid. Zo bezien is het theoretisch dus niet uitgesloten dat de CEO

gen zullen moeten worden uitgesplitst naar ieder van de afzonderlijke rechtspersonen, al die niet als uitvloeisel van een bewuste en nauwe samenwerking.

128 Zie nader par. II.1 en II.2.

129 Zie nader par. III.1.4.

van een kledingconcern aansprakelijk kan worden gesteld voor het feit dat in een van haar buitenlandse dochterondernemingen gebruik wordt gemaakt van kinderarbeid.¹³⁰ Dat de keten aan tussenkomende personen wellicht niet helemaal wordt opgehelderd, hoeft voor de vaststelling van aansprakelijkheid niet problematisch te zijn. Noch voor feitelijk leidinggeven, noch voor functioneel ouderschap is noodzakelijk dat al deze personen en/of de uiteindelijk fysiek pleger kunnen worden geïdentificeerd. Die keten kan gedeeltelijk in nevelen blijven gehuld. De vaststelling van hiërarchische aansprakelijkheid wordt er desalniettemin niet eenvoudiger op.

In aansluiting op deze praktische problemen bij de vestiging van aansprakelijkheid doet zich ook het probleem voor dat de criteria voor functioneel ouderschap grotendeels overeenkomen met die voor feitelijk leidinggeven en het ouderschap van de rechtspersoon. Als eerdere toerekening van de verboden gedragingen aan de moedermaatschappij op basis van de daarvoor geldende criteria niet mogelijk bleek, dan zal dat oordeel voor functioneel ouderschap zeer waarschijnlijk hetzelfde uitvallen. De feitelijke verhoudingen zijn immers exact dezelfde. Het toerekeningsvraagstuk dat wordt omzeild door de mogelijke problematiek van het ouderschap van de moedermaatschappij te passeren, duikt daarmee in het kader van de beoordeling van het *beschikkingscriterium* alsnog op. Één van de twee zwaarwegende criteria voor de vaststelling van het ouderschap van de moedermaatschappij vormt namelijk tevens het criterium voor het aannemen van functioneel ouderschap. Al met al kan dus worden betwijfeld of functioneel ouderschap in dezen echt een alternatief vormt.

4.9 *Conclusie: wat betekent het voorgaande specifiek voor de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij in een divisiestructuur en haar leidinggevend?*

De mogelijke vormgeving van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in concernverhoudingen is in het voorgaande overwegend in algemene termen besproken. Gezien het feit dat dit hoofdstuk specifiek ziet op de persoonlijke aansprakelijkheid van leden van het overkoepelende hoofdbestuur in divisiestructuren, is een korte nadere uitweiding over dit specifieke archetype op zijn plaats. Gezien de omvang van dergelijke ondernemingen lijkt de ruimte voor directe toerekening van verboden gedragingen aan de moedermaatschappij beperkt. Het succesvol direct aanspreken van de leidinggevende als functioneel vader lijkt eveneens uitgesloten. Wellicht doet de weg van het zelfstandige door de moedermaatschappij begane delict, bijvoorbeeld het witwassen van verkregen winsten uit de door de dochter begane strafbare feiten, nog het meest recht aan de in par. VI.1 vooropgestelde ideaaltypische verhouding.¹³¹

130 Vgl. Hornman 2010-2, p. 54-55 en Kristen 2010-2, p. 56-57.

131 Deze specifieke situatie valt evenwel buiten de concrete onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk centraal staat. De leidinggevende wordt dan immers aangesproken voor een delict dat

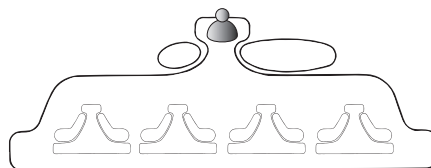
De weg van de specifieke zorgplichtschending zoals deze in de (verruimde) IJzerdraadcriteria kan worden ingevlochten, biedt evenwel ruimte om de moedermaatschappij, en in het verlengde daarvan haar leidinggevende(n), aan te spreken op haar (hun) verantwoordelijkheid voor hetgeen zich feitelijk gezien op het niveau van de dochter heeft afgespeeld. Afgaande op de kenmerken van de archetypische divisiestructuur en de rol die het overkoepelende hoofdbestuur daarin inneemt, kan de zorgplicht van dat hoofdbestuur en zijn leidinggevenden vrij duidelijk worden gedefinieerd. De primaire verantwoordelijkheid van de divisies staat voorop. De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur modelleert zich daaromheen en is meer secundair van aard, zoals in de navolgende paragraaf nader zal worden belicht. Het hoofdbestuur komt daardoor slechts onder bijzondere omstandigheden strafrechtelijk in beeld.

Aansprakelijkheid kan in dat geval langs meerdere wegen worden geconstrueerd, maar het is de vraag of die routes wezenlijk van elkaar verschillen. De facto wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van de leidinggevende grotendeels aan de hand van dezelfde criteria beoordeeld die eerder zijn gehanteerd om het ouderschap van de moedermaatschappij vast te stellen. In beide gevallen overheerst de zorgplichtschending. Naar verwachting zullen aspecten die in de weg staan aan het aannemen van feitelijk leidinggeven zich al *eerder manifesteren* bij de vraag naar het ouderschap van de moedermaatschappij. Aan een inhoudelijke beoordeling van feitelijk leidinggeven zal in veel gevallen daarom niet eens worden toegekomen. Aangezien functioneel ouderschap aan de hand van diezelfde criteria moet worden beoordeeld, is dat evenmin een optie.

5 Strafrechtelijke aansprakelijkheid: zorgplicht te ongedefinieerd en te vrijblijvend

5.1 Zeggenschap: hoogste juridische gezag, doch afkalvende feitelijke macht

Het hoofdbestuur draagt de (eind) verantwoordelijkheid voor het gedrag van overwegend autonome entiteiten. Met uitzondering van bepaalde bijzondere ondernemingsrechtelijke verhoudingen,¹³² vormt het overkoepelende hoofdbestuur



desalniettemin het hoogste gezagsorgaan binnen het megaconglomeraat van de divisiestructuur.¹³³ Aan dat gezag zijn alle andere onderdelen, ondanks hun

primair op het niveau van het hoofdbestuur en dus binnen de eigen gelederen heeft plaatsgevonden.

132 Denk hierbij aan de positie van joint-ventures en franchisenemers en andere constructies waarin de (groot)moedermaatschappij niet volledig als feitelijk gezagsdrager over 'haar' (klein)dochteronderneming kan beschikken.

133 Mintzberg 1983b, p. 119.

zelfstandige positie, juridisch ondergeschikt. De moeder-dochterverhouding die kenmerkend is voor divisiestructuren maakt dat het hoofdbestuur, voor zover de moedermaatschappij niet zelf als bestuurder van de dochtervennootschap fungeert, via haar *instructiemacht* invloed kan uitoefenen op het beleid en daarmee het gedrag van de dochteronderneming.¹³⁴ Aldus kan het hoofdbestuur, zij het door tussenkomst van een aaneenschakeling van ondergeschikte natuurlijke en rechtspersonen, zijn invloed aanwenden om op indirecte wijze sturend op te treden richting de dochteronderneming.

Tegelijkertijd betreft het hier een zeer omvangrijke organisatie zodat de eerder geformuleerde grondregels van Downs des te sterker gelden voor dit archetype. Vanwege de enorme omvang is het onder controle houden van de gehele organisatie simpelweg onmogelijk en verslapt de grip van de ondernemingsleiding op de organisatie naarmate verder wordt afgedaald vanuit de strategische top.¹³⁵ Juridische en feitelijke macht gaan daardoor uiteenlopen. Dit gegeven kwam eerder al naar voren bij de machinebureaucratie. Daar is geconcludeerd dat deze factoren vanwege de abstracte invulling van beschikkingsmacht niet zozeer de vaststelling van zeggenschap beletten, maar vooral tot uiting komen in de vormgeving van de zorgplicht.¹³⁶ Feitelijk is de leidinggevende nog steeds in staat om enigszins in te grijpen. In zoverre is die mogelijkheid dus reëel. *Dat* de leidinggevende kan ingrijpen staat daarmee dus niet ter discussie, wel *wat* deze kan doen. Zeker bij gebrek aan kennis en contacten op decentraal niveau zullen aan effectief ingrijpen de nodige haken en ogen zijn verbonden. Uit het schuldbeginsel volgt dat bij de nadere definiëring van de maatregelen waartoe de leidinggevende op grond van zijn of haar zorgplicht is gehouden rekening moet worden gehouden met deze feitelijke beperkingen. Zo zal het veelal te ver voeren om van deze leidinggevende te verlangen dat de door hem of haar te nemen maatregelen direct effect op zullen leveren en de verboden gedraging(en) onmiddellijk zullen doen beëindigen. Dat reactievermogen is duidelijk vertraagd.

5.2 *Kennis: autonomie als natuurlijke blokkade voor informatie-uitwisseling*

Vanwege de vergaande autonomie van de divisies ontstaat een natuurlijke blokkade in de informatieoverdracht tussen divisie en hoofdbestuur waardoor het hoofdbestuur relatief lang in het ongewisse kan worden gehouden over mogelijke onvolkomenheden op decentraal niveau. Tegelijkertijd is dit bestuur maar beperkt in staat om zonder medewerking van de divisies gedegen toezicht uit te oefenen.¹³⁷ In vergelijking met de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie is het overkoepelende hoofdbestuur nog afhankelijker voor wat

134 Zie nader par. VI.4.

135 Zie nader par. III.1.5, VI.1 en VI.3.4.

136 Zie nader par. V.4.3 en V.4.5.

137 Zie nader par. VI.1 en VI.3.

betreft zijn informatievoorziening, terwijl het minder geëquipeerd is om daarin verbeteringen door te (doen) voeren.¹³⁸ Enkel daar waar het gaat om omvangrijke, systematische en/of langdurig begane strafbare feiten zou adequaat toezicht door de overkoepelende technostructuur het hoofdbestuur in staat moeten stellen om dit aan de hand van oneffenheden in de externe verantwoording door de divisies vast te stellen.¹³⁹ Dergelijke onvolkomenheden beginnen doorgaans echter pas na verloop van tijd op te vallen en kunnen veelal ook niet eenvoudig worden gesignaleerd. De kans op onwetendheid neemt daardoor toe, terwijl de kans dat die onwetendheid verwijtbaar is zal slinken. Ook van voorzienbaarheid zal niet snel sprake zijn, waardoor er weinig ruimte lijkt voor de toepassing van functioneeladerschap. Voor feitelijk leidinggeven is het beeld nog minder rooskleurig, aangezien enkel feitelijk leiding kan worden gegeven aan feiten waarvan men minstens in de zin van kennis van soortgelijke feiten op de hoogte is en ook pas vanaf het moment dat men daarvan op de hoogte is.¹⁴⁰

Wetenschap over het plaatsvinden van strafbare feiten zal derhalve veelal ontbreken, of in ieder geval pas laat doordringen, terwijl dat het hoofdbestuur evenmin snel te verwijten valt. Daarmee lijkt de kans op aansprakelijkheid gering, althans voor wat betreft de leidinggevendenden in de overkoepelende structuur. De mogelijke aansprakelijkheid van het decentrale management op divisieniveau blijft immers onverkort van kracht.

5.3 Zorgplicht: allesbepalend, hoeveel vrijheid mag er aan de divisies worden gelaten?

Tot zover vertonen de bevindingen over het overkoepelende hoofdbestuur grote overeenkomsten met hetgeen eerder bij de centrale ondernemingsleiding van de machinebureaucratie werd geconstateerd. Zeggenschap en kennis worden op min of meer dezelfde manier getroffen door de aanzienlijke afstand die er bestaat tot het operationele niveau, zij het zelfs nog iets harder. Het is op het terrein van de zorgplicht dat zich een duidelijk verschil tussen beide leidinggevendenden ontwaart.

De primaire verantwoordelijkheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor misstanden op divisieniveau berust bij die divisies en hun leidinggevendenden. Des te meer nu die divisies ideaaltypisch zelf in staat zijn om hun eigen organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur vorm te geven. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van het overkoepelende hoofdbestuur lijkt slechts aangewezen in een drietal situaties:

1. het hoofdbestuur heeft dusdanig zware doelstellingen geformuleerd dat deze eigenlijk niet gerealiseerd kunnen worden zonder dat daarbij de grens

138 Zie nader par. V.3.5, V.4.5 en VI.1.

139 Zie nader par. VI.3.3 en VI.3.4.

140 Zie nader par. II.4.6.4.

- zen van hetgeen wettelijk toelaatbaar is worden overschreden of in ieder geval worden opgezocht (*irreële targets*);
2. het hoofdbestuur heeft gesignaleerd dat er zich op divisieniveau onoorbare praktijken afspelen en is te afwachtend of niet doortastend genoeg in zijn reactie, met als gevolg dat deze strafbare feiten langer dan nodig was hebben kunnen voortwoekeren (*te passief reactief optreden*);
 3. het hoofdbestuur heeft de divisie van meet af aan te veel vrijheid toegekend om naar eigen inzicht te mogen handelen zonder daarvoor passende verantwoording af te leggen (*onverantwoorde autonomie*).

Ad 1: Irreële targets: de kat op het spek binden

Binnen de divisiestructuur stelt het hoofdbestuur de doelstellingen voor de divisies vast. Hoe die doelstellingen worden gerealiseerd staat in beginsel vrij, maar de divisies worden wel geacht deze te realiseren en worden daar ook op afgerekend.¹⁴¹ Als gevolg hiervan kan het bestuur de divisies opzadelen met extreem hoge targets die eigenlijk niet realiseerbaar zijn zonder de grenzen van het toelaatbare op te zoeken en/of onverantwoorde risico's te nemen. Tegelijkertijd lijkt het hoofdbestuur zich aan iedere verantwoordelijkheid voor het behalen daarvan te kunnen onttrekken. Zo ontbreekt elke vorm van persoonlijke betrokkenheid en draagt het bestuur ook geen kennis van de begane strafbare feiten.

Mintzberg zelf noemt in dit kader het voorbeeld van een hoofdbestuur dat richtlijnen uitvaardigt waarin expliciet wordt gesteld dat de divisies de wetgeving op het gebied van mededinging moeten naleven en dat onderlinge prijsafspraken met concurrenten uit den boze zijn, maar tegelijkertijd de te behalen doelstellingen jaarlijks opschroeft tot een niveau waarop het aangaan van een heimelijke verstandhouding met de concurrentie wel zeer aantrekkelijk wordt.¹⁴² Vergelijkbare situaties dienden zich aan bij de Slavenburg's bank en accountants- en consultancyfirma Arthur Andersen. Beide casus kenmerken zich door het gegeven dat verboden uiteindelijk wel werden uitvaardigd, maar dat de onderliggende incentives waarin winstmaximalisatie overduidelijk voorop stond ongemoeid werden gelaten.¹⁴³

141 Zie par. VI.1.

142 Mintzberg 1979, p. 425; Mintzberg 1983a, p. 248.

143 Zie voor Slavenburg Van de Roer 1988, p. 40-42 en Wempe & Melis 1997, p. 125. Genoemd worden o.a. het gehanteerde beloningssysteem, de interne afrekencultuur (met persoonlijke verantwoording ten overstaande van de voorzitter van de raad van bestuur) en het gemis van een functionerend systeem van 'checks and balances'. In de kritiek op de uitkomst van deze zaak klinkt door dat het bestuur wel erg makkelijk met het uitvaardigen van verboden op papier mocht volstaan. Daarmee zou het bestuur zichzelf met een aantal maatregelen voor de vorm eenvoudig kunnen vrijwaren van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zie voor Arthur Andersen Ley Toffler & Reingold 2003, die het uitblijven van doortastend optreden vooral wijten aan het onvermogen van het management om op te treden. De ondernemingsleiding had simpelweg geen idee hoe zij de wijdverspreide verboden gedragingen een halt toe kon roepen en bleef daarom maar doen wat zij altijd al deed, in de hoop dat de problemen vanzelf zouden oplossen (Ley Toffler & Reingold 2003, p. 167-168; vgl. Bolman & Deal 2008, p. 8).

Stevige doelstellingen zijn voor omvangrijke multinationale ondernemingen eerder regel dan uitzondering en hebben als voordeel dat zij dwingen tot economische innovatie. Om die reden zijn zij ook niet zondermeer ontoelaatbaar of onwenselijk. Het gaat om de bredere inbedding daarvan.

In die inbedding kan onder omstandigheden, ondanks het ontbreken van kennis en betrokkenheid, soms toch een vorm van aanvaarding worden gezien. Door dergelijke hoge doelstellingen te formuleren, wetende dat deze niet of nauwelijks te realiseren zijn zonder daarbij de grenzen van het toelaatbare op te zoeken, handelt het bestuur immers minimaal onzorgvuldig. Zeker wanneer het bestuur zich volledig aan de verdere uitvoering daarvan onttrekt en daar ook in het geheel geen toezicht op houdt. Functioneel daderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven is daarmee gegeven. Beargumenteed kan zelfs worden de leidinggevende door dergelijke risico's bewust in het leven roepen en er vervolgens niet meer naar om te kijken of deze evident voorzienbare risico's zich ook daadwerkelijk verwezenlijken, zichzelf *bewust onwetend* houdt van het feit dat de verboden gedragingen zich aandienen. Conform bestendige jurisprudentie mag dit worden gelijkgesteld met *voorwaardelijk opzet*.¹⁴⁴

Ad 2: Afwachtend, ontoereikend of ontbrekend reactief optreden

Adequaat optreden tegen misstanden op divisieniveau is primair een aangelegenheid van de divisieleiding. Deze decentrale leidinggevendenden zijn daartoe ook als enige geëquipeerd. Het hoofdbestuur is veelal onvoldoende geïnformeerd en ingewerkt in de divisie om adequaat te beoordelen welke maatregelen passen en geboden zijn.¹⁴⁵ De nadere uitwerking van maatregelen moet daardoor aan de divisies zelf worden gelaten. Slechts bij het uitblijven van toereikende maatregelen of wanneer op voorhand evident is dat de divisieleiding niet op kan of wil treden, komt het hoofdbestuur in beeld. Het hoofdbestuur heeft duidelijk de positie van *secundair handhaver*. Het is tot optreden gehouden daar waar de divisieleiding in gebreke blijft of zelf het probleem vormt. Aansprakelijkheid van het hoofdbestuur ligt derhalve in de rede wanneer de divisieleiding het af laat weten om zelf afdoende op te treden en het hoofdbestuur in reactie daarop in het geheel niet ingrijpt, niet voldoende onderneemt of pas te laat in actie komt.

Door passief te blijven waar ingrijpen geboden is, laat de leidinggevende na om die maatregelen te treffen waartoe deze redelijkerwijs is gehouden (feitelijk leidinggeven) en voldoet deze dus ook niet aan de zorg die in redelijkheid van hem of haar kan worden gevergd (functioneel daderschap). Of daarin ook het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans kan worden gezien dat de verweten verboden gedragingen zich voor zullen (blijven) doen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Behoudens het in het voorgaande reeds aangestipte geval van het zich doelbewust onwetend houden, is daarvoor al-

144 Zie nader par. II.4.6.4.

145 Zie nader par. VI.1 en VI.3.2.

lereerst vereist dat de leidinggevende kennis draagt van de verweten verboden gedragingen of van gedragingen die daarmee in rechtstreeks verband staan.¹⁴⁶ Als kan worden vastgesteld dat de leidinggevende inderdaad op de hoogte was van het plaatsvinden van de concrete of soortgelijke strafbare feiten, en deze desondanks niet, te laat of te halfslachtig optreedt, dan kan in ieder van deze situaties een vorm van bewuste aanvaarding worden gezien.

De voorliggende vraag is vooral vanaf welk moment de overkoepelend leidinggevende gehouden is om als tweedelijns handhaver naar voren te treden en de kennelijk tekortschietende eerstelijns handhaver (de divisieleiding) aan de kant te zetten en zelf te interveniëren. Wanneer houdt het respect voor de decentrale autonomie op? Mocht op voorhand al duidelijk zijn dat de divisie niet bereid of niet in staat is om zelf afdoende op te treden, dan is het hoofdbestuur direct gehouden om er zorg voor te dragen dat de benodigde maatregelen desondanks doorgang vinden. De bijzondere aard van het archetype moet dan enigszins wijken voor de uit het strafrecht voortvloeiende verplichtingen. In alle andere gevallen is eerbied voor die verhoudingen meer op zijn plaats en is het vooraleerst aan de divisieleiding om te interveniëren. De zorgplicht van het hoofdbestuur blijft dan beperkt tot het signaleren van de strafbare feiten en het instrueren van de divisieleiding om die feiten een halt toe te roepen.

Om wat voor soort maatregelen gaat het dan? Op overkoepelend niveau kan worden gedacht aan het verder uitbouwen van de informatie-infrastructuur om zo het toezicht op de divisies te verbeteren of zelfs het geheel of gedeeltelijk terugdraaien van de verzelfstandiging van de divisies en de onderneming (tijdelijk) te re-integreren tot één centraal aangestuurd geheel.¹⁴⁷ Het gaat dan vooral om het versterken van de eigen overkoepelende technostructuur. Voor zover het ingrijpen binnen de divisies betreft, zal het veelal lastig liggen om vergaand in de inhoudelijke beoordeling van de interne divisieaangelegenheden te treden.¹⁴⁸ Ingrijpen geschiedt beter indirect door tussenkomst van de divisieleiding, waarbij het hoofdbestuur aangeeft (doelstellingen formuleert) – en dat mag daar waar het gaat om te terugdringen van (de kans op) strafbare feiten dwingender en concreter zijn – dat de feiten worden beëindigd c.q. voorkomen. De maatregelen van het hoofdbestuur beperken zich tot het niveau van de divisieleiding en bestaan uit het aanspreken en zo nodig vervangen van de divisieleiding of een deel daarvan,¹⁴⁹ zoals is geschied naar aanleiding van de ontdekking van de fraude bij Philips Polska. Verdergaande inmenging door zelf de afweging te maken welke maatregelen passend en geboden zijn en de implementatie daarvan ter hand te nemen voert eigenlijk te ver en is derhalve enkel onder zeer uitzonderlijke omstandigheden op zijn plaats. Het hoofdbestuur is daarvoor niet de aangewezen instantie en mist de daarvoor benodigde

146 Zie nader par. II.4.6.4.

147 Zie nader par. VI.3.4.

148 Zie nader par. VI.1 en VI.3.4.

149 Mintzberg 1979, p. 390; Mintzberg 1983a, p. 223.

kennis. Wel ligt het op zijn weg om er zorg voor te dragen dat de instantie die daar wel verantwoordelijk voor is (het divisiebestuur) die verantwoordelijkheid afdoende oppakt, zelfs als daarvoor het gehele divisiebestuur moet worden omgegooid.

Ad 3: Anterieure verwijtbaarheid: onverantwoorde autonomie

Van alle drie de zorgplichtschendingen is de toekenning van een onverantwoorde mate van autonomie in dogmatisch opzicht de lastigste, nu het hier een verplichting betreft om zorg te dragen voor een gedegen institutionele context. Het in par. V.4.5 aangehaalde standpunt van het Gerechtshof 's-Gravenhage dat het te ver voert om enkel op basis van het feit dat een onderneming nu eenmaal is georganiseerd zoals zij is aan te nemen dat er sprake is van het opzettelijk bevorderen van strafbare feiten,¹⁵⁰ lijkt nog steeds voor geldend recht door te gaan. Het enkele gegeven dat de organisatiestructuur tekortkomingen vertoont en dat de leidinggevende zich daarvan bewust is, maakt derhalve nog niet dat deze ook aansprakelijk kan worden gehouden voor alle strafbare feiten die uit die onvolkomenheden voortvloeien. Het verwijt dat de divisies van meet af aan een te grote mate van discretie is toegekend of dat deze zijn voorzien van een managementteam dat overduidelijk niet op zijn taak is toegerust, is in de kern een dergelijk institutioneel verwijt waarvan het Haagse Gerechtshof heeft geoordeeld dat dit niet volstaat. Dit terwijl het hier eigenlijk een *dubbel* anterieur verwijt betreft. Allereerst is door de ongebreidelde vrijheid de kans op strafbare feiten in substantiële mate verhoogd. Daarenboven heeft het hoofdbestuur het voor zichzelf en de overkoepelende technostructuur ook nog eens onmogelijk gemaakt om de verwezenlijking van dat risico tijdig te signaleren en daarop te reageren, nu een gedegen toezichtstelsel ontbreekt. Wil hierin naar geldend recht ruimte voor aansprakelijkheid kunnen worden gezien, dan kan dat eigenlijk alleen via de route van het zich doelbewust onwetend houden. Daarvoor is echter wel aanzienlijk meer nodig dan een ondoordachte organisatie-inrichting.

5.4 Zorgplicht 2.0: lichte aanscherping van het bestaande kader

Anders dan de machinebureaucratie is de divisiestructuur een sterk decentraal georiënteerd archetype. Daaruit vloeit voort dat de primaire verantwoordelijkheid voor begane strafbare feiten ook op decentraal niveau bij de afzonderlijke divisies ligt. Het hoofdbestuur vervult in het geheel duidelijk de functie *secundair toezichthouder* en *secundair handhaver*. Dat vertaalt zich blijkens het voorgaande in een meer specifieke zorgplicht waarop het hoofdbestuur over het algemeen redelijk kan worden aangesproken.

De behoefte aan bijstelling of aanscherping van de zorgplicht is dan ook beperkt. Wel, en die bevinding sluit aan bij het beeld dat in par. V.4 al naar

150 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.).

voren kwam, zou het wenselijk zijn om de verplichting om toezicht te houden op de divisies enigszins aan te scherpen. Ook binnen de divisiestructuur lijkt de leidinggevende die in kwalitatief opzicht het slechts presteert uiteindelijk namelijk het beste af te zijn. De leidinggevende die bovenmatig toezicht houdt, haalt zichzelf daarentegen alleen maar meer verantwoordelijkheden op de hals. Van het hoofdbestuur mag worden verwacht dat het enige mate van toezicht houdt op de wijze waarop de doelstellingen worden behaald en nader invulling wordt gegeven aan instructies, zij het dat die verplichting niet zo ver voert als in de machinebureaucratie. Als geconcludeerd wordt dat de ondernemingsleiding op legitieme gronden haar organisatie mocht modelleren naar het archetype van de divisiestructuur, dan is autonomie en in het verlengde daarvan beperkte informatie-uitwisseling een logische consequentie. Is het verwijt aan het hoofdbestuur dat het zijn onderneming in wezen had dienen in te richten als een machinebureaucratie, dan bestaat er wel ruimte voor verdergaande verplichtingen op dit punt. Echter, ook voor een divisiestructuur mag worden verwacht dat de toekenning van autonomie binnen het verantwoorde blijft. Daarbij kunnen vanzelfsprekend niet alle risico's worden afgedekt, maar met het oog op het effectief beschermen van de in het geding zijnde rechtsbelangen mag van het hoofdbestuur worden gevergd dat het anticipeert op met de aard van de bedrijfsactiviteiten samenhangende *voorzienbare risico's*. Op dit specifieke front mag worden verwacht dat nauwlettender wordt toegezien op de divisies ('risk based'-toezicht) en dat de autonomie dus enigszins moet wijken. Zo mag van een multinationale onderneming worden verwacht dat het haar maatregelen die omkoping zouden moeten voorkomen afstemt op die regio's waar de kans op dergelijke strafbare feiten het grootst is. Ontneemt het bestuur zichzelf de mogelijkheid om met ondersteuning van de technestructuur dergelijk toezicht uit te oefenen, dan verzaakt het reeds op voorhand zijn verplichting als secundair toezichthouder en handhaver.

Daarmee komt dus ook hier een verantwoordelijkheid voor de institutionele context om de hoek kijken,¹⁵¹ meer in het bijzonder voor de *overkoepelende institutionele context*: de onderlinge verhouding tussen hoofdbestuur en divisies. Vrijheid is een groot en binnen de divisiestructuur noodzakelijk goed, maar die autonomie dient wel te zijn voorzien van de bijbehorende 'checks and balances'. Het hoofdbestuur kan zijn handen niet simpelweg wassen in onschuld en zich beroepen op zijn onwetendheid als het die onwetendheid grotendeels aan zichzelf heeft te wijten. De overkoepelende leiding "must accept responsibility for *designing* and *exploiting* the structure that evoked the behavior in question."¹⁵² Het is ook precies die verantwoordelijkheid die in de hier voorgestane zorgplicht centraal staat:

151 Zie nader par. V.3.5 en V.4.5.

152 Mintzberg 1979, p. 425-426; Mintzberg 1983a, p. 248 (mijn curs.)

1. het zorgdragen voor een organisatiestructuur met voldoende ‘checks and balances’ ter waarborging van een verantwoorde invulling van de decentrale autonomie; en,
2. geen misbruik maken van de aard van het archetype door (bijvoorbeeld door zeer hoge doelstellingen) anderen vuile handen te laten maken en zichzelf aan de verdere uitvoering daarvan te onttrekken.

5.5 Conclusie: mogelijkheden voor, maar ook behoefte aan aansprakelijkheid beperkt

<i>Het overkoepelende hoofdbestuur</i>	
Zeggenschap	Behoudens beperkingen van ondernemingsrechtelijke aard, mag worden aangenomen dat het overkoepelende bestuur ook het meest vergaande juridische gezag binnen de onderneming geniet. Het feitelijk aanwenden daarvan wordt evenwel bemoeilijkt door de decentrale autonomie en de daarmee samenhangende beperkte kennis op overkoepelend niveau. Daarmee is de feitelijke machtspositie aanzienlijk beperkter dan het juridische kader op voorhand zou doen vermoeden.
Kennis	Beperkt zicht op de interne aangelegenheden van de divisies. Het hoofdbestuur is in de regel niet (afdoende) op de hoogte van het begaan van strafbare feiten, terwijl dat gebrek aan kennis evenmin verwijtbaar is.
Zorgplicht	Het hoofdbestuur is secundair toezichthouder en secundair handhaver. Daarin ligt besloten dat de divisieleiding als primair aangewezen gehouden is om in te grijpen mocht dergelijk ingrijpen nodig zijn. Aansprakelijkstelling van het hoofdbestuur ligt eigenlijk slechts voor in een drietal gevallen: <ul style="list-style-type: none"> – de door het hoofdbestuur opgelegde doelstellingen zijn irreëel; – de divisieleiding is aantoonbaar niet in staat of niet bereid om (tijdig) passend op te treden en hierop wordt geen nadere actie ondernomen door het hoofdbestuur; – de verboden gedragingen die zich hebben voorgedaan zijn eigenlijk terug te voeren op een onverantwoord grote mate van autonomie voor de divisies. Ingrijpen geschiedt doorgaans indirect door tussenkomst van de divisieleiding of door het (gedeeltelijk) vervangen van die leiding. Directe persoonlijke interventie door het hoofdbestuur ligt slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden voor.
Zorgplicht 2.0	Behoeft aan verruiming op twee punten: <ul style="list-style-type: none"> – aanscherping van de toezichthoudende taak, in het bijzonder daar waar voorzienbare risico’s bestaan (o.a. hoge targets en riskante aspecten van de bedrijfsvoering) en het de implementatie van noodzakelijke maatregelen betreft; – meer oog voor anterieure verwijtbaarheid op basis van tekortkomingen in de institutionele context. De toegekende mate van autonomie mag niet zo onverantwoord groot zijn dat deze de kans op strafbare feiten vergroot, maar tegelijkertijd de mogelijkheden om deze te signaleren en te corrigeren vermindert.

6 Conclusie: aanspreken op de institutionele verantwoordelijkheid lastig

Binnen de divisiestructuur is kennis bij het overkoepelende ondernemingsbestuur over hetgeen zich binnen de afzonderlijke divisies afspeelt doorgaans beperkt. De autonome posities van de divisies en de daarmee samenhangende geringe informatie-uitwisseling trekken daarbij een stevige wissel op het vermogen van de ondernemingstop om zijn gezag te effectueren. Het is vooral het *kennisvereiste* dat het grootste *obstakel* vormt voor de vestiging van aansprakelijkheid van het hoofdbestuur. Het aanwezige gezag kan daardoor nauwelijks worden geëffectueerd, laat staan dat opzet kan worden aangenomen. Aangezien de primaire verantwoordelijkheid voor door of binnen de divisies begane strafbare feiten op divisieniveau ligt, is dat niet direct een onoverkomelijk probleem. De divisie is als rechtspersoon zelf immers in rechte aanspreekbaar en ook de divisieleiding kan, al naar gelang het archetype waar de divisie zichzelf naar vormt, in meer of mindere mate succesvol in persoon strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.¹⁵³ Het hoofdbestuur van de divisiestructuur vervult intern de positie van *secundair toezichthouder* en *secundair handhaver*. Het ziet erop toe dat de divisies opereren binnen de daarvoor gestelde marges en grijpt in wanneer de grenzen van het verantwoorde worden overschreden of wanneer het divisiebestuur in gebreke blijft om zelf passend op te treden tegen interne misstanden.

Op die verantwoordelijkheid moet het hoofdbestuur wel effectief kunnen worden aangesproken. Met name in die gevallen waarin de wens om het hoofdbestuur strafrechtelijk te kunnen aanspreken het grootst is, zijnde bij ernstig gebrekkig toezicht of veel te ver gaande autonomie voor de divisies, is heroverweging van de huidige voorwaarden voor aansprakelijkheid wellicht wenselijk. Door de divisies op te grote afstand te plaatsen en geen of nauwelijks toezicht uit te oefenen, of als gevolg van die afstand uit te kunnen oefenen, neemt de kans dat de divisies op een onverantwoorde manier invulling geven aan de eigen autonome positie toe. De kans dat het hoofdbestuur van die misstanden op de hoogte geraakt neemt daarentegen navenant af. De bestaande juridische aansprakelijkheidskaders lijken onvoldoende toegerust om dit verwijt te passend te adresseren. Van bewust onwetend houden is veelal nog geen sprake, zodat het voor feitelijk leidinggeven benodigde opzet ontbreekt. Functioneel daderschap kan, voor zover de causaliteitsketen van de zorgplichtschending niet te ver verwaterd, wat dat betreft bij overtredingen nog wel uitkomst bieden, maar gezien de secundaire positie van het hoofdbestuur lijken het toch eerder de ernstigere delicten te zijn waarbij de wens zal bestaan om naast de divisie en haar leidinggevenden ook de overkoepelende top aan te spreken. Onwetendheid pleit het hoofdbestuur aldus vrij. Het eerder gesignaleerde fenomeen dat de toegewijde leidinggevende een grotere kans loopt om aansprakelijk te zijn

153 Zie voor die succesratio de positie van het strategisch management bij de overige archetypen.

dan zijn of haar collega die zijn of haar verantwoordelijkheden minder nauw neemt dient zich aldus ook hier aan.¹⁵⁴

Daarnaast wordt effectieve rechtshandhaving in potentie bemoeilijkt door de vaststelling van het *daderschap van de rechtspersoon* dat een ingangsvoorwaarde vormt om de feitelijk leidinggever aan te kunnen spreken. Doorgaans zullen achter een divisiestructuur meerdere onderling verbonden rechtspersonen schuilgaan. Dat concern geniet echter geen zelfstandige rechtssubjectiviteit, niet in civielrechtelijke en evenmin in strafrechtelijke zin. Niettemin zal binnen dat conglomeraat van rechtspersonen toch een ingang naar de feitelijk leidinggever moeten worden gevonden en dus een concrete dader-rechtspersoon moeten worden geïdentificeerd. Dat laatste is mogelijk, maar niet altijd eenvoudig. Daarbij kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre het nu echt noodzakelijk en wenselijk is om de individuele betrokkenheid van alle aangesloten rechtspersonen uit het concern volledig te ontrafelen indien men uitsluitend voornemens is om de natuurlijke personen achter dat concern aan te spreken en er over hun betrokkenheid geen twijfel bestaat.

154 Zie hierover eerder par. II.5, V.4 en V.5.

De professionele bureaucratie

1 Kenmerken: aggregatie van zelfstandige professionals

De shock in de financiële wereld is groot als eind februari 1995 de prestigieuze en degelijk gewaande Britse zakenbank Barings uit het niets ineens op de rand van de afgrond balanceert.¹ Haar uiteindelijke ondergang lijkt te zijn ingeluid door het toedoen van één enkele derivatenhandelaar bij de Singaporese tak van de bank: ‘rogue trader’ Nick Leeson. Als gevolg van een naar later blijkt haast ongebreidelde vrijheid en een nagenoeg volstrekt gebrek aan toezicht kon hij jarenlang ongezien en ongecontroleerd uiterst speculatieve transacties aangaan namens de bank.

De winsten die hij daarmee wist te behalen zorgden ervoor hij steeds verder carte blanche kreeg en dat er uiteindelijk gigantische bedragen vanuit het hoofdkantoor beschikbaar werden gesteld zonder dat daar vooraf of achteraf noemenswaardige verantwoording over moest worden afgelegd. Deze winsten werden beloond met substantiële bonussen voor de gehele afdeling in Singapore en Leeson persoonlijk. De behendige en uiterst complexe vorm van speculatie die de derivatenhandelaar bedreef was echter niet alleen lucratief, maar ook riskant. Hoge winsten van soms zelfs miljoenen Britse ponden per dag werden dan ook afgewisseld met verliezen van gelijke of grotere omvang. Van die verliezen werd echter geen melding gemaakt en zij verdwenen op een geheim rekeningnummer luisterend naar het Chinese geluksgetal 88888. Dit steeds met de bedoeling om die verliezen later weer te compenseren. Deze beoogde latere winsten bleven evenwel uit en de verliezen liepen verder op. Het instorten van de Aziatische aandelenmarkten als gevolg van de aardbeving bij het Japanse Kobe vormt uiteindelijk de genadeslag voor Leeson’s constructie. Laatste pogingen om met nog gedurfdere speculaties van immense omvang de markten in de gewenste richting te manipuleren en zo de gemaakte verliezen goed te maken, pakken desastreus uit. Op het moment dat Barings Bank de facto eigenlijk al failliet is ontvlucht Leeson Singapore, daarbij een simpel briefje

1 De volgende beschrijving van de deconfiture van de Barings Bank is gebaseerd op Gobert & Punch 2007, Punch 2008 en het Onderzoeksrapport van de Bank of England 1995. De aansluitende uiteenzetting van de affaire Jansen Steur is ontleend aan de onderzoeksrapporten van de commissies Lemstra I (2009) en II (2010) en de informatie die uit de straf- en tuchtzaken naar voren is gekomen.

achterlatend met de tekst "I'm sorry". Wat niemand dan nog weet is dat diens nog steeds verborgen verliezen inmiddels de grens van 800 miljoen Britse pond zijn gepasseerd, het dubbele van het gehele handelskapitaal van de bank.

Dezelfde problematiek komt naar voren in een recentere casus van eigen bodem. Begin 2009 ontstaat grote maatschappelijke onrust als er in de media signalen opduiken over het vermeende jarenlange disfunctioneren van de aan het Medisch Spectrum Twente (MST) verbonden neuroloog Ernst Jansen Steur. Niet alleen het feit dat de door de neuroloog verleende medische zorg ernstig onder de maat was zorgt voor beroering, de opschudding lijkt vooral ingegeven door de verwondering over de reactie van diens werkgever op dit disfunctioneren, of beter gezegd: het uitblijven van die reactie.

Later onderzoek wijst uit dat deze tragedie de uitkomst is van een lange neerwaartse spiraal van de neuroloog. Na een aanvankelijke succesvolle en veelbelovende carrière raakt Jansen Steur verslaafd aan een kalmeringsmiddel waartoe hij recepten van zichzelf en collega's vervalst. Gaandeweg glijdt hij steeds verder af. Dossiers worden niet of nauwelijks bijgehouden, diagnoses kunnen niet worden onderbouwd en zonder enige terughoudendheid en argumentatie wordt om aanvullend onderzoek verzocht. Onderzoek dat vervolgens op geheel eigen wijze door de neuroloog wordt geïnterpreteerd. Daarenboven worden geneesmiddelen voorgeschreven die iedere medische indicatie lijken te ontberen en worden testresultaten gefingeerd om alsnog bepaalde medicatie te kunnen verantwoorden. Als gevolg hiervan worden slechte en in een aantal gevallen zelfs evident onjuiste diagnoses gesteld, is onnodig zware medicatie voorgeschreven, zijn ten onrechte operaties uitgevoerd en heeft een patiënte zichzelf ertoe genoodzaakt gevoeld om zich, in het licht van de aan de onjuiste diagnose verbonden vooruitzichten, van het leven te beroven.

Desondanks blijven noemenswaardige maatregelen van hogerhand uit. Dit terwijl er toch meerdere signalen lijken te zijn geweest waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de door de neuroloog geleverde zorg niet aan de daarvoor geldende professionele standaarden voldeed. Die signalen zijn volgens de latere onderzoekscommissie Lemstra door het management van het ziekenhuis onvoldoende herkend, erkend en opgepakt. Voorts zou het management zich nimmer hebben afgevraagd of het welzijn en de veiligheid van patiënten wellicht in het geding zou zijn geweest.

De voorgaande voorbeelden zijn aansprekend vanwege de omvang van de schade en de maatschappelijke impact. Daardoor ogen zij uitzonderlijk en wekken zij verbazing: hoe kon het zo misgaan in organisaties waar zo veel uiterst deskundige mensen werkzaam zijn en zulke grote belangen op het spel staan? In de kern illustreren beide casus op zeer heldere wijze alle risicofactoren die verbonden zijn aan de professionele bureaucratie: de vergaande vrijheid voor de uitvoerende professionals om naar eigen professioneel inzicht te handelen, het overwegend solistische optreden van de professionals en de beperkte mogelijkheden voor het management om in die oordeelsvorming te treden en daar toezicht op uit te oefenen. Interne controle bestaat vooral uit zelfcontrole waar-

bij het de professional is die reflecteert op het eigen optreden. Controle van buitenaf werkt slechts voor zover de professional daar zelf voor openstaat en daar noodzaak toe ziet. De professional die evenwel weigert om zich te conformeren aan gemaakte afspraken, zich verheven voelt boven anderen en volstrekt niet aanspreekbaar is op het eigen handelen, is nagenoeg oncontroleerbaar en onbeheersbaar.² Gaat de professional vervolgens ook nog eens uiterst solitair te werk, dan is eigenlijk niemand binnen de organisatie in staat om op tijd te signaleren dat de desbetreffende professional uit de bocht vliegt of dreigt te vliegen met alle gevolgen van dien.

1.1 *Vergaande autonomie voor uitvoerende professionals*

Binnen de professionele bureaucratie wordt de operationele kern gevormd door een omvangrijke groep hoogopgeleide en relatief *autonome professionals*.³ Daarmee wijkt dit archetype af van het standaard organisatiebeeld waarin de hoger opgeleide medewerkers zich vooral in de hogere regionen ophouden en het uitvoerend niveau verhoudingsgewijs overwegend lager is geschoold. Voorts opereren deze professionals uiterst solistisch. Deze uitvoerende professionals verrichten hun werkzaamheden weliswaar parallel aan elkaar binnen dezelfde organisatie, maar doen dat op zeer zelfstandige basis.⁴ In de professionele bureaucratie werkt de professional eigenlijk nauwer samen met zijn of haar cliënten dan met collega's.⁵ Ideaaltypisch opereert deze volstrekt zelfstandig. In de praktijk zal veelal eerder sprake zijn van afwisselend individueel optreden en werken in teamverband. Hierdoor ontstaat eigenlijk een hybride

-
- 2 Van Oostrum 2002, p. 94-95. Dit was ook een van de verwijten aan het adres van de Twentse neuroloog (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 3, 32 en 38).
 - 3 Opgemerkt zij dat niet alle auteurs die onderzoek doen naar professionele organisaties zich daarbij ook baseren op de professionele bureaucratie zoals deze door Mintzberg wordt geschetst. Verscheidene auteurs geven de voorkeur aan eigen en daarmee mogelijk afwijkende archetypen (zie bijv. Brock 2006; Cooper e.a. 1996; Greenwood e.a. 1990) of geven een beperktere uitleg aan het begrip professionele organisatie (zie bijv. Van Oostrum 2002, p. 85-86). Aangezien de onderlinge overeenkomsten doorgaans groter zijn dan de verschillen zullen deze archetypen in het volgende grotendeels als een eenduidig archetype worden gepresenteerd en zal aan deze ondergeschikte verschillen voorbij worden gegaan.
 - 4 Mintzberg 1979, p. 349; Mintzberg 1983a, p. 190; Mintzberg 1989, p. 175. Hierin is ook het verschil met andere archetypen gelegen. Vanuit het ideaaltype bezien gaat het bij de professionele bureaucratie om autonome professionals op operationeel niveau, terwijl het bij de divisiestructuur om autonome eenheden in de middenlijn gaat (Mintzberg 1979, p. 380; Mintzberg 1983a, p. 215; Mintzberg 1989, p. 155). Het verschil met de adhocratie ligt weer in het feit dat de adhocratie uitgaat van hechte samenwerking in wisselende teams, terwijl de professional binnen de professionele bureaucratie vooral individueel opereert (vgl. Mintzberg 1979, p. 450; Mintzberg 1983a, p. 268).
 - 5 Mintzberg 1979, p. 349 en 351; Mintzberg 1983a, p. 190 en 192; Mintzberg 1989, p. 175; Brock 2006, p. 159-160; Groth 1999, p. 385.

vorm die zowel kenmerken van de professionele bureaucratie als van de in het volgende hoofdstuk te bespreken adhocratie in zich draagt.⁶

Het feit dat de werkzaamheden op operationeel niveau vrij complex van aard zijn maakt dat maatwerk moet worden geleverd. Het voorschrijven van een dwingend standaardprocedé aan het uitvoerend niveau staat aan een dergelijke specifiek op de situatie toegesneden oplossing in de weg. Aan de uitvoerende professionals moet derhalve een ruime marge worden toegekend om naar eigen deskundig inzicht te handelen.⁷ Daarmee ligt de controle over de operationele werkzaamheden, en in het verlengde daarvan een aanzienlijk deel van de macht binnen de organisatie, ideaaltypisch bij deze professionals en niet bij het management.⁸ De professional geeft zelf invulling aan de werkzaamheden en daar ook zelf toezicht op. *Zelfcontrole* domineert.⁹ Het management kan en behoort niet voor de professionals beslissen wat per geval een goede op de concrete situatie toegesneden oplossing zou zijn. Het respecteren van de professionele autonomie is een absolute basisvoorwaarde voor een gedegen professionele taakvervulling en onmisbaar voor het slagen van de professionele bureaucratie. Een succesvolle taakvervulling veronderstelt dat de professional controle moet hebben over de eigen werkzaamheden.¹⁰

Deze professionele taken zijn dusdanig specialistisch dat de uitoefening daarvan niet aan iedereen wordt toevertrouwd. Hoewel niet vastomlijnd, wordt het begrip *professional* doorgaans gedefinieerd door een aantal kenmerken. Allereerst is dat de noodzaak van een gedegen (voor)opleiding en een aanvullende interne opleiding in de professionele organisatie onder tutorale begeleiding van een senior-professional. Het is dit voortraject dat succesvol moet worden doorlopen, wil de betrokkene worden toegelaten tot de besloten beroepsgroep. Ook die selectiviteit is typerend voor het zijn van professional. Pas na volwaardige toelating wordt men in staat geacht om daadwerkelijk als professional te functioneren en zelfstandig werkzaamheden te verrichten die een hoge mate van expertise veronderstellen.¹¹ En zelfs na deze volwaardige acceptatie blijft permanente bijscholing noodzakelijk om de kennis en kunde van de professional actueel en op niveau te houden. Het zijn deze bijzondere benodigde kennis en vaardigheden die de professional onderscheiden van andere uitvoerend medewerkers.¹²

6 Ziekenhuizen vormen hiervan een goed voorbeeld. Een mengvorm met de divisiestructuur is eveneens mogelijk (Mintzberg 1979, p. 369-370; Mintzberg 1983a, p. 204-205). In dat geval kan worden gedacht aan de onderverdeling van een universiteit in verschillende faculteiten.

7 Freidson 2001, p. 17; Mintzberg 1979, p. 351-352; Mintzberg 1983a, p. 192; Mintzberg 1989, p. 176.

8 Brock 2006, p. 160; Freidson 2001, p. 5; Greenwood e.a. 1990, p. 734.

9 Freidson 2001, p. 17; Van Oostrum 2002, p. 87, 89 en 94.

10 Freidson 1994, p. 71; Mintzberg 1979, p. 377; Mintzberg 1983a, p. 211.

11 Abbott 1988, p. 16, 29, 35, 59 en 318; Freidson 2001, p. 17; Mintzberg 1979, p. 349-350; Mintzberg 1983a, p. 190-191; Mintzberg 1989, p. 175-176; Van Oostrum 2002, p. 85-86.

12 Freidson 1994, p. 128.

Bij professionele bureaucratieën wordt doorgaans gedacht aan dienstverlenende organisaties. Ziekenhuizen, accountantsfirma's, advocatenkantoren, consultancy firma's en universiteiten zijn in dat kader bekende voorbeelden. Ook zakenbanken lijken zich met de komst van de bankierseed en een eigen tuchtrecht meer en meer in deze richting te ontwikkelen. In de sfeer van industriële ondernemingen zou kunnen worden gedacht aan ondernemingen waarbinnen vakmanschap voorop staat,¹³ zoals de productie van hoogwaardig glaswerk of softwareontwikkelaars.

1.2 Toch bureaucratisch? Standaardisatie en decentralisatie

Ondanks het gegeven dat de professionals op uitvoerend niveau een grote mate van autonomie genieten zijn hun organisaties wel als *bureaucratisch* te kwalificeren. Zoals in hoofdstuk III is uiteengezet, is een structuur volgens Mintzberg bureaucratisch voor zover zij toelaat dat haar gedrag vooraf kan worden bepaald of voorspeld, oftewel kan worden gestandaardiseerd.¹⁴ Een organisatie kan aldus bureaucratisch zijn zonder dat zij al te sterk is gecentraliseerd.¹⁵ Waar dit voorspellen, en in het verlengde daarvan het sturen, van het gedrag van de organisatie binnen de machinebureaucratie op centraal niveau geschiedt door het management bijgestaan door de technestructuur, vindt die sturing binnen de professionele bureaucratie meer op decentraal niveau plaats.¹⁶ De aard van de werkzaamheden laat het niet toe om van bovenaf bepaalde procedures op te leggen. De professionele bureaucratie is wat dat betreft een *bottom-up organisatie*.¹⁷ Voor sturing zijn derhalve andere coördinatiemechanismen nodig dan de standaardisatie van werkprocessen. Standaardisering vindt hier plaats door middel van *standaardisatie van kennis en vaardigheden*.¹⁸ Door ervoor te zorgen dat alle professionals over dezelfde kennis en kunde beschikken kan enigszins worden gewaarborgd dat alle professionals in eenzelfde situatie hetzelfde handelen. Daarmee wordt hun gedrag voorspelbaar en kan dit worden aangestuurd.

13 Mintzberg 1979, p. 368-369; Mintzberg 1983a, p. 204; Mintzberg 1989, p. 181-182.

14 Mintzberg 1979, p. 86; Mintzberg 1983a, p. 36.

15 Mintzberg 1979, p. 348; Mintzberg 1983a, p. 189.

16 Mintzberg 1979, p. 351-352 en 357; Mintzberg 1983a, p. 191-192 en 195.

17 Vgl. Mintzberg 1979, p. 360; Mintzberg 1983a, p. 198.

18 Mintzberg 1979, p. 348-349; Mintzberg 1983a, p. 189-190; Mintzberg 1989, p. 174-175; Greenwood e.a. 1990, p. 732; Van Oostrum 2002, p. 87; Powell e.a. 1999, p. 6. Dit maakt dat de te verrichten werkzaamheden van een zekere complexiteit moeten getuigen. Het is immers die complexiteit waarin de jarenlange professionele training zijn rechtvaardiging vindt en die een beletsel vormt voor eventuele standaardisering van de werkprocessen, en daarmee de ontwikkeling richting een machinebureaucratie. Anderzijds moeten de omstandigheden waarin die werkzaamheden worden verricht wel een zekere stabiliteit vertonen omdat standaardisering, in casu van kennis en vaardigheden, zonder stabiliteit niet mogelijk is. In dat geval zou eigenlijk alleen de adhocratie uitkomst bieden (Mintzberg 1979, p. 366; Mintzberg 1983a, p. 202; Mintzberg 1989, p. 181).

Op basis van de voornoemde uniformering weet de leidinggevende dat de medewerker over de benodigde vaardigheden beschikt zodat deze de desbetreffende werkzaamheden met een gerust hart aan hem of haar kan overlaten. *Autonomie* is zodoende een *relatief* begrip: vrij van inmenging door leidinggeven, maar sterk gebonden aan de gedragsnormen en professionele standaarden van de beroepsgroep.¹⁹ Het waarborgen van die vaardigheden vindt enerzijds extern plaats door scholing en een eigen tuchtrecht en anderzijds intern door ‘on-the-job training’, waarbij de juniorprofessional door seniorcollega’s verder vertrouwd wordt gemaakt met de vaardigheden van het ambt, de bijbehorende gedragsnormen en de organisatiecultuur.²⁰ Veel van deze standaarden zijn echter niet organisatiespecifiek maar eerder organisatieoverstijgend en gelden zodoende voor de gehele professionele beroepsgroep.²¹ Om die reden zijn professionals doorgaans loyaler aan hun professie dan aan de plaats waar zij die uitoefenen.²² Het is de eigen vorm van sociale controle (selectieve toelating tot de beroepsgroep, tuchtrechtelijk toezicht en sanctionering etc.) waarin de volwaardige professional zich onderscheidt van de eveneens autonome street-level bureaucraat.²³ Feitelijk gezien ontstaat daarmee een soort continuüm tussen twee ideaaltypen van autonome uitvoerend medewerkers met daarbinnen vele schakeringen aan semiprofessionals, resulterend in een variatie aan mengvormen tussen de professionele en de machinebureaucratie.

De jarenlange training heeft tot gevolg dat professionals geneigd zullen zijn om nieuwe problemen op te lossen via bekende aangeleerde methoden. De eerder gehanteerde term ‘maatwerk’ moet aldus enigszins worden gerelativeerd. De oplossing is weliswaar op het concrete geval toegesneden, de daarvoor gehanteerde methode is dat zeker niet. Van Oostrum spreekt in dit kader van bestaand confectiemateriaal dat met enige aanpassingen op maat wordt gemaakt.²⁴ De methode is aldus gestandaardiseerd en daarmee grotendeels routinematig. Slechts in een enkel geval zal dat handelen echt improviserend van aard zijn. Deze bestaande methoden zijn mede het gevolg van een proces dat Mintzberg als ‘pigeonholing’ omschrijft en zich het beste als *rubricering* laat

19 Abbott 1988, p. 16 en 59; Mintzberg 1989, p. 184; Brock 2006, p. 159. Vgl. Freidson 1994, p. 128-129.

20 Mintzberg 1979, p. 350-351 en 374; Mintzberg 1983a, p. 191 en 208; Van Oostrum 2002, p. 77. Geheel zonder risico’s is dit proces van interne vorming overigens niet. Ley Toffler en Reingold (2003, p. 9-68) beschrijven hoe de aanvankelijk integere organisatiecultuur van Arthur Andersen gebaseerd op het ‘one firm’-concept gaandeweg erodeerde en de ‘nurturing’ van nieuwe medewerkers uiteindelijk neerkwam op de omvorming tot ‘androids’ die zich meer gelegen lieten liggen aan het belang van de partners dan aan het belang van de cliënt (voor de consultants) of de investeerders (voor de accountants).

21 Abbott 1988, p. 16 en 59; Groth 1999, p. 385.

22 Mintzberg 1979, p. 374; Mintzberg 1983a, p. 208; Mintzberg 1989, p. 190.

23 Zie over deze laatste nader par. V.1.2.

24 Van Oostrum 2002, p. 90.

vertalen.²⁵ Gaandeweg ontwikkelt de professional bepaalde enigszins gestandaardiseerde programma's die hij of zij steeds kan loslaten op bepaalde typen situaties. De situaties waarmee de professional wordt geconfronteerd worden voor zover mogelijk ingedeeld in categorieën. Het rubriceringsproces bestaat vervolgens uit het classificeren van de situatie tot een bepaalde categorie en het aansluitend uitvoeren van het programma dat bij die classificatie hoort. Daarmee is er dus wel een soort van gestandaardiseerd programma, hetgeen een belangrijk verschil vormt met de adhocratie waar het wiel steeds grotendeels opnieuw moet worden uitgevonden.²⁶

1.3 Uitvoerend niveau als bepalend structurelement; welke rol resteert er voor de overige organisatieonderdelen?

Vanwege de autonomie van de professionals op het operationele niveau rijst de vraag welke rol er is weggelegd voor de overige organisatieonderdelen. Voor een technostructuur die bepaalde handelwijzen coördineert en controleert bestaat in de professionele bureaucratie weinig ruimte.²⁷ Controle is immers zelfcontrole of controle door nevingeschikte collega's maar geen controle van bovenaf, al lijkt hierin door de opkomst van 'compliance' enige kentering te komen. Verantwoordelijkheden die binnen de machinebureaucratie nog berusten bij het lijnmanagement en de technostructuur verschuiven bij de professionele bureaucratie voor het overgrote deel naar het operationele niveau.²⁸ Besluiten over product- of dienstmodificatie worden grotendeels door de professionals zelf genomen. Van de professionals wordt tot op zekere hoogte verwacht dat zij zelf afdoende kunnen inspelen op specifieke wensen en verwachtingen van de klant.²⁹ Daarbij past niet dat deze constant in overleg moeten treden met en wachten op hun leidinggevend. Voor de technostructuur impliceert dit dat deze vooral een consulterende rol heeft voor die gevallen waarin de professionals er zelf niet uitkomen.³⁰

Wel bestaat er behoefte aan een aanzienlijke ondersteunende staf die ten dienste staat aan het operationele niveau.³¹ Die ondersteunende staf zal overwegend in de vorm van een machinebureaucratie worden gegoten, aangezien deze werkprocessen kunnen worden gestandaardiseerd.³² Hoewel de impact

25 Mintzberg 1979, p. 352-353 en 375; Mintzberg 1983a, p. 192-193 en 209; Mintzberg 1989, p. 176-177 en 191.

26 Mintzberg 1979, p. 353; Mintzberg 1983a, p. 193; Mintzberg 1989, p. 177.

27 Mintzberg 1979, p. 355; Mintzberg 1983a, p. 194; Mintzberg 1989, p. 177. Vgl. Oliveira (2012, p. 159-162) over diens professionaliseringsscenario binnen de moderne machinebureaucratie (zie par. V.1.3).

28 Vgl. Oliveira 2012, p. 157 en 162.

29 Oliveira 2012, p. 152-159.

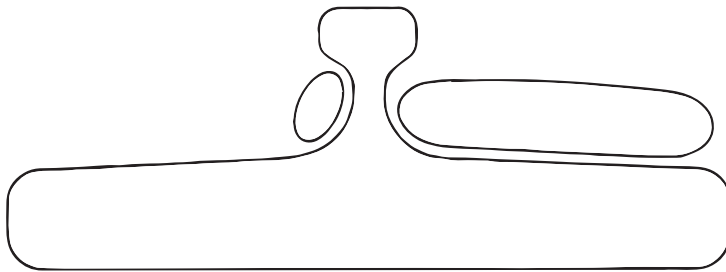
30 Vgl. Oliveira 2012, p. 160 en 162.

31 Mintzberg 1979, p. 355; Mintzberg 1983a, p. 194; Mintzberg 1989, p. 177.

32 Mintzberg 1979, p. 360; Mintzberg 1983a, p. 197. De facto ontstaan daardoor twee parallelle structuren naast elkaar binnen dezelfde organisatie (Mintzberg 1989, p. 179).

van ‘infocratisering’ voor de professionele bureaucratie over het algemeen redelijk beperkt blijft,³³ zeker in vergelijking tot de andere archetypen, zijn deze gevolgen voor de ondersteunende diensten niettemin aanzienlijk. Voor de professionals vervult ict vooral een faciliterende en geen vervangende rol. De ondersteunende taken kunnen daarentegen wel gedeeltelijk worden overgenomen door het systeem en, ten gevolge van technologische ontwikkelingen, mogelijk ook door de professionals zelf.³⁴

Op basis van het voorgaande ontstaat het beeld van een organisatie bestaande uit een zeer omvangrijke operationele kern, geassisteerd door een aanzienlijke ondersteunende staf en aangestuurd en gecontroleerd door een bescheiden centrale leiding en technostructuur. Grafisch weergegeven levert dat het beeld op van onderstaande figuur VII.1.



Figuur VII.1 De professionele bureaucratie

Als gevolg van de zelfstandigheid waarmee de professionals ieder voor zich aan hun eigen projecten werken is er weinig behoefte aan coördinatie en onderlinge afstemming. Dientengevolge bestaat evenmin aanleiding voor een wezenlijke middenlijnmanagementlaag,³⁵ zoals ook tot uitdrukking komt in de bovenstaande figuur. Dat maakt ook dat van de leidinggevendenden wordt verwacht dat zij een relatief omvangrijke groep professionals kunnen aansturen. Eigenlijk bestaat er binnen de professionele bureaucratie uitsluitend behoefte aan een relatief kleine overkoepelende centrale leiding, hetgeen resulteert in een verhoudingsgewijs vrij platte organisatie.

1.4 Gezag en (clan)controle binnen de professionele bureaucratie

Waar in de eerder besproken archetypen de legitimiteit van de autoriteit van de leidinggevende vooral is terug te voeren op *rationeel-legaal gezag* en een sterk

33 Groth 1999, p. 387. Zie over infocratisering uitgebreider hfdst. V.

34 Groth 1999, p. 387; Oliveira 2012, p. 206-207.

35 Mintzberg 1979, p. 355; Mintzberg 1983a, p. 194-195; Mintzberg 1989, p. 177.

top down karakter heeft,³⁶ valt op dat de legitimiteit van het gezag van de leidinggevendenden in de lijnstructuur van de professionele bureaucratie slechts ten dele wordt bepaald door formeel juridische verhoudingen. “Power resides in expertise”, aldus Mintzberg, “one has influence by virtue of one’s knowledge and skills.”³⁷ Met rationeel-legaal gezag heeft dit minder van doen. Juist het professionele aanzien van de leidinggevende is bepalend. Gezag berust vooral op kennis en daarmee op de status van de leidinggevende als professional.³⁸

De professionele bureaucratie kent ook een zekere aversie tegen hiërarchisch gezag. Alle professionals zijn immers volwaardig en daarmee gelijkwaardig. Daaruit volgt dat zij prima in staat zijn om zichzelf te sturen en te controleren, zo luidt althans de vooronderstelling. Dit komt mede tot uiting in de wijze waarop interne controle/coördinatie³⁹ wordt vormgegeven, en waarvan de eerder genoemde standaardisering van kennis en vaardigheden een nadere uitwerking is. Volgens Ouchi staan in professionele organisaties niet de gebruikelijke bureaucratische (lees: hiërarchische⁴⁰) sturingsmechanismen voorop, maar wordt uitgegaan van zogeheten *clancontrole*.⁴¹ Deze vorm van controle is juist niet-hiërarchisch van aard en gaat uit van ‘peer control’, oftewel sociale controle door gelijkwaardige collega-medici, advocaten of docent-onderzoekers uit de maatschap of vakgroep.⁴² En zelfs deze vorm van controle wordt slechts mondjesmaat geaccepteerd. Het uitgangspunt is en blijft zelfcontrole.⁴³ De professionele organisatie is namelijk gebouwd op vertrouwen. Vertrouwen dat de professional zijn of haar werkzaamheden toegewijd, integer en naar zijn of haar beste professionele vermogen zal verrichten.⁴⁴

Deze keuze voor clancontrole is niet alleen het gevolg van het respecteren van de professionele autonomie en deskundigheid, zij is ook bittere noodzaak.

36 Vgl. Mintzberg (1979, p. 351 en 360; 1983a, p. 192 en 198; 1989, p. 176) en Handy (1999, p. 128-131) over hiërarchisch gezag (power of office respectievelijk position power) ten opzichte van professioneel gezag (power of expertise).

37 Mintzberg 1979, p. 360; Mintzberg 1983a, p. 198.

38 Ouchi 1980, p. 137-138; Handy 1999, p. 130-131; Van Oostrum 2002, p. 95.

39 In navolging van de Angelsaksische literatuur worden beide termen hier als synoniemen gehanteerd (zie Abernethy & Stoelwinder 1990, p. 19).

40 Ouchi zelf hanteert hiervoor de term bureaucratische controle, naast marktcontrole en clancontrole (Ouchi 1979; Ouchi 1980). De term bureaucratisch is echter meerduidig en om die reden mogelijk verwarrend (niet in de laatste plaats omdat de term bureaucratisch in het normale spraakgebruik een afwijkende en negatieve connotatie heeft). Mintzberg hanteert deze term bijvoorbeeld in een andere betekenis, namelijk die van voorspelbaarheid (Mintzberg 1979, p. 86; Mintzberg 1983a, p. 36). Hier draait het in de kern echter om sturing door middel van regels conform Webers rationeel-legale gezagsstructuur (Ouchi 1979, p. 835). Ter verduidelijking zal in het vervolg steeds over bureaucratisch-hiërarchische controle worden gesproken.

41 Ouchi 1979, p. 837-838; Ouchi 1980, p. 132 en 137-138; Brock 2006, p. 159; Greenwood & Hinings 1993, p. 1063; Powel e.a. 1999, p. 6.

42 Daft 2013, p. 562; Greenwood e.a. 1990, p. 743; Cooper e.a. 1996, p. 626-627.

43 Van Oostrum 2002, p. 89-90 en 92.

44 Van Oostrum 2002, p. 89.

Alle alternatieven zijn immers ontoereikend. Bureaucratisch-hiërarchisch toezicht biedt alleen uitkomst wanneer de resultaten van individuele inspanningen meetbaar en onderling vergelijkbaar zijn.⁴⁵ Het resultaat van de inspanningen van professionals laat zich, anders dan de prestaties van de autonome eenheden van de divisiestructuur, veelal slecht in cijfermatige overzichten uitdrukken. Wetenschappelijke doorbraken, succesvolle operaties en de controle van jaarverslagen laten zich nu eenmaal niet forceren. Sterker nog: een te zware nadruk op te behalen resultaten kan zelfs kwalijk, zo niet desastreus zijn voor de kwaliteit van de complexe dienstverlening doordat de geboden zorgvuldigheid niet langer in acht wordt genomen.

Het voordeel van controle via de bestuurlijke gezagsstructuur is dat gedrag en daarmee conformering aan de doelstellingen van de onderneming kan worden afgedwongen via de organisatiehiërarchie. Normaliter lopen de doelstellingen van de organisatie en haar leden immers niet synchroon. De gedachte achter het clanconcept is echter dat die *divergentie* zoveel mogelijk wordt weggenomen door het feit dat alle betrokkenen, omdat zij tot dezelfde professionele beroepsgroep (clan) behoren, dezelfde waarden en uitgangspunten delen en zodoende hetzelfde zullen nastreven. De veronderstelling is vervolgens dat de organisatieleiding het zich vanwege deze internalisering van de gedeelde normen kan permitteren om haar toezicht te versoepelen en de professionals meer vrijheid toe te kennen nu zij uit zichzelf de belangen van de organisatie zullen nastreven.⁴⁶

Naast het feit dat de resultaten van professioneel werk moeilijk meetbaar zijn, en daarmee lastig in harde doelstellingen zijn uit te drukken, laten professionals zich van oudsher moeizaam vastpinnen op concrete te behalen resultaten.⁴⁷ De kaderstellende bevoegdheid van het management wordt geaccepteerd, mits de professionals daar zelf nader invulling aan mogen geven.⁴⁸ Daarbij neemt deze bereidheid toe naarmate de belangen en doelen van management en professionals meer synchroon lopen. Controle vindt dan bij voorkeur door de professional zelf plaats, al wordt collegiaal toezicht schoorvoetend geaccepteerd. Als gevolg van de bij clancontrole behorende *terughoudendheid* om assertief in te grijpen, voortvloeiende uit de wetenschap dat de beoordelingsrelatie wederkerig is, zal de beoordeling of die resultaten zijn behaald veelal in een collegiale sfeer plaatsvinden. In die beoordeling kunnen door het management gestelde doelstellingen wel meewegen, maar uiteindelijk gaat het om de toetsing aan

45 Ouchi 1979, p. 843; Ouchi 1980, p. 134; Abernethy & Stoelwinder 1990, p. 22.

46 Ouchi 1979, p. 845; Ouchi 1980, p. 135; Daft 2013, p. 561-562. Naarmate de clancontrole beter functioneert slinkt aldus de behoefte aan controle langs bureaucratisch-hiërarchische weg.

47 Dit is de klassieke of ideaaltypische verhouding. Verderop zal blijken dat deze verhouding binnen omvangrijkere commerciële professionele organisaties anders kan liggen.

48 Van Oostrum 2002, p. 93.

eigen onderlinge standaarden, en, niet onbelangrijk, om de wil om corrigerend op te treden.⁴⁹

Bijkomend probleem is dat evidente professionele tekortkomingen van één professional veelal afstralen op alle professionals en de professionele organisatie. Tegen die achtergrond zal de neiging bestaan om conflicten waar mogelijk eerder in der minne te schikken dan deze hoog te laten oplopen. Het belang van degene die onder de professionele tekortkoming heeft geleden wil daarbij nog wel eens ondergeschikt raken aan het collectieve belang van de overige professionals en de onderneming om imagoschade te voorkomen dan wel beperken. De titel van het onderzoeksrapport van de commissie Lemstra I naar aanleiding van de affaire Jansen Steur ‘En waar was de patiënt?’ weet dit mooi te belichten.⁵⁰

Deze veronderstelling van gelijkwaardigheid, het feit dat gezag berust in expertise en de ‘broederlijke’ clanverhouding hebben vergaande gevolgen voor de wijze waarop de professionele bureaucratie wordt bestuurd. Kenmerkend voor professionele bureaucratieën is de collectieve wijze van besturen met vergaande inspraak- en overlegmogelijkheden voor de professionals. Beslissingen worden bij voorkeur met zo veel mogelijk consensus genomen.⁵¹ Ogenschijnlijk getuigt de professionele bureaucratie van een hoog democratisch gehalte.⁵² In de praktijk zal dit eerder op een meritocratie aankomen, waarbij onderzoekers, advocaten en medisch specialisten die meer binnenbrengen ook meer hebben in te brengen.⁵³

1.5 Beperkte informatie-uitwisseling

De beperkte behoefte aan coördinatie en afstemming heeft ook tot gevolg dat er nauwelijks reden bestaat voor onderlinge informatie-uitwisseling en dat er dus relatief weinig inhoudelijke communicatie plaatsvindt. Iedere professional draagt in beginsel zelf de verantwoordelijkheid voor zijn of haar eigen cliën-

49 Doorgaans is de tolerantie voor het niet realiseren van doelstellingen aanzienlijk (Cooper e.a. 1996, p. 628; Greenwood e.a. 1990, p. 736 en 744; Van Oostrum 2002, p. 55).

50 Ondanks zeer grove fouten mocht de neuroloog het Medisch Spectrum Twente in stilte, met een goede vertrekregeling en relatief onbeschadigd verlaten. Dit terwijl het ziekenhuis in de afwikkeling met de slachtoffers een stilzwijgclausule had bedongen (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 7).

51 Mintzberg 1979, p. 360; Mintzberg 1983a, p. 197; Mintzberg 1989, p. 185-187; Brock 2006, p. 159-160; Cooper e.a. 1996, p. 626; Greenwood e.a. 1990, p. 733-734; Greenwood & Hinings 1996, p. 1026.

52 Voor zover er al sprake is van democratische besluitvorming blijft deze inspraak beperkt tot de professionals. De inspraakmogelijkheden voor de ondersteunende staf zijn veel beperkter. Mintzberg (1989, p. 179) spreekt om die reden ook van een oligarchie en niet van een democratie. Anderen hanteren wel de term democratie (zie bijv. Cooper e.a. 1996, p. 626-627).

53 Mintzberg 1983b, p. 390-393. Vgl. Mintzberg 1979, p. 360; Mintzberg 1983a, p. 197-198.

ten. De professional beschouwt deze cliënten doorgaans ook als ‘eigen’ cliënten, meer dan dat deze als cliënten van de onderneming worden beschouwd.⁵⁴ Zolang de professional erin slaagt om de ‘overeengekomen’ doelstellingen te realiseren zal deze relatief ongemoeid worden gelaten en dus grotendeels vrij zijn in de wijze waarop deze die doelstellingen realiseert. Informatie-uitwisseling met collega’s of leidinggevendenden kan dan grotendeels achterwege blijven. Als gevolg daarvan is de beschikbare informatie binnen professionele bureaucratieën veelal sterk verspreid en vooral op decentraal niveau aanwezig.⁵⁵ De leidinggevende die toch enig zicht wenst te hebben op de wijze waarop de operationele kern van professionals invulling geeft aan de werkzaamheden is derhalve grotendeels aangewezen op informele contacten met de professionals. Het succes van dergelijke contacten zal mede afhankelijk zijn van de mate waarin de leidinggevende zich kan verplaatsen in de uitvoerende professionals. In dat kader is van belang dat de leidinggevende zelf doorgaans ook een professional is en naast het verrichten van leidinggevende taken ook als arts, advocaat, accountant of hoogleraar meedraait in die operationele kern.⁵⁶

1.6 Drie varianten van de professionele bureaucratie

Hoewel de professionele bureaucratie als archetype nog steeds voldoende wetenschappelijke validiteit geniet,⁵⁷ is het niettemin zinvol om met het oog op

54 Vgl. Greenwood e.a. 1990, p. 733.

55 Bots & Jansen 2005, p. 37.

56 Brock 2006, p. 159-160; Freidson 1994, p. 139; Van Oostrum 2002, p. 93.

57 Alle in de literatuur gesignaleerde ontwikkelingen en geformuleerde variaties ten spijt, blijven de bevindingen op dit vlak ambivalent (Greenwood & Lachman 1996, p. 564 en 567-568) en empirische onderbouwing waaruit zou blijken dat er sprake is van een wezenlijke omslag is tot op heden uitgebleven (Kirkpatrick & Ackroyd 2003b, 526). Ook het idee van een hybride mengvorm van verschillende archetypen is op zich niet nieuw. Nu dit onderzoek zich specifiek richt op ‘detecting’ en ‘effecting’ en die mogelijkheden niet of slechts beperkt worden geraakt, blijft het geschetste archetype voor het doel van dit onderzoek bruikbaar (vgl. Greenwood e.a. (1996, p. 644-645) die stellen dat het perspectief van waaruit deze veranderingen worden gezien mede bepalend is voor de kwalificatie die daaraan wordt verbonden).

Een andere significante ontwikkeling waar in de literatuur melding van wordt gemaakt is de tendens tot *deprofessionalisering* die op bepaalde vlakken kan worden waargenomen (zie bijv. Brock 2006, p. 162; Freidson 1994, p. 130-135; Greenwood & Lachman 1996, p. 566). Als gevolg van maatschappelijke en technologische ontwikkelingen komt de natuurlijke autoriteitsclaim en daarmee de geprivilegieerde status onder druk te staan. Het monopolie op bepaalde specifieke kennis en vaardigheden is niet langer vanzelfsprekend (Zuurmond 2002; genuanceerder: Freidson (1994, p. 134) die meent dat de ‘knowledge gap’ blijft behouden). Dat kan zijn in de interne verhoudingen tussen professional en organisatie, maar ook in de relatie professional-client.

Voor het hier geschetste betoog is deze vermeende ontwikkeling van ondergeschikt belang. Bepalend is of de professionele bureaucratie als archetype in wetenschappelijk opzicht overleefend blijft, niet of beroepsgroepen of organisaties die in het verleden als professionals of professionele organisaties doorgingen die positie kunnen prolongeren.

een eenduidig organisatiebeeld en een juist begrip van het navolgende een nadere onderverdeling aan te brengen. De door Brock geschetste driedeling is daarvoor vanwege haar herkenbaarheid goed bruikbaar. Hij onderscheidt de navolgende professionele organisaties:⁵⁸

1. lokaal georiënteerde generalistische professionele organisaties (huisartsenpraktijken en kleine advocatenkantoren met een algemene praktijk);
2. (meer) specialistische professionele organisaties met een meer landelijke oriëntatie maar gelijktijdig ook een sterke regionale binding (ziekenhuizen en middelgrote advocaten-, belastingadvies- en accountantskantoren);
3. landelijk of zelfs internationaal opererende multidisciplinaire professionele organisaties (academische of zeer gespecialiseerde ziekenhuizen en grote advocaten- of consultancykantoren zonder specifieke regionale binding).

De eerste categorie vormt eigenlijk een mengvorm tussen de professionele bureaucratie en de simpele structuur. De laatste variant lijkt eerder een combinatie van de professionele bureaucratie met de outputsturing door middel van targets van een divisiestructuur te omvatten. Het is deze laatste vorm die hier extra aandacht verdient.

De omvangrijke multidisciplinaire professionele organisatie kijkt op meerdere punten af van haar kleinschaligere specialistische of generalistische tegenhangers en is het resultaat van een in de literatuur vrij breed gesignaleerde trend naar een meer winstgeoriënteerde ondernemingsachtige manier van besturen van professionele organisaties.⁵⁹ De 'grote vier' uit de accountancy en consultancy-wereld bieden hiervan mooie voorbeelden. Deze trend past op haar beurt weer in een breder kader van deregulering, toegenomen concurrentie en marktwerking, schaalvergroting, internationalisering, toegenomen multidisciplinariteit in de dienstverlening, focus op efficiency en herziening van bestuursstructuren.⁶⁰

Binnen deze organisatievorm hebben de clancontrole en inspraakmogelijkheden plaatsgemaakt voor een bureaucratisch-hiërarchische manier van controleren die al kenmerkend was voor ondernemingen maar tot voorheen minder gebruikelijk was binnen professionele organisaties.⁶¹ Hierdoor wordt over de traditionele organisatiestructuur als het ware een nieuwe managementstructuur heen geplaatst.⁶² Hoewel dergelijke organisaties ook gewoon ondernemingen zijn, waren zij altijd nog bijzondere ondernemingen, gefocust op meer dan

58 Brock 2006, p. 166-171.

59 Brock 2006, p. 158, 161-162; Kirkpatrick & Ackroyd 2003a, p. 735-736; Kirkpatrick & Ackroyd 2003b, p. 512-513; Muzio e.a. 2013, p. 699-700. Vgl. nog wat minder uitgesproken: Freidson 1994, p. 137.

60 Zie hierover nader Brock 2006, p. 161-166; Greenwood & Lachman 1996, p. 565-566; Kirkpatrick & Ackroyd 2003b, p. 515; Muzio e.a. 2013, p. 699-700; Powell e.a. 1999, p. 9-12.

61 Cooper e.a. 1996, p. 634; Greenwood & Hinings 1996, p. 1026.

62 Brock 2006, p. 158 en 164; Cooper e.a. 1996, p. 630-634.

winst alleen. Dat 'bijzondere' lijkt evenwel te zijn vervallen of in ieder geval minder bijzonder te zijn geworden.⁶³ Winstgerichtheid neemt een dominantere plaats in binnen de organisatie en resulteert in het stellen van hardere targets, waarbij aan het niet halen van die targets, anders dan onder de clancontrole, wel degelijk consequenties worden verbonden.⁶⁴ Dientengevolge neemt het management een meer assertieve rol op zich en verkrijgt het een machtigere positie binnen de organisatie.⁶⁵

Tot slot krijgt het begrip 'professional' binnen deze organisaties een andere invulling. Voorheen stond professional synoniem voor onafhankelijkheid en vakbekwaamheid. Binnen deze organisatievorm zijn die bijzondere kennis en vaardigheden vanzelfsprekendheden geworden. Zonder goede studieresultaten komt men bij menig Zuidas-kantoor simpelweg niet meer binnen. Het fundament onder een geprivilegieerde behandeling komt daarmee te vervallen. Sterker nog: van de professional wordt een bredere inzetbaarheid verwacht waarbij deze in staat dient te zijn om over de grenzen van de eigen discipline heen te kijken. Professional staat hier voor cliëntgerichtheid en daarmee voor effectiviteit en efficiency en uiteindelijk rendement.⁶⁶

Samengevat verschilt de omvangrijke professionele organisatie op de volgende punten van haar meer kleinschalige zusterorganisaties:

- meer interdisciplinaire samenwerking in teamverband, minder solistisch optreden;
- grotere rol voor technestructuur en management, meer toezicht, verantwoording en groter gewicht voor bureaucratisch-hiërarchisch gezag;
- minder autonomie voor de uitvoerend professionals.

Hoewel de omvangrijke professionele organisatie een aantal wezenlijk afwijkende karakteristieken heeft, zal in dit hoofdstuk niettemin de meest archetypische of de meest zuivere verschijningsvorm van de professionele bureaucratie tot uitgangspunt worden genomen. Daar waar de positie van de omvangrijke professionele organisatie substantieel afwijkt zal hier gepaste aandacht aan worden besteed.

63 Cooper e.a. 1996, p. 630-631.

64 Cooper e.a. 1996, p. 603 en 632.

65 Cooper e.a. 1996, p. 631.

66 Cooper e.a. 1996, p. 630-633.

Kort samengevat komen de kenmerken van de professionele bureaucratie op het volgende neer:

- sterk gedecentraliseerde organisatiestructuur;
- organisatie als aggregatie van individuen, geen geïntegreerd geheel;
- hoge mate van autonomie voor professionals op uitvoerend niveau;
- coördinatie door middel van standaardisatie van kennis en vaardigheden;
- omvangrijke uitvoerende kern en ondersteunende staf, beperkte managementlaag en kleine technostrucuur;
- autoriteit berust op expertise, niet op hiërarchische positie;
- beperkte hiërarchische controle, zelfcontrole als uitgangspunt aangevuld met collegiaal toezicht;
- weinig formele communicatie en informatie-uitwisseling;
- ogenschijnlijk democratische, maar bovenal meritocratische organisatievorm.

2 Leidinggevenden: de eerste onder gelijken

De geringe(re) betekenis van rationeel-legaal gezag en het grote gewicht dat toekomt aan gezag op basis van expertise werken door in de identificatie van leidinggevende posities. De professionele bureaucratie is een overduidelijk meritocratische organisatie waarbinnen het innemen van een officiële leidinggevende positie geen voorwaarde is voor substantiële feitelijke invloed.⁶⁷ De ruimte voor *informele machtsposities* is aanzienlijk. De keerzijde hiervan is evenwel dat rationeel-legaal gezag alleen, anders dan bij de eerdere meer autoritairse archetypen, evenmin een garantie vormt voor een dergelijke machtspositie. De leidinggevende zal ook een zekere erkenning als professional nodig hebben, wil deze als leidinggevende kunnen functioneren.

Om die reden is de leidinggevende in de lijnstructuur in de regel zelf ook een professional en blijft deze op beperkte schaal professionele werkzaamheden verrichten naast zijn of haar leidinggevende taken.⁶⁸ De leidinggevende staat aldus niet zozeer boven de professionals, maar vooral als *primus inter pares* tussen de professionals.⁶⁹ Dat maakt ook dat de leidinggevende vaak over dezelfde kennis en kunde beschikt als de professionals waaraan hij of zij leidinggeeft. Sterker nog: veelal is excellentie, of in ieder geval ervaring, op die terreinen een voorwaarde voor benoeming in een leidinggevende positie. Een buitenstaander, dat wil zeggen iemand die niet tot de beroepsgroep behoort, of een professional die zijn of haar strepen nog niet afdoende heeft verdiend, zal door de overige professionals doorgaans niet als leidinggevende worden geaccepteerd.

67 Mintzberg 1983b, p. 388-400.

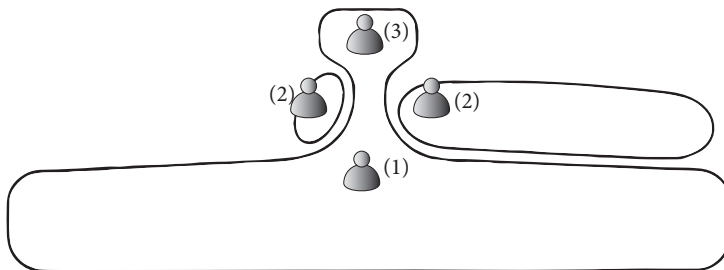
68 Brock 2006, p. 159-160; Freidson 1994, p. 139; Van Oostrum 2002, p. 93.

69 Greenwood e.a. 1990, p. 734.

De omvangrijke professionele organisatie vertoont in dit opzicht een afwijkend beeld. Collegiale bestuursmodellen zijn niet langer vanzelfsprekend en vanwege de multidisciplinariteit van de dienstverlening worden de bestuurslagen van de onderneming mede gevuld door medewerkers afkomstig uit andere disciplines. En, anders dan in de traditionele professionele bureaucratie, is het überhaupt geen gegeven meer dat de organisatieleiding wordt gevormd door medeprofessionals.⁷⁰

Anders dan bij de machinebureaucratie en de divisiestructuur is de variëteit aan mogelijke (feitelijke) leidinggevende posities binnen de professionele bureaucratie vrij beperkt, hetgeen zijn oorzaak vindt in het feit dat er binnen de professionele bureaucratie verhoudingsgewijs weinig behoefte is aan intensieve en expliciete sturing. In het navolgende wordt uitgegaan van een drietal *basisposities* (zie figuur VII.2):

1. de direct leidinggevende van de professional (middenlijnmanagement);
2. de leidinggevende van de stafdiensten (technostructuur en ondersteunende diensten); en,
3. de leidinggevende die zelf de centrale leiding vormt of daar deel van uitmaakt.



Figuur VII.2 Basismodel leidinggevende posities in de professionele bureaucratie

Bij professionele bureaucratieën van een beperkte omvang zoals een middelgroot advocatenkantoor is het niet uitgesloten dat de eerstgenoemde en de laatstgenoemde leidinggevende positie in de praktijk samenvallen. Strategisch, tactisch en operationeel management zijn dan verenigd in één en dezelfde persoon. Om de mogelijkheden en onmogelijkheden op het gebied van ‘detecting’ en ‘effecting’ meer inzichtelijk te maken, worden beide posities, het tactische en operationele management in handen van de direct leidinggevende op de afdeling van de professional en de leidinggevende op grotere afstand die de verantwoordelijkheid draagt voor het meer strategische beleid, hier uiteen gehouden en nadrukkelijk tegenover elkaar gezet.

70 Cooper e.a. 1996, p. 631.

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: vergaande autonomie gecombineerd met impliciete sturing

3.1 Algemene bevindingen: de gevaren van autonomie

Zoals in dit onderzoek overwegend het geval is, gaat de aandacht ook hier uit naar deviantie die zich aandient op uitvoerend niveau. Binnen de professionele bureaucratie bestaat de operationele kern nagenoeg geheel uit individueel opererende professionals. Het is deze autonomie die vanuit het oogpunt van ‘detecting’ interessante vragen oproept. Deze uitvoerend medewerkers dienen steeds naar eigen professioneel inzicht te handelen. Standaardisering van kennis en vaardigheden en de verdere inwijding in het ambt en de bijbehorende gedragsnormen bieden geen soelaas tegen ondermaatse prestaties, riskante gedragingen of integriteitschendingen door individuele professionals. Daarmee ontstaat het risico op een onverantwoorde of niet-integere omgang met die toegekende discretie en het in hem of haar gestelde vertrouwen.

Bekende voorbeelden met verstrekkende gevolgen zijn de openingscasus van ‘rogue trader’ Nick Leeson wiens speculatieve transacties aan de wieg stonden van de ondergang van de Britse Barings Bank en die van zijn Franse evenknie Jérôme Kerviel die door middel van fictieve transacties een miljardenverlies creëerde voor Société Générale.

In het kader van de ondersteunende dienstverlening kan worden gedacht aan advocaten, accountants en bankmedewerkers die in strijd met hun beroepsverplichting medewerking verlenen aan het tot stand brengen of in stand laten van dubieuze geldstromen van derden, bijvoorbeeld door geen melding te maken van ongebruikelijke transacties of door een onwelgevallige steekproef bij de controle van de boekhouding te vervangen door een selectie die minder vragen oproept.

Op medisch vlak kan worden gedacht aan de slechte diagnoses en ondermaatse zorg uit de andere openingscasus van de Twentse neuroloog.⁷¹ In de

71 Door de Rechtbank Overijssel (11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646, *GJ* 2014, 52 m.nt. Schalken) was Jansen Steur veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar wegens het opzettelijk benadelen van de gezondheid van diverse patiënten resulterende in zwaar lichamelijk letsel en in één geval zelfs de dood. Dat overlijden betrof een zelfmoord die naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid kon worden toegerekend aan het daaraan voorafgaande handelen van de verdachte (de misdiagnose en het bijbehorende voorspelde ziekteverloop). In hoger beroep acht het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413, *GJ* 2015, 88 m.nt. Schalken) opzet niet bewezen, hetgeen mijns inziens op terechte kritiek van annotator Schalken stuit. Het gerechtshof komt daardoor tot een voorwaardelijke straf. Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld waarvan de uitkomst ten tijde van de inhoudelijke afsluiting van dit onderzoek nog niet bekend was. Eerder besloot het Regionaal Tuchtcollege al dat hij het ambt van arts nooit meer zou mogen uitoefenen (zie RT Zwolle 20 december 2013 ECLI:NL:TGZRZWO:2013:66(-70), *GJ* 2014, 48 m.nt. Hubben). Het aanvankelijk tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep is later ingetrokken, waarmee de beslissing definitief is geworden.

academische sfeer biedt de affaire Diederik Stapel over het gebruik van gefinancierde onderzoeksdata een mooi voorbeeld.⁷²

De vraag rijst welke mogelijkheden de verschillende leidinggevenden in de professionele bureaucratie dan hebben om dergelijk onverantwoord gebruik of doelbewust misbruik van het geschonken vertrouwen te signaleren en daar corrigerend tegenop te treden. Die vragen zullen in het navolgende centraal staan. Daarbij zijn een tweetal situaties die bijzondere aandacht verdienen:

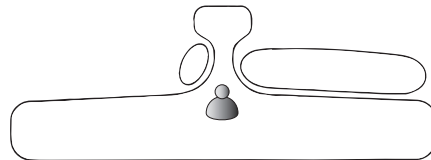
1. de positie van de eenling die misbruik of onverantwoord gebruik maakt van zijn of haar geprivilegieerde autonome positie; en,
2. groepsgebonden excessen waarbij meerdere professionals binnen een bepaald organisatieonderdeel of organisatiebreed tekortschieten.

Strafrechtelijke aansprakelijkheid lijkt namelijk vooral in deze gevallen voor te liggen. Voorts lopen de mogelijkheden voor de direct en de strategisch leidinggevende op beide vlakken waar het ‘detecting’ en ‘effecting’ betreft uiteen, met alle repercussies voor de zorgplicht van dien.⁷³

3.2 Direct leidinggevende van de professional

3.2.1 Detecting: direct inhoudelijk toezicht niet mogelijk

Van de direct leidinggevende wordt verwacht dat hij of zij leidinggeeft aan een (potentieel) omvangrijke groep overwegend autonoom opererende professionals. Aan het begrip *autonomie* komt daarbij een *tweevoudige betekenis* toe. Enerzijds



gaat het om zelfstandigheid in de zin dat niemand de professional voorschrijft hoe deze dient te handelen. Dat besluit wordt door de professional zelf naar eigen professioneel inzicht genomen. Anderzijds gaat het om zelfstandigheid in de zin van ‘alleen’. De professional werkt ideaaltypisch overwegend solistisch aan zijn of haar eigen projecten.⁷⁴ Beide elementen hebben verstrekkende gevolgen voor de mogelijkheden die de direct leidinggevende ter beschikking staan om onverantwoord gebruik of doelbewust misbruik van die zelfstandigheid te signaleren.

Hieruit volgt dat de professionals eigenlijk eilanden vormen binnen de organisatie en niet of nauwelijks in overleg hoeven te treden met collega’s of

⁷² Strafrechtelijk is deze zaak afgedaan met een transactie bestaande uit een werkstraf van 120 uur en afstand van het recht op een ziekte- en arbeidsongeschiktheidsuitkering (bron: www.om.nl, 28 juni 2013).

⁷³ Zie daarover nader par. VII.4.

⁷⁴ Zie nader par. VII.1.

hun leidinggevend. Als gevolg daarvan blijft de informatie-uitwisseling tussen professional en leidinggevende vrij beperkt. Alle informatie bevindt zich zodoende op decentraal niveau en is daar ook nog eens sterk verspreid.⁷⁵ Dit terwijl de leidinggevende zijn of haar aandacht moet verdelen over een substantieel aantal ‘ondergeschikten’. Het beeld dat hierdoor oprijst voor de mogelijkheden tot ‘detecting’ is niet rooskleurig.

Het feit dat de professionals een bevoorrechte autonome positie genieten neemt niet weg dat ook zij zich moeten verantwoorden en dus moeten aangeven hoe zij hun tijd hebben besteed en welke resultaten daarmee zijn behaald.⁷⁶ Zoals is aangegeven lenen de werkzaamheden van de professional zich in de regel niet voor een cijfermatig overzicht en bestaat controle vooral uit zelfcontrole en collegiaal toezicht en niet zozeer uit hiërarchisch toezicht.⁷⁷ Deze bevindingen slaan evenwel voornamelijk op *inhoudelijk toezicht*. Het is voor de leidinggevende nagenoeg onmogelijk om het werk van de professional op inhoudelijke gronden te controleren nu gedegen controle alleen mogelijk is indien de leidinggevende van alle bijkomende details op de hoogte is. Het gaat immers om maatwerk.

Hoewel de leidinggevende niet of slechts beperkt inhoudelijk in kan gaan op het dossier, kan deze wel controle uitoefenen over de daarvan afgeleide of daarmee samenhangende informatieproducten.⁷⁸ Daarbij kan worden gedacht aan outputoverzichten zoals urendeclaraties, geldstroomoverzichten, voortgangsrapportages etc. Aldus kunnen de kaders waarbinnen de professional moet opereren wel aan toezicht worden onderworpen. Dat biedt mogelijkheden. Niet zozeer om *incidenten* op te pikken, deze zullen veelal onder de radar blijven. De kans dat indicaties aan het licht komen die kunnen duiden op meer *structurele tekortkomingen* of *deviante gedragspatronen* neemt bij een juiste analyse van deze secundaire bronnen daarentegen wel toe. Organisatiecriminaliteit bestaat voor een substantieel deel immers uit ‘papierdelicten’, doorgaans fraude- en vermogensdelicten, waardoor de kans op het achterblijven van een *paper trail* (tegenwoordig: digital trail) aanzienlijk is.

Al met al zullen deze omstandigheden in combinatie met de eerder gesignaleerde solistische werkwijze tot gevolg hebben dat de inhoudelijke *formele communicatie* binnen de professionele bureaucratie doorgaans vrij beperkt blijft. Enkel voor de meer omvangrijke professionele organisaties en organisaties waarin meer in teamverband wordt gewerkt is dit anders.

75 Bots & Jansen 2005, p. 37.

76 Van Oostrum 2002, p. 93.

77 Zie nader par. VII.1.

78 Vgl. Van Oostrum 2002, p. 87-88 over sturing op randvoorwaarden.

Naarmate de onderlinge afhankelijkheid toeneemt, neemt ook de formele communicatie toe.⁷⁹ En, hoe groter de professionele bureaucratie, hoe groter en gecompliceerder de projecten zijn. Ergo, hoe meer er dus moet worden samengewerkt en dientengevolge moet worden gecommuniceerd en op schrift moet worden gesteld. De mogelijkheden voor hiërarchisch toezicht en collegiale controle nemen hierdoor toe, terwijl de ruimte voor zelfcontrole als gevolg van de inperking van de professionele autonomie juist afneemt.

De vervolgstap naar een echt verfijnd intern controlesysteem, dat wil zeggen een systeem dat of een afdeling die niet alleen *door* de organisatieleiding en technostructuur kan worden gebruikt ten behoeve van controle, maar zelfstandig *voor* de organisatieleiding kan controleren, is eigenlijk alleen voor de meest omvangrijke professionele organisaties weggelegd.⁸⁰ Al was het maar omdat op deze organisaties de – niet zelden buitenlandse – wettelijke verplichting rust om dergelijke controle- en compliancesystemen in werking te hebben. In dergelijke organisaties beschikt de direct leidinggevende over een aanzienlijk ruimer arsenaal om misstanden te signaleren dan zijn of haar evenknie in de doorsnee professionele bureaucratie. Aldus ontstaat binnen de omvangrijke professionele organisatie een situatie waarin hiërarchie en systeem elkaar onderling versterken. Het controlesysteem verschaft kennis aan de organisatieleiding waardoor gezag effectiever kan worden benut, terwijl een stevige hiërarchische positie het weer mogelijk maakt om de implementatie en uitbouw van een dergelijk systeem door te voeren.

Binnen kleine ondernemingen zal de formele communicatie zeer beperkt zijn en mist de leidinggevende de voornoemde geavanceerde ict-ondersteuning. Hier resteert vooral het collegiale toezicht zoals dat in het navolgende aan de orde zal komen.

Controle en daarmee ‘detecting’ verloopt aldus langs *twee wegen*: inhoudelijk (*horizontaal*) toezicht door middel van de clancontrole, waarbij moet worden opgemerkt dat de leidinggevende zelf ook een van de clanleden is, en controle van de kaders waarbinnen moet worden geopereerd via hiërarchisch (*verticaal*) toezicht, al dan niet ondersteund door de technostructuur.⁸¹

79 Bots & Jansen 2005, p. 38.

80 En zelfs een geavanceerd controlesysteem biedt geen garantie, zeker niet wanneer de professional in kwestie weet waar de zwakke plekken van het systeem zitten en hoe deze zijn te omzeilen. De casus van Jérôme Kerviel (Société Générale) biedt hiervan een mooi voorbeeld. Door gebruik te maken van korte fictieve transacties wist Kerviel het interne controlesysteem van de bank dat pas na enkele dagen zou worden geactiveerd te slim af te zijn.

81 Deze scheiding is in een aantal gevallen zelfs geïnstitutionaliseerd. Zo kende het Medisch Spectrum Twente waar Jansen Steur werkzaam was een parallel naast de formele lijnorganisatie bestaande professionele organisatie, het Medisch Stafbestuur (MSB), dat naast de belangenbehartiging van de medisch specialisten diende ter borging en bevordering van de kwaliteit van zorg en daarmee dus de clancontrole voor haar rekening nam (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 33-36). Bij een dergelijke vergaande institutionele op-

In aanvulling hierop kan de direct leidinggevende gebruik maken van zijn of haar meer *informele contacten* met de professionals. Nu de direct leidinggevende ideaaltypisch zelf ook een professional is en zijn of haar bestuurlijke verplichtingen combineert met de reguliere professionele werkzaamheden,⁸² staat deze in nauw contact met de uitvoerende professionals en begeeft deze zich regelmatig tussen die medeprofessionals. Hoewel bescheiden in omvang is daarmee wel sprake van een beperkte vorm van *direct toezicht*. Weliswaar is dit toezicht niet inhoudelijk van aard. Daarin verschilt het toezicht houden op het werk van professionals ook van het toezicht houden op ‘handarbeiders’. Waarnemen wat professionals daadwerkelijk doen is nagenoeg onmogelijk,⁸³ zeker wanneer die professionele werkzaamheden (groten)deels buitenshuis worden verricht. De leidinggevende ziet de medewerk(st)er echter wel rondlopen of juist schitteren door afwezigheid. Dat gedrag op de werkvloer kan gewoon worden waargenomen. Randverschijnselen als afwijkend of ontwijkend gedrag of algehele afwezigheid zouden daarbij een signaal kunnen vormen voor een dieperliggend probleem en als ‘red flags’ kunnen dienen voor het instellen van nader onderzoek.

Daarnaast bieden de gematigd collectieve wijze van besluitvorming met de daarbij behorende inspraakmogelijkheden en de voor de professionele bureaucratie typerende clancontrole de direct leidinggevende *veel overlegstructuren* om informatie te verkrijgen over het verloop van alle individuele activiteiten die deze normaliter niet tot zich zou krijgen. De waarde hiervan moet evenwel niet worden overschat. Kenmerkend voor de professionele bureaucratie is en blijft dat de professional grotendeels naar eigen professioneel inzicht handelt en dat de controlemogelijkheden van de organisatieleiding om onvolkomenheden te signaleren beperkt zijn. Dat is in het bijzonder het geval wanneer de professional gedurende de informele contacten zelf niets loslaat over dergelijke onvolkomenheden of over signalen die daarop zouden kunnen duiden. Daarbij speelt de eerder geschetste organisationele context ook nog eens mee: geen inhoudelijke kennis van het dossier/project en de verdeling van aandacht over een aanzienlijke groep professionals. Volgens Mintzberg is er binnen de professionele bureaucratie ‘*virtually no control*’ over het werk van de professionals anders dan door henzelf en dientengevolge “no way to correct deficiencies that the professionals themselves choose to overlook.”⁸⁴

Concluderend kan worden gezegd dat de informele contacten dus wel een zekere informatieve waarde hebben, maar dat deze beperkt van aard is. Van een enigszins structureel of sluitend (intern) informatievoorzieningssysteem kan niet worden gesproken. Het succesvol signaleren van misstanden ken-

splitsing kunnen overigens vraagtekens worden geplaatst (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 49-50).

82 Zie par. VII.2.

83 Van Oostrum 2002, p. 92.

84 Mintzberg 1979, p. 372; Mintzberg 1983a, p. 206; Mintzberg 1989, p. 189.

merkt zich voor de meest archetypische verschijningsvorm van de professionele bureaucratie derhalve door een hoge *toevalsfactor*. Enkel voor de meer omvangrijke professionele organisaties zoals in de consultancy ligt dat anders. Daarin nemen rapportageverplichtingen, controlesystemen en (externe) feedbackmechanismen vanuit cliënten een veel dominantere rol in. Ideaaltypisch zal het echter lastig zijn om eenmalige misstanden van een eenling tijdig te signaleren. De aard van de professionele werkzaamheden brengt met zich dat de uitvoering daarvan voor de cliënt soms moeilijk op waarde is te schatten. De patiënten van de gepromoveerde en voor de buitenwereld zeer gerespecteerde Twentse neuroloog bieden hiervan een uitgelezen voorbeeld. Enkel wanneer de professional vaker de fout in gaat (eerste aandachtssituatie) of zijn of haar handelswijze onderdeel uitmaakt van een gedragspatroon dat breder in de organisatie kan worden waargenomen (tweede aandachtssituatie), ligt dit probleem anders. Zeker in het laatste geval waarin de gedragingen deel uitmaken van een breder patroon van niet-integer of onprofessioneel gedrag, neemt de frequentie daarvan een dusdanige omvang aan dat deze verboden gedragingen zich niet langer continu in beslotenheid kunnen blijven afspeelen. Daar komt bij dat het, ongeacht of het een individueel of collectief tekortschieten betreft, in het merendeel van de gevallen zal gaan om een mix van signalen die tezamen een indicatie vormen dat de gewenste professionele standaard mogelijk niet wordt gehaald en dat nader onderzoek wellicht op zijn plaats zou zijn.

Ook hier bieden de feiten uit de affaire van de Twentse neuroloog een passende illustratie. De verstoorde relatie met de overige leden van de vakgroep neurologie, de gebrekkige dossiervorming, het gebruik van gefingeerde onderzoeksdata, de signalen van verslavingsproblematiek en een eerdere schikking naar aanleiding van een klacht van een patiënte, zouden voor de direct leidinggevende – als die er was geweest! – toch tekenen aan de wand moeten zijn.⁸⁵

Voor een meer collectief falen biedt de ondergang van Arthur Andersen een exemplarisch voorbeeld. Daar werden onervaren net afgestudeerden snel omgevormd tot ‘androids’⁸⁶ om vervolgens bij grote cliënten en op omvangrijke projecten te worden geplaatst. Ruimte voor professioneel maatwerk en advies was daarbij beperkt. Consultancy leek min of meer gereduceerd tot het verkopen en implementeren van een standaardproduct. De cliënt moest vooral te horen krijgen wat deze wilde horen, ook als de interne bedrijfsvoering wel degelijk verbetering behoefde. Nog belangrijker dan het niet tegen de haren instrijken van de cliënten was het tevreden houden van de partners. Hun belang prevaleerde altijd boven het cliëntbelang. Dit in combinatie met dwingende organisatiecultuur, een systeem van interne concurrentie, hoge doelstellingen en een zeer dominant winststreven had tot gevolg dat Arthur Andersen de ethische principes die het aan anderen probeerde te slijten zelf niet nakwam. Dit kwam

85 Zie nader par. VII.4.1 en VII.4.3.

86 Zie over deze inpassing in de dwingende organisatiecultuur nader voetnoot 20 van dit hoofdstuk.

organisatiebreed tot uiting en moet dus ook voor direct leidinggevenden waar te nemen zijn geweest.⁸⁷ Een dergelijk breed patroon van ondermaats professioneel gedrag vergt immers een cultuur waarin dat gedrag wordt genormaliseerd en gelegitimeerd dan wel geëxcuseerd. Om die reden kan dergelijk gedrag zich ook niet aan het zicht van de andere organisatieleden onttrekken. Al is het natuurlijk maar de vraag in hoeverre zij in staat zijn deze symptomen te onderkennen wanneer zij daar zelf middenin zitten.

Dit gezegd hebbende, is en blijft de professionele bureaucratie een verzameling van individuen. Zij is geen geïntegreerde eenheid.⁸⁸ Deze aggregatie van individuen moet worden gecoördineerd door middel van de *standaardisatie van vaardigheden en kennis*, hetgeen ‘at best’ een zwak coördinatiemechanisme is.⁸⁹ Daarnaast levert dit coördinatiemechanisme, anders dan direct toezicht en sturing op output, geen concrete informatie op. Hooguit kan de leidinggevende op basis van de kennis, vaardigheden en ervaring van de professional en de als het goed is geïnternaliseerde gedragsnormen een voorzichtige inschatting maken hoe deze te werk zal gaan.⁹⁰ Meer dan een inschatting is dat evenwel niet. Al was het maar omdat de leidinggevende niet op de hoogte is van de concrete details van de projecten waaraan de professional werkt en dus niet vooruit kan lopen op een mogelijk inhoudelijk oordeel van de professional. Een professioneel oordeel dat ook nog eens subjectief is.

3.2.2 *Effecting: optreden gehinderd door gebrek aan informatie; inzetten op preventie*

Gebleken is dat er niet zonder meer van mag worden uitgegaan dat de leidinggevende kennis draagt van onvolkomenheden op uitvoerend niveau of daar kennis van kan dragen. Sterker nog: als gevolg van de solistische wijze van opereren en de overwegende zelfcontrole is die kans zelfs vrij gering. En als er al kennis is, is die kennis doorgaans niet volledig.

Voor ‘effecting’ moet aldus onderscheid worden gemaakt tussen een tweetal situaties: de situatie waarin de direct leidinggevende wel op de hoogte is en het geval waarin dit niet zo is. Dit correspondeert grotendeels met het onderscheid tussen reactief en preventief/proactief optreden. In het eerste geval zal het type maatregelen zien op het beëindigen van de situatie en/of het voorkomen van herhaling. In de tweede situatie, het niet op de hoogte zijn, kunnen enkel maatregelen van preventieve aard worden verwacht. De geringe detectiemogelijkheden maken dat verhoudingsgewijs meer betekenis toekomt aan deze tweede categorie maatregelen.

87 Zie Ley Toffler & Reingold 2003, p. 9-126 en 192-193 (in het bijzonder p. 20, 58, 63, 66, 69, 101-102 en 192-193).

88 Mintzberg 1979, p. 372; Mintzberg 1983a, p. 207; Mintzberg 1989, p. 189.

89 Mintzberg 1979, p. 372; Mintzberg 1983a, p. 206; Mintzberg 1989, p. 189.

90 Mede tegen die achtergrond is het mogelijk om aan secundaire bronnen zoals outputinformatie voorzichtige conclusies te verbinden over het verloop van de primaire activiteiten.

Stel dat de direct leidinggevende kennis draagt van het plaatsvinden van strafbare feiten, hoe kan deze dan corrigerend (*reactief*) ingrijpen? Evident is dat, hoewel de professionele autonomie voorop staat, het respect hiervoor komt te vervallen wanneer daar onverantwoord gebruik of doelbewust misbruik van wordt gemaakt. Het feit dat inbreuk op die autonomie gelegitimeerd en wellicht zelfs wenselijk is, maakt nog niet dat de leidinggevende daarmee ook effectief kan ingrijpen en de gedragingen een halt kan toeroepen. De leidinggevende heeft wel het benodigde hiërarchische en professionele *gezag*, maar mist, nog los van de eventuele bijzondere en mogelijk vertrouwelijke relatie met de opdrachtgever, veelal de benodigde specifieke *kennis* om te beoordelen welke maatregelen passend en geboden zijn. Dit beperkt de leidinggevende in zijn of haar mogelijkheden.

De leidinggevende kan veelal niet of slechts beperkt in de inhoudelijke beoordeling van de professional treden. Voor zover dat wel kan, is het leed doorgaans al geschied. Hoogstens kan de leidinggevende het voortduren daarvan beëindigen en de kans op herhaling beperken. Concreet houdt dat in dat de leidinggevende bepaald gedrag kan verbieden en van de professional verlangen dat deze zich conformeert aan de geldende normen, al dan niet door hier disciplinaire maatregelen aan te verbinden. In het uiterste geval kan dat inhouden dat de professional bepaalde werkzaamheden niet meer of niet meer zelfstandig mag verrichten of wordt ontslagen. De uiteindelijke beslissing hoe te handelen blijft namelijk altijd aan de professional. Het zelf in de plaats treden van de professional of deze dwingen zijn of haar werkzaamheden over te dragen aan een collega, zal lang niet altijd mogelijk zijn, bijvoorbeeld bij vertrouwelijke relaties, en wringt ook met de cultuur van menig professionele organisatie. Daar komt nog bij dat er een reële kans is dat de professional een dergelijke vergaande inbreuk op de autonomie niet zomaar zal accepteren. Desondanks kan de leidinggevende de bandbreedte waarbinnen deze professional moet opereren wel aanzienlijk beperken door het toezicht te intensiveren en de professional als het ware onder curatele te plaatsen. Dat houdt in meer contactmomenten en meer rapportageverplichtingen. Deze vorm van ingrijpen is binnen de professionele bureaucratie wellicht ongebruikelijk en zal op de nodige weerstand stuiten, maar het nog steeds bestaande rationeel-legale gezag laat deze mogelijkheid wel toe. De beperkingen waar de leidinggevende tegenaan loopt zijn vooral van praktische aard: hoe het bestaande gezag te effectueren?

Deze weerstand zal per type professionele organisatie verschillen. Juist in kleine professionele organisaties waarin professionals op basis van gelijkwaardigheid naast elkaar opereren, zoals huisartsenpraktijken en kleine advocatenkantoren, zal dat verzet groot zijn. Omvangrijke professionele organisaties waarbinnen er ook op partnerniveau een rangorde bestaat zijn al veel meer vertrouwd met een dergelijke hiërarchische aansturing en periodieke verantwoording. Problemen zijn vooral voorzienbaar wanneer het gaat om de inperking van de autonomie

van de seniorprofessionals. De juniorprofessional accepteert dit nog wel, maar wie corrigeert de partner?⁹¹

De machtsrelatie is immers een wederkerige verhouding waarin naast *machtsuitoefening* ook *machtsaanvaarding* een rol speelt.⁹² De *negatieve macht* die de ondergeschikte op zijn of haar beurt kan uitoefenen in reactie op de machtsuitoefening van hogerhand is in professionele organisaties vrij sterk. De professional kan die (pogingen tot) gezagsuitoefening traineren en frustreren. Meer dan andere uitvoerend medewerkers kan deze zich aan bepaalde vormen van gezagsuitoefening onttrekken,⁹³ zeker als professionals voor de uitoefening van zijn of haar professie niet zozeer gebonden is aan de organisatie waar hij of zij die uitoefent.⁹⁴ Hier blijkt ook de verbondenheid tussen rationeel-legaal gezag en macht over middelen (tijd, geld, informatie, connecties etc.). Hiërarchisch-bureaucratisch gezag moet altijd worden ondersteund door fysieke macht (dwang), dan wel macht over middelen wil het enig gewicht in de schaal leggen.⁹⁵ Er moet een zekere mate van afhankelijkheid zijn die maakt dat er een gegronde reden is om gevolg te geven aan de (poging tot) gezagsuitoefening. Nu de hoogopgeleide en zeker de ervaren professional ideaaltypisch zelfredzamer is dan de uitvoerend medewerker in de minder meritocratische archetypen uit de drie voorgaande hoofdstukken, kan het afdwingen van gezag lastig zijn.

Naast de relatief geringe waarde van juridisch gezag speelt hier ook nog een feitelijke component die gezagsuitoefening beperkt. Van de direct leidinggevende kan wellicht nog worden gevergd dat deze een enkele professional aan nader toezicht onderwerpt, maar niet dat deze alle professionals nauwgezet gaat controleren. De veronderstelling die aan de kwalificatie ‘professional’ ten grondslag ligt is dat deze persoon in staat zou moeten zijn om zelfstandig en integer een verantwoorde professionele afweging te maken.⁹⁶ Dientengevolge is de spanwijdte van de direct leidinggevende (het aantal ondergeschikten) relatief hoog. Dit maakt het feitelijk onmogelijk om al deze professionals minutieus te volgen. Wanneer de door de professional begane misstap niet langer als een incident of een gedraging van één rotte appel kan worden gezien, maar eerder als een symptoom van een breder organisatiewijd probleem, wordt de grens van wat feitelijk gezien nog van de direct leidinggevende kan worden gevergd snel bereikt. Dit vergt immers een organisatiebrede aanpak die van elders zal moeten komen.⁹⁷

Een verdere restrictie die aan ingrijpen door de direct leidinggevende is verbonden, is het feit dat *standaardisering van kennis en vaardigheden* een

91 Zie hierover nader par. VII.4.1.

92 Zie nader par. III.1.5.

93 Handy 1999, p. 131-132.

94 Zie nader par. VII.1.

95 Handy 1999, p. 127-130.

96 Zie nader par. VII.1.

97 Zie nader par. VII.3.4 en VII.4.3.

zwak coördinatiemechanisme is.⁹⁸ De natuurlijke neiging is dan om over te stappen op andere coördinatiemechanismen. Deze mechanismen laten zich echter moeilijk rijmen met de aard van de werkzaamheden van de professional. “The fact is that complex work cannot be effectively performed unless it comes under the control of the operator who does it”, aldus Mintzberg.⁹⁹

Direct toezicht is alleen effectief wanneer de leidinggevende voldoende is geïnformeerd om een inhoudelijk oordeel te vellen. Tegelijkertijd staat maatwerk in de weg aan het dicteren van een standaardprocedé en biedt sturing op output zoals gezegd ook onvoldoende aanknopingspunten voor passend ingrijpen. Het gebruik van andere coördinatiemechanismen zal er derhalve niet in slagen om kwaadwillende of ondermaats presterende professionals aan te pakken. Wel zullen dergelijke coördinatiemechanismen de goede en welwillende professionals belemmeren in hun toegewijde taakuitoefening.¹⁰⁰

Reactief optreden is aldus aan vergaande praktische beperkingen onderworpen. Dit roept de vraag op naar de mogelijkheden om *preventief* in te grijpen. Hoe kan onverantwoord gebruik van de professionele discretie worden voorkomen?

Uit de aard van de professionele bureaucratie volgt dat dit voornamelijk indirecte en enigszins vrijblijvend ogende maatregelen zijn. Veelal gaat het daarbij ook nog eens om oplossingen van de lange adem, waardoor deze niet geschikt zijn om op korte termijn concrete resultaten te boeken.¹⁰¹ Mintzberg legt een duidelijk accent op het verbeteren van de gestandaardiseerde kennis en vaardigheden en de bijbehorende gedragsnormen.¹⁰² In recentere literatuur gaat de aandacht op dit vlak voornamelijk uit naar de rol van integriteitsbeleid en compliance.¹⁰³ In de kern komt dit dus neer op het verder professionaliseren van de professional.

Hoe deze waarborging van de benodigde professionaliteit precies vorm dient te krijgen zal per geval verschillen. Zo kan van de advocaat-patroon worden verwacht dat deze de stukken van zijn of haar advocaat-stagiair(e) controleert alvorens deze worden verzonden, erop toeziet dat deze zich voldoende toewijdt aan de beroepsopleiding en regelmatig contact onderhoudt. De advocaat-medewerker krijgt vanzelfsprekend grotere vrijheid, waardoor met minder intensief inhoudelijk en informeel contact genoegen mag worden genomen. De leidinggevende zal er vooral op moeten toezien dat de professional de benodigde cursussen volgt om zijn of haar kennis op peil te houden.

Bij de invoering en operationalisering van dergelijke preventieve maatregelen gaat het echter al om de concretisering van de *zorgplicht* van de leidingge-

98 Zie nader par. VII.3.2.1.

99 Mintzberg 1979, p. 377; Mintzberg 1983a, p. 211. Vgl. Mintzberg 1989, p. 191-192. Zie tevens par. VII.3.4.

100 Mintzberg 1979, p. 378; Mintzberg 1983a, p. 212. Vgl. Van Oostrum 2002, p. 222.

101 Mintzberg 1979, p. 379; Mintzberg 1983a, p. 213; Mintzberg 1989, p. 192.

102 Mintzberg 1979, p. 378-379; Mintzberg 1983a, p. 212-213.

103 Zie hierover nader par. VII.4.3.

vende (zie nader par. VII.4) en rijst de vraag of de verantwoordelijkheid hiervoor vooral op strategisch (zie tevens par. VII.3.4) of op het hier behandelde tactische/operationele niveau ligt. Waar het gaat om het beïnvloeden van het gedrag van de professionals zit de direct leidinggevende vooral op het *toepassingsniveau*. Deze dient dat wat organisatiebreed al is uitgezet verder te verfijnen.¹⁰⁴ Voor zover een intern controle- of compliancesysteem de direct leidinggevende mogelijkheden biedt om corrigerend of preventief op te treden, kan deze leidinggevende daarop worden aangesproken. De verantwoordelijkheid voor het systeem als geheel, en daarmee ook de vraag of het voeren van een dergelijk beleid noodzakelijk is, berust bij het strategisch niveau. Om die reden zal de mogelijke rol van integriteit en compliance voor ‘effecting’ nader in par. VII.3.4 worden toegelicht. De direct leidinggevende zal vooral nadere invulling moeten geven aan dergelijk beleid. Concreet houdt dat onder andere in dat deze leidinggevende belast is met het eerstelijnstoezicht, het zorgdragen dat de kennis en vaardigheden van de professionals op niveau en up-to-date blijven en het uitdragen van een professionele en integere houding.

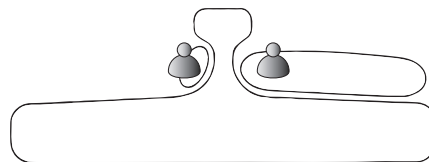
104 Vgl. par. V.4.2.

3.2.3 Conclusie: bij welwillende professionals lastig, bij niet-coöperatieve professionals nagenoeg onmogelijk

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de direct leidinggevende van de professional	<p>Ten gevolge van autonomie professionals (d.w.z. zelfcontrole en solistisch opereren):</p> <ul style="list-style-type: none"> – weinig zicht op verrichte werkzaamheden; – weinig aanleiding voor onderling overleg en informatie-uitwisseling. <p>Informatievoorziening</p> <ul style="list-style-type: none"> – weinig formele communicatie; – weinig informatie-uitwisseling; – grotendeels aangewezen op informele contacten, belangrijke factoren: <ul style="list-style-type: none"> • leidinggevende zelf ook uitvoerend professional; • veel interne overlegstructuren; – kenmerkende coördinatiemechanisme (standaardisering van kennis en vaardigheden) heeft voorspellende maar geen controlerende waarde; – ‘detecting’ kent grote toevalsfactor: <ul style="list-style-type: none"> • opmerken incidenten (zeer) beperkt mogelijk; • signaleren systematische deviantie wel reëel. 	<p>Ten gevolge van autonomie professionals:</p> <ul style="list-style-type: none"> – niet inhoudelijk in oordeelsvorming treden; – geen standaardprocedé voorschrijven; – informatie (veelal) te beperkt om zelf in te kunnen grijpen. <p>Bewerkstelligen gedragsverandering niettemin mogelijk:</p> <ul style="list-style-type: none"> – ondanks belang traditioneel gezag geniet leidinggevende nog steeds hiërarchisch gezag; <p>maar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – mist veelal specifieke informatie over het concrete geval; – mogelijk vertrouwelijke relatie cliënt-professional; – standaardisering van kennis en vaardigheden ‘at best’ zwak coördinatiemechanisme; – (onwillige) senior professionals lastig (bij) te sturen; <p>gevolg:</p> <ul style="list-style-type: none"> – beperkte mogelijkheden voor reactief optreden, wel duidelijke signaleringsfunctie; – mogelijke oplossingen overwegend indirect van aard en oplossingen van de lange adem (preventief).

3.3 Leidinggevende van de stafdiensten: grotendeels buiten schot

De positie van deze leidinggeven- den vertoont grote gelijkenis met de situatie van hun beroepsgenoten binnen de overkoepelende diensten van de divisiestructuur en binnen de machinebureaucratie, zij het dat deze laatste vergelijking in mindere



mate opgaat voor de technostructuur. Veel van hetgeen daar is gesteld is dan ook overeenkomstig van toepassing op deze leidinggevendens.¹⁰⁵

Vanwege de autonome positie van de professionals bestaat er weinig aanleiding om informatie te delen met de technostructuur of de ondersteunende diensten anders dan wanneer dat in het belang van de professional zelf is. Als gevolg van de zelfcontrole en het collegiale toezicht door de medeprofessionals is er weinig behoefte aan aanvullende controle door de technostructuur. De mogelijkheden daarvoor zijn ook zeer gering. De onderlinge informatie-uitwisseling blijft zodoende beperkt, net als de informele contacten met de uitvoerende professionals. Het signaleren van misstanden is daardoor nagenoeg onmogelijk.

De omvangrijke professionele organisatie neemt in dat opzicht een afwijkende positie in. Naarmate de organisatie in omvang toeneemt en commercialiseert, breidt de controlerende taak van de technostructuur navenant uit. Met het wegvallen van de gebruikelijke terughoudendheid bij de controle van de professionals ontstaat weliswaar nog geen inhoudelijke controle, maar het aantal interne rapportageverplichtingen, zoals behaalde resultaten, gemaakte kosten, bestede uren etc., neemt wel toe, en daarmee ook de mogelijkheid om indirect patronen bloot te leggen die indicaties voor deviant gedrag zouden kunnen opleveren. Daarnaast is de technostructuur belast met de vormgeving en implementatie van het integriteitsbeleid, in het bijzonder het compliancesysteem.

Het gemis van zowel hiërarchisch gezag als gezag op basis van expertise binnen de lijnstructuur maakt dat beide leidinggevendens doorgaans niet kunnen ingrijpen wanneer zij toevalligerwijs toch een strafbaar feit zouden opmerken. Slechts voor een enkeling zal dit anders zijn. Zo kan de controller, en daarmee zijn of haar leidinggevende, relatief eenvoudig ingrijpen, simpelweg door goedkeuring te onthouden en daarmee de desbetreffende verboden gedraging(en) te beëindigen of in ieder geval ernstig te bemoeilijken. In de regel blijft ingrijpen echter beperkt tot het signaleren van onvolkomenheden en het aansluitend informeren van anderen binnen de organisatie in de hoop dat deze leidinggevendens vervolgens tot interventie zullen overgaan. De technostructuur kan daarnaast ook nog op enigszins preventief optreden door haar invloed aan te wenden bij het selectieproces van nieuwe medewerkers en de inrichting van de interne opleiding van de professionals.

Op grond van het voorgaande is het eigenlijk ondenkbaar dat deze leidinggevendens als feitelijk leidinggever of functioneel dader van (grond)feiten die zich buiten de grenzen van hun afdeling verwezenlijken kunnen worden aange-

105 Zie nader par. V.3.4 en VI.3.1. Binnen de machinebureaucratie geniet de technostructuur waar het aankomt op 'detecting' een vrij sterke positie. Binnen de professionele bureaucratie is die positie ideaaltypisch vrij zwak.

merkt.¹⁰⁶ Hoogstens komen zij in beeld als medeplichtigen aan het strafwaardig leidinggeven door anderen binnen de lijnstructuur. Enkel voor de technostructuur in omvangrijke professionele organisaties kan dat anders liggen aangezien de informatie-infrastructuur in dergelijke ondernemingen een meer gewichtige positie inneemt.¹⁰⁷

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende van de technostructuur	<p>Ten gevolge van autonomie professionals:</p> <ul style="list-style-type: none"> – uitgangspunt is zelfcontrole door professionals, zeer beperkte controlerende taak voor technostructuur. <p>Informatievoorziening</p> <ul style="list-style-type: none"> – weinig informatie-uitwisseling; – uitsluitend formele communicatie; – ontbreken informeel netwerk. 	<p>Zeer beperkte mogelijkheden tot ingrijpen vanwege:</p> <ul style="list-style-type: none"> – gemis van hiërarchisch gezag en gezag op basis van expertise binnen de lijnstructuur; – ontbreken van informatie; <p>maar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – beperkt preventief optreden via personeelsselectie, vormgeving interne opleiding en compliance-beleid; – beperkt reactief optreden na signalering door controlesysteem. <p>Mogelijkheden bestaan vooral uit:</p> <ul style="list-style-type: none"> • inseinen lijnmanagement; • onthouden goedkeuring.
de leidinggevende van de ondersteunende diensten	<p>Ten gevolge van autonomie professionals:</p> <ul style="list-style-type: none"> – ondersteunende diensten staan volledig ten dienste van de professionals. <p>Informatievoorziening</p> <ul style="list-style-type: none"> – weinig informatie-uitwisseling; – informatie-uitwisseling wordt bepaald door behoefte professionals en de mate waarin zij bereid zijn informatie te delen; – ontbreken informeel netwerk. 	<p>Ingrijpen nagenoeg onmogelijk vanwege:</p> <ul style="list-style-type: none"> – gemis van hiërarchisch gezag en gezag op basis van expertise binnen de lijnstructuur; – ontbreken van informatie; <p>maar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – inseinen lijnmanagement wel mogelijk in geval van (toevallige) kennis.

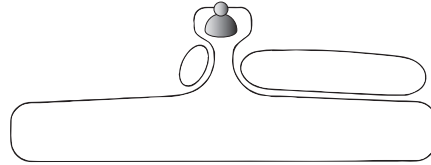
¹⁰⁶ Aangezien die afdelingen zelf zijn vormgegeven als simpele structuur of machinebureaucratie (zie par. VII.1) is hetgeen hieromtrent in par. IV.4 en V.4.4 is uiteengezet van overeenkomstige toepassing.

¹⁰⁷ Zie nader par. VII.4.2.

3.4 Strategisch leidinggevende

3.4.1 Detecting: indirecte kanalen als voelsprietten in de organisatie

Als gevolg van de autonomie is de aanleiding voor *informatie-uitwisseling* tussen professional en direct leidinggevende al zeer beperkt. In de relatie tussen professional en strategisch leidinggevende is die aanleiding nagenoeg non-existent,



uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. Daarnaast is het geen vanzelfsprekendheid dat de strategisch leidinggevende werkzaam is op dezelfde afdeling als de uitvoerend professional. In de hier gepresenteerde ideaaltypische verhouding wordt daar in ieder geval niet van uitgegaan. Daardoor mist de strategisch leidinggevende de toegang tot de gebruikelijke *informele contacten* op de werkvloer. Uit hoofde van zijn of haar functie zal de strategisch leidinggevende doorgaans wel participeren in de verschillende *interne overlegstructuren*. Het persoonlijk contact met de uitvoerend professionals blijft aldus beperkt, terwijl er sprake is van een wezenlijke afstand tussen het operationele en het strategische niveau.

Daarmee is de strategisch leidinggevende nagenoeg volledig afgesneden van het operationele niveau en resteert eigenlijk maar één detectiemogelijkheid. Dat is het signaleren van onvolkomenheden op basis van de *interne en externe controle- en verantwoordingsmechanismen*. De interne monitoring, voor zover daarvan sprake kan zijn, verloopt echter primair via de direct leidinggevende, al dan niet met technische ondersteuning vanuit de technostructuur. De direct leidinggevende is belast met het toezicht op de professionals en het is deze leidinggevende waaraan een eventueel controlesysteem de informatie toezendt, niet de strategisch leidinggevende. De strategisch leidinggevende krijgt hoogstens een gecomprimeerde versie van die bevindingen afgestemd op de informatiebehoefte die hoort bij zijn of haar positie. Deze informatie zal hij of zij zelf moeten aanvullen met behulp van de eigen voelsprietten in de organisatie. Alleen externe partijen zullen aan het strategisch management berichten.

Concluderend kan van deze leidinggevende dus niet worden verwacht dat deze in staat zal zijn om zelf misstanden te signaleren op uitvoerend niveau. Dit is enkel het geval indien anderen hem of haar hierover inseeinen. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de affaire Stapel waarin diens promovendi, na zich eerst tot de vertrouwenspersoon te hebben gewend, de vermoedens van wetenschapsfraude onder de aandacht van de rector brachten.

Op het voorgaande bestaat één uitzondering. Bij de direct leidinggevende is al aangestipt dat met name het toezicht op *senior professionals* problematisch

is.¹⁰⁸ Waar de junior medewerker nog bereid is tutorale supervisie te accepteren,¹⁰⁹ ligt dat anders bij ervaren professionals. Het toezicht op deze professionals zal mede daarom bij het strategische niveau berusten, niettegenstaande het feit dat ook in deze verhouding veelal sprake is van min of meer nevengechiktheid. Gelijk het geval was in de machinebureaucratie, zal de direct leidinggevende problemen die hij of zij niet zelfstandig kan oplossen doorschuiven in de organisatiehiërarchie.¹¹⁰ Daarbij kan worden gedacht aan spanningen tussen senior professionals. Dit diende zich bijvoorbeeld aan in de affaire van de Twentse neuroloog waar directe collega's uit de vakgroep neurologie de raad van bestuur al in een vroeg stadium schriftelijk hebben geïnformeerd over de moeizame verstandhouding en hun twijfels bij de onderbouwing van diens diagnoses. De met die spanningen samenhangende op direct leidinggevend niveau beschikbare informatie zal onder dergelijke omstandigheden worden meegezonden richting strategisch niveau, in ieder geval voor zover dat nodig is om de aard, ernst en omvang van de situatie inzichtelijk te maken. Het nadeel hiervan is wel dat enkel de op decentraal niveau als zijnde problematisch geïdentificeerde gevallen worden doorgeschoven naar de strategische ondernemingsleiding. Problematische situaties die op dat niveau niet worden onderkend, niet kunnen worden onderkend of liever voor zich worden gehouden, zullen de ondernemingstop niet bereiken.

Het informele netwerk biedt hiervoor maar beperkt soelaas. De leidinggevende zal veelal immers intensievere contacten onderhouden met de senior professionals dan met de junioren. Die laatsten zullen echt bewust moeten worden opgezocht. Zodoende heeft de leidinggevende doorgaans beter zicht op de belevingswereld van de senioren, ook omdat deze zich daar eenvoudiger mee kan identificeren aangezien hij of zij zelf tot die categorie behoort. Situaties die door de senior professionals persoonlijk als problematisch worden ervaren zullen het management daarom wel bereiken. Het tekortschieten van de senioren zelf, hetgeen vooral onder de junioren zal worden gevoeld, zal de leidinggevende via subtielere kanalen moeten oppikken, waarbij kan worden gedacht aan interne overlegstructuren als medezeggenschap.

Samengevat kan van deze leidinggevende dus niet worden verwacht dat deze, behoudens het geval dat deze daarover door anderen wordt ingeseind, signalen van incidenten of individuen die op onverantwoorde wijze invulling geven aan hun professionele vrijheid kan oppikken. De strategische top heeft vooral een helikopterzicht. Dit betekent dat zij als geen ander in staat zou moeten zijn om organisatiebrede ontwikkelingen of manco's waar te nemen, bij-

108 Zie hierover ook par. VII.4.1.

109 Om die reden is het ook niet juist om supervisie enkel in hiërarchische zin op te vatten. Supervisie kan ook zien op tutorale ondersteuning in de zin van begeleiding of opleiding (Scott 1965, p. 70-71).

110 Zie hierover nader hfdst. V.

voorbeeld daar waar het gaat om gebreken in de interne ‘checks and balances’ of de organisatiecultuur.

3.4.2 *Effecting: beperken risico's door het waarborgen van verantwoorde autonomie*

Aangezien detectie voor deze leidinggevende nauwelijks mogelijk is, zijn de mogelijkheden voor reactief optreden eveneens beperkt. Mocht deze informatie evenwel toch bij de leidinggevende geraken, dan geldt mutatis mutandis hetgeen reeds bij de direct leidinggevende is opgemerkt over het gewicht en de toepassing van rationeel-legaal gezag in een organisatie die overwegend leunt op kennis en expertise. Kort samengevat komt dat erop neer dat het gegeven dat er juridisch gezag is nog niet impliceert dat dat gezag ook zonder meer wordt opgevolgd. Anders dan de direct leidinggevende is de centraal leidinggevende echter niet langer de *primus inter pares*. Hij of zij neemt hiërarchisch, zekere in omvangrijke professionele organisaties, een *substantieel hogere positie* in, zodat aan zijn of haar juridisch gezag ook wezenlijk meer gewicht toekomt. De negatieve macht van de ondergeschikte professional is daardoor aanzienlijk kleiner. Kon de senior professional zich nog redelijk aan de machtsuitoefening van de direct leidinggevende onttrekken, voor de gezagsuitoefening door de strategisch leidinggevende ligt dat anders.¹¹¹ Het negeren van zijn of haar instructies zal er veelal toe leiden dat de professional de organisatie moet verlaten. De ervaring leert daarbij overigens dat onwillige professionals zich doorgaans niet zonder slag of stoot aan de kant laten schuiven, zeker indien zij het gemaakte verwijt zelf niet onderschrijven. Aldus kan de centrale ondernemingsleiding veel beter afdwingen dat de professional zich dient te conformeren, bijvoorbeeld door vergaande maatregelen op te leggen die erop moeten toezien dat de professional deze verplichtingen ook nakomt. Dat verscherpt toezicht kan zich uiten in een directe verantwoordingsverplichting richting centraal niveau, maar ook in een verplichting om anderen inzage te geven in dossiers of de verplichting om de dossiervorming te verbeteren.

De bescheiden informatiedoorgifte maakt reactief optreden lastig en zorgt ervoor dat ‘effecting’ voornamelijk uit preventieve hoek zal moeten komen. Dit sluit ook aan bij het feit dat de verantwoordelijkheid van deze leidinggevende vooral op *institutioneel niveau* ligt. In dat kader mag van de leidinggevende vooral worden verwacht dat deze inzet op een gedegen systeem van ‘checks and balances’. *Verantwoorde autonomie* is het *kernbegrip*. Kwalitatief hoogstaand professioneel werk vergt dat de professional de nodige vrijheid krijgt om voor ieder project met een op maat gemaakte oplossing te komen. De te nemen preventieve maatregelen moeten die autonomie in stand laten. Het voorschrijven van een standaardprocedé is aldus op voorhand uitgesloten. De maatregelen moeten vooral inzetten op de *context* waarbinnen de professionele

111 Zie over negatieve macht en andere machtsvormen nader par. III.1.5.

beslissing wordt genomen en de waarborgen die daarmee gepaard gaan versterken. In beginsel kan de strategische leiding niet in de inhoudelijke beslissing zelf treden, technische en fysieke beperkingen om apert misbruik te bestrijden uitgezonderd. Het gaat erom of er voldoende waarborgingsmechanismen zijn ingebouwd tegen misbruik en onverantwoord gebruik van de autonomie.

Aangezien autonomie een risicofactor vormt is de natuurlijke eerste neiging wellicht om die autonomie in te perken. Hier is echter enige terughoudendheid op zijn plaats. Bij het analyseren van de kwetsbaarheden van de professionele bureaucratie wordt immers beroep gedaan op andere vaardigheden dan de vaardigheden die nodig zijn om een passende oplossing te formuleren. Bovens en Van Oostrum signaleren dat in dergelijke gevallen relatief snel wordt gekozen voor een oplossing die het *spiegelbeeld* vormt van het geconstateerde probleem,¹¹² in dit geval een reductie van de autonomie. Daarmee zou worden miskend dat er veelal valide redenen zijn waarom een dergelijke bij eerste aanblik voor de hand liggende oplossing nog niet is geïmplementeerd, bijvoorbeeld omdat deze moeilijk inpasbaar zou zijn in de organisatie. Dit laatste zou het geval zijn bij een vergaande inperking van de autonomie van de professionals. Andere factoren die hierbij meespelen zijn de kans op ongewenste neveneffecten en de tijds- en kosteninvestering, in het bijzonder wanneer niet aantoonbaar is dat die inspanningen ook daadwerkelijk resultaat opleveren.¹¹³ Tot slot merkt Van Oostrum op dat het van groot belang is dat terughoudend wordt omgesprongen met het treffen van maatregelen. Juist omdat maatregelen pas na enige tijd effect sorteren, kan de neiging bestaan om tegelijkertijd meerdere maatregelen door te voeren. Daardoor ontstaat het risico dat het effect van de ene maatregel teniet wordt gedaan door de andere. Daar komt bij, en dat is met name voor professionele organisaties van belang, dat een overdaad aan maatregelen zal worden beschouwd als een frontale aanval op de professionele autonomie. Vanwege die mogelijke aantasting is de verhouding tussen professionals en bestuur binnen de professionele bureaucratie traditioneel moeizaam en kan deze bij het minste of geringste ontvlammen.¹¹⁴ Een meer bescheiden arsenaal aan maatregelen zal doorgaans sneller worden geaccepteerd.¹¹⁵ In het verlengde daarvan komen vanuit de bedrijfsethiek signalen dat leidinggeven- den die subtielere vormen van ingrijpen hanteren en zelf meer in de luwte blijven doorgaans effectiever zijn dan zij die zich publiekelijk en zeer expliciet uitspreken.¹¹⁶ De professional wordt zodoende wel gecorrigeerd, maar met behoud van zijn of haar waardigheid.

In de kern moet het vooral gaan om *controle op* en dus niet zozeer om een *inperking van* de autonomie. Controle hoeft ook niet zonder meer tot inperking

112 Bovens 1990, p. 312; Bovens 1998, p. 228; Van Oostrum 2002, p. 226-227.

113 Van Oostrum 2002, p. 227.

114 Bots & Jansen 2005, p. 38-39.

115 Van Oostrum 2002, p. 227-228.

116 Badaracco 2001, p. 121-122.

te leiden. Technische aanpassingen in de interne informatiesystemen om de kwaliteit van de onderlinge informatie-uitwisseling te verbeteren, zoals digitale (patiënten)dossiers, en de mogelijkheden voor controle te verruimen, kunnen zeker in grote organisaties zeer effectief zijn zonder de autonomie wezenlijk aan te tasten.¹¹⁷ Voor kleine organisaties bieden dergelijke technische maatregelen doorgaans geen uitkomst vanwege de geringe onderlinge informatie-uitwisseling, de hoge kosten en de noodzaak van een kwalitatief hoogstaande technostructuur.

Hoewel een stelsel van ‘checks and balances’ wellicht vooral associaties oproept met technische of meer materiële maatregelen, kunnen dergelijke waarborgingsmechanismen ook immaterieel van aard zijn. Hierbij kan in navolging van Mintzberg worden gedacht aan het inzetten op het verder verbeteren van de gestandaardiseerde kennis en vaardigheden en de bijbehorende gedragsnormen.¹¹⁸ Maar het is voornamelijk een van Mintzbergs andere coördinatiemechanismen – *coördinatie op basis van cultuur, normen en waarden*,¹¹⁹ tegenwoordig beter bekend als *integriteitsbeleid en compliance* – dat de aandacht trekt. Daarmee wordt dus niet alleen ingezet op het verbeteren van het niveau van kennis en vaardigheden, maar tevens op een verantwoord en integer gebruik daarvan.

Compliance en integriteit worden daarbij in navolging van Sharp Paine veelal tegen elkaar afgezet.¹²⁰ Bij compliance zou het primair draaien om het naleven van wet- en regelgeving. Compliance is dan ook vooral gericht op het *voorkomen* van fout gedrag. Om dat doel te bewerkstelligen wordt vaak een omvangrijk en kostbaar systeem van rapportageverplichtingen en controle- en sanctioneringsmechanismen opgetuigd.¹²¹ Integriteit zou verder reiken en zien op het *mogelijk maken* van verantwoord gedrag.¹²² De focus ligt minder op repressief optreden en daarmee het afdwingen van conformering, maar bovenal op het creëren van bewustwording en internalisering van die ethische uitgangspunten. Naleving dient vervolgens uit de medewerkers zelf te komen bij wijze van zelfregulering.¹²³ Of hierin echt een tegenstelling moet worden gezien valt te betwijfelen. Beide benaderingen sluiten eerder op elkaar aan dan dat zij elkaar uitsluiten.¹²⁴ Naar analogie van Van Oostrum zou daarom kunnen worden gesproken van een minimale (zuiver compliance) en een verdergaande integri-

117 Bots & Jansen 2005, p. 39.

118 Mintzberg 1979, p. 378-379; Mintzberg 1983a, p. 212-213. Zie hierover ook par. VII.3.2.

119 Mintzberg 1989, p. 101-103 en 227-229.

120 Sharp Paine 1994. Zie bijv. Laufer 1999, p. 1395; Treviño e.a. 1999; Van Oostrum 2002, p. 96-101.

121 Sharp Paine 1994, p. 109-113; Treviño e.a. 1999, p. 135.

122 Van Oostrum 2002, p. 98.

123 Sharp Paine 1994, p. 111; Van Oostrum 2002, p. 98.

124 Treviño e.a. 1999, p. 137-140; Van Oostrum 2002, p. 100 en 214-215.

teitsbenadering.¹²⁵ Het gaat om een combinatie van materiële en immateriële maatregelen die er voor moeten zorgen dat de professionals uit eigen beweging zorgvuldig en integer zullen omgaan met de aan hen toegekende vrijheid en verantwoordelijkheid, terwijl tegelijkertijd wordt voorzien in een monitorings-systeem dat onverantwoord of onwenselijk gebruik daarvan kan signaleren en wellicht zelfs tot op zekere hoogte kan voorkomen.

In de kern lijkt het vanuit effectiviteitsoogpunt vooral te gaan om de bredere inbedding van het beleid in de organisatie en niet zozeer om de gekozen strategie. Van belang lijkt bovenal te zijn dat de organisatieleiding de juiste 'tone at the top' uitstraalt en de waakvlam op dit vlak permanent brandend weet te houden.¹²⁶ Voorkomen moet worden dat medewerkers de indruk krijgen dat het gevoerde beleid louter dient om de organisatietop af te schermen voor mogelijke aansprakelijkheid.¹²⁷

Waar de verantwoordelijkheid voor de operationele toepassing van een compliancesysteem of andere meer indirecte maatregelen om de autonomie in het gareel te houden primair berust bij de direct leidinggevende(n), ligt de verantwoordelijkheid voor de vormgeving en implementatie van dergelijke maatregelen bij het strategisch management en de technestructuur. Deze systemen vormen immers een onderdeel van de institutionele context van de onderneming.

Voorts vergt het doorvoeren van dergelijke ingrijpende indirecte maatregelen een substantiële gezagsbasis binnen de organisatie. De strategische leiding zal namelijk de confrontatie moeten aangaan met onwillige of gereserveerde professionals. Ook moet wellicht worden aangestuurd op een bijstelling van de clancultuur.¹²⁸ Op al deze terreinen dient het strategisch management het voortouw te nemen. Zonder toestemming en ondersteuning van hogerhand wordt het voor de direct leidinggevendenden namelijk onmogelijk om dergelijke maatregelen verder te implementeren en desnoods door te drukken. Zij moeten zich daarin gesteund weten. Het gaat hier namelijk om maatregelen van de lange adem, waarbij het risico aanzienlijk is dat deze ergens halverwege zullen stranden zonder het beoogde effect te sorteren. Professionals zijn naar hun aard behoudend ingesteld en niet geneigd om zich aan te passen aan nieuwe systemen of verhoudingen waarvan zijzelf niet direct het persoonlijk voordeel inzien.

Niettegenstaande het grote belang van compliance binnen omvangrijke professionele organisaties blijft hun waarde voor professionele bureaucratieën van geringere omvang beperkt. De achterliggende ideeën kunnen wel worden gebruikt, maar dergelijke organisaties zullen het veelal zonder geavanceerde systemen moeten stellen. Complicerende factor daarbij is evenwel dat de cen-

125 Van Oostrum 2002, p. 214-215.

126 Lippens 2004, p. 152; Treviño e.a. 1999, p. 140-149.

127 Sharp Paine 1994, p. 111; Treviño e.a. 1999, p. 138-140.

128 Zie nader par. VII.1.4.

trale leidinggevende in dergelijke ondernemingen weer veel meer primus inter pares is en dergelijke maatregelen moeilijker kan doordrukken.

Het voorgaande laat een duidelijk verschil zien tussen de direct leidinggevende en de strategische top. Kijkend naar de twee eerder benoemde aandachtsgebieden – de eenling die langdurig ongestoord zijn gang kan gaan en de organisatiebrede uiting van gedrag dat niet aan de gewenste professionele standaarden voldoet¹²⁹ –, dan komt de correctie van individuen in eerste instantie voor rekening van de direct leidinggevende. Enkel indien deze niet in staat of niet bereid is om afdoende op te treden, komt de centrale leidinggevende in beeld. Het nemen van organisatiebrede maatregelen komt daarentegen primair voor rekening van het strategisch management. Het is aan het eerstelijnsmanagement om dat nader uit te werken en te implementeren. Echt hervormen kan uitsluitend vanuit de strategische top worden aangestuurd nu enkel daar naast professionele gezag ook voldoende rationeel-legaal gezag aanwezig is om ingrijpende veranderingen door te voeren. Op die manier kunnen zelfs de meest senior professionals worden gedwongen om zich te conformeren of om anders te vertrekken.

129 Zie par. VII.3.1.

3.4.3 Conclusie: vooral invloed langs institutionele weg

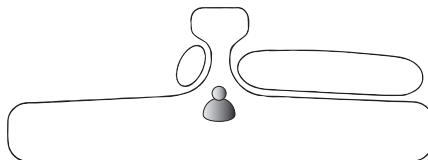
Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de strategisch leidinggevende	<p>Ten gevolge van autonomie professionals:</p> <ul style="list-style-type: none"> – geen zicht op verrichte concrete werkzaamheden; – geen aanleiding voor onderling overleg en informatie-uitwisseling; – mogelijke uitzondering: toezicht op senior professionals. <p>Informatievoorziening</p> <ul style="list-style-type: none"> – zowel formele als informele informatie-uitwisseling beperkt, extra aangewezen op beschikbare informele contacten: <ul style="list-style-type: none"> • veel interne overlegstructuren; – afstand tussen leidinggevende en operationeel niveau/leidinggevende begeeft zichzelf niet tussen uitvoerende professionals; – interne controle- en verantwoordingsmechanismen verlopen via direct leidinggevende (en voor omvangrijke professionele organisatie: de complianceafdeling). 	<p>Ten gevolge van autonomie professionals en afstand tot operationele niveau:</p> <ul style="list-style-type: none"> – (behoudens inseinen) normaliter niet op de hoogte van het plaatsvinden van strafbare feiten; <p>gevolg:</p> <ul style="list-style-type: none"> – zonder kennis reactief optreden onmogelijk; – te vergen maatregelen zijn overwegend preventief van aard; <p>inzetten op:</p> <ul style="list-style-type: none"> – op peil houden en verder verbeteren niveau kennis en vaardigheden; – verantwoord(er) gebruik van de professionele autonomie, al dan niet ondersteund door een (geformaliseerd) integriteits- en compliancebeleid. <p>Onverhoopt wel geïnformeerd?</p> <ul style="list-style-type: none"> – reactief optreden mogelijk.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen de professionele bureaucratie

4.1 Direct leidinggevende van de professional

4.1.1 Zeggenschap: juridisch gezag impliceert nog geen feitelijke macht

De in het voorgaande beschreven kenmerken van de professionele bureaucratie en de doorwerking daarvan op de mogelijkheden en onmogelijkheden aangaande ‘detecting’ en ‘effecting’ hebben tot gevolg dat de direct leidinggeven-



de eigenlijk aansprakelijk wordt gesteld voor de consequenties van de gedragingen van moeizaam controleerbare en solistisch opererende professionals. Professionals die zich van nature minder gelegen laten liggen aan de waarde van de juridisch gezag. Daadwerkelijke feitelijke macht onder professionals vloeit

voort uit ervaring en expertise. De ideale leidinggevende is de professional waar alle andere professionals tegenop kijken.¹³⁰ Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is de materiële verantwoordelijkheid van de betrokkene doorslaggevend. Een juridische gezagsverhouding is daarvoor niet vereist, maar evenmin toereikend.¹³¹ De feitelijke machtsverhoudingen geven de doorslag. Vanuit die optiek is van belang om te benadrukken dat, anders dan het geval is bij de overwegend autocratische archetypen, binnen meritocratische archetypen zoals de professionele bureaucratie en de adhocratie, de enkele aanwezigheid van rationeel-legaal gezag nog geen garantie vormt voor feitelijke zeggenschap.¹³²

Niettemin krijgt deze ogenschijnlijk meer horizontale vorm van gezag wel nader inhoud en betekenis *in the shadow of hierarchy*.¹³³ Het professionele gezag kan daardoor niet los worden gezien van de hiërarchische achtergrond waartegen dit gestalte krijgt. De voor functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven bepalende feitelijke machtspositie wordt gevormd door een combinatie van verschillende factoren, te weten: (de erkenning van) professioneel gezag, de hiërarchische positie van de leidinggevende, de daarmee verband houdende mogelijkheid om zowel in positieve als negatieve zin te sanctioneren en de macht over middelen (tijd, geld, informatie, connecties etc.). Het gewicht dat het rationeel-legaal gezag in dat geheel in de schaal legt is afhankelijk van de persoon en de positie van de onder- of nevengeschikte professional in kwestie. Macht is immers een wederkerige relatie.¹³⁴ Voorts zal de betekenis van rationeel-legaal gezag toenemen naarmate de leidinggevende hogerop klimt in de organisatiehiërarchie.

Voor het eerstelijnsmanagement betekent dat evenwel dat er een situatie van relatieve *nevengeschiktheid* kan bestaan tussen de leidinggevende en de senior professionals waarin de eerstgenoemde eerder als *primus inter pares* functioneert. Het is de vraag in hoeverre die verhouding afbreuk doet aan de voor aansprakelijkheid benodigde zeggenschap. Enkel situaties van volledige nevengeschiktheid, denk aan de maatschap, lijken in dat opzicht een daadwerkelijk beletsel te vormen voor hiërarchische aansprakelijkheid. Het gezag (fei-

130 Zie nader par. VII.1 en VII.3.

131 Zie nader par. II.2.6 en II.4.6.1. HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca); HR 24 augustus 2004, ECLI: NL:HR:2004:AP1508.

132 Zie over de adhocratie nader hfdst. VIII.

133 Zie hierover nader o.a. Bovens, Schillemans & 't Hart 2008; Schillemans 2008; Héritier & Lehmkuhl 2008.

134 Zie nader par. III.1.5. Daarmee is de ontvankelijkheid van de ondergeschikte voor (bij)sturing cruciaal. De Twentse neuroloog werd bijvoorbeeld een gebrek aan dergelijke receptiviteit verweten. Hij zou zich ver verheven hebben gevoeld boven collega's (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 3). Ook is het maar de vraag in hoeverre professionals als 'star trader' en 'miracle worker' Nick Leeson (kwalificaties ontleend aan Onderzoeksrapport Bank of England 1995, p. 121) zich laten corrigeren. Bij die laatste doet zich ook nog eens het probleem voor dat het relatief wat durf vraagt van collega's om de handelwijze van de gans met de gouden eieren publiekelijk ter discussie te stellen en daarmee wellicht door de illusie heen te prikken.

telijke invloed) over de door de ander verrichte feitelijke gedraging(en) moet dan worden geacht te ontbreken.¹³⁵ Een zodanig geval diende zich bijvoorbeeld aan binnen de vakgroep¹³⁶ neurologie van het Medisch Spectrum Twente waar enkel een coördinator was aangewezen, primair als contactpersoon, zonder enige formele bevoegdheden. De organisatie kende als zodanig geen noemenswaardig eerstelijnsmanagement.¹³⁷

Zo lang het *rationeel-legale gezag* evenwel overeind blijft, geniet de leidinggevende ondanks alle facetten die de feitelijke impact daarvan wellicht enigszins temperen, juridisch gezien nog steeds de volledige instructiebevoegdheid en blijft het gehele bijbehorende arsenaal aan bevoegdheden behouden, dus inclusief alle mogelijke disciplinaire sancties tot ontslag aan toe. Daardoor kan deze de professional waar nodig nog steeds terugfluiten.¹³⁸ Het is dat *kunnen ingrijpen* dat voor beschikkingsmacht doorslaggevend is. Die macht moet er zijn. Dat het daaropvolgende ingrijpen (of de poging daartoe) tevergeefs is, is slechts van belang met het oog op de beoordeling van de aanvaarding van de verboden gedraging(en). In eerste instantie is het evenwel de abstracte invulling van beschikkingsmacht die domineert.¹³⁹ Daarin komt duidelijk naar voren dat zeggenschap in het strafrecht als gevolg van het genoegen nemen met het in abstracto kunnen ingrijpen een overwegend zo niet louter *eendimensionale beoordeling* betreft.¹⁴⁰ Het relatieve karakter van macht komt pas in de sleutel van de aanvaardingsvraag tot uiting. Het is in die beoordeling dat de eventuele halsstarrigheid en de autonome positie van de professional worden meegewogen. Ook het feit dat macht zonder kennis, en dus zonder te weten hoe de machtspositie aan te wenden, een lege huls blijft, hetgeen bij autonomie een reëel probleem vormt, komt pas bij de zorgplicht aan de orde. Voor de beoordeling van zeggenschap is bepalend of de leidinggevende, als deze op de hoogte zou zijn, ook zou kunnen ingrijpen.

4.1.2 Kennis: zalig de onwetenden

Als kennis een *conditio sine qua non* is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, dan is het beeld voor de direct leidinggevende vrij evident. Aan die eis zal

135 Voor de nevenschikte collega-professional die dergelijke gedragingen bewust laat voortduren lijkt hoogstens een rol als medeplichtige te zijn weggelegd. En zelfs dat zal enkel het geval zijn bij het bestaan van een bijzondere rechtsplicht tot ingrijpen (vgl. HR 12 december 2000, *NJ* 2002, 516 m.nt. Knigge (Honden Peter)), hetgeen naar verwachting niet snel zal worden aangenomen (zie ook voetnoot 167 van dit hoofdstuk).

136 De sectie neurologie vormde geen maatschap. Alle neurologen waren in dienst van het MST. Dat gegeven is relevant omdat de vakgroep geen disciplinaire maatregelen kon treffen jegens haar leden, hetgeen binnen een maatschap wel gebruikelijk is (Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 10 en 35-36).

137 Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 35 en 49.

138 Vgl. Gritter 2007a, p. 20-21.

139 Zie nader par. II.2.5 en II.2.6.

140 Enkel in de door Van Strien voorgestane benadering van beschikkingsmacht is dat anders, maar haar positie lijkt vooralsnog een minderheidsopvatting te zijn (zie nader par. II.2.6).

gezien het overwegend solistische optreden van de professionals, de geringe onderlinge informatie-uitwisseling en de beperkte detectiemogelijkheden veelal niet kunnen worden voldaan.¹⁴¹ In dat kader wordt nogmaals opgemerkt dat kennis meer veronderstelt dan een enkel vaag vermoeden.¹⁴² Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de kenniseis wel worden gehaald. Daarbij kan worden gedacht aan intensiever contact tussen professional en leidinggevende, bijvoorbeeld in een opleidingssituatie, de situatie waarin de leidinggevende uitdrukkelijk door anderen wordt geattendeerd op misstanden of wanneer er meerdere signalen zijn die duiden op misstanden. Nu kennis een constitutief element is voor voorwaardelijk opzet, stuit bewezenverklaring van feitelijk leidinggeven en het functioneel plegen van een *doleus delict* daarop af.¹⁴³

Voor functioneel *daderschap* ter zake van overtredingen kan evenwel met verwijtbare onwetendheid of voorzienbaarheid worden volstaan.¹⁴⁴ Gegeven de bijzondere kenmerken van de professionele bureaucratie zal van die eerste optie niet snel sprake zijn. Inhoudelijke controle is *nagenoeg onmogelijk* omdat de aard van de professionele werkzaamheden dat niet toelaat en het onderlinge contact tussen leidinggevende en professional daarvoor te beperkt is.¹⁴⁵ Enkel in bijzondere een-op-een-achtige relaties waarbij de direct leidinggevende als tutor van de junior professional fungeert zal dat onderlinge contact intensiever en inhoudelijker zijn. Van de volwaardig professional wordt verondersteld, en mag behoudens contra-indicaties ook worden verondersteld, dat deze tot voldoende zelfcontrole in staat is. Als gevolg daarvan is het toezicht op de volwaardige professional niet alleen beperkter, maar mag het dat ook zijn. De leidinggevende is in beginsel *niet gehouden* om de professional nauwgezet in de gaten te houden. Wel mag van de leidinggevende worden verwacht dat deze in zekere zin een vinger aan de pols houdt en gebruik maakt van de detectiemogelijkheden die de onderneming daartoe biedt, in het bijzonder daar waar er evidente voorzienbare risico's bestaan. Laat de leidinggevende dat na, dan is ieder onwetendheid die daarvan het gevolg is in beginsel verwijtbaar, waarbij vervolgens de vraag rijst of een enkele tekortkoming op dit punt toereikend is, of zou moeten zijn, voor aansprakelijkheid. Gezien het feit dat de verruimde IJzerdraadcriteria spreken van in redelijkheid te vergen zorg, is aannemelijk dat dit falen wel van enig gewicht moet zijn. Ideaaltypisch dient de direct leidinggevende immers toezicht te houden op een grote groep professionals waarvan de leidinggevende, behoudens contra-indicaties, mag verwachten dat deze tot adequate zelfsturing in staat zijn.¹⁴⁶ Van een dergelijk tekortschieten zal naar verhouding eerder sprake zijn indien de voorliggende strafbare feiten

141 Zie nader par. VII.1 en VII.3.2.

142 Zie par. II.4.6.4.

143 Zie nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

144 Zie par. II.2.5 en II.2.7 en HR 8 december 2015, *NJ* 2016, 23.

145 Zie nader par. VII.3.2.

146 Zie nader par. VII.1.

onderdeel uitmaken van een breder of langer voortslepend patroon. Bijzondere gevallen daargelaten, is het aannemelijk dat eventuele signalen die duiden of zouden kunnen duiden op dergelijke vormen van deviantie na verloop van tijd toch boven zouden moeten komen drijven en daarmee aanleiding zouden kunnen vormen voor nader onderzoek. In het kader van de zorgplicht rijst daarbij de vraag of de leidinggevende onder dergelijke omstandigheden ook gehouden is om dat onderzoek in te stellen. Voor incidentele misstanden ligt dat anders. Die blijven veelal onopgemerkt. Het oppikken van signalen van structurele onvolkomenheden zal overigens lang niet altijd mogelijk zijn. Zo stelde de Bank of England in haar onderzoeksrapport dat inhoudelijke kennis om de activiteiten waarmee Leeson zich bezighield daadwerkelijk te kunnen doorgronden en beoordelen op alle managementlagen ontbrak, terwijl de interne systemen hem in staat stelde om ongeautoriseerd en onopgemerkt zijn gang te gaan.¹⁴⁷

Concluderend kan worden gesteld dat de wijze waarop de operationele activiteiten vorm krijgen en het gemak waarmee strafbare feiten aan het zicht van de leidinggevende kunnen worden onttrokken, tot gevolg hebben dat de leidinggevende veelal niet van die verboden gedragingen op de hoogte zal zijn of kan zijn (en wellicht ook: hoeft te zijn). Die kennis mag in ieder geval niet snel worden verondersteld. Tegelijkertijd is onwetendheid niet snel verwijtbaar, juist omdat de mogelijkheden op het vlak van detectie zo beperkt zijn. Dientengevolge komt aan ogenschijnlijk stilzitten van de leidinggevende relatief weinig bewijskracht toe. Bij gebrek aan kennis dan wel verwijtbare onwetendheid, ontbreekt naar geldend recht iedere grond voor aansprakelijkheid. Sterker nog, zelfs een eventuele verruiming van de bestaande *doleuze standaard* (weten) voor feitelijke leidinggeven tot een *culpoze maatstaf* (weten of behoren te weten), zal gezien het voorgaande niet direct tot een substantiële verlegging van de grenzen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Zelfs een zorgplicht om te weten, kan gezien het voorgaande niet heel veel om het lijf hebben. De feitelijke mogelijkheden die deze leidinggevende in dat kader heeft zijn immers gering. De positie van deze direct leidinggevende verschilt daarmee aanzienlijk van die van zijn of haar collega binnen de machinebureaucratie waar direct toezicht en de geavanceerde informatie-infrastructuur de leidinggevende veel beter in staat stellen misstanden te signaleren, met als gevolg dat eventuele onbekendheid met dergelijke strafbare feiten ook sneller verwijtbaar is.¹⁴⁸

Niettegenstaande het voorgaande, is de direct leidinggevende van alle leidinggevers in de professionele bureaucratie wel het best geëquipeerd om verboden gedragingen te detecteren. Zijn of haar mogelijkheden zijn weliswaar beperkt, maar nog altijd beter dan die van zijn of haar collega's die in het geheel geen direct toezicht kunnen uitoefenen. Zo er al voldoende grondslag is voor het aannemen van hiërarchische aansprakelijkheid, lijkt die verantwoor-

147 Onderzoeksrapport Bank of England 1995, p. 250-251.

148 Zie nader par. V.3.2 en V.4.2.

delijkheid binnen de professionele bureaucratie vooraleerst op de schouders van het lagere management te berusten. Bij de machinebureaucratie rees eerder al een vergelijkbaar beeld op.¹⁴⁹

4.1.3 Zorgplicht: vertrouwen op professionaliteit, tegelijkertijd inzetten op preventie

De combinatie van zeggenschap en aanwezige of verwijtbaar ontbrekende kennis maakt dat er op de schouders van de leidinggevende een zorgplicht komt te rusten, een gehoudenheid tot het nemen van (voorzorgs)maatregelen. Aan welke maatregelen daarbij concreet moet worden gedacht is sterk afhankelijk van de aard van de bedrijfsactiviteiten van de onderneming, de aard, omvang en de (dreigende) ernst van het delict en de overige omstandigheden van het geval. Daarbij komt voorts mede betekenis toe aan de mate waarin de leidinggevende kennis draagt van de gedragingen zoals deze zich hebben voorgedaan, de interne inbedding van de verboden gedragingen en de mate waarin herstel en inmenging door de leidinggevende tot de mogelijkheden behoren.

Situatie 1: de leidinggevende draagt kennis van de strafbare feiten

Wanneer de leidinggevende afdoende op de hoogte is van het zich voordoen van strafbare feiten en er sprake is van een voortdurend delict, dan kan conform hetgeen reeds aan het begin van deze paragraaf is gesteld van de direct leidinggevende worden gevergd dat deze zijn of haar hiërarchische gezag aanwendt om de verboden gedragingen een halt toe te roepen.¹⁵⁰ Onder voor bedoeld op de hoogte zijn moet worden verstaan een zodanige mate van kennis dat een redelijk handelend en oordelend leidinggevende (criteriumfiguur) op basis daarvan de inschatting zou maken dat ingrijpen passend en geboden is. Heel concreet kunnen dergelijke maatregelen inhouden dat de professional wordt geïnstrueerd de desbetreffende gedragingen te beëindigen, al dan niet onder dwang van disciplinaire maatregelen. Wanneer het feit reeds is voltooid zullen de te nemen maatregelen vooral moeten zien op de voorkoming van herhaling,¹⁵¹ of in ieder geval op het terugdringen van de kans op herhaling, en waar mogelijk op herstel of beperking van de veroorzaakte schade en eventueel bestraffing. Daarbij staat inperking van de autonomie niet voorop. De professional moet naar eigen deskundig inzicht kunnen blijven oordelen.¹⁵² Wel kan het passend worden geacht (tijdelijk) meer toe te zien op welke wijze er invulling wordt gegeven aan die autonomie. Waar nodig kan dan worden ingegrepen. Wanneer mocht blijken dat de professionele taakvervulling (weer) op niveau is, kan het toezicht weer worden gedeïntensiveerd. Ook kunnen de te vergen

149 Zie par. V.4.5.

150 HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. Mulder (NCB). Zie hierover nader par. II.4.

151 HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. Swart (Slavenburg II).

152 Zie nader par. VII.3.4.2.

maatregelen inhouden dat de leidinggevende gehouden is om andere hoger geplaatste leidinggevendenden te informeren, zeker indien zijn of haar eigen gezag van onvoldoende gewicht is om corrigerend te kunnen optreden. Eerder is in dit kader gesproken over getrapt optreden, waarbij het eerstelijnsmanagement zijn aandeel in het geheel van benodigde maatregelen dient na te komen.¹⁵³

Hoewel maatregelen na het feit de verboden gedraging zelf niet ongedaan maken, zijn zij vanuit strafrechtelijk perspectief wel van belang met het oog op de vraag of de leidinggevende de verboden gedragingen heeft aanvaard, in het bijzonder voor de beoordeling van voorwaardelijk opzet. Dat laatste is een vereiste voor feitelijk leidinggeven.¹⁵⁴ In de kracht van de tegenreactie uit zich de afkeuring van de verboden gedragingen. Willen de maatregelen daadwerkelijk passend zijn, dan moet dat signaal van voldoende gewicht zijn. Bij te vrijblijvende maatregelen rijst de vraag of de leidinggevende wel alles heeft gedaan dat onder de gegeven omstandigheden van hem of haar kon worden verlangd.¹⁵⁵ Uit dat nalaten volgt dat de leidinggevende niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid mocht worden gevergd (functioneel ouderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven). Voorts kan daarin een bewuste aanvaarding van het zich (nogmaals) voordoen van de verboden gedraging(en) worden gezien (feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap van doleuze delicten).

Kennis veronderstelt daarbij wel meer dan het prille vermoeden dat er iets niet in orde is.¹⁵⁶ Het moet gaan om duidelijke indicaties. In dat geval lijkt ook een zorgplicht te ontstaan om nader te verifiëren wat er aan de hand is. Bij minder evidente signalen is het bestaan van een dergelijke verplichting tot nader (aanvullend) onderzoek nog niet beklonken.¹⁵⁷ Al kan ook bij het bestaan van duidelijkere signalen worden volgehouden dat het onder dergelijke omstandigheden niet instellen van nader onderzoek nog geen voorwaardelijk opzet oplevert. Een leidinggevende die (evidente) signalen niet op juiste waarde weet te schatten is wellicht dom, maar handelt daarmee nog niet opzettelijk.¹⁵⁸ Slecht leidinggeven maakt iemand nog niet tot feitelijk leidinggever.¹⁵⁹

Voor zover er op dit punt aanleiding bestaat voor een zorgplicht 2.0, dient deze zich hier aan. Leidinggevende wordt je immers niet zomaar. Dat veronderstelt bepaalde vaardigheden. Daarnaast neemt iemand met het accepteren van een dergelijke positie ook een zekere *Garantenstellung* op zich. Het is niet onredelijk om daar vervolgens ook consequenties aan te verbinden. Het aanne-

153 Zie nader par. V.3 en V.4.

154 Zie par. II.4.6.4.

155 Tegelijkertijd moet worden gewaakt voor een overdaad aan maatregelen, aangezien dat juist voor de professionele bureaucratie zeer ongewenste neveneffecten kan hebben (zie nader par. VII.3.4.2).

156 Vgl. Brants 1988, p. 52; Brants 1996, p. 526.

157 Zie nader par. V.4 waarin wordt geconcludeerd dat het bestaan van een dergelijke onderzoeksplicht niet onomwonden uit de huidige stand van de jurisprudentie kan worden afgeleid.

158 Vgl. Reijntjes 2003, p. 477.

159 Doorenbos 2014a.

men van een zekere verplichting om bij gerezen vermoedens nader onderzoek in te stellen of om zich over bepaalde complexe materie nader te laten informeren, sluit daar goed bij aan. Anders zijn het niet alleen de onwetenden die *zalig* zijn, maar ook de *onbekwamen*.

Voor incidentele misstanden is het beeld dus redelijk helder. Complexer wordt het wanneer de strafbare feiten eigenlijk hun oorsprong vinden in een breder organisatiewijd falen. In de een-op-een relatie tussen professional en leidinggevende berust de hiërarchische aansprakelijkheid vooral bij de direct leidinggevende. Deze betrokkene is belast met het toezicht op de professionals en in staat om waar nodig corrigerend op te treden. Mocht dat laatste toch lastig zijn, bijvoorbeeld bij senior professionals, dan ligt het op zijn of haar weg om de strategisch leidinggevende hierover tijdig en adequaat in te seinen. Alle professionals tegelijkertijd corrigeren is echter ondoenlijk.¹⁶⁰ Niettemin heeft ook de direct leidinggevende onder dergelijke omstandigheden een duidelijk eigen verantwoordelijkheid, los van de eventuele verantwoordelijkheid van het strategisch management in dezen. De direct leidinggevende zal, desnoods tegen de stroom in, moeten blijven hameren op het belang van het waarborgen en bevorderen van professionaliteit. Zelfs indien de organisatiebrede tendens is dat bepaald onverantwoord gedrag toch moet kunnen blijven de leidinggevende gehouden het tegendeel uit te dragen. Wel brengt die omstandigheid vanzelfsprekend mee dat aan het uitblijven van de gewenste resultaten geen vergaande gevolgtrekkingen mogen worden verbonden. Het effect van een roepende in de woestijn is doorgaans beperkt. Dat betekent evenwel niet dat de leidinggevende zich daar maar gewoon bij mag neerleggen. De leidinggevende dient of op te treden of af te treden. In dat laatste geval komt met de dienstbetrekking ook de zorgplicht tot een einde.¹⁶¹ Dat pleit hem of haar overigens nog niet zonder meer vrij voor de strafbare feiten die zich voorafgaand aan dat besluit hebben voltrokken.

Situatie 2: de leidinggevende draagt geen kennis van de strafbare feiten; ontwikkeling richting zorgplicht 2.0

In het voorgaande is gesteld dat de leidinggevende in de regel niet op de hoogte zal zijn. Cruciaal is derhalve wat onder dergelijke omstandigheden van de leidinggevende kan worden gevergd aan maatregelen. Naar geldend recht is dat antwoord: niet veel. De gehoudenheid om maatregelen te treffen ontstaat, althans voor feitelijk leidinggeven, immers pas vanaf het moment dat de betrokkene kennis draagt van de strafbare feiten.¹⁶² Voor functioneel ouderschap lijkt die verplichting bij overtredingen eerder in te treden,¹⁶³ namelijk op het mo-

160 Zie nader par. VII.3.2.

161 Zie nader par. II.4.6.1 en II.4.6.2.

162 Zie nader par. II.4.6.4.

163 Zie nader par. II.2.5 en II.2.7.

ment dat onwetendheid verwijtbaar wordt, dan wel dat het begaan van strafbare feiten voorzienbaar wordt. De jurisprudentie dient op dit punt echter nog vorm te krijgen. Het navolgende dient als een eerste aanzet daartoe en beschrijft hoe die zorgplicht vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief gezien juridisch nader vorm zou kunnen krijgen. Het gaat aldus om een opmaat naar zorgplicht 2.0. In de kern draait het dan om maatregelen op een tweetal fronten:

1. *controle*, oftewel het toezien op de professionals; en,
2. *preventie*, oftewel het treffen van maatregelen die onverantwoord gebruik of doelbewust misbruik van de professionele autonomie moeten voorkomen.

Met betrekking tot dat eerste aspect – controle – *kan* de leidinggevende, niet-tegenstaande het uitgangspunt van zelfcontrole, op zich vrij vergaande maatregelen doorvoeren. Het toezicht kan worden geïntensiveerd, bijvoorbeeld door het opleggen en uitvoerig nalopen van uitgebreide rapportageverplichtingen of het met enige regelmaat uitvoeren van steekproefsgewijze controle. De vraag is echter of de direct leidinggevende daartoe *is gehouden*? Afgaande op de aard van de professionele bureaucratie en de aard van de professionele werkzaamheden moet die vraag in beginsel overwegend negatief worden beantwoord, zeker naar geldend recht, al kan uit een specifieke wettelijke bepaling anders voortvloeien. Betwijfeld kan worden of een algemene verplichting hiertoe kan worden afgeleid uit het systeem van art. 51 Sr.¹⁶⁴

Behoudens contra-indicaties mag de leidinggevende ervan uitgaan dat de professional zijn of haar werkzaamheden met gepaste toewijding, zorgvuldigheid en integriteit zal verrichten. Gevergd kan worden dat beginnende professionals nog worden ondersteund, en daarmee gecontroleerd, maar aan een professional die heeft bewezen bekwaam te zijn mag een grote mate van vrijheid worden toegekend. Het toezicht kan dan beperkt blijven. Risico-georiënteerd (*risk based*) toezicht vormt hierin een legitiem uitgangspunt. In beginsel mag worden volstaan met verhoudingsgewijs lichte rapportage- en verantwoordingsverplichtingen. Slechts indien de leidinggevende signalen ontvangt dat de invulling die de professional geeft aan de eigen autonomie mogelijk anderszins vragen oproept, ontstaat de verplichting tot nader onderzoek, geïntensiveerd toezicht en eventuele andere aanvullende maatregelen. Een dergelijke invulling lijkt ook aan te sluiten bij de lijn die is uitgezet door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, waarbij het College zelf erkent dat de invulling die wordt gegeven aan de bestuurlijke eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg zich de laatste jaren sterk heeft ontwikkeld.¹⁶⁵

164 Vgl. Doorenbos 2014a, p. 40 die stelt dat in art. 51 Sr geen algemene zorgplicht voor de leidinggevende besloten ligt om te voorkomen dat de rechtspersoon een strafbaar feit begaat. Al is wellicht niet zozeer de vraag of een soortachtige zorgplicht er is, maar vooral hoe ver die verplichting strekt en waartoe de leidinggevende dan precies is gehouden.

165 Zie o.a. CTG 9 april 2015 ECLI:NL:TGZCTG:2015:120, *GJ* 2015, 64 m.nt. Hubben.

Anders dan de uitvoerend medewerker in de machinebureaucratie vormt de uitvoerend professional geen onbeduidend en vervangbaar raderwerkje dat deel uitmaakt van een groter en zorgvuldig afgestemd geheel waarop deze zelf nauwelijks zicht en invloed heeft. Evenmin handelt deze medewerker conform vooraf elders uitgedachte en uitgeschreven patronen. Het zijn deze omstandigheden die binnen de machinebureaucratie maken dat hiërarchisch toezicht is geboden. Op leidinggevend niveau beschikt men daar namelijk wel over het benodigde helikopterzicht. Dit in samenhang met het feit dat de te volgen handelwijzen van bovenaf (*top-down*) zijn opgelegd creëert een solide grondslag voor hiërarchische aansprakelijkheid. Tegelijkertijd wordt daarmee een verklaring gegeven voor een aanzienlijke reductie en mogelijk zelfs verval van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de fysiek pleger die zich binnen dergelijke organisaties soms kan aandienen. Hoe anders is dat binnen de professionele bureaucratie. De professionele bureaucratie is een *bottom-up* organisatie met gekwalificeerde uitvoerend medewerkers die zelf de volledige controle hebben over en inzicht hebben in hun eigen werkzaamheden. Dientengevolge kunnen zij ook de strafrechtelijke verantwoordelijkheid dragen indien daarbij doelbewust of door onachtzaamheid fouten worden gemaakt. Metaforisch uitgedrukt is de uitvoerend professional dus geen onbeduidend raderwerkje *in* de machine, de professional *is* de machine.

Als gevolg van het voorgaande mag in beginsel dus worden vertrouwd op integer en verantwoord gebruik van de professionele autonomie en geven enkel contra-indicaties of specifieke wettelijke verplichtingen aanleiding tot aangescherpt toezicht. Denk bij die laatste bijvoorbeeld aan wetgeving inzake toezicht op de financiële sector. Dit impliceert evenwel niet dat van de leidinggevende geen maatregelen in de *preventieve sfeer* kunnen worden verwacht.

Allereerst mag worden verwacht dat deze leidinggevende gebruik maakt van, bijdraagt aan en voortbouwt op hetgeen in dit kader door de strategische organisatietop reeds is uitgezet. Ingezette initiatieven die de kwaliteit en integriteit van de professionals trachten te vergroten of het toezicht op de professionals proberen te verbeteren, zullen door deze leidinggevende moeten worden ondersteund. Heel concreet betekent dit bijvoorbeeld dat wanneer er een controle- en/of compliancesysteem voorhanden is, van de leidinggevende mag worden verwacht dat deze daar ook actief gebruik van maakt en bijdraagt aan het verder verbeteren daarvan. De primaire verantwoordelijkheid voor de aanwezigheid en vormgeving van dergelijke systemen rust echter op strategisch niveau en deels bij de technestructuur.¹⁶⁶ De aansprakelijkheid van de direct leidinggevende blijft in dat opzicht beperkt tot *toepassingsfouten*, het niet of onjuist gebruiken van de signaleringssystemen die door de onderneming ter beschikking zijn gesteld.

166 Zie nader par. VII.4.2 en VII.4.3.

De primaire verantwoordelijkheid van de strategische ondernemingsleiding op bepaalde punten neemt niet weg dat de direct leidinggevende ook een eigen verantwoordelijkheid heeft en zich niet puur afwachtend op kan stellen richting centraal niveau. De direct leidinggevende kan zich niet of in ieder geval niet geheel verschuilen achter het feit dat de hogere organisatiehiërarchie in gebreke is gebleven. Het waarborgen van een voldoende kwalitatief hoogstaand niveau van de beheersing van kennis en vaardigheden onder de professionals en het bevorderen van een open en integere organisatiecultuur kan de direct leidinggevende tot op zekere hoogte ook bewerkstelligen zonder medewerking van hogerhand, hetgeen dientengevolge ook van hem of haar kan worden gevergd.

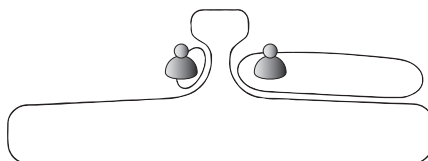
4.1.4 Conclusie: gebrek aan kennis belet de vestiging van aansprakelijkheid

<i>De direct leidinggevende van de professional</i>	
Zeggenschap	Volledig juridisch gezag, desalniettemin beperkte(re) feitelijke macht (en met name mogelijkheden) om daadwerkelijk te intervensiëren in de wijze waarop de professional zijn of haar werkzaamheden verricht.
Kennis	In de regel niet (afdoende) op de hoogte van het begaan van strafbare feiten, terwijl die onwetendheid evenmin snel verwijtbaar is.
Zorgplicht	<ul style="list-style-type: none"> – Behoudens signalen van het tegendeel mag worden vertrouwd op de kennis, kunde en integriteit van de professionals en is de leidinggevende tot relatief weinig gehouden; – bij kennis van (soortgelijke) strafbare feiten is de leidinggevende gehouden zijn of haar (rationeel-legaal) gezag volledig aan te wenden en (voor zover deze de situatie kan overzien) passend in te grijpen. Zonder kennis is er eigenlijk geen zorgplicht.
Zorgplicht 2.0	<ul style="list-style-type: none"> – Nog steeds: behoudens signalen van het tegendeel niet gehouden tot vergaande controle van de professionals, hoogstens aanleiding voor (meer) risk-based toezicht; – wel instellen van nader onderzoek bij indicaties van mogelijke misstanden om die signalen te verifiëren; en, – inzetten op preventie, oftewel het verder professionaliseren van de professionals, daarbij gebruikmakend van de mogelijkheden die daartoe van hogerhand ter beschikking zijn gesteld.

4.2 Leidinggevende van de stafdiensten: grotendeels buiten schot

4.2.1 Mogelijkheden voor hiërarchische aansprakelijkheid: nagenoeg non-existent

Afgaande op de bevindingen uit par. VII.3.3 bestaat binnen de ideaaltypische professionele bureaucratie eigenlijk onvoldoende grond om deze categorie leidinggevers dan wel als feitelijk leidinggever dan wel



functioneel dader aan te kunnen merken voor strafbare feiten die buiten de eigen afdelingsgrenzen zijn begaan. Binnen de lijnstructuur missen zij de daarvoor benodigde *feitelijke machtspositie*. Daarmee komt de allereerste basisvoorwaarde voor hiërarchische aansprakelijkheid te ontvallen. Er is immers geen gezag in rationeel-legale zin, noch enig gezag op basis van inhoudelijke expertise. Bijkomend obstakel is dat de formele informatie-uitwisseling richting deze leidinggevenden zeer beperkt is. Voor zover er een kans is dat zij op de hoogte geraken van eventuele binnen de lijnstructuur begane strafbare feiten, zullen zij waarschijnlijk pas relatief laat geïnformeerd raken. Die onwetendheid is evenmin *verwijtbaar*. Het is immers niet vanzelfsprekend dat deze leidinggevenden deel uitmaken van de informele overlegmomenten. Mede daardoor blijft het interne netwerk dat nodig is om die informatie te vergaren beperkt. Als gevolg van het ontbreken van zeggenschap en de beperkte informatiekanaalen komt ook geen *zorgplicht* tot stand. Nog daargelaten dat bij gebrek aan kennis ook niet aan het voor feitelijk leidinggeven benodigde opzet zal zijn voldaan.¹⁶⁷

4.2.2 Een geval apart: de omvangrijke professionele organisatie

Enkel voor de leidinggevende van de technostructuur van meer omvangrijke professionele organisaties kan dit anders liggen.¹⁶⁸ Dergelijke ondernemingen kennen een uitgebreide en hoogstaande informatie-infrastructuur en aangezien de technostructuur de eerstverantwoordelijke is voor de vormgeving en het onderhoud daarvan, komt in dergelijke ondernemingen ook de technostructuur in het aansprakelijkheidsvizier. De rol van de technostructuur verschilt binnen dergelijke ondernemingen evenwel van die binnen de machinebureaucratie.

Binnen de machinebureaucratie schrijft de technostructuur voor hoe er dient te worden gehandeld. Die handelwijze wordt aansluitend gestandaardiseerd en vastgelegd in protocollen, op de naleving waarvan vervolgens nauwgezet wordt toegezien. Hoewel de technostructuur het rationeel-legale gezag mist om de lijnstructuur terug te fluiten, kan zij door middel van die standaardisering sturend en daarmee bewerkstelligend optreden. De bedrijfsvoering kan zo worden ingericht dat deze eigenlijk wel moet resulteren in overtredingen van wet- en regelgeving. Voor de professionele bureaucratie ligt dat anders. Op inhoudelijk niveau kan de technostructuur niet voorschrijven welk oordeel en welke

167 Om dezelfde reden ligt ook een eventuele vervolging ter zake van medeplichtigheid lastig. Daarnaast vergt medeplichtigheid veelal een actieve bijdrage van de medeplichtige. Zijn of haar optreden moet daadwerkelijk behulpzaam zijn bij het delict (De Hullu 2015, p. 488). Louter oogluikend toestaan volstaat enkel bij het bestaan van een zeer evidente rechtsplicht, waarbij het accent ook nog eens sterk komt te liggen op het (voorwaardelijk) opzet (De Hullu 2015, p. 491-492). De leidinggevende moet dus niet alleen de gelegenheid verschaffen voor het strafbare feit, hij of zij moet dat ook nog eens doen met de intentie om dat feit te bevorderen.

168 Het gaat dan om de derde en grootste variant uit de aan Brock (2006) ontleende onderverdeling in professionele organisaties (zie nader par. VII.1.6).

aanpak juist zijn. Dat is en blijft een eigen afweging van de professional.¹⁶⁹ Anders dan in de machinebureaucratie kan de technostructuur het begaan van strafbare feiten dus niet zozeer *bewerkstelligen*. Zij kan dat (verder) plaatsvinden echter wel *voorkomen* (signaleren en aansluitend reageren) of in ieder geval de kans daarop terugdringen. Voor het aannemen van feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap kan met één van beide varianten genoeg worden genomen.¹⁷⁰ Het niet afdoende preventief optreden kan aldus grondslag voor aansprakelijkheid opleveren.

Primair gaat het daarbij om een mogelijke inperking van de speelruimte van de professional door een systeem van ‘checks and balances’ waarbij zowel vooraf als achteraf verantwoording wordt verlangd van de professional. *Onverantwoorde autonomie* kan zodoende aan banden worden gelegd. Daar waar grote belangen op het spel staan, zoals het geval is bij de aangehaalde ‘rogue trader’-voorbeelden, is een stelsel van interne controlemechanismen en functiescheiding ook op zijn plaats.¹⁷¹ In het ontbreken of ernstig tekortschieten van dergelijke systemen zou aanleiding kunnen worden gevonden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de hogere ondernemingsleiding en de leidinggevendenden van de technostructuur. Het niet adequaat in werking hebben van dergelijke systemen is, naast het feit dat dit in strijd is met de Wet op het financieel toezicht, ook nog eens zeer onzorgvuldig. Dat laatste zou in principe bij overtredingen volstaan voor de aanname van functioneel ouderschap. Voor feitelijk leidinggeven en doleuze delicten ligt dat complexer. In beginsel kan het zichzelf bewust onwetend houden voorwaardelijk opzet opleveren, net zoals in het achterwege laten van een noemenswaardige vorm van toezicht aanvaarding kan worden gezien. De Slavenburgrechtspraak toont evenwel aan, zo bleek in hoofdstuk V, dat de beperkte jurisprudentie die er op dit vlak is zeer terughoudend is om strafrechtelijke aansprakelijkheid aan te nemen op basis van structurele tekortkomingen in de interne organisatie. De angst voor een te vergaande oprekking van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid is wat dat betreft diepgeworteld.¹⁷²

Niettemin bestaat op dit vlak ruimte voor een zorgplicht 2.0.¹⁷³ Vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief is het verwijt namelijk helder, maar in strafrechtelijk opzicht beklijft dat vooralsnog niet. Feitelijk leidinggeven veronderstelt dat de betrokkene kennis draagt van de strafbare feiten zoals deze zich hebben voorgedaan of van soortgelijke feiten en die kennis zal veelal ontbreken. Daarnaast kan de technostructuur alleen signaleren. Daadwerkelijk ingrijpen kan zij doorgaans niet. Dat is aan de lijnstructuur. Dat gegeven is niet onbe-

169 Zie par. VII.1.

170 Zie par. II.2.6 en II.4.6.

171 Zie bijv. Onderzoeksrapport Bank of England (1995, p. 250 en 254-255) naar aanleiding van de ondergang van de Barings Bank. Vgl. in dit opzicht ook Onderzoeksrapport Commissie Scheltema (2010, p. 267-269) over de deconfiture van de DSB Bank.

172 Zie nader hfdst. X en XI.

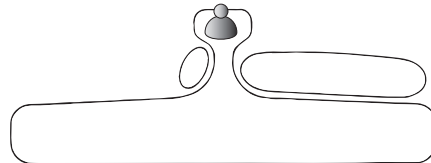
173 Vgl. eerder par. V.4.4.4.

langrijk. De heersende opvatting in de literatuur is namelijk dat een leidinggevende niet gehouden is om op te treden tegen strafbare feiten die op een andere afdeling worden begaan. Deze feiten vinden immers niet onder zijn of haar gezag en daarmee verantwoordelijkheid plaats. Evenmin lijkt de leidinggevende ertoe gehouden om de leidinggevendenden van de desbetreffende afdeling daarop te attenderen en aan te spreken. Het enkel nalaten daarvan levert in ieder geval nog geen feitelijk leidinggeven aan die feiten op.¹⁷⁴ Hoewel die opvatting logisch is wanneer vanuit een traditioneel hiërarchisch piramidaal organisatie-model zonder flankerende stafdiensten wordt gedacht, kan ernstig worden betwijfeld of deze gevolgtrekking ook wenselijk is voor archetypen waarin de technostructuur een cruciale rol vervult. De technostructuur mist gezag, maar voert wel het interne toezicht uit en doet dat ook nog eens voor anderen. Geeft de technostructuur haar informatie niet door, en krijgt zij vanuit het strafrecht ook geen prikkels om die informatie door te geven, dan kunnen de verantwoordelijk leidinggevendenden niet ingrijpen,¹⁷⁵ hetgeen hen vervolgens ook niet valt te verwijten. Dat verwijt is er wel richting de leidinggevendenden van technostructuur maar die lijken naar geldend recht niet gehouden te zijn om op te treden.

4.3 Strategisch leidinggevende

4.3.1 Zeggenschap: het hoogste gezag maar op forse afstand van het uitvoerend niveau

Net als de direct leidinggevende geniet de strategisch leidinggevende het volledige rationeel-legale gezag,¹⁷⁶ sterker nog: deze leidinggevende vormt het hoogste gezag in de organisatie.¹⁷⁷ Aanvullend



daarop zal deze leidinggevende eveneens als professional hoog aanzien genieten, aangezien dit veelal een (voor)vereiste is voor benoeming in deze functie.¹⁷⁸ Daarenboven neemt de strategisch leidinggevende nog meer dan de direct lei-

174 Mulder in diens noot onder HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 (NCB); Doorenbos 2015b, p. 461; Van Elst 1997, p. 64; Sikkema 2010, p. 73. Vgl. in dit kader ook Sikkema 2010, p. 74 en Wolswijk 2007a, p. 92 over het voorkomen/beëindigen van strafbare feiten door politie en justitie te informeren.

175 Vgl. Brants 1988, p. 55.

176 Zie nader par. VII.4.1.1.

177 Mintzberg 1983b, p. 119. Daarmee is nog niet gezegd dat deze leidinggevende almachtig is, doch slechts dat er geen andere leidinggevende is binnen de onderneming die meer macht heeft (zie nader par. V.4.5.1).

178 Voor de omvangrijke professionele organisatie (zie nader par. VII.1.6) is het niet langer vanzelfsprekend dat de leidinggevende zelf een professional is, laat staan dat deze tot dezelfde professionele discipline behoort. Binnen dit subarchetype komt echter al meer gewicht toe aan rationeel-legaal gezag en aan de technostructuur, waarmee ook de feitelijke zeggenschap is gewaarborgd.

dinggevende een *sleutelpositie* in binnen de organisatie en beschikt deze veelal over een uitgebreid intern netwerk, heeft deze vaak langdurige ervaring met processen en machtsverhoudingen in de organisatie, neemt deze de mediator rol op zich bij conflicten, en geeft deze leiding aan professionals die het liefst met rust gelaten willen worden zodat zij zich kunnen concentreren op hun professie. De professional is derhalve maar al te graag bereid om bestuurlijke aangelegenheden uit handen te geven aan anderen.¹⁷⁹ Voor de professional die bereid is om dat vacuüm te vullen en zich toe te leggen op die bestuurlijke taken, die het vertrouwen geniet van de medeprofessionals en die over goede interpersoonlijke vaardigheden beschikt, ontstaat daarmee een in potentie aanzienlijke aanvullende machtsbasis: macht over cruciale middelen.¹⁸⁰ Deze leidinggevende weet hoe zaken moeten worden geregeld en heeft het daarvoor benodigde interne en externe netwerk en gaat daarmee de facto dus over de toewijzing van geld en middelen. De professional is sterk afhankelijk van beide.

Deze combinatie verschaft de basis voor een *vergaande feitelijke machtspositie*, waarbij aannemelijk is dat al de voornoemde factoren in gewicht toemen naarmate de professionele organisatie omvangrijker wordt. Alleen het feit dat de leidinggevende voor effectieve aanwending daarvan nauwgezet moet zijn geïnformeerd, tempert die almachtige positie enigszins. In abstracto is zeggenschap gewaarborgd, in concreto ligt dat genuanceerder. Macht is zeker in de professionele bureaucratie uiterst relatief. En als het voor de direct leidinggevende al lastig is om goed toezicht te houden op de autonome professionals en te weten wanneer ingrijpen geboden is en op welke wijze dan moet worden ingegrepen, dan is dit voor de strategisch leidinggevende haast ondoenlijk. Niettemin, als die kennis er in afdoende mate is, dan zijn de mogelijkheden tot interventie zeer reëel.¹⁸¹

Enkel de kleinschalige professionele organisatie waarin direct- en strategisch leidinggevende nagenoeg samenvallen, zoals een klein advocatenkantoor of een huisartsenpraktijk, neemt in dit opzicht een afwijkende positie in. Daar zal op bestuursniveau veelal sprake zijn van collectief bestuur door de partner-professionals gezamenlijk en dus van *nevengeschiedtheid*. Die gelijkwaardigheid staat doorgaans aan hiërarchische aansprakelijkheid in de weg, al blijven machtsverhoudingen in de kern wederkerige sociale relaties.¹⁸² Meer dan aansporen of verzoeken kan de medeleidinggevende waarschijnlijk niet doen, maar als de betrokkene in kwestie daarvoor ontvankelijk is en zich laat terugfluiten, dan is de benodigde feitelijke machtspositie daarmee gegeven.

179 Mintzberg 1979, p. 361-362; Mintzberg 1983a, p. 199; Mintzberg 1983b, p. 399; Mintzberg 1989, p. 180.

180 Handy 1999, p. 127-128; Mintzberg 1979, p. 363; Mintzberg 1983a, p. 200; Mintzberg 1983b, p. 399; Mintzberg 1989, p. 180-181.

181 Zie nader par. VII.4.1.1.

182 Zie nader par. III.1.5. De optie van het ideaaltypisch meer horizontale medeplegen kan dan uitkomst bieden.

Kennelijk is er dan toch sprake van overwicht, al zal dat bewijstechnisch veelal lastig zijn aan te tonen.

Datzelfde mechanisme uit zich ook bij het regulier toezicht op de *senior professionals* in middelgrote en grote professionele organisaties. Ook daar bestaat een verhouding van relatieve nevenschiktheid waardoor deze professionals moeilijk te sturen en te controleren zijn voor de direct leidinggevende. 'Peer control' is op dit hogere organisatieniveau beperkt en eigenlijk 'not done', waardoor iedere poging daartoe op forse weerstand kan stuiten. Professionele bureaucratieën zijn naar hun aard uiterst conflictgevoelig, terwijl de binding en daarmee de toewijding van de professional aan de organisatie voorwaardelijk is. De professional is in dat opzicht redelijk mobiel.¹⁸³ Dit resulteert erin dat de acceptatiegrens van de professional in verhouding tot andere uitvoerend medewerkers relatief laag ligt en de kans op negatieve machtsuitoefening hoog is. Om hier weerwoord aan te kunnen bieden is een substantiële feitelijke machtspositie onontbeerlijk. Die machtspositie bestaat eigenlijk alleen aan de strategische top. Enkel daar is de benodigde zeggenschap aanwezig om senior professionals te dwingen om zich te conformeren of om anders te vertrekken. Daarin uit zich overigens nog een belangrijke machtsbron: de rol van geschillenbeslechter. De leidinggevende die erin slaagt om onderlinge conflicten, bij voorkeur zonder gezichtsverlies voor de betrokkenen, te beslechten en de precare interne verhoudingen kan bewaren, kan flinke goodwill kweken onder de professionals en daarmee zijn of haar interne positie aanzienlijk versterken.¹⁸⁴ Het tegenovergestelde is echter ook waar. Zwak bestuur (dat is: zwak in de ogen van de professionals) wordt genadeloos afgestraft. Wil de strategisch leidinggevende dan nog iets bereiken, dan moet het rationeel-legale gezag ten volle worden aangewend om nog enige invloed uit te oefenen. De facto komt dat erop neer dat alle dwarsliggers moeten worden verwijderd.

Concluderend is zeggenschap binnen de professionele bureaucratie afhankelijk van een veelvoud aan onderling samenhangende en op elkaar inwerkende factoren en daarmee uiterst divers en moeilijker te identificeren. Het enkel afgaan op formele gezagslijnen geeft een veel te summier beeld. Dat laat onverlet dat de voor aansprakelijkheid benodigde feitelijke machtsbasis weldegelijk kan worden geconstrueerd. Het zeggenschapsvereiste is flexibel genoeg om in te kunnen spelen op deze enigszins atypische machtsverhoudingen uit de professionele bureaucratie.

Het tot uitgangspunt nemen van de feitelijke boven de juridische machtspositie als grondslag voor aansprakelijkheid heeft voor een meritocratische organisatie als de professionele bureaucratie opvallende gevolgen. De consequentie

183 Mintzberg 1983b, p. 132. Zie tevens par. VII.1. De professionele organisatie is een overwegend individualistische organisatie, geen geïntegreerd collectief met onderlinge afhankelijkheden.

184 Mintzberg 1983b, 399. Zie tevens par. VIII.3 en VIII.4.

hiervan is namelijk dat de zeggenschap van de matige bestuurder binnen de professionele bureaucratie vrij beperkt blijft. Deze heeft vooral op papier veel te zeggen. In realiteit is zijn of haar invloed aanzienlijk minder verstrekkend. Dit terwijl de gedegen bestuurder die feitelijke invloed wel heeft en dus een veel grotere mate van zeggenschap geniet. Het is deze feitelijke machtspositie die aan de basis staat van de zorgplicht. Het schuldbeginsel brengt vervolgens met zich dat een leidinggevende niet tot meer kan zijn gehouden dan waartoe deze feitelijk in staat is, en de bovenmaats presterende bestuurder is in dit opzicht eenvoudigweg tot meer in staat dan zijn of haar zwakkere broeder of zuster. Dit kan erin resulteren dat voor hem of haar ook een hogere zorgplicht komt te gelden. Uit de analyse van hoofdstuk V is al naar voren gekomen dat er een sanctie staat op het door bovenmatige inspanning hebben van kennis: wie weet wordt verantwoordelijk, maar de onwetende blijft zalig.¹⁸⁵ De voorgaande analyse laat zien dat iets soortgelijks zich voordoet bij zeggenschap. De leidinggevende die zijn of haar feitelijke invloed tracht te vergroten en bijvoorbeeld investeert in zijn of haar rol als mediator loopt daarmee de kans om zichzelf in strafrechtelijk opzicht in de vingers te snijden. Met de zeggenschap neemt immers ook de zorgplicht toe. Daarmee loopt de naar behoren of zelfs bovenmatig presterende bestuurder een grotere kans om strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld dan de ondermaats presterende bestuurder die zich eenvoudig kan verschuilen achter het verweer dat hij of zij nu eenmaal niet zoveel kon doen.¹⁸⁶ Er staat dus niet alleen een *sanctie op kennis*, maar ook een *boete op zeggenschap*.¹⁸⁷ De onwetenden en de onbekwamen zijn in veel opzichten strafrechtelijk gezien beter af.

4.3.2 *Kennis: nog zaliger dan het eerstelijnsmanagement*

De professionele bureaucratie is een decentraal georiënteerd archetype. Die autonomie brengt mee dat zelfsturing door de professional het uitgangspunt is. De professional moet zelf naar eigen professioneel inzicht kunnen beoordelen welke aanpak het meeste recht doet aan de voorliggende situatie. Als gevolg daarvan is de aanleiding voor de professional om informatie uit te wisselen met zijn of haar direct leidinggevende al gering. In de relatie tot de strategische top zal die aanleiding zelfs nagenoeg non-existent zijn. De professionele bureaucratie gaat uit van probleemoplossend vermogen op decentraal niveau, primair door de professional zelf, doch anders in overleg met de directe collega's en leidinggevendens. Interventie van de strategische top ligt slechts in hoogst uitzonderlijke omstandigheden voor.¹⁸⁸

Dit heeft niet alleen tot gevolg dat deze leidinggevende veelal niet zal zijn geïnformeerd, maar ook dat, voor het geval deze wel op de hoogte geraakt, de

185 Zie nader par. V.4 en VII.4.1.3.

186 Bij de bespreking van de zorgplicht kom ik hier op terug.

187 Aan de termen sanctie en boete komt daarbij overigens geen onderscheidende betekenis toe.

188 Zie nader par. VII.1 en VII.3.4.

leidinggevende doorgaans pas in een zeer laat stadium in kennis zal worden gesteld. Dit zal namelijk pas zijn op het moment dat men er op decentraal niveau niet uitkomt of de misstanden zulke proporties aannemen dat signalen daaromtrent ook langs andere interne en externe kanalen beginnen door te dringen. Aanleiding om de strategische ondernemingsleiding direct te informeren bestaat alleen in zeer uitzonderlijke gevallen. Zonder dergelijke kennis kan van feitelijk leidinggeven evenwel geen sprake zijn. Voor functioneel ouderschap liggen de mogelijkheden bij niet doleuze delicten ruimer.¹⁸⁹ Dat vergt echter wel dat de onwetendheid van de desbetreffende verboden gedragingen verwijtbaar is. Minimaal in de zin dat het begaan van deze of soortgelijke strafbare feiten voorzienbaar was en dat daar vervolgens onvoldoende in preventieve zin tegen is opgetreden. Uitsluitend in het geval van het zich bewust onwetend houden ligt dit anders en kan wel opzet worden aangenomen, maar daarvan is, zoals eerder herhaaldelijk is betoogd, niet snel sprake.¹⁹⁰

Ook verwijtbare onwetendheid zal zich binnen een organisatie als de professionele bureaucratie niet snel aandienen, zeker daar waar het de strategische top betreft. De detectiemogelijkheden zijn immers gering.¹⁹¹ Aanwezige of verwijtbaar ontbrekende kennis als voorwaarde voor aansprakelijkheid betekent voor deze leidinggevende veelal vrijspraak. In het merendeel van de gevallen ligt het ook niet op de weg van deze leidinggevende om op de hoogte te zijn. Het primaire toezicht op de professionals, voor zover nodig, berust in principe bij de direct leidinggevendenden. In beginsel komen uitsluitend de senior professionals voor rekening van de strategisch leidinggevende, en dan ook nog eens alleen in die gevallen waarin de direct leidinggevende constateert niet voldoende te zijn geëquipeerd om zelf corrigerend op te treden.¹⁹²

Concluderend zijn de mogelijkheden voor functioneel ouderschap bij niet doleuze delicten dus weliswaar ruimer, maar voor de praktijk zal dat niet veel uitmaken nu onwetendheid in een solistische organisatie als de professionele bureaucratie veel minder snel verwijtbaar is dan het geval is in een strak gecontroleerde machinebureaucratie of een overzichtelijke simpele structuur. De impact van een mogelijke verschuiving van een doleuze naar een culpoze maatstaf voor aansprakelijkheid blijft voor deze strategisch leidinggevende dan ook relatief beperkt. Net zoals eerder bij andere archetypen al bleek,¹⁹³ zullen het voornamelijk de lagere regionen van het managementkader zijn die daarvoor worden getroffen en nog eerder aansprakelijk zullen zijn dan nu al het geval is. Voor het hogere kader dient een dergelijke verruiming zich ook aan,

189 Zie hierover eerder par. VII.4.1.2 en nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

190 Zie nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

191 Zie nader par. VII.3.4.

192 Zie nader par. VII.3.2 en VII.3.4.

193 Zie voornamelijk par. V.4.

zeker daar waar onwetendheid het gevolg is van ‘slecht leidinggeven’,¹⁹⁴ maar blijven de gevolgen veel beperkter. Dit terwijl de ratio achter een dergelijke verruiming veelal wordt gezocht in de wenselijkheid om ook de strategisch ondernemingsleiding aan te kunnen spreken.

4.3.3 Zorgplicht: zonder kennis tot relatief weinig gehouden

Naar geldend recht ontstaat aansprakelijkheid als feitelijk leidinggever, voor zover de leidinggevende zichzelf niet bewust onwetend houdt,¹⁹⁵ slechts bij *kennis*. Het is deze kennis van de zich voordoende of dreigende verboden gedragingen die de zorgplicht activeert. Voor functioneel ouderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven is dat het geval vanaf het moment dat de leidinggevende van die strafbare feiten op de hoogte had kunnen en moeten zijn, dan wel dat het begaan van dergelijke of soortgelijke feiten in ieder geval voorzienbaar is.¹⁹⁶ Uit het voorgaande vloeit voort dat de feitelijk leidinggever pas tot het nemen van maatregelen is gehouden vanaf het moment dat deze kennis draagt van de verweten of soortgelijke strafbare feiten. De functioneel dader kan daar al eerder toe zijn verplicht.

Net als bij het eerstelijnsmanagement kan ook hier dus onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de leidinggevende wel kennis draagt van de strafbare feiten en de situatie waarin dat niet het geval is. Die laatste vormt daarbij wederom de opmaat tot een mogelijke zorgplicht 2.0.

Situatie 1: de leidinggevende draagt kennis van de strafbare feiten

Vooropgesteld moet worden dat de ondernemingsleiding in beginsel mag vertrouwen op de professionaliteit van de uitvoerend medewerkers en het zelfcorrigerend vermogen van het decentrale niveau. Professionaliteit staat immers voor toewijding en zelfreflectie, niet voor het rücksichtslos opvolgen van instructies of het domweg uitvoeren van wat op papier staat. Anders dan de machinebureaucratie waar de individuele uitvoerende medewerker lang niet alle consequenties van het eigen handelen kan overzien, is de professional daar wel toe in staat, of zou dat althans moeten zijn. Behoudens contra-indicaties zou de leidinggevende daar in ieder geval wel van mogen uitgaan. Aan de professional die aantoonbaar over de benodigde kennis beschikt om de werkzaamheden vakkundig uit te voeren, mag een zekere mate van professionele vrijheid worden toegekend. In dat opzicht draagt de professional zelf ook een grotere (of wellicht zuiverder: een andere) verantwoordelijkheid voor het eigen handelen dan zijn of haar uitvoerende collega in de machinebureaucratie.

Die wellicht primaire verantwoordelijkheid van de professional zelf neemt niet weg dat het management in dezen nog steeds een zorgplicht heeft. Daarbij

194 Zie nader par. II.5.3, V.4 en VII.4.1.3.

195 Daarbij aangetekend dat het niet of onvoldoende uitoefenen van toezicht nog niet toereikend is om van dergelijke doelbewuste onwetendheid te spreken.

196 Zie nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

neemt het strategisch management bij reactief optreden een tweede positie in. De direct leidinggevende vormt de eerst aangewezen om in te grijpen, zeker daar waar het het corrigeren van een eenling betreft. De strategische top komt pas in beeld indien passend optreden op dat niveau uitblijft, de direct leidinggevende aangeeft extra ondersteuning nodig te hebben of wanneer achter vermeende incidenten meer diepgaande problemen schuil blijken te gaan.¹⁹⁷ De strategisch leidinggevende symboliseert ondanks het decentrale karakter van de onderneming nog steeds het hoogste rationeel-legale gezag binnen de organisatie en kan dat gezag waar nodig ook volledig aanwenden om corrigerend op te treden, zelfs in individuele gevallen.¹⁹⁸ Niettemin zal de strategische ondernemingstop vooral zorg moeten dragen voor het doorvoeren van maatregelen op institutioneel niveau die (herhaling van) de verboden gedragingen voorkomen, of althans de kans daarop afdoende reduceren. Het optreden in individuele gevallen is, wellicht met uitzondering van de correctie van senior professionals, aan de direct leidinggevende.

Preventief en reactief optreden liggen in dezen dicht bij elkaar. Maatregelen in de *preventieve sfeer* komen vooral neer op het creëren van de juiste randvoorwaarden voor professioneel optreden. Dat omvat ook het waarborgen van *verantwoorde autonomie* door de professionele vrijheid te voorzien van een systeem van *checks and balances*. Dat laatste behelst weer dat wordt voorzien in gedegen clan controle. Dit zijn vaak dezelfde soort maatregelen die verwacht kunnen worden als reactie op een geconstateerd strafbaar feit. Concreet houdt deze verplichting voor een ziekenhuisbestuur bijvoorbeeld in dat het moet voorzien in een werkomgeving waarbinnen de medische staf de noodzakelijke standaard voor medische zorg kan realiseren. Het bestuur draagt geen verantwoordelijkheid voor inschattings- of onzorgvuldigheidfouten van een individuele arts en het is in beginsel evenmin gehouden om de desbetreffende arts daarop aan te spreken. Dat is aan het eerstelijnsmanagement. Wel draagt het bestuur de verantwoordelijkheid voor de algemene hygiëne binnen de instelling, de status van de apparatuur en de ruimten waar zorg wordt verleend en het feit dat de kwalificaties van de ondersteunende medische en verzorgende staf toereikend zijn. Het gaat hier aldus om de verantwoordelijkheid voor de bredere context waarbinnen de professionals moeten functioneren. Als die context eraan in de weg staat dat de minimale professionele standaard wordt gehaald, dan schuilt daarin de zorgplichtschending van de ondernemingsleiding. De noodzaak van gedegen 'checks and balances' om te waarborgen dat er op een verantwoorde wijze invulling wordt gegeven aan de toegekende vrijheid laat zich duidelijk schetsen aan de hand van de openingscasus van de Barings Bank waarin het risico op de onverantwoord grote risico's die door Leeson werden genomen beperkt had kunnen worden, bijvoorbeeld door functiescheiding en het inbouwen van waarschuwingssystemen. Tegelijkertijd kan

197 Zie in dit kader eerder par. V.4.5.

198 Zie eerder par. V.4.5.

niet elk risico worden afgedekt. Een dynamische markt als aandelen- en derivatenhandel verzet zich ertegen dat voor elke transactie vooraf toestemming moet worden gevraagd. Het risico dat één individu daarin een inschattingfout kan maken die vergaande gevolgen heeft voor de gehele onderneming kan wel worden teruggedrongen, maar zal altijd blijven bestaan. Dat risico is inherent aan de professionele bureaucratie.

Concluderend wordt het strategisch management dus ook hier aangesproken op *contextfouten*.¹⁹⁹ Waar die tekortkomingen precies uit bestaan, wordt nader ingevuld door de aard van de concrete professionele bureaucratie. De beoordeling van contextfouten vergt in de machinebureaucratie evenwel een andere afweging dan hier. Binnen de professionele bureaucratie moet overduidelijk worden ingezet op *verantwoorde autonomie*, dus op de borging van het zorgvuldig en prudent gebruik van de professionele vrijheid, maar de autonomie dient als zodanig overeind te blijven. Voor een machinebureaucratie die juist strak gereguleerd moet zijn, ligt het daarentegen juist voor de hand om dergelijke beoordelingsvrijheid meer aan banden te leggen.

Waar het aankomt op het initiëren en doorvoeren van maatregelen is vooral van belang dat het strategisch management binnen de organisatie de (professionele) norm stelt, uitdraagt en het initiatief neemt om deze te verwezenlijken. De verdere uitwerking van de randvoorwaarden daarvoor mag, conform hetgeen hieromtrent eerder in par. V.4.5 is opgemerkt, aan ondergeschikten worden overgelaten. Uiteindelijk gaat het er primair om dat de strategische ondernemingsleiding ervoor zorgt of doet zorgen dat de direct leidinggevende voldoende toezicht kan houden en de directe collega's een zekere mate van clancontrole *kunnen* uitoefenen. Daarmee kunnen deze directe collega's en het eerstelijnsmanagement enigszins als waarborgingsmechanisme functioneren tegen onverantwoord gebruik van de professionele autonomie. De aansprakelijkheid van de strategische top concentreert zich (of, enigszins voorsortierend op de hieronder te bespreken zorgplicht 2.0: zou zich moeten concentreren) op de vraag of de direct leidinggevende, de directe collega's en wellicht de technestructuur afdoende in staat zijn gesteld om die rol binnen de onderneming te vervullen. Dat gegeven is doorslaggevend. Of de direct leidinggevende en de directe collega's dat toezicht en die controle vervolgens ook *hebben* uitgeoefend doet voor de positie van de strategische ondernemingsleiding in beginsel niet ter zake. Dat is vooral relevant voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de direct leidinggevende zelf. Pas wanneer de strategische ondernemingsleiding doorkrijgt dat het eerstelijnsmanagement onvoldoende gebruikt maakt van de geboden mogelijkheden wordt dat anders.²⁰⁰

199 Zie eerder par. 4.5.6.

200 Zie eerder par. V.4.2.3, V.4.3.3 en V.4.5.3.

Situatie 2: de leidinggevende draagt geen kennis van de strafbare feiten; ontwikkeling richting zorgplicht 2.0

Zoals eerder al aangegeven bestaat er zonder kennis in beginsel geen zorgplicht. Het navolgende dient dan ook vooral ter beantwoording van de vraag of dat problematisch is en of er op dit vlak behoefte bestaat aan een bijstelling en/of aanscherping van de zorgplicht, en zo ja, wat deze zorgplicht dan behelst.

Binnen de professionele bureaucratie vindt correctie idealiter op decentraal niveau plaats zonder inmenging van hogerhand. Gedegen ‘checks and balances’ zouden de organisatie voldoende responsief moeten maken om die taak decentraal zelf af te handelen. Daaruit volgt, zoals eerder ook al bleek, dat de strategische top vooral tot taak heeft om te zorgen dat dit *zelfcorrigerend vermogen* en het daarachter schuilgaande systeem voldoende op peil blijven c.q. worden gebracht. Vergaande inmenging is aldus uitsluitend noodzakelijk om de situatie te bewerkstelligen waarin deze zelfcorrectie mogelijk wordt. Indien daartoe ingrijpende veranderingen moeten worden doorgevoerd, is het inzetten daarvan aan de strategische top. De maatregelen die daarvoor nodig zijn sluiten grotendeels aan op hetgeen hierboven ook al is betoogd, doch gaan hoogstens wellicht net iets verder. Dat beide zorgplichten redelijk op elkaar aansluiten is ook niet onlogisch. Welke maatregelen in het kader van de waarborging van een gedegen institutionele context mogen worden verwacht, wordt grotendeels bepaald door de voorzienbaarheid van de aan de operationele activiteiten verbonden risico’s, niet zozeer door de concrete kennis van de aard, ernst en omvang daarvan. Het grote *verschil* tussen de reguliere bovenstaande zorgplicht en de hier als optie voorgelegde zorgplicht 2.0 is dat de verplichting om op institutioneel vlak maatregelen te nemen (de borging professionaliteit, het voorzien in passende checks and balances, integere en professionele organisatiecultuur etc.) hier wordt losgekoppeld van de vraag of de leidinggevende op de hoogte is van het feit dat er zich als gevolg van tekortkomingen op dit vlak daadwerkelijk strafbare feiten voordoen. Onder zorgplicht 2.0 zou de leidinggevende al gehouden zijn om maatregelen te treffen als deze weet heeft van de tekortkomingen en het risico dat zich daardoor bepaalde strafbare feiten kunnen verwezenlijken voorzienbaar is.

Het zelfcorrigerend en zelfreinigend vermogen van het decentrale niveau staat aldus voorop. Zelfcontrole en waar nodig stevig aangezette clancontrole zouden idealiter moeten volstaan om oneffenheden op uitvoerend niveau weg te nemen en ingrijpen via de organisatiehiërarchie zou bij voorkeur onnodig of in ieder geval uiterst beperkt moeten zijn. Niettemin blijft hiërarchisch toezicht noodzakelijk. De professionele bureaucratie is en blijft een uiterst solistische organisatie. Het is illusoir om te verwachten dat een groep katten kan worden omgevormd tot een kudde.²⁰¹ De professional voelt zich verantwoordelijk voor zijn of haar eigen optreden. Het verantwoordelijkheidsbesef voor het collectief

201 Van Oostrum 2002, p. 92.

is aanmerkelijk beperkter en zal langs andere niet-intrinsieke wegen moeten worden gewaarborgd. Aanvullend toezicht door de technostructuur lijkt daarbij alleen voor de meer omvangrijke organisaties en de meest complexe uitvoerende werkzaamheden voor de hand te liggen. De omvang en complexiteit leiden er dan simpelweg toe dat clancontrole in verhouding tot de in het geding zijnde belangen onvoldoende waarborgen kan verschaffen. De financiële sector biedt daarvan een goed voorbeeld.

De strategische organisatieleiding dient er vooral zorg voor te dragen dat de randvoorwaarden worden geschapen die dergelijke zelfcorrigerende mechanismen mogelijk maken. Daartoe zal de strategisch leidinggevende op een drietal punten in moeten zetten:

1. de ontwikkeling en het behoud van professionaliteit door het niveau van de kennis en vaardigheden op peil te houden (*gedegen professionele startcapaciteiten*);
2. verantwoord en integer gebruik van de professionele autonomie door zorg te dragen voor een open organisatiecultuur waarin professionele waarden als integriteit, transparantie en zorgvuldigheid voorop staan (*internalisering van professionele normen*);
3. een gedegen institutionele context waarin voor de professionele bureaucratie kenmerkende factoren als decentralisatie, clancontrole en inspraak worden ingezet ten faveure van het waarborgen van de professionaliteit en integriteit van de product- of dienstverlening (*omstandigheden die professionaliteit mogelijk maken en bevorderen*).

Het eerste aspect spreekt voor zichzelf. Als de werkzaamheden van de professionals de kern vormen van de organisatieactiviteiten, dan zal de organisatieleiding er zorg voor moeten dragen dat de kwaliteit daarvan op voldoende niveau ligt.²⁰² Dat betekent dat een gedegen startkwalificatie onontbeerlijk is. De verantwoordelijkheid voor de selectie en aanvullende training van individuele professionals ligt daarbij in beginsel bij de direct leidinggevende(n), terwijl de strategische leiding de verantwoordelijkheid draagt voor het bredere opleidings- en kwaliteitswaarborgingskader daaromheen. Deze verantwoordelijkheid voor de wijze waarop de waarborging op *institutioneel niveau* is vormgegeven keert ook terug bij de andere pijlers, waarbij overigens moet worden aangetekend dat maatregelen op alle drie de punten elkaar over en weer versterken. Kerntaak, en daarmee kernverantwoordelijkheid is het zorgdragen voor een *gedegen context* waarbinnen de professionals en de direct leidinggevende(n) moeten opereren. Juist voor een decentraal georiënteerde organisatie als de professionele bureaucratie is van belang dat de decentrale leiding vol-

202 Vgl. in dit opzicht ook art. 4:9 lid 2 Wft waarin de verplichting is neergelegd voor financiële dienstverleners om de vakbekwaamheid van degenen die zich binnen de onderneming met deze dienstverlening bezig te houden voldoende te waarborgen.

doende responsief kan reageren. De professionele bureaucratie laat het naar haar aard niet toe om steeds afhankelijk te zijn van sturing van hogerhand.

Hoe zou die gedegen context concreet kunnen worden gewaarborgd? Kijkend naar het derde punt geldt voor een organisatie waarin de operationele werkzaamheden zich grotendeels aan het zichtveld van de leidinggevende onttrekken dat het van groot belang is dat medewerkers zich vrij durven uit te spreken en misstanden durven te melden. Onderzoek toont aan dat deze bereidheid verband houdt met de organisatiestructuur.²⁰³ De kans hierop is het grootst in open decentrale bottom-up organisaties van een bescheiden omvang met een de leidinggevende die op korte afstand staat van zijn of haar medewerkers.²⁰⁴ Zeker de kleine professionele bureaucratie is zo'n organisatie. Van de organisatieleiding mag aldus worden verwacht dat zij deze pluspunten van dit archetype zo optimaal mogelijk benut. Eveneens blijkt dat wanneer de organisatie voorziet in heldere en gedegen kanalen om misstanden aan te kaarten, medewerkers sneller geneigd zullen zijn om daar gebruik van te maken.²⁰⁵ Voor een organisatie waarin het voor leidinggevendenden op alle niveaus moeilijk is om goed zicht te krijgen op de werkzaamheden van de professionals is het van extra belang om daarop in te zetten.

In het kader van het tweede en derde punt kan ook worden gedacht aan een *integriteitsbeleid*, al dan niet aangevuld met een intern controle en/of compliance systeem, al is dat laatste niet voor alle organisaties weggelegd of nodig. Gedegen aandacht voor professionaliteit zou voor het merendeel van de professionele organisaties moeten volstaan. Pas als de belangen zo groot worden en de aard van de professionele werkzaamheden het toestaat, lijkt een striktere verantwoording van de autonomie en een scherpere functiescheiding op zijn plaats. Ook hier biedt de financiële sector een mooi voorbeeld. Afhankelijk van die in het geding zijnde belangen kan van de ondernemingsleiding worden gevergd dat het de eigen organisatie af en toe kritisch tegen het licht houdt. Een gehele of gedeeltelijke doorlichting van de interne organisatie in de vorm van een (externe) audit zou daarvan deel uit kunnen maken.

Een van de aspecten van verantwoord ondernemingsbeleid, en in het verlengde daarvan verantwoorde autonomie, is dat van de onderneming en haar management mag worden verwacht dat zij afdoende zijn geïnformeerd over de aard van de door hen aangeboden producten en/of diensten en de risico's die daarmee samenhangen en dat zij de bedrijfsvoering daar vervolgens op afstemmen. Die – op zich vrij basale – conclusie werd door de onderzoekscommissie van de Bank of England getrokken naar aanleiding van de ondergang van de

203 King 1999, p. 315.

204 King 1999, p. 316-318 en 324.

205 King 1999, p. 315 en 324.

Barings Bank in 1995,²⁰⁶ maar is wellicht tekenend voor de complexiteit die de producten en de dienstverlening van professionele bureaucratieën kunnen aannemen. Gebleken is dat de complexiteit van financiële producten en transacties zodanig kan zijn dat zelfs de onderneming deze niet meer volledig begrijpt en het zicht op de daaraan verbonden risico's verliest of dreigt te verliezen.

De vraag kan worden opgeworpen of het onder dergelijke omstandigheden (blijven) aanbieden van die producten of diensten niet al per definitie achterblijft bij de zorg die in redelijkheid van de onderneming en haar leidinggevendenden kon worden geleverd. Gelijkzeitig kan het strafrecht er naar zijn aard niet toe verplichten om maatregelen te treffen ter voorkoming van risico's waarvan de aard, ernst en/of omvang door niemand of bijna niemand wordt onderkend. In de naweeën van de financiële crisis is het gangbaar geworden om de verzeenlijking van dergelijke door bijna niemand afdoende onderkende risico's, waarvan de crisis er zelf een was, te kwalificeren als een *volmaakte storm* ('perfect storm').²⁰⁷ Deze aan de meteorologie ontleende term duidt op een zeldzame combinatie van natuurlijke veelal op zichzelf bezien relatief onschuldige verschijnselen die, wanneer zij op elkaar inwerken, in zeer korte tijd en ogenscheinlijk uit het niets kunnen uitgroeien tot een storm van orkaankracht. Dat laatste was de crisis zeker.

Gezien het ultimum remedium-karakter is het wellicht niet aan het strafrecht om als eerste normstellend op te treden bij de vraag of dit risico ook was te voorzien. Als het strafrecht hierin al een rol moet krijgen, dan zou betoogd kunnen worden dat de grens daar ligt waar een *criteriumfiguur* zich op het standpunt zou stellen dat de kans dat de bedrijfsvoering uitmondt in het begaan van strafbare feiten gezien de complexiteit van de operationele activiteiten en/of de mate van autonomie die in dat kader is toegekend aan de professionals, zodanig groot is, dat het doorgaan met het in het geheel of op deze wijze aanbieden van de desbetreffende producten en/of diensten onverantwoord is. Onder dergelijke omstandigheden lijkt ingrijpen door het strategisch management passend en geboden. Niet noodzakelijk is dat de strategische leiding de complexiteit van haar producten en diensten zelf volledig kan doorgronden. Wel dient haar kennis daaromtrent toereikend te zijn. Voor de onderneming als zodanig geldt een hogere standaard. Daar zal dergelijke specialistische kennis wel aanwezig moeten zijn, hetgeen evenzeer geldt voor de leidinggevendenden die direct toezicht moeten houden op die complexe operationele activiteiten.²⁰⁸ Het is aan het strategisch management om er zorg voor te dragen dat deze inhoudelijke kennis op de juiste plaatsen aanwezig is.

206 Onderzoeksrapport van de Bank of England 1995, p. 250 en 252.

207 Zie hierover nader Strik 2010, p. 313-319. Vgl. in dit kader ook Perrow 1984 over hoe 'high risk technologies' onvermijdelijk tot onvoorziene neveneffecten ('normal accidents') leiden en Palmer 2012 over de misvatting dat 'organizational wrongdoing' een afwijkend in plaats van een normaal fenomeen zou zijn.

208 Onderzoeksrapport van de Bank of England 1995, p. 252. Vgl. Onderzoeksrapport Commissie Scheltema 2010, p. 234-237.

4.3.4 Conclusie: kennis als nog groter beletsel voor de vestiging van aansprakelijkheid

<i>De strategisch leidinggevende</i>	
Zeggenschap	Het allerhoogste juridische gezag geeft vergaande mogelijkheden, maar geen garantie voor feitelijke macht. De afstand tussen strategisch en operationeel niveau vormt een aanzienlijke praktische beperking voor de aanwending van de machtspositie.
Kennis	In de regel niet (afdoende) op de hoogte van het begaan van strafbare feiten, terwijl die onwetendheid nog minder snel verwijtbaar is.
Zorgplicht	<ul style="list-style-type: none"> – Gehoudenheid tot ingrijpen treedt pas in bij kennis (feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap bij doleuze misdrijven)/verwijtbare onwetendheid (functioneel daderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven); – toezicht (voor zover nodig) berust bij de direct leidinggevende(n); – behoudens signalen van het tegendeel mag worden vertrouwd op de kennis, kunde en integriteit van de professionals en het adequate toezicht daarop door de direct leidinggevende(n); – mocht blijken dat de direct leidinggevende niet passend optreedt, dan is de strategisch leidinggevende gehouden zijn of haar (rationeel-legaal) gezag volledig aan te wenden en (voor zover deze de situatie kan overzien en de kennis daartoe aanleiding geeft) passend in te grijpen; – voor het overige draagt de leidinggevende vooral de verantwoordelijkheid voor de institutionele context waarbinnen de professionals opereren en van hun autonomie gebruik maken.
Zorgplicht 2.0	<p>Wederom een verantwoordelijkheid voor de institutionele context: inzetten op het zelfcorrigerend vermogen van het decentrale niveau. Maatregelen van institutionele aard (waaronder ‘checks and balances’) dienen te zijn afgestemd op de risico’s die gezien het archetype en de bedrijfsactiviteiten voorzienbaar zijn. Het gaat, met inachtneming van de verantwoordelijkheden van de direct leidinggevende(n), primair om het waarborgen van:</p> <ul style="list-style-type: none"> – gedegen professionele kwaliteiten; – internalisering van professionele normen; – omstandigheden die professionaliteit mogelijk maken en bevorderen.

5 Conclusie: verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid berusten vooral bij de professional zelf

De professionele bureaucratie wijkt op een aantal substantiële punten af van de drie tot dusver besproken hiërarchisch en meer autocratisch georiënteerde archetypen. Geen van de andere archetypen is zo vergaand gedecentraliseerd als de professionele bureaucratie, eigenlijk tot op het niveau van het individu aan toe. De uitvoerend professional staat centraal, geniet een vergaande mate van autonomie en is eigenlijk aan niemand noemenswaardige verantwoording verschuldigd, behalve aan zichzelf en de klant/cliënt. Het is dat de professional

onderdeel uitmaakt van een bredere organisatie, maar daarbinnen functioneert deze overwegend solistisch en van hiërarchisch toezicht is nauwelijks sprake en kan ook maar heel beperkt sprake zijn. In de professionele status ligt besloten dat de betrokkene wordt geacht zichzelf te kunnen controleren, terzijde aangevuld door beperkt collegiaal toezicht (clan controle).

Dit betekent dat rationeel-legaal gezag aan gewicht inboet en onderlinge informatie-uitwisseling beperkt blijft. Dat eerste aspect kan strafrechtelijk nog worden ondervangen. Gezag ontleend aan expertise kan eveneens zeggenschap opleveren. Niettemin is de positie van het management in deze meritocratische organisatie verhoudingsgewijs aanzienlijk zwakker. Zowel voor het eerstelijnsmanagement als de strategische ondernemingsleiding geldt dat het effectueren van zeggenschap ernstig wordt gehinderd door het feit dat de leidinggevende weinig zicht heeft en kan hebben op de solistische wijze waarop de professional uitvoering geeft aan zijn of haar werkzaamheden. Daardoor is de leidinggevende doorgaans niet op de hoogte van de zich aandienende strafbare feiten, terwijl de leidinggevende van die onwetendheid veelal ook geen verwijt valt te maken. Daarmee staat het *kennisvereiste* in veel gevallen aan de vestiging van aansprakelijkheid in de weg. Zelfs een verschuiving naar een culpoze maatstaf (weten of behoren te weten) zou hierin weinig verandering brengen.

Staan deze geringe mogelijkheden om de ondernemingsleiding in strafrechtelijke zin aan te spreken aan effectieve rechtshandhaving in de weg? De gedachte achter feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap is om de *daadwerkelijk verantwoordelijke(n)* voor het begaan van strafbare feiten te kunnen aanpakken: de dader achter de dader. In een organisatie waar strafbare feiten veeleer het gevolg zijn van op elkaar inwerkende processen en het uiteindelijk om het even is welke medewerk(st)er het laatste constitutieve element voor de vervulling van de delictsomschrijving verwezenlijkt, zoals het geval is bij machinebureaucratieën, ligt het voor de hand om de verantwoordelijkheid voor die verboden gedragingen vooral op het niveau van de rechtspersoon en diens leidinggevende(n) te zoeken.²⁰⁹ Daar bestaat immers het totaaloverzicht en vindt de strakke hiërarchische aansturing en controle plaats.

Voor de professionele bureaucratie gaat die gedachtegang niet op. De professional is weliswaar een uitvoerend medewerk(st)er, maar wel een uitvoerend medewerk(st)er die overwegend zelfstandig en naar eigen gedegen professioneel inzicht handelt, of althans zou kunnen en moeten handelen. Om die reden zijn er veel minder bezwaren om deze *fysiek pleger* zelf als *primaire dader* aan te merken. De uitvoerend medewerk(st)er in de machinebureaucratie gaat in zekere zin op in het geheel. Deze wordt onderdeel van de 'machine' en vormt daarbinnen een klein en relatief onbeduidend raderwerkje. De professional wordt daarentegen, als het goed is, volledig in de gelegenheid gesteld om

209 Zie nader par. V.4.1 en V.5.

op hoogwaardig niveau professionele producten en/of diensten af te leveren. Daarmee is de professional eigenlijk zelf de machine en de vakman. De professional heeft de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de operationele werkzaamheden volledig zelf in de hand nu deze activiteiten overwegend individueel worden verricht. Voorts kan de professional de consequenties van dat handelen ook veel beter overzien. Dientengevolge kan deze ook zelf de strafrechtelijke consequenties dragen wanneer hij of zij op dat vlak tekortschiet.

In die kleine bijzin – ‘als het goed is’ –, ligt ook de *uitzondering* op deze *hoofdregel* besloten, of zou aanleiding kunnen bestaan om daarop een uitzondering te maken. Normaliter mag de leidinggevende behoudens contra-indicaties vertrouwen op de kennis, kunde en integriteit van de professionals en is deze tot relatief weinig gehouden. Dat beeld kantelt op het moment dat de leidinggevende signalen ontvangt dat de professional zich niet houdt aan de professionele standaarden of zich daar niet aan kan houden omdat de organisatie dat niet toelaat. Het eerste geval vergt een individuele correctie, veelal door het eerstelijnsmanagement. De tweede situatie vergt een bredere meer institutionele aanpak, en dat is vooral aan het strategisch management. De organisatie moet de professional in staat stellen om te voldoen aan de geldende professionele standaarden. Daaruit volgt dat de professional een zekere mate van vrijheid krijgt om naar eigen gedegen professioneel inzicht te handelen. Voor vrijheid zonder verantwoordelijkheid en verantwoording is evenwel geen plaats. De toekenning van vrijheid dient derhalve binnen zekere grenzen te blijven. Het gaat om *verantwoorde autonomie*, oftewel om vrijheid voorzien van passende *checks and balances*. Het is de vraag of het bestaande strafrechtelijke aansprakelijkheidskader afdoende ruimte biedt om op dit verwijt op institutioneel organisatieniveau in te spelen. Aansprakelijkheid ontstaat nu pas bij kennis, terwijl veel van de maatregelen die van de strategische ondernemingsleiding kunnen worden gevegd niet zozeer verbonden zijn met concrete kennis over de aard, ernst en omvang van de strafbare feiten, maar vooral afhangen van de voorzienbaarheid van bepaalde verboden gedragingen. Het is in dat kader dat de mate van te vergen zorg moet worden afgewogen tegen de omvang van het (vermeende) risico. Een uitbreiding van de zorgplicht in meer preventieve sfeer kan derhalve worden overwogen. Naar geldend recht is de leidinggevende immers alleen gehouden tot ingrijpen op het moment dat het kalf al is verdronken of dreigt te verdrinken. De leidinggevende is, voor zover het de toekenning van autonomie betreft, niet gehouden om voorzorgsmaatregelen te treffen ter voorkoming van het feit dat het kalf überhaupt in de put kan vallen of daar in de buurt kan komen.

De adhocratie en de matrixorganisatie

1 Kenmerken: vernieuwende samenwerking in wisselende multi-disciplinaire teams

In 1914 opgericht als het Natuurkundig Laboratorium (NatLab) in Eindhoven is Philips Research met meer dan 1700 professionals uitgegroeid tot een van 's werelds grootste commerciële onderzoeksorganisaties met vestigingen op meerdere continenten. Door zelfstandig maar ook samen met partners in wetenschap en industrie constant en in wisselende teams te werken aan nieuwe technologieën en op zoek te gaan naar mogelijke groeigebieden en daartoe deskundigen uit verschillende disciplines samen te brengen, ontstaat een organisatie die met recht kan worden bestempeld als een adhocratie. Een organisatie die in de kern draait om innovatie, het continu verbeteren van bestaande producenten en het ontwikkelen van geheel nieuwe producten. Voor Philips Research liggen deze vernieuwingen op het gebied van video, audio, consumentenelektronica, verlichting en medische apparatuur. Concreet kan daarbij worden gedacht aan uitvindingen als de roterende scheerkop, de muziekcassette, de compact disc, de dvd en de blu-ray.¹

Op kleinere schaal dient de adhocratie zich vooral aan bij meer consultancy georiënteerde ondernemingen op het gebied van communicatie, ict of de ontwikkeling van (bedrijfs)cursussen. Bedrijven als Google en Microsoft zijn ooit als zodanig begonnen.

1.1 Innovatie en flexibiliteit

De adhocratie is bij uitstek een organisatievorm die in staat is tot en gericht is op *innovatie*.² Constant aan verandering onderhevig en zich aanpassend aan gewijzigde omstandigheden en nieuwe behoeften, dat is het wezen van de adhocratie. Zij is extreem *organisch* van aard en als gevolg daarvan zeer *flexibel*, zonder noemenswaardige formalisering; de adhocratie staat bij wijze van spreken eerder voor de afwezigheid van structuur.³

1 Bron: www.philips.com.

2 Mintzberg 1979, p. 432; Mintzberg 1983a, p. 253; Mintzberg 1989, p. 198.

3 Mintzberg 1979, p. 432-433; Mintzberg 1983a, p. 254; Mintzberg 1989, p. 197.

De adhocratie gedijt het beste, en eigenlijk alleen, in een omgeving die tegelijkertijd zowel dynamisch als complex is. Dynamiek staat in de weg aan standaardisering en formalisering en uiteindelijk aan bureaucratisering. Complexiteit vergt daarentegen decentralisatie, een gediversifieerd personeelsbestand (verschillende specialisaties) en grensoverschrijdende samenwerking in wisselende teams (bundeling van specialisaties).⁴ De adhocratie is bij uitstek de organisatievorm die daaraan kan voldoen. Zij concentreert zich op het *buitengewone*, niet op het gewone. Voor die laatste categorie werkzaamheden is de adhocratie een veel te inefficiënte en daarmee minder geschikte ondernemingsvorm.⁵

Het voorgaande maakt dat adhocratieën overwegend jonge organisaties zijn. Het voorbeeld van Philips Research vormt in dat opzicht een uitzondering. Naarmate de tijd vordert, de onderneming groeit, er een meer consistente en homogene aanwas van nieuwe projecten ontstaat en er routine intreedt, is de verwachting de organisatie zich gaandeweg steeds verder zal gaan bureaucratiseren. De onderneming leeft dan voort terwijl de configuratie als zodanig afsterft.⁶ Voor elke adhocratie bestaat doorgaans een daarmee corresponderende professionele bureaucratie die dezelfde bedrijfsactiviteiten ontplooit, en dat ook nog eens veel efficiënter doet, zij het zonder daarin wezenlijk te innoveren.⁷

1.2 Samenwerking in grensoverschrijdende en wisselende teams

De complexe projecten waarmee de adhocratie wordt geconfronteerd zijn te ingewikkeld en te omvangrijk om nog door een solistisch opererende professional te worden opgelost. Voor dergelijke uitdagingen volstaat de professionele bureaucratie niet meer en is samenwerking nodig om tot vernieuwende

4 Mintzberg 1979, p. 449-450; Mintzberg 1983a, p. 267-268; Mintzberg 1989, p. 207.

5 Mintzberg 1979, p. 463; Mintzberg 1983a, p. 277. Mede om die reden is voorspelde doorbraak van de adhocratie (zie in deze zin nog Toffler 1970 (in het bijzonder p. 124-151), die algemeen wordt beschouwd als grondlegger van de adhocratie) uitgebleven (Oliveira 2012, p. 1-2 en 224-225; Robbins & Barnwell 2006, p. 328-341; zie over het vermeende einde van de bureaucratie tevens par. V.1.3). Over de adhocratie is dan ook vooral in jaren '70 en '80 veel geschreven. In de moderne literatuur bevindt zij zich in veel rustiger vaarwater waardoor Mintzbergs schets van de adhocratie nog steeds voldoende actualiteit en validiteit geniet. Al is zij als archetype voor innovatie wellicht ten dele ingehaald door de netwerkorganisatie (zie hierover hfdst. IX).

Desalniettemin verdient het aanbeveling om beide archetypen naast elkaar te behouden. Beide organisaties vertolken nog steeds een eigen functie en belichten voor het hier voorliggende onderzoek ook een andere dimensie van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daarmee blijven zij hun heuristisch nut behouden. In dit hoofdstuk gaat de aandacht overwegend uit naar de gevolgen van simultaan en wisselend leiderschap. De nadruk bij de netwerkorganisatie ligt meer op de vraag in hoeverre er strafrechtelijke aansprakelijkheid kan bestaan binnen samenwerkingsverbanden tussen volstrekt autonome ondernemingen.

6 Mintzberg 1979, p. 455-456; Mintzberg 1983a, p. 272; Mintzberg 1989, p. 208.

7 Mintzberg 1979, p. 436; Mintzberg 1983a, p. 257; Mintzberg 1989, p. 201.

oplossingen te komen.⁸ In die samenwerking verdwijnt het traditionele functionele onderscheid naar specialisatie en wordt over de grenzen van de eigen discipline heen gekeken. De op innovatie gerichte werkzaamheden worden in *teamverband* en op *projectbasis* verricht, waarbij elk team een mengeling vormt van verschillende specialisaties.⁹

Deze projecten zijn naar hun aard kortstondig. En na elk afgerond project volgt weer een nieuw project. Dat aansluitende project doet niet noodzakelijkerwijs beroep op dezelfde professionele bekwaamheden als het voorgaande project. Dientengevolge is het reeds gevormde team niet zonder meer het meest aangewezen team om ook deze nieuwe opdracht op zich te nemen. Aldus wijzigt de samenstelling van de teams naargelang het project beroep doet op andere specialistische kennis en vaardigheden.¹⁰ De adhocratie kent daarom eigenlijk ook geen vastomlijnde afdelingen. Alles is continu in beweging.

Wil de organisatie deze teams daadwerkelijk aansporen om tot innovatieve oplossingen te komen dan moeten deze samenwerkende professionals daartoe ook in de gelegenheid worden gesteld. Dat vergt vergaande decentralisatie, in eerste instantie naar teamniveau, maar vervolgens ook naar het uitvoerende niveau binnen die teams.¹¹ Deze decentralisatie is naar haar aard selectief naar tijd, plaats en onderwerp.¹² Na afronding van het project keert de organisatie terug naar haar oorspronkelijke verhoudingen of modelleert zij zich naar het volgende project. Dat betekent ook dat de mate van decentralisatie zelfs bij parallel aan elkaar lopende projecten kan verschillen.

1.3 Wisselende teams = wisselende leidinggevendenden

Als gevolg van het feit dat de professionals continu wisselen van team, is de kans groot dat zij ook met enige regelmaat veranderen van leidinggevende. Als de teams worden samengesteld op basis van de behoefte aan verschillende kennis, vaardigheden en disciplinaire achtergronden, ligt het voor de hand dat er ook een projectleidinggevende wordt aangezocht die het beste past bij de voorliggende opdracht en dat specifieke team. De meest aangewezen persoon om de coördinatie van team A op zich te nemen is echter niet per definitie de beste kandidaat om ook team B aan te sturen.

8 Beide meritocratische archetypen vormen in dat opzicht elkaars spiegelbeeld. De professionele bureaucratie staat voor een federatief samenwerkingsverband, voor een aggregatie van individuen, niet voor een geïntegreerd geheel. De adhocratie is daarentegen een collaboratieve meritocratie waarin niemand autonoom is, samenwerking noodzakelijk is en de gehele organisatie eigenlijk een massa van experts is (Mintzberg 1983b, p. 393-394).

9 Mintzberg 1979, p. 432-434; Mintzberg 1983a, p. 254-255; Mintzberg 1983b, p. 393; Mintzberg 1989, p. 199; Gupta 2007, p. 95.

10 Vgl. Miles & Snow 1992, p. 54-55 (over de matrixorganisatie).

11 Mintzberg 1979, p. 432; Mintzberg 1983a, p. 254; Mintzberg 1989, p. 199.

12 Mintzberg 1979, p. 436; Mintzberg 1983a, p. 257; Mintzberg 1989, p. 200.

Nu de professionals vanuit een vaste positie worden gedetacheerd naar een of meerdere projecten, krijgen zij niet alleen steeds een nieuwe leidinggevende, maar staan zij ook continu onder het gezag van meerdere leidinggevendens. Dat aantal neemt alleen maar toe naarmate zij tegelijkertijd in meerdere projecten participeren. Daarmee breekt de adhocratie met het gebruikelijke uitgangspunt van ‘*unity of command*’ en ontstaat er een zogeheten *matrixorganisatie* (zie verderop).¹³

Mintzberg onderscheidt binnen de adhocratie een *drietal soorten leidinggevendens*: de functioneel leidinggevende, de integratiemanager, een rol die in dit hoofdstuk zal worden toegekend aan de strategische ondernemingsleiding, en de *projectmanager*.¹⁴ Deze laatste categorie staat aan het hoofd van de projectteams en is het meest talrijk. Hoewel de projectteams klein zijn, moeten zij wel vernieuwend bezig zijn, hetgeen veel communicatie en coördinatie vergt. Zodoende is de spanwijdte van de projectmanager gering.¹⁵ Deze projectmanagers zijn zelf ook professionals en participeren net als alle andere medewerkers actief in de projectgroepen, zij het dat zij daarin een bijkomende coördinerende rol vervullen.¹⁶ De *functioneel leidinggevende* is de leidinggevende van de afdeling waar de professional oorspronkelijk aan is toebedeeld en van waaruit deze wordt gedetacheerd naar een of meerdere projecten.

Innovatie, complexiteit en grensoverschrijdende samenwerking maken dat gedegen afstemming binnen de projectteams en tussen de projectteams en de afdelingen cruciaal is. De professionals dienen namelijk samen te werken, niet langs elkaar heen. Binnen een organisatie die opereert in onzekerheid en waarbinnen de potentie aan bronnen voor conflict enorm is, is dat geen eenvoudige opgave. Om die reden is de adhocratie, hoewel vanwege haar doorgaans beperkte omvang veelal simpel ogend, van alle archetypen waarschijnlijk de meest complexe.¹⁷ De interne afstemming binnen de projectteams is de verantwoordelijkheid van de projectmanager. De *integratiemanager* is belast met de afstemming tussen de parallel aan elkaar lopende projecten en de verschillende afdelingen.¹⁸ Hij of zij vormt eigenlijk een soort project- en afdelingsoverkoepelende coördinator, waarbij aan een onderzoeks- of een productiecoördinator

13 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1989, p. 200; Schermerhorn 2005, p. 253 en 261-262.

14 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1989, p. 200. De onderverdeling in *soorten* leidinggevendens neemt niet weg dat het *aantal* leidinggevende posities in een adhocratie hoger kan liggen.

15 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1989, p. 200.

16 Mintzberg 1979, p. 440; Mintzberg 1983a, p. 261.

17 Mintzberg 1979, p. 432; Mintzberg 1983a, p. 254.

18 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1989, p. 200. Vgl. Galbraith 1973, p. 93.

kan worden gedacht.¹⁹ Indien de organisatieomvang dit toelaat, rust deze taak bij de strategische ondernemingsleiding.

Net als binnen de professionele bureaucratie komt binnen adhocratische organisaties minder betekenis toe aan hiërarchisch gezag. Het sturen op hiërarchisch gezag is zelfs funest voor het creatieve proces. Expertise en ervaring leggen meer gewicht in de schaal, maar typerend voor de adhocratie is het grote belang van *interpersoonlijke vaardigheden*. Conflictescalatie, miscommunicatie en gebrekkige coördinatie zijn ingebakken in de adhocratische verhoudingen. Vooral van de projectleidinggevende wordt gevergd dat deze die coördinerende rol binnen het project op zich neemt en continu als brugman of -vrouw fungeert.²⁰ Op projectoverstijgend niveau wordt deze liaisonrol door de integratiemanager (centraal leidinggevende) waargenomen.²¹

Het zijn met name de projectmanager en de functioneel leidinggevende die belast zijn met de aansturing van de samenwerkende professionals. Daarbij draagt de projectmanager de verantwoordelijkheid voor het functioneren van de teams, terwijl de functioneel leidinggevende in principe enkel verantwoordelijk is voor zijn of haar functioneel ondergeschikten die verspreid over de organisatie in een of meerdere verschillende teams werkzaam zijn. Voor de strategische ondernemingsleiding is in dat kader geen directe rol weggelegd.

Wel is de adhocratie naar haar aard een zeer kwetsbare organisatie. Effectieve innovatie bestaat bij de gratie van inefficiëntie met als gevolg dat de personeelskosten van deze organisatie verhoudingsgewijs zeer hoog zijn.²² Dit terwijl de adhocratie in de regel²³ sterk afhankelijk is van externe opdrachten en de toestroom van die opdrachten hevig kan fluctueren. Van de strategische ondernemingstop mag derhalve worden verwacht dat zij flink zal investeren in het onderhouden van contacten met de buitenwereld om de aanwas van nieuwe opdrachten op peil te houden.²⁴ Daarnaast dient de centraal leidinggevende vanzelfsprekend ook diens rol als integratiemanager waar te maken, hetgeen een zekere persoonlijke monitoring van het verloop van de projecten toch noodzakelijk maakt.²⁵

19 Mintzberg 1979, p. 437; Mintzberg 1983a, p. 259; Mintzberg 1989, p. 201-203.

20 Daft 2013, p. 94; Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1983b, p. 399; Mintzberg 1989, p. 200; Schermerhorn 2005, p. 254.

21 Mintzberg 1979, p. 447; Mintzberg 1983a, p. 266; Mintzberg 1989, p. 206.

22 Mintzberg 1979, p. 463-464; Mintzberg 1983a, p. 277-278; Mintzberg 1989, p. 218.

23 Voor de intern gerichte adhocratie ligt dit genuanceerder (zie verderop in deze paragraaf).

24 Mintzberg 1979, p. 448; Mintzberg 1983a, p. 266; Mintzberg 1989, p. 206; Oliveira 2012, p. 35-36.

25 Mintzberg 1979, p. 447-448; Mintzberg 1983a, p. 266; Mintzberg 1989, p. 206;

1.4 Coördinatie: wederzijdse afstemming binnen matrixverhoudingen

Vanwege de flexibiliteit van de organisatie, de complexiteit van de werkzaamheden en het innovatieve en daarmee onvoorspelbare karakter van de projecten zijn zowel direct toezicht als standaardisatie uitgesloten als te hanteren coördinatiemechanismen. Alle zich parallel aan elkaar voltrekkende ontwikkelingen kunnen nimmer door een enkel persoon worden bevat. Voorts staat het basisvereiste voor standaardisatie – routine – haaks op innovatie.²⁶ Van alle coördinatiemechanismen is er maar één geschikt voor de dynamische omstandigheden waarin de adhocratie verkeert: *onderlinge* (of wederzijdse) *afstemming*,²⁷ wederzijdse afstemming binnen de projectgroep, maar ook tussen de projectmanagers en de functionele leidinggevenden. In dat laatste komt de matrixverhouding duidelijk tot uiting.

Ter volledigheid dient te worden opgemerkt dat hoewel in adhocratieën altijd een matrixachtige verhouding terugkeert, het omgekeerde niet altijd het geval hoeft te zijn. Een organisatie kan een matrixverhouding aannemen zonder daarmee tegelijkertijd een adhocratie te worden. Ook in machinebureaucratieën, professionele bureaucratieën en divisiestructuren kan een matrixverhouding worden aangebracht. Productielijnen in fabrieken zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. De reden om dit onderwerp specifiek hier te behandelen is dat beide organisatievormen uitgaan van simultaan en wisselend leiderschap en daarmee hetzelfde strafrechtelijke probleem belichten.

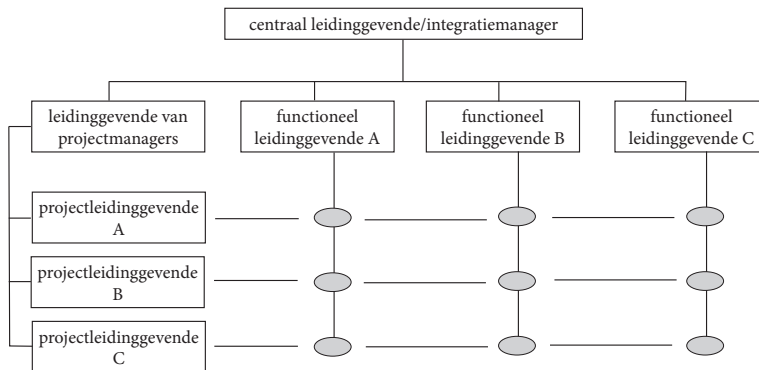
Het door Galbraith bedachte concept van de matrixorganisatie gaat uit van een structuur die is opgebouwd rond twee of meer dimensies, in de hier gehanteerde termen steeds project (horizontaal) en functie (verticaal). Daaruit vloeit voort dat medewerkers tegelijkertijd onder minimaal twee direct leidinggevenden vallen (zie onderstaande figuur VIII.1).²⁸ Groot voordeel daarvan is dat verkokering waarbij afdelingen enkel naar hun eigen belangen kijken en langs elkaar heen werken kan worden voorkomen. Een goed functionerende matrixverhouding maakt de onderneming flexibeler, responsiever en efficiënter.²⁹

26 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1989, p. 200.

27 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256; Mintzberg 1983b, p. 163-165; Mintzberg 1989, p. 200; Groth 1999, p. 397.

28 Galbraith 1971, p. 35; Galbraith 1973, p. 103; Galbraith 2009, p. 3; Kates & Galbraith 2007, p. 110; Daft 2013, p. 92-93. Gemakshalve worden de termen matrixstructuur, -organisatie en -verhouding als inwisselbare begrippen gebruikt

29 Kates & Galbraith 2007, p. 16-21; Robbins & Barnwell 2006, p. 345; Schermerhorn 2005, p. 253-254.



Figuur VIII.1 De matrixorganisatie

Als gevolg van de hierdoor ontstane parallelle horizontale en verticale gezagsverhouding ontstaat ook een *duale hiërarchische verantwoordingsverplichting*. Het idee achter deze duale aansturing is dat er een *interne machtsbalans* tot stand komt die op haar beurt weer mogelijkheden creëert voor *wederzijdse correctie*. Een dergelijk systeem kan alleen functioneren wanneer de machtsbalans tussen de functioneel en de projectleidinggevende in evenwicht is. Deze beide kenmerken – duale verantwoording en machtsbalans – vormen de kern van de matrixstructuur.³⁰ Het behoeft geen toelichting dat in deze duale structuur met een tweeledige hiërarchie een inherente potentiële bron van spanning en conflict ligt besloten.³¹ Gedegen communicatie en onderlinge afstemming zijn derhalve cruciaal, net als een duidelijke afbakening van de bevoegd- en verantwoordelijkheden van beide leidinggevenden. Volgens Galbraith zou de projectleidinggevende bijvoorbeeld zeggenschap moeten hebben over wat er moet gebeuren en wanneer dat moet plaatsvinden, terwijl de vraag hoe dat moet gebeuren aan de functioneel leidinggevende is.³²

Om te waarborgen dat horizontale en verticale verhouding niet uit het lood gaan lopen maakt de matrixorganisatie intensief gebruik van *liaisonverbindingen* die dwars door de traditionele hiërarchische verantwoordings- en communicatielijnen heen snijden.³³ Het creëren van dergelijke laterale relaties ligt geheel in lijn met het gehanteerde coördinatiemechanisme waarin de bedrijfsactiviteiten langs wisselende en desnoods onconventionele routes op elkaar worden afgestemd. Informatiestromen verlopen niet noodzakelijk langs hiërarchische

30 Galbraith 1971, p. 35; Galbraith 1973, p. 105; Galbraith 2009, p. 3; Kates & Galbraith 2007, p. 112. Zie over dit vermeende machtsbalans evenwel het slot van par. VIII.3.2.2.

31 Kates & Galbraith 2007, p. 115.

32 Galbraith 2009, p. 3-4, al is een dergelijke taakverdeling voor een matrixorganisatie die gelijktijdig ook een adhocratie is wellicht minder voor de hand liggend.

33 Deze mogelijkheid kwam reeds eerder ter sprake in par. V.3.5.2.

chische lijnen; informatie gaat vooral waar zij moet gaan.³⁴ Galbraith ziet de matrixverhouding derhalve vooral als een geheel van laterale verbindingen dat de organisatie zijdelings samenbindt en van interne relaties om verantwoording af te leggen.³⁵

1.5 De extern en intern gerichte adhocratie

De zoektocht naar vernieuwing kan bij organisaties zowel extern als intern zijn ingegeven. In de *extern gerichte adhocratie* vindt innovatie plaats in het belang van de cliënt. Om dat doel te realiseren vermengen het uitvoerend niveau met het bestuur en de bestuurlijke ondersteuning tot een samenwerkend en geïntegreerd geheel. Leidinggevend, uitvoerend medewerkers en ondersteuning vormen samen één team waarbij de onderlinge grenzen en traditionele functionele verhoudingen vervagen.³⁶ Anders dan in de professionele bureaucratie waar een duidelijk onderscheid bestaat tussen professionals en ondersteuning, is binnen de adhocratie eigenlijk iedereen een expert, zij het allemaal met een eigen onderscheidende expertise.³⁷

Het idee van vervagende grenzen geldt overigens voor beide verschijningsvormen van de adhocratie. Om die reden worden de technostructuur en de ondersteunende diensten ook niet afgebeeld als flankerende figuren aan weerszijde van een gecentreerde kernfiguur (zie bijv. figuur V.1) maar als onlosmakelijk onderdeel uitmakend van het middenkader (zie figuur VIII.2). Binnen dat middenkader bestaat overigens maar weinig ruimte voor een omvangrijke technostructuur. Standaardisering, formalisering en intensieve monitoring door middel van een technisch systeem zijn binnen de adhocratie nagenoeg onmogelijk, zodat de technostructuur in omvang zeer bescheiden blijft.³⁸ Tegenover de geringe controlerende taak van de technostructuur staat de uitvoerige rol van de ondersteunende staf. Het zijn de leden van deze ondersteunende staf die tezamen met de functioneel en projectleidinggevend, en, in geval van een extern gerichte adhocratie, het uitvoerende niveau de kern vormen van het reservoir aan professionals dat wordt aangeboord om de multidisciplinaire teams tot stand te brengen.³⁹

34 Mintzberg 1979, p. 433; Mintzberg 1983a, p. 255; Mintzberg 1989, p. 199; Bots & Jansen 2005, p. 40.

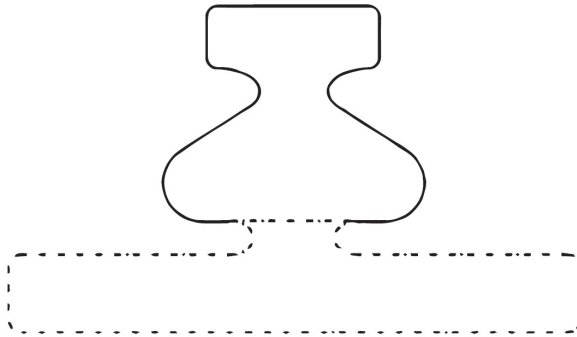
35 Kates & Galbraith 2007, p. 19 en 119.

36 Mintzberg 1979, p. 437; Mintzberg 1983a, p. 257; Mintzberg 1983b, p. 395; Mintzberg 1989, p. 201; Robbins & Barnwell 2006, p. 132.

37 Mintzberg 1983b, p. 394.

38 Mintzberg 1979, p. 442; Mintzberg 1983a, p. 261; Mintzberg 1989, p. 205; Robbins & Barnwell 2006, p. 132.

39 Mintzberg 1979, p. 440-442; Mintzberg 1983a, p. 261-262; Mintzberg 1989, p. 204-205.



Figuur VIII.2 De adhocratie

Bij de *intern gerichte adhocratie* dient innovatie vooral de onderneming zelf. De onderneming wil niet primair producten en diensten voor de buitenwereld vernieuwen, maar bovenal zichzelf herontwikkelen, zodat zij beter in kan spelen op haar eigen wensen en behoeften. Dat maakt dat de projectgroep en daarmee de adhocratische structuur in de eerste plaats beperkt blijft tot het middenkader van de onderneming of een onderdeel daarvan.⁴⁰ Zodoende kan het middenkader zich herbezinnen, terwijl de operationele kern, veelal gevormd naar een machinebureaucratie,⁴¹ ondertussen ongemoeid verder kan functioneren. Pas wanneer de implementatiefase aanbreekt en er eventuele wijzigingen moeten worden doorgevoerd op uitvoerend niveau wordt de operationele kern bij de herontwikkeling betrokken.

Het onderscheid tussen beide verschijningsvormen komt grafisch duidelijk tot uiting in figuur VIII.2. Aangezien de operationele kern enkel bij de extern gerichte variant tot de adhocratische structuur behoort, wordt zij gesymboliseerd door een stippellijn. Voor de intern gerichte variant valt zij buiten het adhocratische deel van de structuur waardoor eigenlijk alleen dat deel van de organisatie resteert dat door de ononderbroken lijn wordt weergegeven.

40 Mintzberg 1979, p. 438; Mintzberg 1983a, p. 259; Mintzberg 1983b, p. 395; Mintzberg 1989, p. 203.

41 Mintzberg 1979, p. 438-439; Mintzberg 1983a, p. 259; Mintzberg 1989, p. 203; Groth 1999, p. 396.

Kort samengevat komen de kenmerken van de adhocratie op het volgende neer:

- zeer organische organisatiestructuur;
- op innovatie gerichte organisatie;
- werkzaamheden worden verricht door samenwerkende professionals in disciplineoverstijgende teams van wisselende samenstelling;
- medewerkers worden organisatorisch ingedeeld op basis van functie, maar vervolgens gedetacheerd naar projecten;
- het geheel opereert binnen een matrixverhouding, d.w.z. simultane aansturing door en verantwoording aan meerdere (direct) leidinggevendenden;
- coördinatie door middel van onderlinge afstemming, veel liaisonverbindingen;
- selectieve decentralisatie;
- gezag berust voornamelijk op kennis en (interpersoonlijke) vaardigheden, niet op hiërarchie;
- veel communicatie en informatie-uitwisseling op decentraal niveau; (verhoudingsgewijs) weinig uitwisseling richting de organisatietop.

2 Leidinggevendenden: simultaan leiderschap

De adhocratie kent een overvloed aan leidinggevendenden en coördinatoren,⁴² waarbij de overgang tussen de professional die voor de duur van een project als primus inter pares de rol van coördinator op zich neemt en een daadwerkelijk leidinggevende vrij vloeiend kan zijn. Kenmerkend voor de adhocratie en de matrixorganisatie is dat uitvoerend medewerkers *tegelijkertijd meerdere leidinggevendenden* hebben: een functioneel leidinggevende, een leidinggevende van de projectgroep en een project- en afdelingsoverstijgende leidinggevende meer aan de top van de organisatie. Die laatste wordt door Mintzberg de integratiemanager genoemd en is vooral belast met het waarborgen van de onderlinge coördinatie en informatie-uitwisseling tussen het projectmanagement en de functionele leiding.⁴³ Het gegeven dat zowel de adhocratie als de matrixorganisatie uitgaan van simultaan leiderschap rechtvaardigt een gezamenlijke behandeling op dit punt.

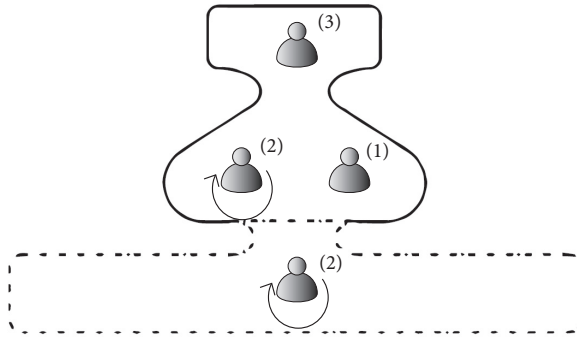
Aldus zal in het navolgende uit worden gegaan van een drietal *basisposities*:

1. de (vaste) functioneel leidinggevende;
2. de (roulerende) projectleidinggevende; en,
3. de centraal leidinggevende als integratiemanager.

In de grafische weergave van de adhocratie zijn deze duale leidinggevende posities moeilijk concreet inzichtelijk te maken (zie figuur VIII.3).

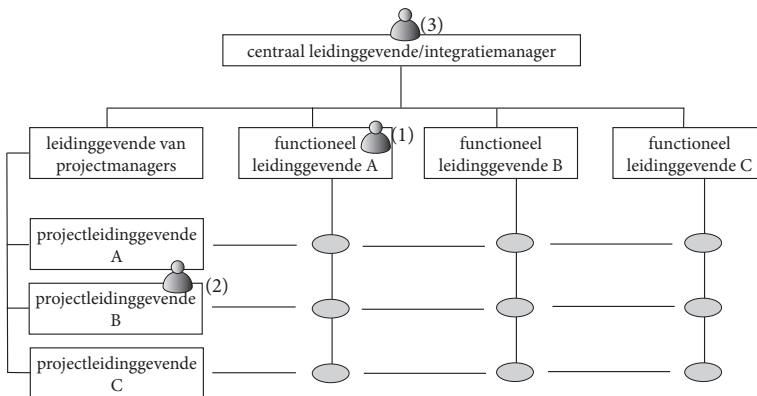
42 Mintzberg 1979, p. 435; Mintzberg 1983a, p. 256.

43 Zie nader par. VIII.1.3.



Figuur VIII.3 Basismodel leidinggevende posities in de adhocratie

In de matrixstructuur kan deze verhouding beter tot uitdrukking worden gebracht (zie figuur VIII.4).



Figuur VIII.4 Basismodel leidinggevende posities in de matrixorganisatie

De onderverdeling aan leidinggevende posities kan, zoals in bovenstaande figuur is gebeurd, nog worden aangevuld met een overkoepelende leidinggevende voor alle projectmanagers. In het navolgende zal echter worden vastgehouden aan de onderverdeling tussen twee soorten direct leidinggevend en een centraal leidinggevende die deze direct leidinggevend aanstuurt.

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: dynamiek, hectiek en intensieve samenwerking

3.1 Algemene bevindingen: snel opeenvolgende ontwikkelingen

Als gevolg van het innovatieve karakter van de primaire ondernemingsactiviteiten en de hoge dynamiek waaronder die werkzaamheden worden verricht, volgen ontwikkelingen elkaar in hoog tempo op, raakt informatie snel verouderd en zullen die ontwikkelingen zich lang niet altijd voltrekken in een richting die vooraf was voorzien. Om op de hoogte te kunnen blijven van de meest actuele stand van zaken is intensieve communicatie en informatie-uitwisseling absoluut geboden.⁴⁴ Het organische karakter van de adhocratie maakt dat daarvoor niet kan worden teruggevallen op een geformaliseerd informatievoorzieningssysteem.⁴⁵ Een dergelijk systeem vergt voorspelbaarheid en standaardisering. De frequentie waarmee wijzigingen optreden maakt dat niet aan die voorwaarden kan worden voldaan.

Wil een leidinggevende misstanden kunnen signaleren dan is het actief volgen van de projecten eigenlijk een absoluut basisvereiste. Langs deze route blijft de leidinggevende in ieder geval op hoofdlijnen op de hoogte van alle ontwikkelingen. Verdergaande en meer actuele informatie is slechts mogelijk door actief te participeren als lid van een van de projectteams. Voor ‘effecting’ geldt iets vergelijkbaars. Invloed kan eigenlijk alleen daar effectief worden aangewend waar de besluitvorming plaatsvindt en enkel op het moment dat die besluiten worden genomen. Dat is dus in de frontlinie van de projectgroep. Maatregelen van preventieve aard zijn slechts zeer beperkt mogelijk vanwege het onvoorspelbare verloop van de projecten en maatregelen na het plaatsvinden van het strafbare feit kunnen de verboden gedraging weliswaar beëindigen, maar maken het strafbare feit daarmee nog niet ongedaan. Daarnaast vergen concrete passende maatregelen nauwgezette kennis van de voorliggende situatie en daarvan zal alleen bij vergaande inmenging sprake zijn.

Hoewel er zich binnen de adhocratie/matrixorganisatie ook verboden gedragingen kunnen voordoen die geheel of grotendeels los staan van de hectiek van het innovatieve proces en niet worden beïnvloed door het gelijktijdig ondergeschikt zijn aan meerdere direct leidinggevendens, gaat de nadruk daar in het navolgende wel naar uit. Het is immers op dit vlak dat beide gecombineerde archetypen hun heuristisch nut voor het strafrecht laten zien. Geen van de andere archetypen belicht namelijk de specifieke strafrechtelijke vragen die hiermee samenhangen zo duidelijk als deze archetypen doen.

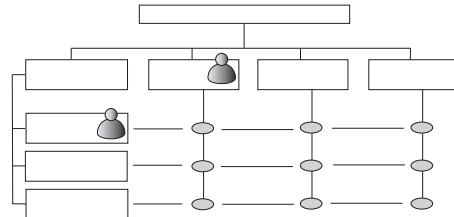
44 Daft 2013, p. 95; Galbraith 2009, p. 5.

45 Bots & Jansen 2005, p. 39-41.

3.2 Direct leidinggevenden: project- en functioneel leidinggevende

3.2.1 Detecting: alles of niets, een beetje geïnformeerd bestaat niet

De matrixverhouding gaat uit van *simultaan leiderschap* waarbij een medewerker gelijktijdig onder meerdere *direct leidinggevenden* valt, hier aangeduid als de (roulerende) projectleidinggevende en de (vaste) functioneel leidinggevende.⁴⁶ Beiden zitten rela-



tief dicht *bovenop* de medewerkers die zij aansturen. Op basis hiervan zou de verwachting kunnen ontstaan dat de mogelijkheden van beide leidinggevenden op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’ overeen zouden moeten komen. Die veronderstelling is echter onjuist. De situatie lijkt eerder *spiegelbeeldig* te zijn.

De mogelijkheden van beide direct leidinggevenden om misstanden te signaleren worden bepaald door een drietal factoren, hetgeen zich direct vertaalt in de mate van kennis die van hem of haar kan worden verwacht.⁴⁷ Die factoren zijn:

1. De *locatie* waar de projectwerkzaamheden worden verricht: vinden deze binnen of buiten het zicht van de leidinggevende plaats?
2. De mate waarin de leidinggevende participeert in de projectgroep (*participatie*): is deze (volwaardig) lid van de projectgroep, coördinator van de projectgroep of treedt deze enkel op als detacheerder van de medewerk(st)er?
3. De intensiteit en kwaliteit van de *clancontrole* en de bereidheid om die kennis te delen met de organisatiehiërarchie.

De functioneel leidinggevende

De medewerkers die onder het gezag van de functioneel leidinggevende vallen zijn allen professionals, of zij nu op uitvoerend niveau werkzaam zijn of tot het middenkader behoren. Bij de professionele bureaucratie is gebleken dat moeilijk is om concreet waar te nemen wat deze kenniswerkers nu precies doen aangezien de vrucht van hun arbeid niet direct zichtbaar is.⁴⁸ De functioneel leidinggevende binnen de adhocratie wordt voor een gelijksoortig probleem gesteld nu zijn of haar ondergeschikten in ieder geval deels buiten het zichtveld van hun leidinggevende opereren. Anders dan de professionals in de professionele bureaucratie werken de experts binnen een adhocratie niet solistisch maar in vernieuwende multidisciplinaire teams. Dat dwingt tot samenwerking, ver(der)gaande informatie-uitwisseling en gedegen onderlinge coördinatie. Signalen die duiden op mogelijke misstanden zouden daardoor eerder aan het licht moeten komen. De individuele expert kan zijn of haar activiteiten welis-

46 Zie nader par. VIII.1.3 en VIII.2.

47 Zie nader par. VIII.4.1.2 en VIII.4.2.2.

48 Zie nader par. VII.3.2.1.

waar onttrekken aan het directe blikveld van de functioneel leidinggevende, maar niet aan dat van zijn of haar teamleden en de projectmanager, die op hun beurt de functioneel leidinggevende weer kunnen informeren.

Dat laatste belicht een zeer precair punt. Vanwege de omvang, complexiteit en het vernieuwende karakter van de projecten is de waarde van *direct toezicht* beperkt. De functioneel leidinggevende kan onmogelijk iedereen continu in de gaten houden, zeker wanneer al die medewerkers hun werkzaamheden ook nog eens op verschillende locaties en in meerdere teams verrichten. Hij of zij kan hoogstens het papieren of digitale spoor volgen dat de medewerker achterlaat, bijvoorbeeld door de verantwoording van de tijdsbesteding te controleren. Innovatie bestaat echter bij de gratie van inefficiëntie en onvoorspelbaarheid, waardoor de informatieve waarde van dergelijke gegevens beperkter is dan binnen de professionele bureaucratie. Voor een formeel informatievoorzieningssysteem is in de adhocratie zoals gezegd geen ruimte en direct toezicht biedt enkel soelaas voor zover de professionals hun werkzaamheden op dezelfde locatie als de functioneel leidinggevende verrichten.⁴⁹ Gedegen detectie komt voor de functioneel leidinggevende daarom vooral aan op de volgende punten:

- *clancontrole* binnen de projectteams, oftewel het zelfcorrigerend vermogen van de teams en de bereidheid van de projectleden om misstanden te melden; en,
- *onderlinge afstemming*, het voor de adhocratie kenmerkende coördinatie-mechanisme.

De vraag is echter wat beide mogelijkheden hier in concreto opleveren. Voor zover een medewerker iemand zal informeren over mogelijke misstanden, is dat de projectleidinggevende en/of de eigen functioneel leidinggevende. De kans dat deze medewerker een andere functioneel leidinggevende zal informeren is klein, zeker wanneer de desbetreffende leidinggevende zelf niet aan het projectteam is verbonden. Informatiedoorgifte langs die weg zou daarvoor langs meerdere schakels moeten verlopen, waarbij de ene leidinggevende de ander informeert. Het gevolg is dat het niet alleen de verantwoordelijkheid van de functioneel leidinggevende is die beperkt blijft tot de eigen medewerkers, voor zijn of haar voelsprietten in de organisatie (signaleringsmogelijkheden) geldt nagenoeg hetzelfde. Voor de vraag of de functioneel leidinggevende eigenhandig kan detecteren is daarom uiteindelijk één punt *cruciaal*:

- het wel of niet deel uitmaken van het projectteam (*participatie*).

Het verloop van complexe innovatieve projecten is onvoorspelbaar, waardoor standaardisatie is uitgesloten en direct toezicht eigenlijk niet voldoet.⁵⁰ Projecten kennen veel onvoorziene wendingen, terwijl het verloop van die projecten

49 Zie nader par. VIII.3.1.

50 Zie nader par. VIII.1.4 en VIII.3.1.

in de regel ook nog eens snel en frequent wijzigt. Informatie die het ene moment actueel en volledig is, kan het volgende moment alweer zijn achterhaald. Wil er een reële mogelijkheid tot detectie zijn, dan is *actieve en intensieve participatie* in de projectgroepen geboden. De besluitvorming, de informatie-uitwisseling en de strafrechtelijk relevante gedraging(en) vinden allemaal op projectniveau en dus decentraal plaats. Wil de leidinggevende daar enig zicht en/of invloed op hebben, dan zal deze zich dus actief moeten mengen in dat decentrale niveau.⁵¹ Participatie betekent namelijk dat men onderdeel uitmaakt van de onderlinge afstemming, deelneemt aan de overlegmomenten en wordt opgenomen in de communicatie over de projecten. Communicatie en afstemming trekt zich binnen de adhocratie immers niet zoveel aan van hiërarchische verhoudingen en daarmee komt die informatie ook niet automatisch bij die hiërarchische posities terecht, terwijl deze leidinggevendens nochtans een in ieder geval gedeeltelijke verantwoordelijkheid blijven dragen voor hetgeen zich binnen de projectgroepen voltrekt.⁵²

Concluderend kan aldus worden gesteld dat een functioneel leidinggevende die deel uitmaakt van het projectteam goede kaarten heeft om misstanden eigenhandig en op tijd te signaleren. In incidentele gevallen en voor kleinere adhocratieën behoort dergelijke actieve deelname nog tot de mogelijkheden. Voor een functioneel leidinggevende met een omvangrijke groep ondergeschikten die her en der participeren in verschillende projecten is het daarentegen ondoenlijk om de verrichtingen van al deze medewerkers te blijven volgen. Zelfs het opleggen van intensieve rapportageverplichtingen biedt hier geen uitkomst. Deze informatie zal snel achterhaald zijn, de leidinggevende zal zelf veelal niet de tijd hebben om alle rapportages te controleren en dergelijke tijdsintensieve verplichtingen gaan ten koste van de kernactiviteiten waarop de projectteams zich zouden moeten concentreren: innovatie. Detectie blijft daardoor moeizaam. Actuele ontwikkelingen en detailinformatie zullen deze leidinggevende veelal ontgaan. Hij of zij loopt altijd achter de feiten aan. Mede met het oog op de specifieke organisatorische verantwoordelijkheid van deze leidinggevende mag wel worden verondersteld dat deze wel *op hoofdlijnen* zal volgen wat er zich binnen de projecten afspeelt en welke bijdrage zijn of haar ondergeschikten daaraan leveren. Ook zal deze op de hoogte zijn van de meest wezenlijke beslissingen en de vooraf bedachte strategie.

Concreet betekent dat voor een functioneel leidinggevende in de farmaceutische industrie die zijn of haar medewerkers uitleent aan een onderzoeksteam het volgende. Van deze leidinggevende kan worden verwacht dat deze zich vergewist of de benodigde (medisch-ethische) protocollen in orde zijn en het bredere juridische kader voldoet. Ook dient deze zich regelmatig te laten bijpraten

51 Zie nader par. VIII.3.1.

52 Zie nader par. VIII.1.

over de vorderingen van het onderzoek en de ontwikkelingen die zich in dat kader hebben voorgedaan. Of die protocollen ook steeds worden nageleefd en of er bij iedere patiënt die deelneemt aan het onderzoek sprake is van een gegeden vooronderzoek en ‘informed consent’ zal voor deze leidinggevende niet zijn na te gaan. Wel kan deze als geen ander weten wat de kwaliteit is van de medewerkers die hij of zij uitleent. Dat laatste is voor de projectleidinggevende altijd maar weer afwachten.

Zowel de adhocratie als de matrixorganisatie zijn uiterst *collaboratieve organisatievormen*.⁵³ Wil die samenwerking succesvol zijn, dan dient men op direct leidinggevend niveau bereid te zijn om intensief en uit eigen beweging informatie uit te wisselen, veel te communiceren, macht te delen en de tijd te nemen om spanningen weg te nemen en conflicten te voorkomen.⁵⁴ Dat vergt vergaand onderling vertrouwen.⁵⁵ In het meest optimale geval, de ideaal functionerende adhocratie/netwerkorganisatie, zou de functioneel leidinggevende in aanvulling op de bovengenoemde eigen detectiemogelijkheden door de projectleidinggevende op hoogte moeten worden gesteld indien er in het kader van het projecten strafbare feiten hebben plaatsgevonden of dreigen plaats te vinden. Zonder het *delen van informatie* is de adhocratie gedoemd te mislukken. Deze uitwisseling voorkomt dat cruciale informatie aan de functioneel leidinggevende ontgaat. Idealiter houden beide leidinggevendens elkaar volledig op de hoogte. In de praktijk zal dat helaas niet altijd het geval zijn, zeker wanneer ontwikkelingen elkaar zo snel opvolgen als in een adhocratie gaat zelfs in de meest welwillende samenwerkingsverbanden informatie verloren.⁵⁶

De projectleidinggevende

In zijn algemeenheid geniet de projectleidinggevende van alle onderscheiden leidinggevende posities in de adhocratie de *beste papieren* voor ‘detecting’. Deze leidinggevende werkt immers intensief samen met meerdere experts in breder teamverband aan hetzelfde project, waarbij de onderlinge informatie-uitwisseling binnen het team hoog is, er veelvuldig contact is en er ruimte bestaat voor vergaande clancontrole. Voorts kan deze leidinggevende zijn of haar aandacht idealiter op dit project concentreren, daar waar de functioneel leidinggevende de aandacht meer moet spreiden. *Actieve en intensieve participatie* zijn daarmee eigenlijk vanzelfsprekend. Als leidinggevende van het projectteam participeert deze in de dubbele hoedanigheid van professional en coördinator in alle wezenlijke overlegmomenten en zal deze alle belangrijke interne correspondentie over het project voorbij zien komen. De hele adhocratie

53 Galbraith 2009, p. 11.

54 Daft 2013, p. 95; Galbraith 2009, p. 5; Gupte 2007, p. 95.

55 Bots & Jansen 2005, p. 40.

56 Het is vanwege het multidisciplinaire en innovatieve karakter van de adhocratie dat dit probleem zich daar veel sterker taleert dan binnen de matrixorganisatie. Die laatste kan immers ook in rustiger vaarwater opereren.

draait om *onderlinge afstemming* en op projectniveau is deze leidinggevende de belichaming van de liaisonfunctie. Ook is deze leidinggevende de primair verantwoordelijke voor de voortgang en de kwaliteit van de projecten. Zodoende is aannemelijk dat het leeuwendeel van de informatie over het verloop van de projecten bij deze leidinggevende terecht komt, in het bijzonder daar waar het gaat om mogelijke obstakels of interne spanningen. De projectmanager is immers de aangewezen persoon om die obstakels en spanningen weg te nemen, hetgeen nogmaals het belang van hoogstaande *interpersoonlijke vaardigheden* aantoont. Indien de leidinggevende op dat punt niet het vertrouwen geniet van de leden van zijn of haar projectteam, zullen zij zeer terughoudend zijn om dergelijke problemen aan te kaarten. Dit speelt zowel bij problemen die zij zelf ervaren als bij de werking van de *clancontrole*. Eerder is gebleken dat de bereidheid misstanden te melden aan de organisatieleiding het grootst is in kleinschalige open decentrale organisaties waarbij de afstand tussen leidinggevende en medewerkers gering is.⁵⁷ Zo waren het in de affaire Stapel de promovendi zelf die aan de bel trokken met het vermoeden dat hun promotor mogelijk onderzoeksdata had gefingeerd. De adhocratie of het onderdeel van de onderneming dat een adhoccratische vorm aanneemt, is doorgaans beperkt in omvang en kent vanwege haar organische structuur nauwelijks geformaliseerde en strikt hiërarchische verhoudingen, hetgeen bevorderlijk zou moeten zijn voor deze informatiedoorgifte. Dat laatste is van groot belang omdat het zelfs voor de projectmanager ondoenlijk is om alle activiteiten die in het kader van het project worden ondernomen te monitoren. De aanvulling die clancontrole kan vormen is derhalve meer dan welkom, zeker nu de noodgedwongen samenwerking maakt dat de mogelijkheden voor clancontrole aanzienlijk toenemen. De professional die gaandeweg de uitvoering van een project zijn of haar medeprojectleden om de tuin wil leiden, moet van goeden huize komen wil deze daarin slagen. Het intensieve contact en de constante uitwisseling van informatie die in het kader van de onderlinge afstemming nodig zijn maken dat eventuele onvolkomenheden in de uitvoering door een van de projectleden doorgaans snel door een van de overige projectleden zou moeten kunnen worden opgemerkt. Collegiaal toezicht biedt de leidinggevende daarmee meerdere aanvullende controlerende ogen en oren op plaatsen waar de projectmanager zelf geen of moeizaam toezicht kan uitoefenen. Enkel daar waar medewerkers samenspannen om de leiding onwetend te houden lijkt er nog kans te zijn om strafbare feiten langdurig onopgemerkt te continueren.

Terugkerend naar het eerder aangehaalde voorbeeld van het onderzoeksteam uit de farmaceutische industrie zou het voor de projectleidinggevende wel mogelijk moeten zijn om te verifiëren of individuele projectteamleden zich houden aan de overeengekomen randvoorwaarden en zich met gepaste professionaliteit en integriteit toewijden aan hun taak. Allereerst omdat deze leidinggevende

57 Zie par. VII.4.3.3.

veel intensiever contact onderhoudt met de betrokkenen, al was het maar omdat deze zelf veel actiever bij het project betrokken is, en ten tweede omdat deze ook veel beter contact onderhoudt met de overige teamleden.

In par. III.1 is gesteld dat ‘detecting’ zowel ziet op het *verzamelen* als op het *analyseren* van informatie. Aangenomen mag worden dat het vergaren van informatie voor de projectmanager inderdaad eenvoudiger zou moeten zijn. Deze leidinggevende krijgt immers de meeste informatie en heeft, anders dan de functioneel leidinggevende die slechts zicht heeft op een beperkt deel van het project, het *totaaloverzicht* van het verloop van het project en alle werkzaamheden die in dat kader worden verricht. Ook kan deze leidinggevende zich zoals aangegeven concentreren op één project, terwijl de functioneel leidinggevende kan worden geconfronteerd met medewerkers die over een legio aan projecten zijn verspreid.

Waar het echter aankomt op het analyseren van die informatie is de functioneel leidinggevende in het voordeel. De functioneel leidinggevende draagt enkel verantwoordelijkheid voor professionals die behoren tot zijn of haar eigen discipline, waardoor hij of zij de kwaliteit van hun werkzaamheden ook inhoudelijk zou moeten kunnen beoordelen. De projectleidinggevende ziet zich daarentegen geconfronteerd met een multidisciplinair team. Dit terwijl deze leidinggevende zelf veelal specialist zal zijn op één terrein en op alle andere gebieden hoogstens voor generalist kan doorgaan. Dit heeft tot gevolg dat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat deze leidinggevende, zelfs wanneer deze over alle benodigde informatie beschikt, ook in staat zal zijn om alle daaraan verbonden risico's evengoed in te schatten. Deels zal deze leidinggevende daarvoor terug moeten vallen op zijn of haar projectteam en mede dienen te varen op hun bevindingen.

3.2.2 *Effecting: uitwisseling en afstemming noodzakelijk voor passend optreden*

Gedragsveranderingen (‘effecting’) kunnen zowel reactief als preventief worden bewerkstelligd. Adequaat *reactief* interveniëren is enkel mogelijk indien de leidinggevende op de hoogte is van het plaatsvinden van strafbare feiten. Die kennis moet ook nog eens redelijk concreet en up-to-date zijn. De leidinggevende moet namelijk niet alleen weten *dat* ingrijpen geboden is, maar ook *welk* ingrijpen geboden is en *wanneer* er uiterlijk moet worden ingegrepen. Binnen de adhocratie is dit alleen mogelijk indien de leidinggevende actief participeert in de projectgroep en zodoende zijn of haar kennis van het project en de activiteiten die in dat kader worden ontplooid actueel houdt, dan wel door anderen op de hoogte wordt gehouden van die ontwikkelingen.

Voor *preventief* optreden is dergelijke kennis geen vereiste. Wel dienen de geconstateerde verboden gedragingen tot op zekere hoogte voorzienbaar te zijn geweest. Enkel dan is het mogelijk om de te nemen voorzorgsmaatregelen af te stemmen op het in het geding zijnde risico, dat wil zeggen op de ernst (de

aard en de omvang) en de mate van waarschijnlijkheid van de strafbare feiten.⁵⁸ Vanwege hun vernieuwende karakter zijn het verloop en de uitkomst van de projecten echter zeer onvoorspelbaar. Om die reden zijn zowel standaardisering van werkprocessen als standaardisering van kennis en vaardigheden uitgesloten.⁵⁹ De daarvoor benodigde voorspelbaarheid botst immers met het beoogde innovatieve out-of-the-box denken. Dat beperkt de mogelijkheden op preventief vlak.

Wel kan in het kader van preventie worden ingezet op *cultuur*. De adhocratie is immers een broedplaats voor spanning en conflict.⁶⁰ En aangezien de kracht van een keten wordt bepaald door haar zwakste schakel kunnen kleine conflicten vergaande gevolgen hebben, denk maar aan een kleine tekortkoming bij het testen van een nieuw geneesmiddel. Wil de leidinggevende deze risicofactoren beteugelen, dan zal deze al zijn of haar *interpersoonlijke vaardigheden* moeten aanspreken en voorts moeten inzetten op een combinatie van een adhocistische en een clancultuur waarin onderling respect, het openstaan voor andere meningen en ideeën en verantwoordelijkheidsbesef voorop staan. In dat geheel belicht de adhocistische cultuur creativiteit, aanpassingsvermogen en ondernemerschap, terwijl de clancultuur de nadruk legt op samenwerking, samenhang en toewijding.⁶¹ De combinatie hiervan creëert de voor de adhocratie benodigde en gewenste openhartige en integere samenwerking.

Hoe deze verantwoordelijkheid nader vorm krijgt verschilt per leidinggevende positie. De functioneel leidinggevende dient zich vooral te concentreren op zijn of haar eigen afdeling, terwijl de projectmanager deze cultuur binnen de projectgroep zal moeten aanjagen. De verantwoordelijkheid voor de cultuur van de organisatie als geheel berust bij de strategische ondernemingsleiding.⁶²

Net zoals bij ‘detecting’ lijken de mogelijkheden van beide direct leidinggevenden ook op het vlak van ‘effecting’ een tegengesteld beeld op te leveren. De projectleidinggevende zal in de regel *beter reactief dan preventief* op kunnen treden terwijl de functioneel leidinggevende veelal wel *preventief maar moeizaam reactief* kan optreden.

De projectleidinggevende

De projectmanager maakt uit hoofde van zijn of haar functie deel uit van het projectteam en zal zodoende actief participeren in de projectgroep en de bijbehorende overlegmomenten om het project in goede banen te leiden en eventuele spanningen en obstakels te signaleren en weg te nemen. Aangenomen

58 Vgl. Van Dam 2000, p. 173-215.

59 Zie nader par. VIII.1.4.

60 Mintzberg 1979, p. 447; Mintzberg 1983a, p. 266; Mintzberg 1989, p. 205-206; Daft 2013, p. 94.

61 Keskin e.a. 2005, p. 44; Schein 2010, p. 168.

62 Zie nader par. VIII.3.3.

mag worden dat deze leidinggevende van alle leidinggevendens in de adhocratie over de meest actuele en gedetailleerde informatie beschikt waar het gaat om het verloop van het project en de activiteiten die in dat kader worden ondernomen.⁶³ Daarmee kan deze leidinggevende als geen ander de te nemen maatregelen afstemmen op de ernst van de concrete situatie. Probleem kan daarbij wel zijn dat zijn of haar gezag om corrigerend op te treden, zowel in rationeel-legale zin als op het vlak van expertise, minder vanzelfsprekend is dan voor de functioneel leidinggevende. De projectmanager vervult immers eerder een coördinerende rol als *primus inter pares* dan dat deze echt boven de projectteamleden staat. Zo is het maar de vraag of deze een disfunctionerend teamlid eigenhandig uit de projectgroep mag zetten. Voorts is de projectmanager doorgaans maar in een van de vele bij het project betrokken disciplines geschoold, zodat gezag op basis van expertise evenmin vanzelfsprekend is. Als geen ander zal deze leidinggevende dus moeten excelleren in *interpersoonlijke vaardigheden* wil deze het verloop van het project onder controle houden en op subtiële wijze kunnen bewerkstelligen dat alle projectleden zich conformeren aan de gemaakte afspraken.⁶⁴ Andere grondslagen voor wezenlijk gezag binnen dit multidisciplinaire spectrum zijn eigenlijk niet denkbaar, al geeft zeggenschap over de toekenning van tijd en middelen wel een zekere invloed.⁶⁵

Voor het overige zal deze leidinggevende vooral moeten roeien met de riemen die hij of zij heeft, want op preventief vlak kan deze verhoudingsgewijs weinig bewerkstelligen, zeker daar waar het om resultaat op korte termijn gaat. Op dat terrein is de functioneel leidinggevende beter geëquipeerd, hetgeen een belangrijke reden kan zijn om deze leidinggevende in te seinen. Dat laatste kan ook een argument zijn wanneer aanvullende reactieve maatregelen wenselijk zijn. Voor het opleggen van bepaalde maatregelen, zoals sanctionering of de verplichting om cursussen te gaan volgen, is een hiërarchische verhouding immers onmisbaar. Dat gezag berust enkel bij de functioneel leidinggevende.

Zelf kan de projectleidinggevende inzetten op een open cultuur binnen de projectgroep, al zal de looptijd van het project veelal te kort zijn om een wezenlijke cultuuromslag te realiseren. De adhocratie mag naar haar aard dan zeer flexibel zijn, de culturele context waarbinnen de projectmanager moet opereren is veelal een vaststaand gegeven. De projectmanager erft als het ware alle interne spanningen en irritaties die de professionals bij voorgaande projecten hebben opgedaan, maar draagt vervolgens wel de primaire verantwoordelijkheid om het verloop van dit project in goede banen te leiden. Ook moet deze leidinggevende het stellen met de waarborging van de professionele kennis en vaardigheden zoals die door de respectievelijke afdelingen is vormgegeven. Het valt buiten zijn of haar competentie om daar veranderingen in aan te bren-

63 Zie nader par. VIII.3.2.1.

64 Mintzberg 1979, p. 440 en 447; Mintzberg 1983a, p. 261 en 266; Mintzberg 1983b, p. 399; Mintzberg 1989, p. 205-206.

65 Vgl. par. VII.4.2.1.

gen. Het simpelweg oproepen tot een cultuurverandering is daarom gratis.⁶⁶ Het realiseren van een dergelijke omslag is enorm complex, zeker in een ingewikkelde organisatie als de adhocratie met haar simultane leiderschapsverhoudingen en precare onderlinge verhoudingen.

De functioneel leidinggevende

Zoals gezegd doet zich bij de functioneel leidinggevende een welhaast spiegelbeeldige situatie voor. Voor deze leidinggevende is participatie in de projectgroep en de bijbehorende overlegmomenten geen vanzelfsprekendheid, met als gevolg dat kennis over de voortgang daarvan in de regel zal ontbreken. Het in goede banen leiden van de projecten, en daarmee het waarborgen van de onderlinge afstemming, is de primaire taak van de projectmanagers. De integratiemanager neemt duidelijke een tweede positie in. Zonder actuele kennis en intensieve betrokkenheid bij de lopende projecten wordt reactief ingrijpen lastig. Mocht die kennis er wel zijn, bijvoorbeeld omdat de projectleidinggevende of een externe partij hem of haar heeft geïnformeerd, dan kan deze uiteraard corrigerend en disciplinerend optreden.

Op preventief vlak zijn de mogelijkheden tot gedragsbeïnvloeding daarentegen weer ruimer. De functioneel leidinggevende kan inzetten op het op peil houden en verder ontwikkelen van de kennis en vaardigheden en de bijbehorende beroepsethiek, zij het enkel voor de professionals die onder zijn of haar afdeling vallen en niet ten opzichte van de overige teamleden. Voor hen is deze leidinggevende in beginsel ook niet verantwoordelijk. De functioneel leidinggevende dient enkel in te staan voor de kwaliteit en de integriteit van zijn of haar eigen mensen. In dat opzicht vertoont deze leidinggevende positie vergaande gelijkenis met de direct leidinggevende uit de professionele bureaucratie.⁶⁷ Ondanks dat het om een directe ondergeschiktheidsrelatie gaat is de ruimte voor direct toezicht beperkt en is de kans dat de leidinggevende goed is geïnformeerd klein. Desalniettemin, als die kennis er is, bijvoorbeeld omdat de leidinggevende wordt geïnformeerd, dan kan doortastend worden opgetreden.

Samenvattend komt het beeld voor beide leidinggevers erop neer dat de functioneel leidinggevende slechte kaarten heeft daar waar het 'detecting' betreft, maar aanzienlijk beter is toegerust op 'effecting'. Voor de projectleidinggevende valt die verhouding andersom uit. Dit terwijl deze leidinggevende de eerst aangewezen verantwoordelijke is voor de kernactiviteiten van de adhocratie: de innovatieve projecten. Daadwerkelijk effectief ingrijpen is aldus alleen mogelijk indien beide leidinggevers dat doen waar de adhocratie voor staat: *samenwerken*. Door onderling kennis uit te wisselen en elkaar op de hoogte te houden blijven beiden afdoende geïnformeerd en kunnen zij in onderling over-

66 Bovens 1986, p. 157.

67 Zie hierover nader par. VII.3.2.2.

leg bepalen welke maatregelen passend en geboden zijn en hun beider acties op elkaar afstemmen om zo het meest optimaal mogelijke resultaat te behalen.

Bij het voorgaande past de kanttekening dat de hier geschetste situatie uitgaat van de ideale, en in zijn ogen enig werkbare, matrixverhouding zoals Galbraith deze voor zich ziet, namelijk die van een (redelijk) gelijkwaardige machtsbalans tussen beide direct leidinggevenden waarin ook aan beide leidinggevenden wordt gerapporteerd, of zij in ieder geval elkaar rapporteren.⁶⁸ Het realiseren en behouden van die balans is verre van eenvoudig.⁶⁹ De kans dat de machtsverhouding doorslaat naar een van beide kanten is daardoor reëel. In plaats van een uitgebalanceerde matrix ontstaat dan een functionele matrix, waarin de projectleidinggevende de activiteiten coördineert maar het gezag primair bij de functioneel leidinggevende blijft berusten, of een product/projectmatrix, waarin de projectmanager het gezag heeft en de functioneel leidinggevende alleen het personeel ter beschikking stelt.⁷⁰ Mocht de machtsverhouding naar een van beide kanten uitslaan, dan heeft dat onmiskenbaar consequenties voor het verloop van de informatiestromen en de mogelijkheden om corrigerend op te treden. Niettemin blijft in beide gevallen samenwerking en informatie-uitwisseling tussen beide direct leidinggevenden nog steeds het uitgangspunt.

68 Galbraith 1971, p. 35-36; Kates & Galbraith 2009, p. 19-20; Daft 2013, p. 92-93.

69 Zie in reactie op kritiek Galbraith 2009, p. 10-13 over de voorwaarden voor de succesvolle implementatie van een matrixstructuur.

70 Daft 2013, p. 93.

3.2.3 Conclusie: enkel door samenwerking kan passend worden opgetreden

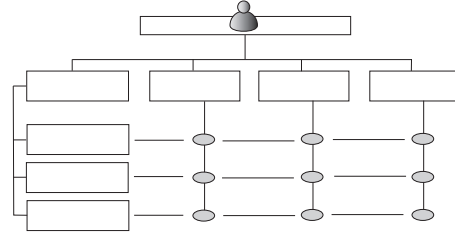
Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de functioneel leidinggevende	<p>Ten gevolge van dynamische en innovatieve karakter projecten:</p> <ul style="list-style-type: none"> – samenwerking in multidisciplinaire teams → verantwoordelijk voor meerdere ondergeschikten die allemaal in andere teams participeren (detachering), mogelijksterwijs buiten het zicht van functioneel leidinggevende; – onmogelijk om terug te vallen op standaardisering, direct toezicht of een informatievoorzieningssysteem; – aangewezen op clancontrole (zelfcorrigerend vermogen teams en bereidheid om misstanden te melden) en onderlinge afstemming; – communicatie en afstemming gaat dwars door hiërarchische lijnen heen. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – beperkte natuurlijke stroom van informatie richting functioneel leidinggevende → informatie op hoofdlijnen en informatie van belang is voor detachering naar projectgroep → slechts zicht op aandeel van eigen medewerkers in de projectteams, beperkt zicht op totale verloop project(en); – informatieverkrijging via onderlinge afstemming vergt actieve en intensieve participatie in de projectgroep; – verzamelen van informatie moeizaam, analyseren daarentegen relatief eenvoudig; – gebeurtenissen volgen elkaar in hoog tempo op, informatie snel verouderd. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – half geïnformeerd zijn bestaat eigenlijk niet: ‘you’re either in or you’re out’, hetgeen voor de functioneel leidinggevende veelal zal betekenen dat deze buitenstaander is, tenzij hij of zij door de projectleidinggevende afdoende op de hoogte wordt gehouden. 	<p>Ten gevolge van dynamische en innovatieve karakter projecten:</p> <ul style="list-style-type: none"> – passend reactief ingrijpen nagenoeg onmogelijk vanwege gemis afdoende en gedegen informatie; – passend preventief optreden vergt voorspelbaarheid hetgeen complicierend is bij innovatieve projecten → waarborgen professionele kennis, vaardigheden en beroepsethiek van eigen ondergeschikten; <p>gevolg:</p> <ul style="list-style-type: none"> – preventief optreden (binnen zekere grenzen) mogelijk, reactief optreden moeizaam. <p>Indien (tijdig) geïnformeerd (al dan niet door projectleidinggevende):</p> <ul style="list-style-type: none"> – als direct leidinggevende in staat om (binnen de grenzen van het rationeel-legale gezag) corrigerend op te treden.

<p>de project- leiding- gevende</p>	<p>Ten gevolge van dynamische en innovatieve karakter projecten:</p> <ul style="list-style-type: none"> – samenwerking in multidisciplinaire teams → verantwoordelijkheid voor één team, maar wel bestaande uit leden met diverse professionele achtergronden; – onmogelijk om terug te vallen op standaardisering, direct toezicht of een informatievoorzieningssysteem; – aangewezen op clancontrole (zelfcorrigerend vermogen teams en bereidheid om misstanden te melden) en onderlinge afstemming; – interpersoonlijke vaardigheden van groot belang; – communicatie en afstemming gaat dwars door hiërarchische lijnen heen. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – informatieverkrijging via onderlinge afstemming vergt actieve en intensieve participatie in de projectgroep (kerntaak van de projectleidinggevende); – verzamelen van informatie eenvoudig, analyseren daarentegen mogelijk moeizaam ten gevolge van multidisciplinaire achtergrond teamleden; – gebeurtenissen volgen elkaar in hoog tempo op, informatie snel verouderd. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – half geïnformeerd zijn bestaat eigenlijk niet: ‘you’re either in or you’re out’, bij adequate taakvervulling zou projectleidinggevende geïnformeerd moeten zijn (totaaloverzicht). 	<p>Ten gevolge van dynamische en innovatieve karakter projecten:</p> <ul style="list-style-type: none"> – projectleidinggevende doorgaans goed geïnformeerd en actief betrokken bij project en onderlinge afstemming → passend reactief ingrijpen mogelijk; – projectleidinggevende leent teamleden, met al hun tekortkomingen, van de functioneel leidinggevende; – passend preventief optreden vergt voorspelbaarheid hetgeen complicerend is bij innovatieve projecten; <p>gevolg:</p> <ul style="list-style-type: none"> – direct reactief optreden goed mogelijk, preventief optreden moeizaam; – indirect optreden door de functioneel leidinggevende in te schakelen voor: <ul style="list-style-type: none"> • disciplinaire sancties; • verbeteren professionele kennis, vaardigheden en beroepsethiek.
---	--	--

3.3 Centraal leidinggevende als integratiemanager

3.3.1 Detecting: (in beginsel) geen inhoudelijke betrokkenheid bij de projectteams

Primair is de functie van de centraal leidinggevende een *liaisonfunctie*, zowel intern als ten opzichte van de buitenwereld. Deze leidinggevende dient zorg te dragen voor de afstemming tussen de verschillende projecten en afdelingen en vervult daarmee eigenlijk de rol van integratiemanager.⁷¹



Uitgangspunt daarbij is dat de projecten in beginsel zelfsturend zijn en de vrijheid moeten krijgen die nodig is om echt innovierend bezig te zijn. De centraal leidinggevende moet vooral de randvoorwaarden scheppen waarbinnen die innovatie vorm kan krijgen en niet vervallen in micro-management van de projecten of de afdelingen.⁷² Het gaat aldus om het creëren van verantwoorde autonomie voor de projectteams zoals dat eerder al bij de divisiestructuur en de professionele bureaucratie tot uiting kwam.⁷³

Voor 'detecting' heeft dit een aantal consequenties. De zelfstandigheid van de projectteams maakt dat de inmenging door de strategische ondernemingstop beperkt blijft, en beperkt moet blijven, en er een zekere afstand ontstaat tussen centrale ondernemingsleiding en de projectteams. De organisatietop verleent hoogstens procesbegeleiding maar mengt zich niet inhoudelijk in de projecten. Vanwege het hoge tempo waarmee ontwikkelingen elkaar kunnen opvolgen en de onvoorspelbaarheid daarvan kan niet worden teruggevallen op een geformaliseerd informatiesysteem. Actuele en diepgaande kennis is alleen mogelijk bij actieve participatie in de projectgroepen.⁷⁴ Nu de centrale leidinggevende zich vooral dient te concentreren op het bredere institutionele kader zal dergelijke kennis veelal ontbreken. Niettemin mag van deze leidinggevende worden verwacht dat hij of zij de voortgang van die projecten in de gaten houdt, zich daarover laat informeren en desnoods zelf gaat informeren. Als gevolg daarvan heeft de centraal leidinggevende vooral een *totaalbeeld* en weet deze wat er *op hoofdlijnen* speelt, al zal dat beeld doorgaans enigszins achter de feiten aanlopen.

De belangrijkste informatiebron voor de centrale leidinggevende volgt uit de liaisonrol die deze leidinggevende vervult. Hij of zij is belast met het waarborgen van de overkoepelende coördinatie en het wegnemen van spanningen

⁷¹ Zie par. VIII.1.3.

⁷² Gupte 2007, p. 96.

⁷³ Zie nader par. VI.3.3, VI.5.3, VII.3.4, VII.4.2.2 en VII.4.3.3.

⁷⁴ Zie nader par. VIII.3.1 en VIII.3.2.

en conflicten die op decentraal niveau niet kunnen worden verholpen.⁷⁵ Dit systeem waarin het vinden van een oplossing voor complexe problemen of spanningen wordt doorgeschoven in de organisatiehiërarchie uitte zich eerder al bij de machinebureaucratie en de professionele bureaucratie.⁷⁶ In dat opzicht vertoont de positie van deze leidinggevende vergaande gelijkenis met de strategisch leidinggevende uit de professionele bureaucratie. De leidinggevende heeft weinig tot geen zicht op de experts die actief zijn in de projectteams en is daarmee aangewezen op de welwillendheid van anderen om informatie door te spelen, hetgeen betekent dat uitsluitend situaties die op projectniveau als zijnde problematisch zijn onderkend, worden doorgespeeld. Eigenhandig zal de leidinggevende niet in staat zijn om misstanden te signaleren. Deze leidinggevende concentreert zich vooral op het macro- en mesoniveau en treedt slechts bij hoge uitzondering in aangelegenheden op microniveau, bijvoorbeeld bij een dwarsliggende senior expert uit de projectgroep of ernstige misstanden binnen de projectgroep. Het feit dat de aandacht van deze leidinggevende vooral uitgaat naar het bredere perspectief maakt dat incidenten veelal aan hem of haar voorbij zullen gaan, maar dat deze tegelijkertijd als geen ander in staat zou moeten zijn om de algehele professionaliteit, integriteit en cultuur van de onderneming te overzien.

Terugkerend naar het eerdere voorbeeld van de farmaceutische industrie zou deze leidinggevende bij uitstek in staat moeten zijn om bepaalde criminogene risicofactoren binnen de organisatie te signaleren, zoals het prevaleren van snelheid boven zorgvuldigheid, de bereidheid om potentiële klanten wel erg in de watten te leggen of een houding waarin verantwoording en extern en intern toezicht vooral als lastig en irritant wordt ervaren.

3.3.2 *Effecting: stevig ingrijpen kan, maar niet in de autonomie van de projectteams*

Hoewel de adhocratie en de professionele bureaucratie beide sterk meritocratische organisatievormen zijn waarin het gewicht van rationeel-legaal gezag verhoudingsgewijs beperkter is en meer betekenis toekomt aan expertise en interpersoonlijke vaardigheden, is de positie van de centraal leidinggevende in de adhocratie aanmerkelijk steviger dan die van zijn of haar collega binnen de professionele bureaucratie.⁷⁷ In de professionele bureaucratie blijft de strategisch leidinggevende op beperkte schaal actief als professional en keert deze na verloop van tijd mogelijk zelfs weer volledig terug naar de werkvloer als professional. Universiteiten bieden hiervan een goed voorbeeld. In de adhocratie is de keuze voor het bestuur vaak een onomkeerbare en ziet de leidinggevende zichzelf ook veel minder als vertegenwoordiger van de professionals.

75 Zie nader par. VIII.1.3.

76 Zie nader par. V.1.1, V.3, V.4, VII.3 en VII.4.

77 Mintzberg 1983b, p. 393-405.

De leidinggevende is bovenal bestuurder.⁷⁸ Dat laatste is een onoverkomelijke consequentie van de dynamische omgeving van de adhocratie en de interne turbulentie die daardoor ontstaat. In tegenstelling tot de relatieve rust van de professionele bureaucratie vergt de adhocratie een stevige overkoepelende bestuurlijke laag die bij machte is om de onderlinge afstemming te waarborgen en desnoods af te dwingen. Dit in combinatie met het feit dat teamleden zich veel moeilijker dan solisten aan gezagsuitoefening kunnen onttrekken en het gegeven dat het informatiemonopolie van de professional wordt doorbroken, maakt dat de centrale leidinggevende, wanneer deze kennis draagt van strafbare feiten, zijn of haar interne gezag veel steviger kan aanzetten. De adhocratie is een open organisatie waarin veel vrijheid wordt toegekend, maar enkel aan diegenen die bereid zijn om in dat kader op een positieve manier samen te werken. Dat betekent dat het corrigeren van dwarsliggers veel sneller wordt geaccepteerd dan in de solistische professionele bureaucratie.

Waar nodig kan dus doortastend worden ingegrepen richting individuen. Het projectteam als zodanig moet echter wel de nodige vrijheid behouden. Het sturen op hiërarchisch gezag ondermijnt de creatieve vrijheid die noodzakelijk is voor daadwerkelijke innovatie.⁷⁹ De centrale leiding moet zich aldus niet al te intensief willen mengen in de inhoud en de uitkomst van de projecten. Het micromanagement daarvan behoort niet tot haar taak.⁸⁰ Zij dient zich te concentreren op de randvoorwaarden waarbinnen wordt geopereerd (de *institutionele context*). Ook voor de adhocratie komt dat neer op *verantwoorde autonomie*.⁸¹ Naast het waarborgen van de inhoudelijke kennis en vaardigheden van de teamleden vergt dat vooral het creëren van een gecombineerde adhocratische c.q. clancultuur.⁸² De leidinggevende kan professionaliteit en integriteit bevorderen door allereerst een visie te ontwikkelen en uit te dragen waarin oprechtheid, trots, onderling respect, vertrouwen, samenhang en hoge verwachtingen voorop staan. Om deze visie vervolgens te combineren met vergaande vrijheid, verantwoordelijkheid en bovenal uitdagingen waarin de gewenste nieuwe inzichten en methoden zich verder kunnen ontwikkelen. In de literatuur wordt dit aangeduid als 'transformational leadership'.⁸³ De adhocratie moet vooral een open organisatie zijn, want alleen een open en integere organisatie kan zowel vernieuwend als zelfcorrigerend zijn.

78 Mintzberg 1983b, p. 395.

79 Zie nader par. VIII.1.3.

80 Gupte 2007, p. 96.

81 Vgl. par. VI.3.3, VI.5, VII.3.4 en VII.4.3.

82 Gupte 2007, p. 96 (die overigens alleen van een adhocratische cultuur spreekt; zie over de samenhang tussen beide nader par. VIII.3.2).

83 Bass 1990, p. 21-22 en 30-31; Gupte 2007, p. 96-97; Schermerhorn 2005, p. 337-339.

3.3.3 Conclusie: vrijheid respecteren, ingrijpen na signalen uit de teams zelf

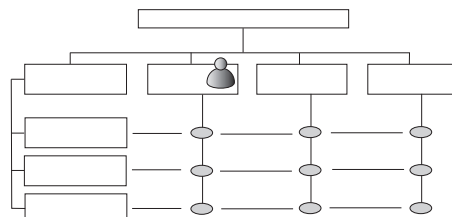
Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de centraal leidinggevende	<p>Willen de projectteams echt kunnen innoveren dan moeten zij de nodige vrijheid krijgen en zelfsturend (en zelfcorrigerend) kunnen opereren.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Centrale management vervult (interne en externe) liaisonfunctie: waarborgen afstemming tussen projecten en afdelingen → beperkte inhoudelijke inmenging, procesbegeleiding waar nodig.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Informatievoorziening:</p> <ul style="list-style-type: none"> – informatieverkrijging via onderlinge afstemming vergt actieve en intensieve participatie in de projectgroep en daar maakt de centraal leidinggevende geen deel van uit → focus op institutionele kader waarbinnen teams en afdelingen functioneren; – zowel formele als informele informatie-uitwisseling zeer beperkt; – gebeurtenissen volgen elkaar in hoog tempo op, informatie snel verouderd; – als gevolg van liaisonfunctie focus op onderlinge afstemmingbedreigende omstandigheden → hogere kennisniveau van (onderkende) probleemsituaties, beperkte kennis van goed lopende projecten. <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Consequentie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – nagenoeg geen kennis van ontwikkelingen binnen projectteams, mogelijke probleemsituaties uitgezonderd; – wel zicht op algehele professionaliteit en integriteit organisatie. 	<p>Ten gevolge van zelfstandigheid projectteams en dynamische en innovatieve karakter projecten:</p> <ul style="list-style-type: none"> – niet op de hoogte van het plaatsvinden van strafbare feiten, tenzij door anderen geïnformeerd; – niet vervallen in micromanagement projecten; <p>gevolg:</p> <ul style="list-style-type: none"> – zonder kennis reactief optreden onmogelijk; – innovatie impliceert onvoorspelbaarheid en beperkt preventief optreden; <p>inzetten op:</p> <ul style="list-style-type: none"> – context waarbinnen projectteams opereren; – waarborgen professionele kennis, vaardigheden en beroepsethiek van alle medewerkers; – creëren van een adhocratische cultuur waarin integriteit, transparantie, collegialiteit, verantwoordelijkheid en vernieuwing voorop staan.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen de adhocratie/matrixorganisatie

4.1 Direct leidinggevende: functioneel leidinggevende

4.1.1 Zeggenschap: rationeel-legaal en professioneel gezag

De eis van zeggenschap vormt voor deze leidinggevende geen probleem. Het rationeel-legale gezag en het gezag op basis van expertise zal voor deze leidinggevende veelal niet wezenlijk verschillen van dat van zijn of haar evenknie in de professionele



bureaucratie. Anders dan de professionele bureaucratie is de adhocratie echter niet alleen een professionele en meritocratische organisatie, maar ook een uiterst collaboratieve organisatie. Alle professionals werken intensief samen, niet solistisch. Dat laatste is wel het geval binnen professionele bureaucratieën en zorgt ervoor dat de uitvoering van de werkzaamheden grotendeels wordt onttrokken aan het zicht van collega's en leidinggevend. Het effectueren van het beschikbare gezag wordt daardoor een stuk lastiger.⁸⁴ De leidinggevende moet immers wel weten wanneer deze zijn of haar gezag moet aanwenden, wil dat gezag in de praktijk enige betekenis hebben. Zonder kennis blijft macht een lege huls en binnen de adhocratie zou informatie ideaaltypisch rijkelijk moeten worden gedeeld. Blijft die uitwisseling evenwel uit, of komt informatie pas na verloop van tijd, dan tast deze leidinggevende net als de direct leidinggevende uit de professionele bureaucratie goeddeels in het duister en komt de zeggenschap van beide leidinggevend. Daarbij moet overigens wel worden opgemerkt dat de adhocratie een uiterst dynamische organisatie is, hetgeen niet alleen betekent dat situaties snel kunnen wijzigen, maar ook dat ingrijpen soms op heel korte termijn kan zijn geboden. Informatie-uitwisseling alleen is dus niet genoeg. Dat moet ook redelijk snel gebeuren, wil het beschikbare gezag daadwerkelijk ten volle kunnen worden geëffectueerd op het moment dat dat nodig is.

4.1.2 Kennis: afhankelijk van de welwillendheid van anderen om informatie te delen

Of de eis van aanwezige of verwijtbaar ontbrekende kennis een probleem oplevert voor de vaststelling van aansprakelijkheid laat zich binnen de adhocratie/matrixorganisatie niet eenvoudig beoordelen. Veel hangt in dit kader af van de wijze waarop de onderneming functioneert. In het door Galbraith geschetste ideaalbeeld van de gebalanceerde samenwerkende matrixorganisatie is sprake

84 Zie nader par. VII.1, VII.3 en VII.4.

van intensieve informatie-uitwisseling en veelvuldig contact.⁸⁵ Onder dergelijke omstandigheden mag worden verwacht dat alle met het oog op mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid relevante informatie vanuit de projectgroep haar weg weet te vinden naar de functioneel leidinggevende. Andere projectteamleden en de projectleidinggevende missen het benodigde rationeel-legale gezag om zelf corrigerend op te treden. Daarvoor zijn zij aangewezen op de functioneel leidinggevende. Het informeren van de functioneel leidinggevende is voor hen dan ook mede een kwestie van eigen belang.

Deze veronderstelling legt direct een belangrijke lacune bloot. De functioneel leidinggevende is voor zijn of haar informatievoorziening in vergaande mate *afhankelijk* van anderen om informatie door te spelen. Zelf maakt deze immers geen deel uit van de projectgroep. Blijft de doorgifte van die informatie echter achterwege en functioneert de onderneming dus niet geheel zoals deze conform het ideaalbeeld betaamt, dan zijn de mogelijkheden van deze leidinggevende om de voortgang van en de ontwikkelingen binnen de projectgroep goed te monitoren miniem.⁸⁶ Ruimte voor een formeel informatievoorzieningsstelsel is er eigenlijk niet, waardoor deze leidinggevende nagenoeg volledig is aangewezen op de clancontrole en de projectmanager en hun bereidheid om cruciale informatie door te geven. Enkel actieve deelname aan de projecten kan kennis garanderen en dat kan veelal niet van deze leidinggevende worden gevergd. Meer dan af en toe eens navraag doen naar de stand van zaken en het volgen van eventuele emailcorrespondentie kan deze niet doen. Dat maakt dat kennis, behoudens het geval dat de leidinggevende door anderen wordt geïnformeerd, veelal zal ontbreken. Van die onwetendheid valt de leidinggevende veelal ook geen verwijt te maken. Voorts zal het dynamische en onvoorspelbare verloop van de projecten veelal tot gevolg hebben dat het begaan van de verweten strafbare feiten ook niet direct voorzienbaar was. Daarmee zou niet alleen de weg naar feitelijk leidinggeven, maar ook de route naar functioneel ouderschap zijn afgesneden, zelfs bij overtredingen. Daarbij doet zich ook hier weer de situatie voor dat de leidinggevende die zich zeer actief opstelt en veelvuldig navraag doet over het verloop van het project, zichzelf daarmee geen goede zaak bewijst. De afwachtende, en in dat opzicht wellicht slechte, leidinggevende gaat vrijuit. De functioneel leidinggevende die daarentegen actief op zoek gaat naar informatie die anderen eigenlijk uit eigen beweging zouden moeten overhandigen, is vervolgens ook gehouden om iets met die verkregen informatie te doen.⁸⁷

85 Zie nader par. VIII.1.

86 Zie nader par. VIII.3.2.

87 Zie eerder par. V.4 en VII.4.

4.1.3 *Zorgplicht: enkel verantwoordelijk voor eigen ondergeschikten op wiens professionaliteit in beginsel mag worden vertrouwd*

Op basis van het voorgaande kan eigenlijk worden geconcludeerd dat de positie van deze leidinggevende grotendeels gelijk is aan die van de direct leidinggevende uit de professionele bureaucratie met één wezenlijk verschil: de functioneel leidinggevende zal ideaaltypisch veel minder in het duister tasten over waar zijn of haar professionals nu precies mee bezig zijn. Die vergelijking maakt ook dat de soort maatregelen waartoe beide leidinggevenden zijn gehouden in wezen niet zo veel verschilt.⁸⁸ Het is enkel de context waarin de zorgplicht tot uiting komt – de solistisch opererende professional tegenover de samenwerkende expert – die wezenlijk uiteenloopt en maakt dat de functioneel leidinggevende in de adhocratie/matrixorganisatie beter in staat is, of dat althans zou moeten zijn, om te interveniëren in het (dis)functioneren van de professional. De intensieve samenwerking op projectniveau biedt meer mogelijkheden voor detectie binnen de projectteams en creëert ook meerdere kanalen waarlangs die informatie tot de functioneel leidinggevende kan komen. De adhocratie is immers een organisatie waarin rangen en standen en formele kanalen niet zoveel betekenis hebben. Informatie gaat vooral daar waar zij moet gaan, waardoor ook reguliere teamleden zich geroepen kunnen voelen om de functioneel leidinggevende in te seinen.⁸⁹ Daarmee ontstaat een verhoogde kans op kennis van de verboden gedraging(en) of van gedragingen die daarmee in rechtstreeks verband staan. En kennis is de bepalende factor voor de wijze waarop de zorgplicht gestalte krijgt en voor de beoordeling van opzet, of bij functioneel ouderschap eventueel culpa in geval van een culpoos delict. Meer en betere informatie zou er doorgaans toe moeten leiden dat de leidinggevende een nauwgezet en vollediger beeld krijgt van de aard, ernst en omvang van de problematiek, zodat deze zijn of haar maatregelen daar beter op kan afstemmen.

Is de leidinggevende op de hoogte, dan zal deze zijn of haar gezag moeten aanwenden om het plaatsvinden van de verboden gedraging(en) te beëindigen of waar mogelijk (herhaling daarvan) te voorkomen, zoals bij de professionele bureaucratie al is toegelicht. Draagt de leidinggevende geen kennis dan wordt de zorgplicht niet geactiveerd, al kan dat voor functioneel ouderschap bij niet-doleuze delicten genuanceerder liggen. Deze leidinggevende kan immers maar op zeer beperkte schaal toezicht houden, maar lijkt daar bovendien op basis van de huidige stand van de jurisprudentie niet toe gehouden. Bij eerdere leidinggevende posities zijn daar in het kader van zorgplicht 2.0 kritische kanttekeningen bij geplaatst. Voor deze leidinggevende zijn de mogelijkheden om toezicht uit te oefenen en een vinger aan de pols te houden echter erg gering. Daar komt nog eens bij dat niet moet worden vergeten dat de activiteiten die in het kader van de projecten worden ondernomen al onder het direct(ere) toezicht

88 Zie derhalve voor een meer uitvoerige beschrijving van de zorgplicht nader par. VII.4.1.3.

89 Zie nader par. VIII.3.2.

van een andere leidinggevende staan: de projectmanager. Dat maakt het ook minder bezwaarlijk dat de functioneel leidinggevende, behoudens signalen van het tegendeel, zowel op de professionaliteit, integriteit en juiste adhocratische instelling van de eigen ondergeschikten als op kwaliteit van het daarop uitgeoefende toezicht door de projectleidinggevende mag vertrouwen.⁹⁰

Vanzelfsprekend bestaat de gehoudenheid tot ingrijpen in het (dis)functioneren van de projectteam uitsluitend voor zover de leidinggevende daartoe feitelijk in staat is en dus zeggenschap heeft. Deze leidinggevende kan niet en hoeft dus ook niet op te treden tegen strafbare feiten die door teamleden van andere afdelingen worden begaan, noch tegen hun aandeel in de strafbare feiten waar de eigen professionals bij betrokken zijn. Evenmin is de leidinggevende gehouden om de leidinggevende van de desbetreffende afdelingen daarvan op te hoogte te stellen.⁹¹ Zijn of haar verantwoordelijkheid strekt zich enkel uit tot het functioneren van de eigen uitgeleende professionals. De verantwoordelijkheid voor het disfunctioneren van anderen en voor het algehele verloop van het project berust elders.

4.1.4 Zorgplicht 2.0: actief opzoeken van samenwerking

De specifieke kenmerken van de adhocratie geven geen concrete aanleiding om de zorgplicht van de functioneel leidinggevende te heroverwegen anders dan de redenen die bij de eerdere archetypen al naar voren zijn gekomen. Daarbij kan zelfs worden aangetekend dat de behoefte aan een bijstelling in die richting vrij gering is, zoals hierboven al is betoogd. Niettemin kan aansluitend bij hetgeen bij de professionele bureaucratie is opgemerkt worden beargumenteerd dat de leidinggevende er tot op zekere hoogte in preventieve zin zorg voor dient te dragen dat de professionaliteit van zijn of haar ondergeschikten van voldoende niveau is. Binnen de adhocratie houdt dat in dat gekeken moet worden naar kennis, vaardigheden, integriteit en vermogen tot samenwerking en vernieuwing.⁹²

Wel krijgen al deze aspecten een specifieke adhocratische invulling. De adhocratie/matrixorganisatie staat in meerdere opzichten voor samenwerking. En, hoewel de leidinggevende in beginsel mag vertrouwen op de kwaliteiten van de eigen medewerkers en het toezicht dat zijn of haar collega direct leidinggevende uitoefent, moet deze onderkennen dat dit archetype zonder gedegen afstemming tussen de direct leidinggevendenden niet naar behoren kan functioneren. Voor zover het initiatief daartoe vanuit de projectgroep achterwege blijft, zal de functioneel leidinggevende dat zelf moeten initiëren en in stand trachten te houden. Als buitenstaander ten opzichte van het project en het dynamische en hectische verloop daarvan vormt informatievoorziening de achilleshiel van deze leidinggevende. Daarvan zal de functioneel leidinggevende zich bewust

90 Vgl. eerder par. V.4.5 en VII.4.3.3.

91 Zie nader par. VII.4.2.2.

92 Zie nader par. VII.4.

moeten zijn en zal deze binnen redelijke grenzen moeten trachten dit te onder-
vangen. De primaire verantwoordelijkheid voor de aansturing van, afstemming
binnen, het toezicht op en de informatiedoorgifte vanuit de projectteams berust
echter bij de projectleidinggevende. Voor zover die laatste evenwel in gebreke
blijft, mag van de functioneel leidinggevende worden verwacht dat deze met
enige regelmaat zelf aan de bel trekt en informeert naar de stand van zaken.

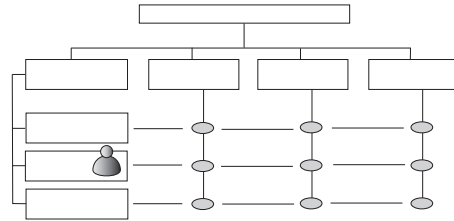
4.1.5 Conclusie: doortastend ingrijpen mogelijk bij kennis, anders grote gelijkenis met professionele bureaucratie

<i>De functioneel leidinggevende</i>	
Zeggenschap	Rationeel-legaal gezag en gezag op basis van expertise leveren een substantiële feitelijke machtsbasis op. Als gevolg van de intensieve informatie-uitwisseling kan dat gezag ook daadwerkelijk worden geëffectueerd.
Kennis	Kennis is veelal enkel aanwezig op projectgroepniveau waardoor de leidinggevende afhankelijk is van de bereidheid die daar bestaat om relevante informatie door te spelen. Ideaaltypisch staat samenwerking voorop en zou die bereidheid er moeten zijn. In dat geval is aannemelijk dat de leidinggevende vergaand en redelijk up-to-date is geïnformeerd. De leidinggevende heeft die bereidheid echter niet zelf in de hand en heeft daar evenmin vergaande invloed op. Daarnaast staat het dynamische en intensieve karakter van de projectwerkzaamheden eraan in de weg om daar zelf actief toezicht op te houden. Van onwetendheid die het gevolg is van de onwil van anderen om informatie te delen kan deze leidinggevende dus geen verwijt worden gemaakt, aangezien het voor hem of haar erg lastig is om die informatie langs andere kanalen te verkrijgen.
Zorgplicht	Hoewel de projectteams multidisciplinair zijn en de leden afkomstig zijn van meerdere afdelingen, strekt de zeggenschap, en daarmee de zorgplicht van de leidinggevende, zich enkel uit over het (dis)functioneren van de eigen professionals jegens wie hij of zij de gebruikelijke bevoegdheden van een eerstelijnsmanager kan aanwenden. Gezien de (ideaaltypisch) vergaande informatie-uitwisseling mogen in dat kader duidelijk toegesneden en effectieve maatregelen worden verwacht. Voor de rest mag deze leidinggevende behoudens contra-indicaties vertrouwen op de professionaliteit, integriteit en juiste adhocratische instelling van de gedetacheerde professionals en het toezicht dat daarop wordt gehouden door de projectmanager.
Zorgplicht 2.0	De adhocratie/matrixorganisatie draait nog meer dan de voorgaande archetypen om samenwerking, informatie-uitwisseling en onderlinge afstemming. Voor zover het initiatief daartoe niet vanuit de projectgroep komt, zal de functioneel leidinggevende dat zelf moeten initiëren.

4.2 Direct leidinggevende: projectleidinggevende

4.2.1 Zeggenschap: werkelijkheid te diffuus voor algemene uitspraken

Of en in welke mate de projectmanager zeggenschap heeft valt niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Veel zal afhangen van de concrete formele of informele bevoegdheidsverdeling zoals deze tussen de functioneel en de projectleidinggevende



vorm heeft gekregen en welke concrete bevoegdheden in dat kader aan de projectmanager zijn toegekend. Daarin kan geen ideaaltypische verdeling worden onderscheiden. Mintzberg laat zich daar niet over uit en ook Galbraith biedt op dit punt weinig aanknopingspunten.⁹³ Het enige vaste gegeven is dat macht binnen de adhocratie ongelijkmatig is verdeeld, er geen vaste machtsverdeling bestaat en dat machtsverhoudingen zeer snel kunnen wijzigen.⁹⁴ Rationeel-legaal gezag verloopt steeds, in ieder geval primair, via de functioneel leidinggevende.⁹⁵ Daardoor is het niet vanzelfsprekend dat de projectleidinggevende ook over het voor corrigerend optreden benodigde sanctiearsenaal beschikt. Getrapt optreden door tussenkomst van, en dus in samenwerking met, de functioneel leidinggevende zou dan uitkomst kunnen bieden. Dat maakt de project‘leidinggevende’ eigenlijk meer tot coördinator/primus inter pares en niet zozeer tot leidinggevende in de klassieke betekenis van het woord. Voor zeggenschap levert dat een vrij povere basis op. Het bijkomend gewicht van professioneel gezag blijft gezien de wisselende achtergronden van de experts uit de projectgroep beduidend beperkter dan in de professionele bureaucratie.⁹⁶

Blijft er daarmee wel voldoende basis over om de voor aansprakelijkheid benodigde feitelijke machtspositie te construeren? Ruimte voor invloed is er zeker. Eerder is gewezen op het belang van conflictpreventie en -resolutie en de in dat kader benodigde interpersoonlijke vaardigheden.⁹⁷ Aangezien machtsrelaties in de kern wederkerige sociale relaties zijn,⁹⁸ kunnen deze vaardigheden daartoe bijdragen. De mate waarin invloed kan worden uitgeoefend wordt dan bepaald door de inzet (‘will’) en de kwaliteiten (‘skill’) van de leidinggevende in kwestie,⁹⁹ waarmee de toegewijde/bovenmatig presterende leidinggevende in potentie dus wederom slechter af is.¹⁰⁰

93 Zie nader par. VIII.1.

94 Mintzberg 1983b, p. 395-398. Voor de matrixorganisatie ligt dit iets anders, nu daar ideaaltypisch wel sprake is van een machtsbalans (zie nader par. VIII.1.4 en VIII.3.1).

95 De projectmatrix wellicht uitgezonderd (zie nader par. VIII.3.2).

96 Zie nader par. VIII.1 en VIII.3.

97 Zie nader par. VIII.1 en VIII.3.

98 Zie nader par. III.1.5.

99 Mintzberg 1983b, p. 399.

100 Zie eerder par. VII.4.3.1.

Een helder beeld levert het voorgaande niet op. Als potentiële grondslag voor het aannemen van een feitelijke machtspositie is deze basis wel erg fragiel, erg ongedefinieerd en ook nog eens wispelturig. De onderlinge machtsverhouding tussen functioneel en projectleidinggevende verschilt niet alleen per project, maar zal veelal ook pas gedurende het project verder uitkristalliseren. Dat betekent dat per geval zou moeten worden gekeken of de interne positie van de betrokkene substantieel genoeg is om op het desbetreffende specifieke punt van feitelijke invloed te kunnen spreken. Zijn of haar interne netwerk, de verstandhouding met de overige leidinggevendenden en de mogelijkheid om via hen corrigerend op te treden kunnen daarin meewegen. Zelfs wanneer al deze factoren in ogenschouw worden genomen, kan echter worden betwijfeld of dit wel afdoende is voor zeggenschap. Van een echt terug kunnen fluiten, van het echt kunnen bewerkstelligen en/of voorkomen,¹⁰¹ lijkt bij een al te horizontale verhouding toch geen sprake te zijn. Zeggenschap veronderstelt een zekere mate van *overwicht*, niet alleen van invloed. Een dergelijke uitleg zou in ieder geval aansluiten bij het gezagsbegrip zoals dit bij uitlokking wordt gehanteerd¹⁰² en de invulling die wordt gegeven aan ‘misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht’ bij art. 248a Sr en termen van vergelijkbare strekking bij andere zedendelicten. Een te gelijkwaardige verhouding waarin de project‘leidinggevende’ niet meer is dan een coördinator/primus inter pares die anderen eigenlijk alleen maar kan verzoeken, lijkt daarmee onvoldoende voor zeggenschap zoals daar in de literatuur en rechtspraak invulling aan wordt gegeven. In sociologische zin vormt macht een continuüm, reikend van beperkte tot vergaande invloed.¹⁰³ Om in strafrechtelijke zin van zeggenschap te kunnen spreken, is een zekere minimale, tot op heden nog niet uitgekristalliseerde, mate van afdwingbare invloed nodig. *Tatherrschaft* – daadwerkelijke controle over de delictsuitvoering¹⁰⁴ – is daarvoor niet vereist,¹⁰⁵ maar een zekere mogelijkheid om substantiële invloed uit te oefenen op de feitelijke gedraging(en) lijkt toch onontbeerlijk.

4.2.2 Kennis: volledig geïnformeerd bij adequate functievervulling

Aan deze voorwaarde voor aansprakelijkheid kan snel voorbij worden gegaan. De projectleidinggevende vervult een cruciale voorttrekkersrol binnen het project en is daardoor actief betrokken en veelal tot op detailniveau geïnfor-

101 Zie nader par. II.2.6, II.4.6.2 en II.4.6.3.

102 Zie HR 29 juni 1971, *NJ* 1972, 116 m.nt. Bronkhorst (LAWET); HR 14 mei 1991, *NJ* 1991, 769 m.nt. Van Veen; De Hullu 2015, p. 484; Krabbe 2007, p. 147-148.

103 Zie nader par. III.1.5.

104 Zie hierover nader Keiler 2003, p. 194-214 (mede in rechtsvergelijkend perspectief t.o.v. functioneel daderschap en ‘vicarious liability’); Postma 2014, p. 111; Rotsch 2007; Roxin 2006; Roxin 2011; (zeer uitvoerig) Roxin 2015.

105 Meer in deze richting nog Hulsman (1966-I, p. 84-86 en 99) die feitelijk leidinggevers aanduidt als de ‘centrale figuren in het onrecht’. Vgl. De Hullu 2015, p. 499-500.

meer over al hetgeen zich in dat kader voltrekt.¹⁰⁶ De actieve betrokkenheid en ideaaltypisch vergaande clancontrole en informatie-uitwisseling maken dat signalen die duiden op (mogelijke) misstanden vroegtijdig zouden moeten kunnen worden opgemerkt. Daarbij is de projectleidinggevende ook nog eens het epicentrum van het project waardoor deze eenzelfde magnetische aantrekkingskracht uitoefent op de intern beschikbare informatie als zich eerder bij de simpele structuur aandiende.¹⁰⁷ Het daar geformuleerde feitelijke vermoeden van kennis, – behoudens contra-indicaties – zal worden aangenomen dat de projectleidinggevende op de hoogte was, dient zich hier evenzeer aan, zeker nu kennis van soortgelijke strafbare feiten volstaat.¹⁰⁸ Eventuele onwetendheid getuigt vervolgens – wederom behoudens contra-indicaties – hetzij van een zichzelf bewust onwetend houden (voorwaardelijk opzet), dan wel van een zeer grove veronachtzaming van de op hem of haar als leidinggevende rustende verplichtingen. Het eerste volstaat voor het aannemen van feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap bij dodelijke delicten, het laatste is afdoende voor functioneel ouderschap bij culpoze misdrijven en overtredingen.

4.2.3 Zorgplicht: subtiel bewerkstelligen, maar ook fungeren als ogen en oren voor de hiërarchische gezagsstructuur

Met de bovenstaande kennis is voorwaardelijk opzet noch het betrachten van onvoldoende zorg echter gegeven. In het bovenstaande betoog over zeggenschap en eerder in par. VIII.3.2 is gebleken dat de mogelijkheden van deze leidinggevende om eigenhandig in te grijpen beperkt zijn. Het collaboratieve karakter van de adhocratie maakt dat passend ingrijpen op projectniveau veelal in samenwerking met de functioneel leidinggevende plaats dient te vinden. De mogelijkheden van de projectmanager zelf zijn daarvoor wellicht niet toereikend genoeg. Getrapt optreden ligt dan voor. Het feit dat de benodigde maatregelen vanuit de functionele afdeling uitblijven, valt de projectmanager daarom niet zonder meer aan te rekenen. Aan ogenschijnlijke passiviteit mag derhalve enkel de conclusie worden verbonden dat er sprake is van aanvaarding indien de projectleidinggevende zelf afdoende op had kunnen treden om de verboden gedraging(en) te beëindigen dan wel (herhaling daarvan) te voorkomen. Of deze leidinggevende over die mate van gezag beschikt, kan blijkens de eerste subparagraaf ernstig worden betwijfeld.

Nu zeggenschap en de grenzen daarvan zich voor deze leidinggevende moeilijk laten identificeren, is het ook lastig om zijn of haar zorgplicht concreet te definiëren, in het bijzonder daar waar het gaat om de reikwijdte van die zorgplicht. Inhoudelijk staat voorop dat de projectmanager de primair aangewezen is om het verloop van het project in goede banen te leiden, er zorg voor te dragen dat in het kader van de projectuitvoering geen strafbare feiten

106 Zie nader par. VIII.3.2.

107 Zie nader par. IV.3 en IV.4.

108 Zie nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

worden begaan en de onderlinge afstemming binnen de projectgroep te waarborgen. Het is met het oog daarop dat de interpersoonlijke vaardigheden van de leidinggevende van groot belang zijn.¹⁰⁹ Het zijn die vaardigheden die naast de onderlinge bevoegdheidsverdeling tussen beide direct leidinggevende bepalend zijn voor de feitelijke invloedssfeer van de leidinggevende en daarmee ook grenzen stellen aan de zorgplicht. Iemand kan niet tot meer gehouden zijn dan waartoe deze feitelijk in staat is.

Die beperking heeft tot gevolg dat onderscheid moet worden gemaakt tussen situaties waarin de leidinggevende zelfstandig in staat is om passend in te grijpen en gevallen waarin de leidinggevende onvoldoende geëquipeerd is om dat te doen. Interpersoonlijke vaardigheden zijn vooral van belang waar subtiele bijsturing gewenst en mogelijk is. Het gecorrigeerde teamlid kan dan zonder gezichtsverlies door blijven functioneren.¹¹⁰ Expliciete correctie kan veelal alleen worden geëffectueerd langs hiërarchische lijnen, en dus door de functioneel leidinggevende. Ingrijpen via die weg vergt *samenwerking* tussen beide direct leidinggevers, hetgeen voor een collaboratieve organisatie met wisselende machtsverhoudingen als de adhocratie eigenlijk ook niet anders denkbaar is. Andere interne leidinggevers lopen binnen deze organisatievorm veelal tegen het probleem aan dat zij wel over het benodigde gezag beschikken om in te grijpen, maar daar in de praktijk weinig mee kunnen uitrichten zonder adequate informatievoorziening vanuit de projectgroepen.¹¹¹ Het is aan de projectmanager om dit manco te verhelpen en te fungeren als de ogen en oren van de reguliere hiërarchische lijnstructuur op plaatsen waar deze leidinggevers zelf niet kunnen waarnemen. Het beste van beide werelden, het gezag van de functioneel leidinggevende en de kennis van de projectleidinggevende, wordt zo bijeengebracht waardoor doeltreffend optreden mogelijk wordt.

Zodoende ontstaat binnen de adhocratie een systeem van *getrapt* (of gezamenlijk) *optreden* zoals dat bij andere archetypen ook al is gesignaleerd. De projectmanager kan zijn of haar zorgplicht vervullen door anderen te informeren en daarmee hun zorgplicht te activeren. Het gaat er daarbij om dat de projectleidinggevende zijn of haar aandeel in het realiseren van de benodigde maatregelen voor zijn of haar rekening neemt.¹¹²

Consequentie van het voorgaande is evenwel dat de leidinggevende met betere interpersoonlijke vaardigheden minder is aangewezen op de welwillendheid van de functioneel leidinggevende en zelf tot veel meer in staat is. Dat laatste hoeft nog niet direct in een hogere zorgplicht te resulteren. De omvang daarvan wordt in eerste instantie objectief bepaald door de ernst van de situatie. Deze zorgplicht kan evenwel in subjectieve zin naar beneden worden bijgesteld indien de persoon van de verdachte en diens persoonlijke eigenschappen

109 Zie nader par. VIII.1 en VIII.3.2.

110 Vgl. Badaracco 2001, p. 121-122. Zie eveneens par. VII.3.4.2.

111 Zie nader par. VIII.4.1 en VIII.4.3.

112 Zie nader par. V.4.2.3, V.4.3.3 en V.5.4

daartoe aanleiding geven. Vanuit het oogpunt van het schuldbeginsel moet de zorgplichtschending immers verwijtbaar blijven en verwijtbaarheid is altijd een persoonsgebonden en daarmee subjectief oordeel.¹¹³ Van verdachten die tot minder in staat zijn zal doorgaans ook minder worden gevergd. De facto kan dit gegeven erin resulteren dat de betere leidinggevende met verdergaande zeggenschap (betere interpersoonlijke vaardigheden) ook aan een hogere zorgplicht moet voldoen.

4.2.4 Zorgplicht 2.0: de zwakke leidinggevende moet zijn of haar interne positie versterken

Als het voorgaande betoog juist is en een toename in zeggenschap resulteert in een hogere en soms andere zorgplicht, dan is het met het oog op effectieve rechtshandhaving wenselijk om te bevorderen dat leidinggevend en er naar streven om hun interpersoonlijke vaardigheden te vergroten. De onderlinge bevoegdheidsverdeling tussen functioneel en projectleidinggevende is veelal een voor die laatste vaststaand en van hogerhand opgelegd gegeven waaraan deze zelf niet zoveel kan veranderen.¹¹⁴ Het verbeteren van de eigen vaardigheden behoort wel tot de mogelijkheden. Op die manier zou de bestaande onevenwichtigheid in het aansprakelijkheidsoordeel waarbij het vooral de gedreven en toegewijde leidinggevende is die de kans loopt om aansprakelijk te worden gehouden kunnen worden rechtgetrokken. De betere leidinggevende blijft aansprakelijk omdat hij of zij tekort is geschoten in zijn of haar zorgplicht, maar de matig leidinggevende zou in deze benadering ook aansprakelijk zijn, namelijk omdat hij of zij zich onvoldoende heeft ingespannen om kennis en (interpersoonlijke) vaardigheden van hetzelfde niveau te bereiken.

4.2.5 Conclusie: vooral optreden als intermediair, zowel binnen de projectgroep als richting de collega-leidinggevend en

<i>De projectleidinggevende</i>	
Zeggenschap	Rationeel-legaal gezag noch gezag op basis van expertise zijn voor deze leidinggevende vanzelfsprekend. De basis voor aansprakelijkheid blijft daarmee fragiel. Gedegen interpersoonlijke vaardigheden verschaffen wel invloed, maar betwijfeld kan worden of dat alleen voldoende is voor zeggenschap. Veel zal derhalve afhangen van de omstandigheden van het geval.

¹¹³ Vgl. Hornman 2010, p. 391.

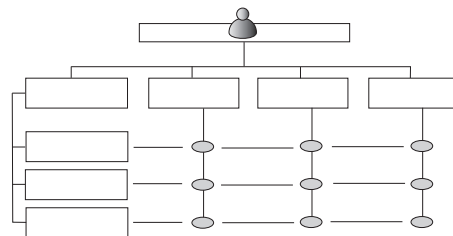
¹¹⁴ Dat laatste werkt overigens niet per se bevrijdend. De verdachte die een positie aanvaardt, terwijl deze weet (of moest en kon weten) dat de positie niet voorziet in de bevoegdheden die nodig zijn om de bijbehorende verantwoordelijkheden waar te maken, plaatst zichzelf in een onmogelijke situatie handelt daarmee minstens onzorgvuldig. Het is zelfs niet uitgesloten dat met behulp van een culpa in causa-achtige redenering tot voorwaardelijk opzet wordt geconcludeerd (vgl. Rb. Arnhem 4 september 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF0611; Rb. Overijssel 25 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2998).

Kennis	De leidinggevende is vergaand ingevoerd in en betrokken bij het verloop van het project. Daaruit volgt een feitelijk vermoeden van kennis. Bij een adequate taakvervulling zou de leidinggevende – behoudens contra-indicaties – op de hoogte moeten zijn van het (aanstaande) plaatsvinden van strafbare feiten. Op basis daarvan kan – wederom behoudens contra-indicaties – het volgende normatieve uitgangspunt worden geformuleerd: de leidinggevende is dan wel op de hoogte van de concrete (of soortgelijke) verboden gedragingen, dan wel is deze dat niet, maar in dat geval komt die onwetendheid (in beginsel) neer op (1) een grove veronachtzaming van de op hem of haar als leidinggevende rustende verplichtingen, waarmee deze onwetendheid ook direct verwijtbaar is (zorgplichtschending), en, mogelijk zelfs op (2) een zichzelf doelbewust onwetend houden (voorwaardelijk opzet).
Zorgplicht	Voor zover de leidinggevende zelfstandig kan optreden is deze daar natuurlijk toe gehouden. Veelal zal passend ingrijpen evenwel niet mogelijk zijn zonder tussenkomst van de functioneel leidinggevende die het rationeel-legaal gezag uitoefent. De verantwoordelijkheid om de onderlinge afstemming te waarborgen creëert een verplichting om samen te werken waarbij de projectmanager de kennis inbrengt en informatie doorspeelt aan de functioneel leidinggevende zodat deze voldoende geïnformeerd is, de eigen zorgplicht geactiveerd ziet worden en in staat is om passend in te grijpen. Samenwerking moet aldus actief worden opgezocht.
Zorgplicht 2.0	Als zeggenschap (voor een aanzienlijk deel) wordt bepaald door het niveau van de interpersoonlijke vaardigheden en een toename in zeggenschap vervolgens weer een zorgplicht verhogend effect heeft, dan dreigt de toegewijde leidinggevende zichzelf eigenlijk op te zadelen met een hogere zorgplicht en loont het niet om te investeren in de eigen interpersoonlijke vaardigheden. Vanuit het oogpunt van effectieve rechtshandhaving dient een dergelijke investering juist te lonen. Deze dient in ieder geval niet te worden afgestraft. Zodoende is het instellen van een inspanningsverplichting om de interpersoonlijke vaardigheden op voldoende niveau te krijgen het overwegen waard.

4.3 Centraal leidinggevende als integratiemanager

4.3.1 Zeggenschap: het hoogste gezag maar buitengesloten van het projectteam

Eerder is opgemerkt dat de positie van de centraal leidinggevende binnen de adhocratie redelijk overeenkomt met die van de strategisch leidinggevende uit de professionele bureaucratie.¹¹⁵ Beide betreffen sterk meritocratische organisaties waarin



¹¹⁵ Zie nader par. VIII.3.3.

het decentrale niveau een vergaande mate van autonomie kent en waarin het gewicht van rationeel-legaal gezag beperkter is in verhouding tot de eerder geïdentificeerde autocratische archetypen. Veel van hetgeen aldaar is opgemerkt is aldus van overeenkomstige toepassing.¹¹⁶ Dat betekent dat zeggenschap aan een veelvoud van factoren wordt ontleend, waarbij moet worden aangetekend dat interpersoonlijke vaardigheden en externe connecties binnen de adhocratie verhoudingsgewijs nog zwaarder wegen.¹¹⁷ Gevolg daarvan is ook hier dat de bovenmatig presterende leidinggevende over meer feitelijke invloed beschikt dan de middelmatig of ondermaats functionerende evenknie.¹¹⁸ Aangezien de ondernemingstop zowel fysiek als inhoudelijk op afstand staat van de projectteams en de leidinggevende in die zin ook niet functioneert als vertegenwoordiger van de teams en hun leden, verkrijgt het bestuur een duidelijk autonomere positie dan binnen de professionele bureaucratie het geval is.¹¹⁹ Deze positie wordt versterkt door het organische karakter van de onderneming die de centrale leiding in staat stelt om de organisatie snel, grondig en naar eigen inzicht te hermodelleren. Dwarssliggers kunnen daardoor eenvoudig op een zijspoor worden geplaatst.¹²⁰

Vergaande feitelijke en juridische invloed zijn daarmee gegarandeerd. De centrale ondernemingsleiding vormt het hoogste rationeel-legale gezag binnen de onderneming en het is in de schaduw daarvan dat alle voornoemde factoren nader betekenis krijgen. Ideaaltypisch is de samenwerking en informatie-uitwisseling binnen dit archetype ook nog eens hoog, in het bijzonder indien zich binnen de projectgroep problematische situaties aandienen. Daardoor beschikt de ondernemingsleiding niet alleen over het vermogen om in te grijpen, maar weet zij als gevolg van die informatie-uitwisseling ook waar, wanneer en hoe zij dat gezag dient aan te wenden.

4.3.2 *Kennis: tussen ideaal en realiteit, de gevolgen van afhankelijkheid*

Voor de voorwaarde van aanwezige of verwijtbaar ontbrekende kennis geldt nagenoeg hetzelfde als bij de functioneel leidinggevende reeds is opgemerkt.¹²¹ Waar het gaat om ontwikkelingen binnen de projectgroep is de centrale leidinggevende voor zijn of haar informatievoorziening volledig aangewezen op anderen, nog meer dan de functioneel leidinggevende dat al was. Er is dus sprake van een grote mate van *afhankelijkheid*. Ideaaltypisch zou informatiedoor-

116 Zie nader par. VII.4.3.1.

117 Mintzberg 1983b, p. 399-400. De adhocratie/matrixorganisatie is conflictgevoeliger en kent een grotere behoefte aan onderlinge afstemming. Voorts opereert in ieder geval de adhocratie in een veel dynamischere omgeving, hetgeen druk plaatst op de strategische ondernemingsleiding om steeds in nieuwe projecten te voorzien, maar ook vergaand gezag en ontzag creëert voor leidinggevendenden die daarin slagen.

118 Zie nader par. VII.4.3.1.

119 Zie nader par. VIII.3.3.2.

120 Mintzberg 1983b, p. 400. Zie nader par. VIII.1.

121 Zie nader par. VIII.4.1.2.

gifte geen probleem moeten vormen en stuurt de projectgroep of de afdeling alle informatie door waarvan zij het vermoeden heeft dat deze mogelijkwijs relevant is voor de strategische ondernemingstop. Daar waar echt wordt samengewerkt vindt informatie immers de weg naar haar doel, desnoods langs onconventionele wegen.¹²²

Lang niet alle adhocratieën/matrixorganisaties zullen aan dit rooskleurige beeld voldoen. Zonder informatiedoorgifte raakt de ondernemingstop evenwel niet op de hoogte en zonder kennis kan ook geen opzet worden aangenomen. Dit terwijl die onwetendheid de centrale leiding in beginsel ook niet valt aan te rekenen, met als gevolg dat verwijtbare onwetendheid als grondslag voor aansprakelijkheid eveneens komt te ontvallen. De ondernemingsleiding heeft die informatiedoorgifte, anders dan bijvoorbeeld in een infocratie, niet zelf in de hand. Zij is daarin volledig afhankelijk van anderen.

Als hoofdregel kan dus worden geformuleerd dat binnen goed functionerende adhocratieën/matrixorganisaties de kenniseis niet problematisch is aangezien alle relevante informatie uiteindelijk wel doorkomt. Blijft de organisatie achter bij dat ideaalbeeld, dan wordt het voldoen aan deze voorwaarde ineens aanzienlijk lastiger. De centraal leidinggevende mengt zich niet inhoudelijk in de projectteams en hoort zich daar ook niet in te mengen. Als gevolg daarvan zal kennis veelal ontbreken. Daarmee lijkt het slecht functioneren van de organisatie disculperend te werken voor de leidinggevende, terwijl het kwalitatief hoogstaande karakter van de bedrijfsvoering zich juist tegen de leidinggevende dreigt te keren.¹²³

Het decentrale karakter van de onderneming en de autonome positie van de projectteams maken dat de afstemming binnen de teams voornamelijk aan henzelf is, slechts in zeer bijzondere omstandigheden zal de centrale ondernemingsleiding worden ingeschakeld. Haar verantwoordelijkheid als integratiemanager ligt meer op het vlak van het waarborgen van de onderlinge afstemming tussen de verschillende projectteams.¹²⁴ Daarmee mist de centrale leiding het zicht op het microniveau, waar het zich idealiter ook niet mee bezighoudt,¹²⁵ maar heeft het wel zicht op het meso-/macroniveau. De ondernemingstop heeft vooral een totaaloverzicht op hoofdlijnen, een globale stand van zaken van alle projectgroepen, hetgeen zich vertaalt in een abstracter kennisniveau. Dat kennisniveau is elders ook al gesignaleerd en daar weliswaar complicerend maar niet onoverkomelijk gebleken, mits de afstand tot het operationele niveau niet te groot wordt.¹²⁶ Deze kennis zal gedetailleerder zijn wanneer de centraal leidinggevende wordt ingeschakeld om ernstige problemen te verhelpen, of

122 Zie nader par. VIII.1 en VIII.3.

123 Vgl. eerder par. V.4, VI.5 en VII.4.3.

124 Zie nader par. VIII.1 en VIII.2.

125 Zie nader par. VIII.3.3.

126 Zie nader par. V.4.3.2 en V.4.5.2.

daar in ieder geval constructief over mee te denken, die door of binnen de projectgroep zelf niet kunnen worden verholpen.¹²⁷ In dat opzicht toont zich gelijkenis met de professionele bureaucratie waar het toezicht op de senior professionals ook voor rekening van de hogere regioregioenen komt.¹²⁸ Het probleemoplossend vermogen van het decentrale niveau van de adhocratie is aanzienlijk, maar niet onbeperkt, zodat ook hier de echt lastige situaties of situaties die vergaande consequenties kunnen hebben voor de onderneming worden doorgeschoven in de organisatiehiërarchie.

4.3.3 Zorgplicht: vertrouwen op professionaliteit en zelfcorrigerend vermogen van de projectteams

De zorgplicht van de feitelijk leidinggever treedt in vanaf het moment dat deze op de hoogte raakt van de strafbare feiten die door de rechtspersoon zijn begaan, dan wel van verboden gedragingen die daarmee in rechtstreeks verband staan. Gaat het om een doleus delict dan geldt hetzelfde voor de functioneel dader. Betreft het een culpoos misdrijf of een overtreding, dan kan aansprakelijkheid zich reeds aandienen vanaf het moment dat die feiten voorzienbaar waren.¹²⁹ Aansprakelijkheid berust dan in verwijtbare onwetendheid. Dat maakt ook dat de zorgplicht een overwegend reactief karakter heeft waarbij ingrijpen plaatsvindt op het moment dat de verboden gedragingen zich al voordoen of hebben gedaan. Die onlosmakelijke verbondenheid van aansprakelijkheid met kennis en de doorgifte van informatie maakt dat het, zoals in het voorgaande is aangegeven, vooral de leidinggevers zijn in goed functionerende adhocratieën/matrixorganisaties die hun zorgplicht zien worden geactiveerd. Zonder kennis is men naar geldend recht niet gehouden om in te grijpen, bepaalde gevallen van functioneel daderschap uitgezonderd.

Die gehoudenheid tot ingrijpen is in de adhocratie sowieso beperkt. De centraal leidinggevende dient zich immers niet ongevraagd in het inhoudelijke creatieve proces van de projectteams te mengen. Sturing op hiërarchie is dodelijk voor innovatie aangezien het medewerkers dwingt om terug te keren naar hun vaste ondergeschikte rol binnen de lijnstructuur en ideeën van anderen uit te werken in plaats van zelf met eigen ideeën te komen.¹³⁰ Daarnaast gaat het hier om een samenwerkingsverband van professionals dat ook nog eens onder het intensieve toezicht van twee direct leidinggevers staat. Er is geen aanleiding om daar nog een derde toezichthouder aan toe te voegen. Behoudens signalen van het tegendeel mag de ondernemingsleiding erop vertrouwen dat deze professionals afdoende in staat en bereid zijn tot zelfcontrole en 'peer control' en dat beide direct leidinggevers hun toezichthoudende taak zullen vervullen.

127 Zie nader par. VIII.3.3.

128 Zie nader par. VII.4.3.

129 Zie nader par. II.2.5, II.2.7 en II.4.6.4.

130 Zie nader par. VIII.1 en VIII.3.3.

Vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief ligt haar verantwoordelijkheid ook niet op het niveau van micromanagement. Zij draagt de taak voor de onderlinge afstemming tussen de verschillende projecten en afdelingen en de aanwas van nieuwe opdrachten.¹³¹ Haar verantwoordelijkheid voor de projectteams is secundair van aard. Ingrijpen in of ondersteunen van de projectteams geschiedt op verzoek (van een) van de direct leidinggevende(n), dan wel in zeer ernstige omstandigheden die vergaande consequenties kunnen hebben voor de interne afstemming op mesoniveau of de reputatie/het voortbestaan van de onderneming. Een dergelijke verantwoordelijkheid verhoudt zich ook met het abstractere kennisniveau dat van haar mag worden verwacht. De in het voorgaande geschetste afhankelijkheid voor wat betreft de doorgifte van informatie dient zich vooral aan bij de informatievoorziening vanuit en over het verloop van de projecten, oftewel de ontwikkelingen en onderlinge afstemming op microniveau. De ontwikkelingen op meso-/macroniveau kan zij daarentegen uitstekend zelf waarnemen. Informatie op detailniveau is daarvoor doorgaans overbodig. Van belang is vooral dat de ondernemingsleiding een holistisch beeld heeft van de staat van de organisatie: wat zijn de onderlinge afstemming bedreigende factoren? Aldus correspondeert de zorgplicht van de leidinggevende, in ieder geval vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief, ook hier met de mate van kennis die van hem of haar mag worden verwacht.¹³² Dat kennisniveau verschaft de leidinggevende zicht op de bredere institutionele staat van de onderneming. En het is ook daar waar zijn of haar verantwoordelijkheid rust: de *institutionele context*. Meer dan in haar meritocratische zusterorganisatie de professionele bureaucratie is deze centraal leidinggevende daartoe gehouden. De professionele bureaucratie opereert immers in rustig vaarwater, hetgeen betekent dat professionals die zichzelf hebben bewezen en een structuur die in het verleden heeft getoond toereikend te zijn redelijk met rust mogen worden gelaten. De dynamiek en hectiek waarin de adhocratie opereert vergen een duidelijk actievere opstelling, zodat intern voor de strategische ondernemingsleiding ook een veel grotere rol is weggelegd, hetgeen grafisch fraai tot uiting komt in de figuren VII.1 en VIII.2.

4.3.4 *Zorgplicht 2.0: het mogelijk maken van gedegen samenwerking en de ontwikkeling van een volwaardige adhocratische cultuur*

Het is evenwel diezelfde verantwoordelijkheid voor de institutionele context die strafrechtelijk gezien lastig ligt. Gebreken in de organisatiestructuur pleiten de leidinggevende eerder vrij dan dat deze aansprakelijkheid funderen.¹³³ Het gevolg daarvan is, zoals in het bovenstaande bleek, dat de leidinggevende van de goed functionerende adhocratie/matrixorganisatie wel wordt geïnformeerd en daarmee het risico loopt op aansprakelijkheid. De leidinggevende van de

131 Zie nader par. VIII.1.3.

132 Vgl. par. V.3.3 en V.3.5.

133 Zie nader par. V.4.5.

ondermaats functionerende organisatie gaat daarentegen vrijuit, zelfs als dat gebrekkige functioneren voor een aanzienlijk deel op hem of haar valt terug te voeren. Een slechte bevoegdheidsverdeling tussen de beide direct leidinggevendenden waarin de verantwoordelijkheden in overwegende mate bij de projectmanager worden gelegd, terwijl alle bevoegdheden aan de functioneel leidinggevende zijn toegekend,¹³⁴ biedt daarvan een mooi voorbeeld. Dit voorbeeld biedt evenwel passende aanknopingspunten voor aansprakelijkheid. Aanknopingspunten die bovendien aansluiten bij de verantwoordelijkheid die deze leidinggevende vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief heeft, namelijk de institutionele vormgeving/inrichting van de onderneming. Concreet gaat het dan om de inrichting van de projectteams, de toekenning van bevoegdheden aan beide direct leidinggevendenden en de verdeling van (financiële) middelen. In het verlengde daarvan past ook een verplichting om zorg te dragen voor een daadwerkelijke adhocratische cultuur, in het bijzonder daar waar het gaat om de bereidheid om naar elkaar te luisteren, samen te werken en informatie te delen.

Voor het overige bestaat weinig behoefte aan bijstelling van de zorgplicht. Innovatie gaat gepaard met onzekerheid en voorzienbaarheid vormt geen basis voor aansprakelijkheid in een situatie waar niets voorzienbaar is. Van de leidinggevende mag worden gevergd dat deze inzet op de bovengenoemde cruciale basisvoorwaarden voor het functioneren van de adhocratie, maar voor de rest moet de projectteams de benodigde vrijheid worden gegeven. In de kern draait het dus wederom om verantwoorde autonomie.

4.3.5 Conclusie: vertrouwen op zelfcontrole en -correctie van de projectteams

<i>De centraal leidinggevende</i>	
Zeggenschap	Als het allerhoogste juridische gezag in een uiterst kneedbare organisatie met (ideaaltypisch) vergaande informatie-uitwisseling moet feitelijke zeggenschap eigenlijk geen probleem zijn.
Kennis	Ideaaltypisch staat vergaande informatie-uitwisseling voorop en wordt de leidinggevende (voor zover nodig) actief op de hoogte gehouden. Gebeurt dat niet dan is de daaruit voortvloeiende onwetendheid als gevolg van de afhankelijkheid van de bereidheid van anderen om informatie door te geven veelal niet verwijtbaar.
Zorgplicht	De projectteams staan onder toezicht van twee direct leidinggevendenden en bestaan uit samenwerkende professionals. Behoudens contra-indicaties mag deze leidinggevende er daarom op vertrouwen dat zij tot adequate zelfcontrole en -correctie in staat zouden moeten zijn. Zijn/haar verantwoordelijkheid ziet vooral op het bredere institutionele kader: het waarborgen van de randvoorwaarden voor gedegen en innovatieve samenwerking.

¹³⁴ Vgl. par. VIII.3.2.2.

Zorgplicht 2.0	Door de verantwoordelijkheid voor de institutionele context (met name de onderlinge verdeling van bevoegdheden en de creatie/behoud van een adhocratische cultuur) verder aan te scherpen kan effectieve rechtshandhaving beter worden gewaarborgd en kan worden voorkomen dat het slecht functioneren van de organisatie disculperend werkt, terwijl het naar behoren of bovenmatig functioneren daarvan het risico op aansprakelijkheid voor de leidinggevende juist vergroot.
----------------	--

5 Conclusie: primaire aansprakelijkheid berust bij de projectteams en hun direct leidinggevend

Als geen ander archetype wordt de adhocratie vanwege haar innovatieve werkzaamheden en dynamische en onvoorspelbare omgeving gedwongen tot zorgvuldige onderlinge afstemming, intensieve samenwerking in grensoverschrijdende teams en vergaande informatie-uitwisseling. De vraag naar aansprakelijkheid wordt daardoor in meerdere opzichten gekleurd.

Zoals bij de eerdere decentraal georiënteerde archetypen al naar voren kwam, berust strafrechtelijke aansprakelijkheid in eerste instantie daar waar de verboden gedragingen plaatsvinden, in dit geval op het niveau van de individuele projectteams en hun direct leidinggevend. De intensieve samenwerking die op dat niveau plaatsvindt tussen professionals van verschillende achtergronden maakt dat deze projectteams in beginsel tot adequate zelfcontrole en -correctie in staat mogen worden geacht, zeker nu zij onder het toezicht van twee direct leidinggevend staan. Het is primair aan die leidinggevend op corrigerend op te treden. In welk kader zij ook precies dat moeten doen wat binnen de adhocratie centraal staat: *samenwerken*. De consequentie van simultaan leiderschap zoals dat in matrixverhoudingen vorm krijgt, is namelijk dat kennis veelal bij de projectleidinggevende zal berusten terwijl de functioneel leidinggevende het juridisch gezag behoudt, of in ieder geval het grootste deel daarvan. Beiden zijn dus op elkaar aangewezen om het verloop van de projecten in goede banen te leiden. De projectleidinggevende heeft het rationeel-legaal gezag van de functioneel leidinggevende nodig, terwijl de op afstand staande functioneel leidinggevende de actuele kennis van de projectmanager nodig heeft om dat gezag op de juiste wijze te kunnen aanwenden.

Samenwerking en informatie-uitwisseling zijn beide gericht op het voor de adhocratie cruciale coördinatiemechanisme: *onderlinge afstemming*. Het is in dat vermogen tot het bewerkstelligen van wederzijdse afstemming en het in dat kader wegnemen en voorkomen van spanningen dat werkelijke macht binnen de adhocratie schuilt. Hiërarchische posities leggen verhoudingsgewijs minder gewicht in de schaal in een organisatie die constant aan verandering onderhevig is en nauwelijks een vaste lijnstructuur kent. Ook de betekenis van gezag op basis van expertise slinkt wanneer leiding moet worden gegeven aan een team van experts met wisselende professionele achtergronden. De constant wisselende verhoudingen, de noodzaak tot samenwerking en de afhan-

kelijkheid die daardoor ontstaat vormen stuk voor stuk een potentiële bron voor spanning en conflict. Feitelijke invloed komt daardoor vooral toe aan de leidinggevende die de materialisering van die risico's in de kiem kan smoren. Gedegen *interpersoonlijke vaardigheden* zijn daarvoor onontbeerlijk, hetgeen ook betekent dat het interne gezag van de leidinggevende groeit navenant dit vermogen toeneemt. Deze leidinggevende is vervolgens ook veel beter in staat om het begaan van strafbare feiten te bewerkstelling of te voorkomen, en daar wellicht ook toe gehouden.

De direct leidinggevendens dragen de verantwoordelijkheid van de onderlinge afstemming op microniveau binnen het projectteam en tussen het team en de functionele afdelingen. De afstemming op mesoniveau, dus tussen de verschillende projectteams en afdelingen, komt voor rekening van de centrale ondernemingsleiding. De centraal leidinggevende moet zeer terughoudend zijn met inhoudelijke inmenging in het verloop van de projecten. Het gaat om de organisatiebrede afstemming. Aansprakelijkheid komt derhalve vooral in beeld, of zou in beeld moeten komen, wanneer de leidinggevende eigenlijk niet meer uit kon of mocht gaan van het zelf controlerend en corrigerend vermogen van het decentrale niveau. Ook hier staat *verantwoorde autonomie* voorop. De centraal leidinggevende mag enkel vertrouwen ontlenen aan het zelfreinigend vermogen van de projectteams indien de daarvoor benodigde randvoorwaarden aanwezig zijn. Dat wil zeggen gedegen professionele startkwalificaties, het vermogen en de bereidheid tot samenwerking en informatie-uitwisseling en een passende bevoegdheidsverdeling die de direct leidinggevendens in staat stelt om voldoende sturend en corrigerend op te treden waar dat nodig mocht zijn.

De centrale ondernemingsleiding draagt aldus geen directe verantwoordelijkheid voor de fouten die op projectniveau worden gemaakt, maar wel voor de *institutionele context* waarbinnen die fouten zich konden voordoen.

De netwerkorganisatie

1 Kenmerken: verbonden maar toch zelfstandig

Zzp'ers die herhaaldelijk door de hetzelfde bouwbedrijf worden ingeschakeld. Het grote Philips-concern waarvan de researchafdeling gezamenlijk met haar concurrenten nieuwe producten of algemeen geaccepteerde standaarden voor nieuwe producten ontwikkelt en mogelijk zelfs gezamenlijk op de markt brengt.¹ Het kleine (niche)advocatenkantoor dat in verbinding staat met andere specialistische kantoren om op specifieke deelterreinen snel hoogstaande kennis aan te kunnen boren zonder die kennis zelf in huis te hebben. Stuk voor stuk zijn al deze grote en kleine organisaties exemplarisch voor het fenomeen van de netwerkorganisatie.

De netwerkorganisatie is geen organisatie in haar klassieke betekenis met hiërarchische verhoudingen en een helder afgebakende structuur. Eerder is het een overkoepelende benaming voor verschillende verschijningsvormen van uiterst organische samenwerkingsverbanden zonder vastomlijnde grenzen. Het gaat om samenwerkingsverbanden die de grenzen van de eigen onderneming overstijgen, waarbij relaties met andere ondernemingen worden aangegaan, intensief worden onderhouden en op frequente basis wordt samengewerkt. Hierdoor ontstaat een vloeiende overgang tussen partnerorganisaties die hen in staat stelt om zeer behendig in te spelen op ontwikkelingen in hun omgeving. Die flexibiliteit en doeltreffendheid worden wellicht het best belichaamd door een van de meer afschrikwekkende voorbeelden van de netwerkorganisatie: de celstructuur van al-Qaida.

1.1 Intensieve samenwerking op structurele basis, niet louter incidenteel

Organisaties opereren niet in een sociaal vacuüm maar maken net als natuurlijke personen deel uit van een bredere maatschappelijke omgeving – een netwerk – waarmee zij ook in meer of mindere mate sociale betrekkingen onderhouden. In wezen is elke organisatie daarmee een netwerkorganisatie. Het enkele bestaan van een structuur van verbindingen tussen meerdere personen en/of organisaties binnen een sociaal systeem is immers voldoende om van een netwerk

1 Zie in dit kader ook de openingscasus van hfdst. VIII.

te kunnen spreken.² Hier wordt dit begrip echter beperkter opgevat en staat de *netwerkorganisatie* voor een organisatie die nauw en intensief samenwerkt met andere onafhankelijke organisaties en/of personen in een samenwerkingsverband dat meer omvat dan een vluchtige of eenmalige samenwerking. Het gaat om een bestendige, vergaande en wederkerige relatie tussen vaste partners.³ Deze relatie is doorgaans niet volledig egalitair van aard, maar wordt evenmin gekenmerkt door het bestaan van daadwerkelijke hiërarchische gezagsverhoudingen.⁴ Naast de gebruikelijke onderkende sturingsmechanismen binnen en tussen organisaties – het marktmechanisme en controle langs bureaucratistisch-hiërarchische weg – toont de netwerkverhouding daarmee eigenlijk een derde weg.⁵ Deze relatie is niet zo verplichtend, controlerend en beperkend als traditioneel bureaucratisch-hiërarchisch gezag, maar minder vrij, vluchtig en inwisselbaar dan gangbaar is onder reguliere marktverhoudingen.⁶

Relaties van die laatste soort kenmerken zich door *independency*.⁷ De partnerorganisatie kan te allen tijde en zonder vergaande complicaties worden ingeruild voor een andere aanbieder.⁸ Bureaucratistisch-hiërarchisch gezag gaat uit van *dependency*. De organisatie is volledig afhankelijk van, gebonden aan en onlosmakelijk verbonden met de organisatietop en de sturing die vanuit daar plaatsvindt. Kernbegrip voor de netwerkorganisatie is daarentegen *interdependency*. Beide partnerorganisaties hebben veel in de onderlinge relatie geïnvesteerd, zijn nauw vervlochten geraakt, vergaand op elkaar ingespeeld en kunnen zich niet langer eenvoudig en zonder aanzienlijke financiële consequenties aan elkaar onttrekken.⁹ Ergo, zij zijn wederkerig van elkaar afhankelijk.

Het is in die verbondenheid en het streven naar een gemeenschappelijk doel dat er een nieuw soort meta-achtige organisatie ontstaat. Deze omvat meer dan de som der afzonderlijke delen, *zonder* dat dit overstijgende geheel onder een overkoepelend of *centraal gezag* valt.¹⁰ Dat gezag blijft diffuus en berust voor zover dat aanwezig is bij de afzonderlijke partnerondernemingen.

-
- 2 Nohria & Eccles 1992, p. 288; Ahrne & Brunsson 2011, p. 88; DiMaggio 2001b, p. 212. Wat dat betreft heerst er een zekere linguïstieke chaos (Borgatti & Foster 2003, p. 995-996) en ontbreekt een eenduidige invulling van dit begrip. Er worden verschillende benamingen gehanteerd die ieder voor zich een ander aspect van dit organisatieoverstijgende samenwerkingsverband belichten (zie nader Van Alstyne 1997, p. 83-84; Groth 1999, p. 400-404; Nohria & Eccles 1992, p. 288-289)
 - 3 Van Alstyne 1997, p. 85-86; Ahrne & Brunsson 2011, p. 88; Borgatti & Foster 2003, p. 995; Groth 1999, p. 401; Oliveira 2012, p. 111; Podolny & Page 1998, p. 59; Powell 1990, p. 300-305.
 - 4 Groth 1999, p. 404; Podolny & Page 1998, p. 59; Ahrne & Brunsson 2011, p. 88.
 - 5 Powell 1990, p. 296-305; Podolny & Page 1998, p. 58-59.
 - 6 DiMaggio 2001a, p. 5; DiMaggio 2001b, p. 213.
 - 7 Powell 1990, p. 300.
 - 8 Podolny & Page 1998, p. 59.
 - 9 Powell 1990, p. 301-305.
 - 10 Powell 1990, p. 301; Powell 2001, p. 58.

1.2 Adhocratie 2.0: van losse tot nauwe verbondenheid

Netwerkgorganisaties kunnen zowel het resultaat zijn van het naar elkaar toe groeien van ondernemingen, het steeds verder opbouwen van de samenwerking, als van het uit elkaar groeien van bedrijven. De samenwerking wordt dan juist afgebouwd, waarbij kan worden gedacht aan een divisie die langzaam wordt afgestoten of de wens van de onderneming om zich te concentreren op de kernactiviteiten en de ondersteunende activiteiten te outsourcen.¹¹

Het resultaat is in beide gevallen een post-bureaucratische ‘organisatie’, voor zover er nog van een organisatie kan worden gesproken. Deze ontwikkeling behelst in zekere zin een herontdekking van de organische structuur; een heropleving die wordt aangejaagd door het toenemende belang van flexibiliteit en mede mogelijk wordt gemaakt door ontwikkelingen op het vlak van ict.¹² Daarmee vertoont de netwerkgorganisatie gelijkenis met de adhocratie. Het is een organische verhouding tussen ondernemingen die zich modelleert en hermodelleert naar gelang de wensen die in het concrete geval voorliggen. Hierdoor ontstaat een zeer flexibele meta-organisatie welke naar behoefte ontbrekende kennis, vaardigheden, arbeidskrachten etc. buiten haar eigen grenzen kan aanboren. De adhocratie was bij die zoektocht nog op de eigen gelederen aangewezen. De netwerkgorganisatie kan deze buiten de grenzen van de eigen onderneming voortzetten. De bij de adhocratie gesignaleerde risico’s (hoge personeelskosten e.d.) kunnen zodoende worden vermeden.¹³ In wezen is de netwerkgorganisatie de *adhocratie 2.0*.¹⁴

De intensiteit van deze samenwerkingsrelatie kan fors uiteenlopen. De literatuur grijpt daarbij vaak terug op Weicks onderverdeling in nauwe (*tight*) en losse verbondenheid (*loose coupling*).¹⁵ Losse verbondenheid impliceert weliswaar wederkerige afhankelijkheid, maar met het behoud van een zekere mate van zelfstandigheid en een eigen identiteit. Die ruimte om zelfstandig afwegingen te maken en zich aan de samenwerking te onttrekken wordt beperkter

11 Oliveira 2012, p. 111.

12 Nohria & Eccles 1992, p. 289-291.

13 Baker 1992, p. 404. Zie nader par. VIII.1.3.

14 Voor dit voorliggende onderzoek benadrukt de adhocratie (hfdst. VIII) echter de strafrechtelijke consequenties van de continu wisselende interne verhoudingen en simultaan leiderschap. Deze bespreking van de netwerkgorganisatie ziet daarentegen op de vraag in hoeverre een leidinggevende van onderneming A aansprakelijk kan worden gesteld voor verboden gedragingen die de facto door partneronderneming B zijn begaan, zonder dat er tussen beide bedrijven een bijzondere juridische verbondenheid bestaat (dus buiten concernverhoudingen; zie nader par. VI.4).

15 Ibarra 1992, p. 171-172, waarbij moet worden aangetekend dat de intensiteit van aangegane verbinding kan evolueren. In wezen bestaat de netwerkrelatie uit een voortdurend proces van koppelen en ontkoppelen, van intensiveren en deintensiveren.

naarmate de verbondenheid toeneemt en komt in de meest nauwe variant – de volledig geïntegreerde formele onderneming¹⁶ – zelfs geheel te ontvallen.

1.3 Vertrouwen als grondslag voor samenwerking, maar beperkende factor voor controle

Uit de wederkerige verhouding volgt dat vertrouwen tussen beide partijen van essentieel belang is voor het slagen van de samenwerking. Dat vertrouwen maakt dat beide partijen kunnen afgaan op gedane toezeggingen en niet steeds hoeven te controleren of de wederpartij haar beloftes is nagekomen. Om die reden vergt de vorming van een netwerkorganisatie ook de nodige toewijding en tijd alvorens dat vertrouwen tot stand komt. Kortetermijnbelangen dienen terzijde te worden geschoven ten gunste van een gedeeld eigen belang op de langere termijn.¹⁷

Door het sterker worden van de onderlinge banden en de ontstane wederkerige afhankelijkheid wordt het voor de betrokken ondernemingen complexer om zich aan het samenwerkingsverband te onttrekken. Tegelijkertijd wordt het voor buitenstaanders lastiger om gelijksoortige intensieve relaties aan te gaan. Waar de onderlinge grenzen tussen de aangesloten ondernemingen dus vervagen,¹⁸ vormt zich aan de buitenranden van dat netwerk juist een soort cordon om het samenwerkingsverband te beschermen. Als gevolg hiervan worden de netwerkpartners meer en meer op elkaar aangewezen.¹⁹

Succesvolle netwerkrelaties dienen zorgvuldig te worden opgebouwd en onderhouden en vergen aldus een gedegen onderliggende sociale structuur.²⁰ Intensief persoonlijk face-to-face contact is daarvoor cruciaal. Technologie bouwt daar hoogstens op voort en kan de flexibiliteit en het aanpassingsvermogens van het netwerk verbeteren. In de kern draait de netwerkorganisatie echter om interpersoonlijke relaties en vertrouwen.²¹ Voor de totstandkoming en de overlevingskansen van het netwerk komt aldus grote betekenis toe aan de interpersoonlijke vaardigheden van leidinggevend en de onderlinge verhoudingen.

Daarop lijkt één belangrijke uitzondering te bestaan. De netwerkorganisatie biedt namelijk ook uitkomst voor projecten die gezien hun omvang te riskant zijn om geheel zelfstandig als onderneming aan te gaan. De openingscasus van de adhocratie in hoofdstuk VIII over het gezamenlijk ontwikkelen van nieuwe

16 De formeel afgebakende onderneming vormt in Weicks terminologie een van de uitersten van dit spectrum. Het netwerk blijft dan geheel intern van aard en valt daarmee buiten de definitie die hier wordt gehanteerd.

17 Powell 1990, p. 302-305.

18 DiMaggio 2001a, p. 4; Powell 2001, p. 58.

19 Powell 1990, p. 305. Vgl. Groth 1999, p. 404.

20 Nohria & Eccles 1992, p. 304-305.

21 Nohria & Eccles 1992, p. 298-299.

technologische standaarden biedt daarvan een mooie illustratie. De hoge ontwikkelingskosten en de aanzienlijke tijdsinvestering die hiermee zijn gemoeid, maken dat de kosten bij het mislukken van dergelijke projecten zodanig omvangrijk kunnen zijn dat het voortbestaan van de onderneming daardoor op het spel kan komen te staan. Door deze standaarden gezamenlijk met de concurrentie te ontwikkelen neemt dat financiële risico af en wordt de kans op acceptatie van die standaarden ook nog eens groter.

Wanneer het gaat om investeringen van dergelijke omvang, is het louter afgaan op vertrouwen niet meer verantwoord en ligt vergaand juridisch en financieel toezicht over en weer meer in de rede.²² De samenwerking neemt dat veelal ook een meer gestructureerd karakter aan in de vorm van een consortium of een joint-venture.

Het voorgaande doet de vraag rijzen of voor de netwerkorganisatie op gelijke wijze als dat voor de eerdere archetypen van Mintzberg het geval was een karakteriserend coördinatiemechanisme kan worden gedefinieerd. De verscheidenheid aan netwerkorganisaties lijkt daaraan in de weg te staan. Niettemin kan binnen dat scala een tweetal tegengestelde benaderingen worden onderscheiden die enigszins aan lijken te sluiten bij het eerder gesignaleerde onderscheid tussen *tightly* en *loosely coupled* netwerken.

Een netwerk met relatief losse banden zal meer kenmerken vertonen van een reguliere marktverhouding.²³ De verhoudingen tussen de betrokken ondernemingen zijn dan niet stabiel en geïntegreerd genoeg om gebruik te maken van coördinatiemechanismen als standaardisering en hiërarchisch toezicht, noch van eenvoudige onderlinge afstemming.²⁴ Wel bieden de stimuli van de vrije markt ruimte voor een nieuw specifiek toegesneden coördinatiemechanisme: *coördinatie door middel van contracten*.²⁵ Het opnemen van incentives in die contracten en het bedingen en gebruik maken van bijzondere contractuele bevoegdheden kan ondernemingen de mogelijkheid verschaffen om invloed uit te oefenen op het rationeel-economische afwegingsproces van partnerondernemingen.²⁶

Deze benadering botst evenwel met het eerder geschetste karakter van de netwerkorganisatie als een wederkerig samenwerkingsverband waarin de waarde van zuiver economische afwegingen wordt gerelativeerd. Die relative-ring zal zich vooral voordoen bij nauw(er) verweven netwerken. Daarin valt meer heil te verwachten van *peer controle* uitgeoefend door alle aangesloten partijen,²⁷ al dan niet aangevuld door een gedeeld verantwoordelijkheidsbesef

22 Daft 2013, p. 180-185; Powell 2001, 60-61.

23 Miles & Snow 1992, p. 53 en 55.

24 Oliveira 2012, p. 131.

25 Oliveira 2012, p. 3, 131-135 en 223.

26 Zie hierover uitvoerig (vanuit civielrechtelijke rechtsvergelijkende optiek) Vytophil 2015.

27 Powell 1990, p. 326.

dat *zelfcontrole* bevordert.²⁸ Beide elementen keerden eerder al terug bij de professionele bureaucratie en de adhocratie.

Kenmerkend voor netwerken is echter dat er juist geen of *weinig controle* plaatsvindt. Dat is ook de essentie van vertrouwen. De behoefte aan corrigerende mechanismen bestaat vooral daar waar vertrouwen laag is: in markten en hiërarchieën.²⁹ Gebrek aan vertrouwen zal doorgaans resulteren in het uiteenvallen van het netwerk.

1.4 Netwerkorganisatie als zesde configuratie?

Is de netwerkorganisatie eigenlijk wel een organisatie?³⁰ In wezen gaat het bij de netwerkorganisatie om een bredere uitleg van het concept organisatie, een die verder reikt dan de beperkte formele opvatting zoals deze tot uiting komt in de organisatiestructuur en de rechtsvorm van de onderneming. In deze formele benadering wordt alles binnen die grenzen geacht te worden beheerst door de interne (hiërarchische) verhoudingen van de organisatie en alles daarbuiten door marktverhoudingen. De netwerkorganisatie toont aan dat dit strakke onderscheid nuancering behoeft en dat de overgang tussen organisatie en omgeving bovenal vloeïend van aard is, in enkele gevallen zelfs tot op een punt waarbij de onderlinge *grenzen* tussen ondernemingen *vervagen*.³¹ De netwerkverhouding kent weliswaar geen formele structuur. Informele structuren of verhoudingen zijn er daarentegen wel degelijk. Ahrne en Brunsson spreken derhalve van een *gedeeltelijke organisatie*. Dit concept belicht een samenwerkingsverband waarin bepaalde maar niet alle elementen van een traditionele organisatie terugkeren. De gedeeltelijke organisatie kent informele structuren en relaties, maar mist formele verhoudingen en hiërarchie.³² Samenwerkingsverbanden als deze zijn wellicht geen organisaties in klassieke zin, maar dat zij zijn georganiseerd, kan niet worden ontkend.³³

Aldus wordt een geheel nieuw aspect geaccentueerd. In de voorgaande hoofdstukken stonden de (interne) verhoudingen binnen ondernemingen centraal. De kwalificatie netwerkorganisatie is vooral een duiding van de (externe) relatie tussen de onderneming en haar omgeving en zegt primair iets over de aard en intensiteit van deze onderlinge verhoudingen. Daarmee bestaat er dus geen ideaaltypische of archetypische verschijningsvorm van de netwerkorganisatie.³⁴ Dientengevolge kunnen eigenlijk geen algemene uitspraken worden

28 Podolny & Page 1998, p. 60.

29 Van Alstyne 1997, p. 128.

30 Zie voor een kort overzicht van deze discussie Borgatti & Foster 2003, p. 995-996 met verdere verwijzingen aldaar.

31 Ahrne & Brunsson 2011, p. 83-88 en 97-99; Daft 2013, p. 101; DiMaggio 2001a, p. 4; Powell 2001, p. 58.

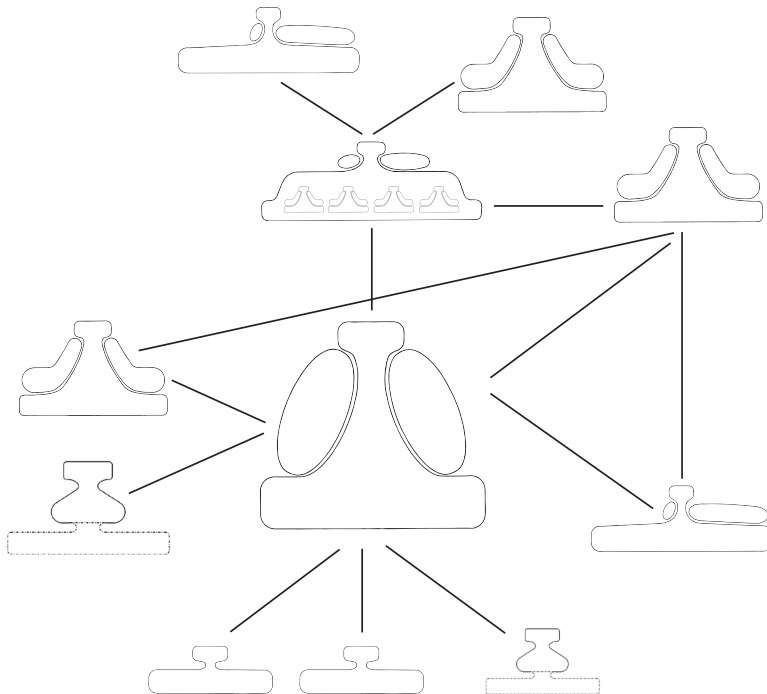
32 Ahrne & Brunsson 2011, p. 85-88.

33 Vgl. Groth 1999, p. 407 en Ahrne & Brunsson 2011, p. 84.

34 Ibarra 1992, p. 170.

gedaan over de interne karakteristieken van de onderneming en is de netwerkorganisatie zelf als zodanig *geen configuratie*. De verscheidenheid aan verschijningsvormen is daarvoor te groot. Enkel door in te zoomen op een specifieke variant zou een redelijk coherent archetype kunnen worden geschetst.³⁵ Niettemin vormt de netwerkorganisatie in een ander opzicht wel degelijk een zelfstandig *ideaaltype*, nu het een nieuw en voorheen nog niet onderkend sturingsmechanisme belicht naast hiërarchie en markten.³⁶

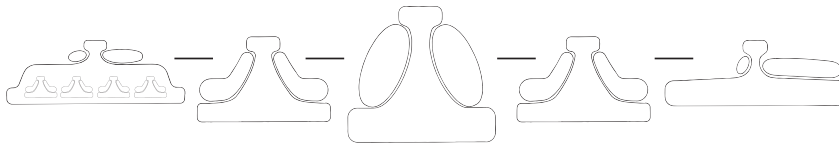
In de onderstaande grafische weergaven (figuur IX.1 en IX.2) komen deze netwerkrelaties, bezien vanuit de positie van de gecentreerde en vergroot weergegeven onderneming, tot uiting in de onderlinge verbindingslijnen tussen de betrokken organisaties. De gecentreerde onderneming zelf kan de vorm aannemen van ieder van Mintzbergs archetypen en is om die reden gemodelleerd naar het basismodel uit hoofdstuk III.



Figuur IX.1 De netwerkorganisatie gecentreerd in haar web

35 Zie bijv. Oliveira 2012, p. 223.

36 Nohria & Eccles 1992, p. 288.



Figuur IX.2 De netwerkorganisatie als ketenpartner

Ondanks het ontbreken van een archetypische verschijningsvorm van de netwerkorganisatie verdient deze in het licht van de hier centraal staande onderzoeksvraag wel bijzondere aandacht. De innige samenwerking met andere organisaties en personen en de uitbesteding of verdeling van werkzaamheden die in dat kader plaatsvindt, roept namelijk de vraag op in hoeverre ondernemingen en hun leidinggevendenden aansprakelijk zijn of zouden moeten zijn voor eventuele door deze partners begane strafbare feiten. Het afschuiven van riskante of evident criminele activiteiten op andere (veelal zwakkere) netwerkpartners biedt anders wel een zeer uitgelezen kans om *aansprakelijkheid te ontlopen*. Eenzelfde vraag diende zich eerder in hoofdstuk VI aan waar het de aansprakelijkheid in concernverhoudingen betrof. Hier gaat het evenwel om volstrekt onafhankelijke organisaties waartussen enkel economische samenwerking maar geen noemenswaardige juridische verbondenheid bestaat. Dat laatste voegt een extra dimensie toe aan de vaststelling van aansprakelijkheid.

Kort samengevat komen de kernmerken van de netwerkorganisatie op het volgende neer:

- geen vastomlijnde organisatie, maar een vloeiende overgang tussen organisatie en omgeving;
- bestendige en wederkerige intensieve samenwerkingsrelatie tussen onafhankelijke organisaties gebaseerd op onderling vertrouwen;
- grote mate van flexibiliteit en veranderlijkheid;
- interpersoonlijke verhoudingen en vaardigheden cruciaal voor slagingskans netwerk;
- aard en intensiteit van de onderlinge relaties bepalend voor coördinatie-mechanisme;
- geen ideaaltypische verschijningsvorm.

2 Leidinggevendenden: een samenwerkingsverband zonder centraal gezag

2.1 Geen ideaaltypische verhoudingen; focus op een drietal potentieel strafwaardige situaties

Aangezien het concept netwerkorganisatie zich volledig richt op de onderlinge relatie van de onderneming met andere organisaties en personen in haar om-

geving, kunnen alle eerder geïdentificeerde configuraties op hun beurt weer onderdeel uitmaken van een bredere netwerkorganisatie.³⁷ Dat betekent ook dat een legio aan variaties mogelijk is waarbij de onderlinge verhoudingen fors uiteen kunnen lopen. Het enige dat dit samenwerkingsverband lijkt te typeren is de vergaande samenwerking waarin duidelijk identificeerbaar *centraal gezag ontbeert*. De ondernemingen zijn vergaand op elkaar ingespeeld, waarbij onderlinge grenzen zelfs vervagen, maar wanneer de aansprakelijkheidsvraag opkomt lijkt het ineens weer ieder voor zich.

Daarmee schuurt de netwerkorganisatie eigenlijk in twee opzichten langs de randen van de in dit onderzoek centraal staande probleemstelling. Laat de geschiktheid van de criteria voor – kort gezegd – de hiërarchische aansprakelijkheid van leidinggevend in organisaties zich wel beoordelen aan de hand van een samenwerkingsverband dat zich kenmerkt door het ontbreken van hiërarchische verhoudingen en waarvan zelfs kan worden afgevraagd of het überhaupt nog als organisatie kan worden aangemerkt?

Voor daadwerkelijk egalitaire netwerken lijkt de route van functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven inderdaad niet de meest aangewezen weg om de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen dat samenwerkingsverband nader vorm te geven.³⁸ Vanuit strafrechtelijk perspectief zijn de meer *atypische varianten* interessant: samenwerkingsverbanden die ogenschijnlijk bestaan uit redelijk gelijkwaardige onafhankelijke partners, maar dat in werkelijkheid niet zijn. In het navolgende zal daarom bijzondere aandacht uitgaan naar een drietal elkaar wellicht overlappende, potentieel strafwaardige situaties:

- er is sprake van een duidelijke mate van (economisch) overwicht van de netwerkpartner ten opzichte van de overige partners (*dominantie*);
- de netwerkpartners hebben er zelf voor gekozen om gezamenlijk als collectief naar buiten te treden (*consortium*);
- de netwerkpartners nemen ieder voor zich een of meerdere schakels uit het productie- of dienstverleningsproces voor hun rekening en dragen zo gezamenlijk bij aan het tot stand komen van het eindproduct of de uiteindelijke dienst (*ketenpartner*).

In het tweede geval is de voorliggende vraag of de betrokkenen door expliciet als eenheid naar buiten te treden niet ook een zekere gezamenlijke verantwoordelijkheid op zich hebben genomen waarop zij ook in strafrechtelijke zin kunnen worden aangesproken. Beide andere scenario's zijn vooral interessant omdat deze het risico belichten dat bepaalde activiteiten doelbewust bij een zwakkere of minder solvabele netwerkpartner worden ondergebracht, terwijl de overige partners zich aan iedere vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen onttrekken.

37 Vgl. Ibarra 1992, p. 170. Zie nader par. IX.1.

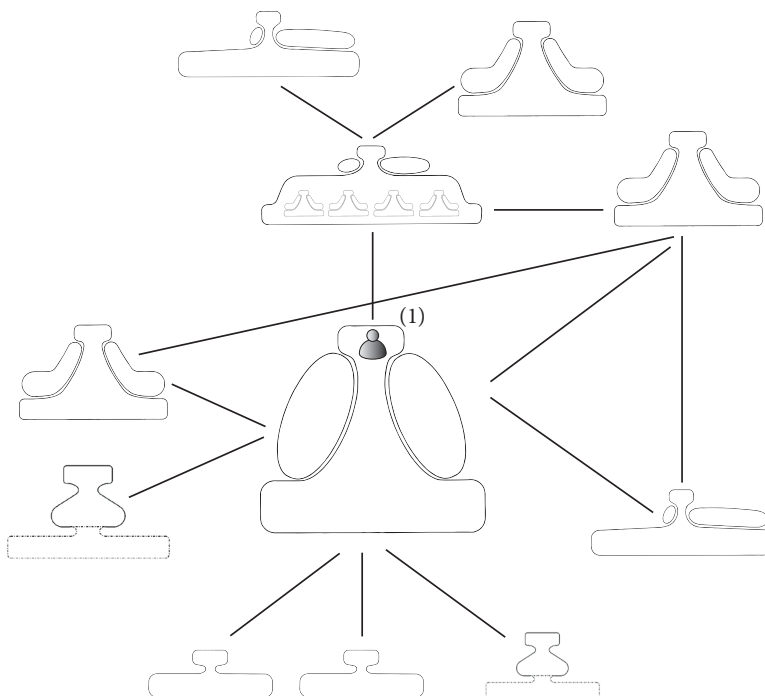
38 Zie nader par. IX.4 en IX.5.

2.2 *Beperving tot één specifieke verantwoordelijkheid: de externe betrekkingen*

Alle in het voorgaande opgeworpen vragen zien op de verantwoordelijkheid van de onderneming en haar leidinggevenden voor gedragingen die de facto door of binnen een partnerorganisatie zijn begaan. Vanuit die optiek zijn er twee *basisbevoegdheden of -verantwoordelijkheden* van belang:

- de beslissingsbevoegdheid om netwerkpartners in te schakelen;
- de verantwoordelijkheid voor het onderhouden van de betrekkingen met de netwerkpartners.

Gemakshalve zullen beide sterk samenhangende aspecten onder de noemer van één leidinggevende worden behandeld: de leidinggevende die (feitelijk) de verantwoordelijkheid draagt voor de externe betrekkingen (zie figuur IX.3). Enkel bij deze leidinggevende kan mogelijk sprake zijn van zeggenschap over de gedragingen van de partneronderneming.



Figuur IX.3 Basismodel leidinggevende posities in de netwerkorganisatie

3 Implicaties voor ‘detecting’ en ‘effecting’: aard en intensiteit van de relaties zijn allesbepalend

3.1 ‘Detecting’ en ‘effecting’ in een enigszins afwijkende betekenis

Het concept netwerorganisatie zegt enkel iets over de onderlinge verhoudingen met andere organisaties en personen, niet over de interne verhoudingen binnen die ondernemingen zelf. Dat betekent dat ‘detecting’ en ‘effecting’ voor de netwerorganisatie een andere beoordeling krijgen dan bij de voorgaande archetypen het geval was. Voor detectie behelst dat slechts een kleine accentverschuiving waarin de aandacht niet uitgaat naar de mogelijkheden om informatie binnen organisaties te vergaren en aansluitend te analyseren, maar om datzelfde te doen bij partnerorganisaties, dus in de onderlinge relatie. In wezen blijft het perspectief echter hetzelfde. Dat ligt anders voor de beoordeling van het effectueringsvermogen van de leidinggevende. In de voorgaande hoofdstukken zag ‘effecting’ op het (direct) ingrijpen binnen de eigen onderneming. In het navolgende ziet deze term echter overwegend op het (indirect) ingrijpen jegens de partneronderneming met als doel om deze netwerkpartner ertoe te bewegen om zijn gedrag bij te stellen en zodoende het begaan van strafbare feiten een halt toe te roepen of (herhaling daarvan) te voorkomen. Daarmee krijgt ‘effecting’ een veel bredere strekking. In wezen gaat het om effectueren met de lange arm.

Aangezien er geen ideaaltypische verschijningsvorm van de netwerorganisatie bestaat, kunnen hierover maar tot op beperkte hoogte algemene uitspraken kunnen worden gedaan. Niettemin is het mogelijk om bepaalde detectie- en effectuering beïnvloedende factoren te identificeren. Die factoren zijn:

- de aard en mate van feitelijke en/of juridische verbondenheid tussen de desbetreffende organisaties (*tight of loosely coupled*; joint-venture constructies, consortium-verhoudingen etc.);
- de mate waarin de onderlinge verhouding getuigt van (economisch) machts-overwicht dan wel van gelijkwaardigheid;
- de mate van transparantie en onderlinge informatie-uitwisseling; en,
- het binnen de onderlinge verhouding gehanteerde coördinatiemechanisme.

Daarbij verdient aantekening dat al deze factoren elkaar over en weer beïnvloeden en met elkaar verband houden.

3.2 Leidinggevende verantwoordelijk voor de externe betrekkingen

3.2.1 *Detecting: hoe hechter en warmer de band, hoe ruimhartiger de informatie-uitwisseling*

De bereidheid om informatie te delen en de snelheid waarmee informatie zich binnen het netwerk verplaatst wordt grotendeels bepaald door de mate van onderlinge verbondenheid tussen de aangesloten partners (coupling). Nauwe

banden impliceren sterke verbondenheid en daarmee een verantwoordelijkheidsgevoel voor het netwerk als geheel, dus inclusief de belangen van andere betrokken partijen. Dit heeft een positief effect op de bereidheid om informatie te delen, hetgeen veelal ook op eigen initiatief en relatief snel zal geschieden. Naarmate die binding zwakker is, zal de behoefte om informatie te delen daarentegen afnemen.³⁹ In wezen gaat het om een zichzelf versterkend effect dat besloten ligt in de aard van de netwerkorganisatie. Eerdere succesvolle samenwerkingen zullen ertoe leiden dat deze worden gecontinueerd en geïntensiveerd, waardoor relaties worden verdiept met meer toewijding en informatie-uitwisseling.⁴⁰ Dit geïntensiveerde contact biedt op haar beurt weer mogelijkheden om zelf signalen op te pikken. Zijn de ervaringen minder positief, dan zal de onderneming zich gereserveerder opstellen ten opzichte van haar partners en zal het persoonlijk contact waarschijnlijk afnemen en een minder open karakter krijgen.

Deze bereidwilligheid correspondeert met het gehanteerde coördinatiemechanisme. Indien *coördinatie door middel van contracten* voorop staat, hetgeen gebruikelijk(er) is voor *losse netwerkverbanden*, dan worden alle samenwerking gerelateerde organisatie overstijgende aspecten teruggebracht tot specifieke verantwoordelijkheden van individuele organisaties en ook als zodanig contractueel vastgelegd. Dit contract bevestigt de scheiding van verantwoordelijkheden en geeft aan welke partner waarvoor verantwoordelijkheid draagt. Gedeelde verantwoordelijkheden worden hierdoor opgesplitst en gereduceerd tot individuele verantwoordelijkheden. Met die reductie tot een individuele verantwoordelijkheid rustend op één van de netwerkpartners, komt de ratio achter informatie-uitwisseling grotendeels te ontvallen. Aldus is de verwachting dat de *informatie-uitwisseling* en de detectiemogelijkheden in losse netwerkverbanden verhoudingsgewijs *beperkt* zullen blijven.

Binnen *hechte netwerkrelaties* waarin *peer controle* de overhand heeft zal informatie-uitwisseling veel *intensiever* zijn. Wezenlijke netwerkrelaties kenmerken zich door de uitwisseling van rijke en gecompliceerde informatie.⁴¹ Peer controle bestaat immers bij de gratie van intensief persoonlijk contact. Zodoende ontstaat meer gelegenheid om informatie te delen, meer gelegenheid om eigenhandig achter informatie aan te gaan en meer mogelijkheden om de activiteiten van de partnerorganisaties eigenhandig of door tussenkomst van eigen medewerkers te observeren.

Volgens Van Alstyne zullen de meeste netwerkrelaties niettemin overwegend zwak van aard zijn. Netwerken vormen immers in zekere zin bruggen en elke brugconstructie bestaat uit een beperkt aantal cruciale dragende balken (de nauwe relaties), een veelvoud aan minder essentiële ondersteunende balken (de losse relaties) en lang niet al deze onderdelen staan direct of even sterk met

39 Van Alstyne 1997, p. 129.

40 Powell 2001, p. 60.

41 Podolny & Page 1998, p. 62.

elkaar in verbinding.⁴² Zo kan onderneming A intensieve banden hebben met B en C, maar veel minder met D en in het geheel niet met E, terwijl B juist met alle aangesloten partijen een hechte band heeft.

Naast de graad van verbondenheid is de positie van de onderneming binnen het netwerk bepalend voor de mate, maar ook de richting waarin informatie wordt gedeeld. Dat de relaties wederkerig zijn, maakt deze nog niet gelijkwaardig.⁴³ De rol en de machtspositie binnen het netwerk zijn medebepalend voor het verloop van de informatiestromen.

Gaat het om een *consortium* waarbinnen de betrokken onderneming een centrale coördinerende rol vervult, dan zal dat a) naar verwachting een hecht netwerk zijn en b) is aannemelijk dat zij een haast magnetische aantrekkingskracht uit zal oefenen op alle voor de uitoefening van die functie benodigde informatie. Iedere aangesloten partner heeft immers hetzelfde gedeelde belang, zijnde het slagen van het consortium. Dat ligt anders in *ketenrelaties* waar veelal alleen die informatie zal worden doorgegeven die voor de navolgende schakel relevant wordt geacht. Betreft het een samenwerkingsverband waarin een van de betrokken partijen een evident *dominantere positie* inneemt, dan krijgt deze onderneming de mogelijkheid om een verantwoordingsverplichting af te dwingen waarbij de overige partnerorganisaties aan haar moeten rapporteren. De informatiestroom die daarmee in het leven wordt geroepen zal grotendeels uit eenrichtingsverkeer bestaan. Vanwege haar overwicht kan de organisatie afdwingen dat anderen aan haar moeten berichten, terwijl zij zelf veel selectiever kan zijn in haar bereidheid om informatie te delen. Die dwang vormt echter wel een compromitterende factor voor openheid en kan daarmee afbreuk doen aan de kwaliteit van de informatie. Kwalitatief hoogstaande informatie is meer gebaat bij vrijwillige meer egalitaire relaties.⁴⁴ Uit het verschil in machtspositie volgt dat, zeker in zwakkere netwerken, de mogelijkheden voor 'detecting' van ondernemingen met een ondergeschikte positie relatief beperkt zijn.

Tot slot resteert nog de aard van de verstrekte informatie. Deze staat voor een deel namelijk los van de intensiteit van de netwerkrelaties en van de centrale of overheersende positie binnen het netwerk. Het feit dat een organisatie tot de kern van het netwerk behoort betekent vaak dat zij over veel informatie beschikt. In het merendeel van de gevallen zal het dan echter gaan om informatie waarover de andere partnerorganisaties eveneens beschikken.⁴⁵ Ondernemingen en individuen die zich meer aan de periferie van het netwerk bevinden worden wellicht minder intensief bij het netwerk betrokken, maar zij beschikken in de regel wel over specifiekere en daarmee bruikbare informatie.⁴⁶ Van-

42 Van Alstyne 1997, p. 128.

43 Zie par. IX.1.

44 Miles & Snow 1992, p. 69.

45 Van Alstyne 1997, p. 128-129.

46 Van Alstyne 1997, p. 129.

wege het fragiele karakter van de onderlinge relaties is het doorsijpelen van die informatie tot de kern van het netwerk geen vanzelfsprekendheid. Daarmee is informatie ook een bron van macht.⁴⁷ Door deze op de juiste wijze aan te wenden, kan een onderneming met een relatief bescheiden machtspositie haar plek binnen het netwerk alsnog veiligstellen.

3.2.2 *Effecting: doortastend optreden eenvoudiger bij minder innige betrekkingen*

Net zoals eerder bij de adhocratie naar voren is gekomen, vertonen de effectueringmogelijkheden binnen netwerkverhoudingen een welhaast tegengesteld beeld van de detectiemogelijkheden.⁴⁸ Hechte banden zijn bevorderlijk voor informatie-uitwisseling maar vergen iets meer terughoudendheid waar het gaat om het aanspreken van en kritiek leveren op netwerkpartners. Zijn die connecties lossier van aard, dan kan men daarin directer en zakelijker zijn. Daar staat evenwel tegenover dat de onderlinge informatie-uitwisseling weer veel beperkter is.

Voorop staat dat de behoefte aan ‘effecting’ binnen netwerkverhoudingen eigenlijk vrij beperkt zou moeten zijn. De wederkerige relatie en het daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheidsbesef zouden een temperende werking moeten hebben op gedragingen die mogelijkerwijs de belangen van een van de partnerorganisaties zouden kunnen schaden. Ideaaltypisch ontstaat een soort *zelfcontrole* waarvan een zekere preventieve werking uitgaat.⁴⁹ Daarnaast ligt het in de lijn der verwachtingen dat een onderneming haar partners zorgvuldig uitzoekt, zeker die waarmee zij nauwe banden onderhoudt of wil gaan onderhouden. Het opbouwen van dergelijke banden is voorts een tijdrovend en intensief proces, hetgeen haar en haar leidinggevenden in staat stelt om een gedegen beeld te krijgen van de organisaties en/of personen waarmee zaken worden gedaan. Mocht de desbetreffende netwerkpartner toch kwetsief gedrag vertonen of gaan vertonen, dan zal voor de correctie daarvan bij voorkeur worden teruggegrepen op *peer controle* en de aanwending van *interpersoonlijke vaardigheden*, oftewel op het bewerken van de onderlinge relatie zonder die relatie te beschadigen. Vrij subtiele maar daarmee nog niet minder doortastende methoden om gedragsverandering te bewerkstelligen hebben bij hechte netwerken de overhand. Nauwe onderlinge banden en een overwegend egalitaire verhouding zorgen ervoor dat ‘effecting’, oftewel de partneronderneming zover krijgen dat deze haar gedrag aanpast, vooral aankomt op preventie en interpersoonlijke verhoudingen.

Voor netwerken met lossere verbanden of waarin de betrokken onderneming duidelijk een dominantere rol inneemt binnen de onderlinge verhoudingen ligt dat anders. Hier is het belang van subtiliteit – wel het gewenste doel

47 Vgl. Handy 1999, p. 129.

48 Vgl. par. VIII.3.2.

49 Zie nader par. IX.1.

realiseren, maar zonder de onderlinge banden te beschadigen – veel minder gewichtig. Daarmee kan in theorie directer en, in ieder geval naar uiterlijke verschijningsvorm, harder en doortastender worden opgetreden. Effectief ogend optreden lijkt aldus eenvoudiger, of in ieder geval minder omslachtig, naarmate het belang van subtiliteit afneemt. Tegelijkertijd zorgt een meer afstandelijke relatie er ook voor dat er voor de wederpartij, ervan uitgaande dat deze niet in een wezenlijke afhankelijkheidsrelatie verkeert, minder aan is gelegen om de onderlinge relatie te behouden. Hechte netwerken laten zich doorgaans niet zo eenvoudig ontbinden. Partijen zullen elkaar eerder aanspreken op hun verantwoordelijkheden in de hoop de aangegane relatie te kunnen voortzetten. Podolny en Page spreken in dit kader over “a commitment to use ‘voice’ rather than ‘exit’.”⁵⁰ Mede om die reden moet de gevoeligheid van het aanspreken van partnerorganisaties ook niet worden overtrokken. Een langdurig samenwerkingsverband zou eerder tot een zekere veerkracht dan tot broosheid moeten leiden. Voor lossere netwerken is het belang van het behoud van de goede onderlinge verstandhouding veel minder relevant. Aldus kan de machtsuitoefening in losse netwerkverhoudingen steviger worden aangezet, maar is de ontvankelijkheid daarvoor aan de zijde van de wederpartij kleiner. In hechte netwerken dient veel gereserveerder te worden opgetreden, maar is de ontvankelijkheid voor de wensen van de wederpartij juist weer groter.

Het voorgaande laat evenwel onverlet dat de mogelijkheden om een netwerkpartner te corrigeren beperkt kunnen zijn. Men kan langs subtiële of minder subtiële weg trachten invloed uit te oefenen, maar echt harde juridische/‘hiërarchische’ bevoegdheden waarmee de netwerkpartner kan worden gedwongen om zijn gedrag aan te passen zijn veelal niet voorhanden, zeker bij samenwerkingsverbanden tussen kleine ondernemingen. Het dreigen met het beëindigen van de samenwerkingsrelatie lijkt de hardste sanctie.

Deze bevindingen corresponderen met de wijze waarop beide mogelijke coördinatiemechanismen functioneren. *Coördinatie door middel van contracten* biedt de mogelijkheid om duidelijke randvoorwaarden overeen te komen en sanctiebepalingen op te nemen en in te roepen.⁵¹ Zodoende kan zowel preventief als reactief worden opgetreden. Dergelijk ingrijpen is niet alleen zeer direct van aard, maar ook relatief afstandelijk. Voor de onderneming die het zich kan permitteren om zich minder gelegen te laten liggen aan gevoeligheden in de onderlinge relatie, bijvoorbeeld bij (economisch) *machtsoverwicht* of het vervullen van een centrale rol binnen het *consortium*, biedt dat mogelijkheden om hard in te zetten op de gewenste gedragsverandering. Dat kan worden versterkt door het juridisch instrumentarium dat onderling is overeengekomen.

50 Podolny & Page 1998, p. 60.

51 Daarmee vertoont dit coördinatiemechanisme bepaalde kenmerken van een compliance systeem. Dergelijke systemen zijn overwegend intern gericht. Dit extern georiënteerde systeem kan daar een mooie aanvulling op vormen.

Zeker bij samenwerkingsverbanden waarbij de op het spel staande economische belangen groot zijn, denk aan het eerder aangehaalde voorbeeld van de onderzoeksafdeling van Philips, zullen op dit vlak vergaande en gedetailleerde afspraken zijn gemaakt.⁵²

Peer controle kent zowel een preventieve uitwerking als dat het zich reactief laat inzetten. Niettemin blijft deze vorm van bijsturing indirect en overwegend persoonlijk van aard. Voor direct doortastend optreden vormt dat een belemmering. Peer controle is meer iets van de subtiliteit en de lange adem, zeker wanneer de onderneming in de onderlinge verhouding geen natuurlijk overwicht heeft. Daarmee is peer controle nog niet ineffectief. Stil leiderschap dat zich overwegend achter de schermen manifesteert en waarbij de leidinggevende de ander in een een-op-een-relatie tracht te corrigeren is naar verwachting zelfs effectiever dan het publiekelijk ter verantwoording roepen.⁵³ Gezichtsverlies wordt op deze wijze voorkomen en de schade aan de onderlinge relatie blijft tot het minimum beperkt, hetgeen cruciaal is voor een relatie die draait om vertrouwen.

Kernachtig weergegeven komen de voorgaande bevindingen er dus op neer dat nauwe banden en peer controle de kansen om misstanden binnen partnerorganisaties te signaleren verhogen, maar gelijktijdig dwingen tot subtiliteit waar het gaat om interventie, wil de onderlinge relatie niet blijvend worden beschadigd.⁵⁴ Lossere relaties zullen doorgaans minder onderlinge informatie-uitwisseling betekenen waardoor 'detecting' ingewikkelder wordt. Waar het ingrijpen betreft, kan de leidinggevende zich, wanneer deze is geïnformeerd, minder gelegen laten liggen aan die relatie en zich dus harder opstellen. Dat laatste heeft evenwel alleen zin indien deze ook mogelijkheden heeft om de wederpartij onder druk te zetten. Juridisch zal dat instrumentarium veelal beperkt zijn. Mocht de leidinggevende dan een krachtig signaal willen afgeven, dan is het exit relatie.

52 Powell 2001, p. 60-61. Hoewel de netwerkorganisatie bestaat bij de gratie van vertrouwen, zou het geheel daarop afgaan uiterst naïef zijn wanneer er zulke grote belangen spelen.

53 Badaracco 2001, p. 121-122.

54 De juridische vraag of de leidinggevende onder omstandigheden niet alsnog is gehouden om die verhoudingen op het spel te zetten en terug te grijpen op minder subtiele interventiemethoden is uiteraard van een andere orde (zie hierover nader par. IX.5.3 en IX.5.4).

3.2.3 Conclusie: veel kennis maar weinig mogelijkheden tot beïnvloeding of vergaande pressiemiddelen maar nauwelijks kennis

Wat kan worden verwacht van...	<i>Detecting</i>	<i>Effecting</i>
de leidinggevende verantwoordelijk voor de externe betrekkingen	<p>Twee ideaaltypische situaties:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Tightly coupled netwerk</i> <ul style="list-style-type: none"> – intensieve informatie-uitwisseling en veelvuldig persoonlijk contact; – coördinatie door middel van peer controle; 2. <i>Loosely coupled netwerk</i> <ul style="list-style-type: none"> – beperkte informatie-uitwisseling; – coördinatie door middel van contracten. <p>Algemeen:</p> <ul style="list-style-type: none"> – richting informatie-stroom en frequentie informatie-uitwisseling vergaand beïnvloed door onderlinge machtsverhouding tussen partnerorganisaties (afhankelijkheid/economisch overwicht). 	<p>Twee ideaaltypische situaties:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Tightly coupled netwerk</i> <ul style="list-style-type: none"> – behoud van zorgvuldig opgebouwde relatie vereist zorgvuldige correctie van partnerondernemingen; – intensief contact betekent doorgaans gedegen zicht op de activiteiten van de partnerorganisatie; – indirect en persoonlijk optreden staat voorop en is daardoor overwegend subtiel en veelal achter de schermen; – echt instrumentarium aan ‘hiërarchische’ bevoegdheden ontbreekt; – zelfcontrole moet partnerorganisaties in toom houden; – zelfs wanneer de leidinggevende vergaand op de hoogte is blijft hard optreden moeilijk en ligt zacht masseren eerder voor de hand. 2. <i>Loosely coupled netwerk</i> <ul style="list-style-type: none"> – aan behoud van opgebouwde relaties komt minder gewicht toe; – coördinatie door middel van contracten (voorwaarden en bevoegdheden vastleggen in contractuele bepalingen) laat afstandelijk maar wel vrij direct ingrijpen toe; – echt instrumentarium aan ‘hiërarchische’ bevoegdheden ontbreekt; – de aard van de onderlinge relatie laat hard ingrijpen toe, tegelijkertijd volgt uit diezelfde aard dat de leidinggevende veelal niet afdoende zal zijn geïnformeerd om te kunnen beoordelen wanneer en hoe ingrijpen geboden is. Voorts is het voor de partnerorganisatie minder ingrijpend om zich aan de samenwerking (en dus het gezag) te onttrekken.

4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de netwerkorganisatie: daderschap in netwerkverhoudingen

4.1 Hiërarchische aansprakelijkheid past moeizaam in horizontale verhoudingen

Kenmerkend voor netwerkverhoudingen is dat het gaat om samenwerkingsverbanden tussen autonome ondernemingen. Dergelijke samenwerkingsverbanden zijn veelal niet geheel egalitair van aard, maar kennen evenmin een duidelijk identificeerbaar centraal gezag.⁵⁵ Dientengevolge laat de netwerkorganisatie zich wat lastig inpassen in een hiërarchisch kader voor aansprakelijkheid. De klassieke *deelnemingsvormen* medeplegen en medeplichtigheid lijken beter toegesneden op deze overwegend horizontale verhoudingen. De leidinggevende wordt dan aangesproken op het feitelijk leidinggeven aan medeplegen of medeplichtigheid begaan door de rechtspersoon.

Naarmate de netwerkorganisatie meer op een echte organisatie gaat lijken en er feitelijke gezagsverhoudingen ontstaan, nemen de mogelijkheden voor hiërarchische aansprakelijkheid toe en kan zo nodig dwars door de ‘corporate veil’ worden heengekeken. De manieren waarop die aansprakelijkheid vorm kan krijgen, zijn in de kern dezelfde als eerder in par. VI.4 is uiteengezet (getrapte toerekening, directe toerekening etc.), waarbij de spankracht van het sfeercriterium verder op de proef wordt gesteld. De omstandigheden die dienen ter concretisering hiervan lijken overigens flexibel genoeg om zelfs in deze ondernemingsgrensoverschrijdende situatie uitkomst te kunnen bieden. Geen van de factoren sluit toerekening immers op voorhand uit. Zo kan de zpp’er met gemak worden gezien als zijnde werkzaam ten behoeve van en laten zijn of haar werkzaamheden zich doorgaans ook gemakkelijk onder de normale bedrijfsvoering van de opdrachtgever scharen.⁵⁶ De jurisprudentie moet zich op dit vlak nog verder uitkristalliseren, waarbij een belangrijke vraag zal zijn in hoeverre horizontale verhoudingen zich in een verticaal stramien laten plaatsen.

Vooralsnog kan in de strafrechtelijke jurisprudentie nog geen heldere lijn op dit punt worden ontwaard.⁵⁷ De rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven is daarentegen al een stap verder en biedt meer ruimte voor een

55 Zie nader par. IX.1.

56 Overigens kan bij de veelvuldige inschakeling van dezelfde zpp’ers worden afgevraagd of dit nog wel als netwerkorganisatie kan worden gezien. Haar heuristische meerwaarde – de variatie in afnemers en de noodzaak om zich continu te herpositioneren en te herontwikkelen om in te kunnen spelen op gewijzigde wensen vanuit de markt – gaat in deze constellatie eigenlijk verloren. Met het te afhankelijk worden van één opdrachtgever en het de facto weer intreden van een hiërarchische verhouding treedt feitelijk gezien een nieuwe simpele structuur in, zij het dat deze in juridisch opzicht niet als zodanig wordt gedefinieerd (Miles & Snow 1992, p. 63-65).

57 De beperkte jurisprudentie die er is, is evenwel terughoudend (zie verderop voetnoot 74).

paar voorlopige conclusies. Dat verbaast overigens niet. Voor de inwerkingtreding van art. 5:1 Awb was het in het bestuursrecht alleen mogelijk om boetes op te leggen aan de overtreder die het feit zelf, al dan niet in functionele zin, had begaan. Dit had tot gevolg dat verhoudingen die anders wellicht het predicaat medeplegen zouden hebben gekregen, noodgedwongen via de weg van het functioneel daderschap moesten worden aangepakt. ACM en AFM zijn in dat kader meerdere malen door de bestuursrechter teruggefloten. Opvallend daarbij is overigens wel dat het College het daderschap in enkele gevallen alleen toetst aan de (klassiek opgevatte) IJzerdraadcriteria, en op grond daarvan afwijst, en niet aan het Drijfmetstramien zoals dat normaliter voor rechtspersonen geldt. Onder het criterium van de normale bedrijfsvoering zou aansprakelijkheid namelijk niet zonder meer zijn uitgesloten.⁵⁸

Zo acht het College het enkele feit dat een onderneming de spyware waarmee de overtreding is begaan ter beschikking heeft gesteld onvoldoende om deze onderneming zelf als overtreder aan te merken. Bepalend voor de verweten overtreding is in de ogen van het College immers niet het plaatsen van de software an sich, maar het plaatsen zonder instemming van de gebruiker. Over dat laatste heeft de leverancier geen zeggenschap. Dat heeft enkel degene die de software feitelijk plaatst.⁵⁹ Ook de omstandigheid dat een onderneming gebruik maakt van aan haar zusteronderneming toegekende toegangscode's, maakt die zusteronderneming nog niet tot overtreder. Daarvoor dient er sprake te zijn van een onderlinge gezagsverhouding of een contractuele relatie die de zuster in staat zou stellen om de met die codes begane transacties tegen te gaan.⁶⁰ In die lijn past ook de afwijzing van aansprakelijkheid van de netbeheerder voor het feit dat een dochter van energiemaatschappij NUON toch toegang heeft verkregen tot gegevens die door de netbeheerder onder verdere geheimhoudingsverplichting aan NUON zijn verstrekt.⁶¹

Het College kent aldus vergaande betekenis toe aan het bestaan van een zeggenschapsverhouding en daarmee aan de IJzerdraadcriteria. Tegen die achtergrond verdient ook de procedure tegen de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV) enige aandacht. Hierin had de ACM lopende een onderzoek naar een mogelijke overtreding van de Mededingingswet een ruimte in het kantoorpand van de LHV verzegeld. Deze zegel werd later door een medewerker van het door de huurdersvereniging ingeschakelde beveiligingsbedrijf verbroken. Op-

58 Het andersluidende oordeel van A-G Keus voor CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76 onder 6.21 waarin de verweten gedraging niet van haar verboden karakter wordt geabstraheerd, getuigt mijns inziens van een te beperkte opvatting van dit criterium (zie nader par. II.3.5.2). Daarmee is evenwel gelijktijdig ook het potentieel verstreckende karakter van dit criterium voor netwerkverhoudingen aangetoond (vgl. in dit opzicht par. II.3.5.3).

59 CBb 20 juni 2013, AB 2013, 321 m.nt. Sauter & De Leeuw (DollarRevenue); CBb 10 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:117. Gezien de substantiële en cruciale bijdrage, te weten het leveren van de software, de wetenschap dat de spyware eigenlijk maar één doel kan dienen en de vergaande afstemming van de onderlinge activiteiten, zou een beboeting als medepleger niet problematisch moeten zijn.

60 CBb 12 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:150.

61 CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76.

vallend aan deze zaak is namelijk dat het College impliciet lijkt aan te nemen dat er sprake is van zeggenschap, terwijl er tussen de LHV en de beveiliging die de verbreking feitelijk heeft verricht niet blijkt van een rechts- of gezagsverhouding. Ook het contact verloopt enkel via de facilititeitmanager van de huurdersvereniging. Voor zover er dus sprake is van het kunnen aanwenden van invloed, is dat indirect door tussenkomst van de contractpartner. Een directe zeggenschapsrelatie ontbreekt. Dogmatisch gezien hoeft de tussenkomst van een derde niet problematisch te zijn, maar het komt de ‘doorzettingsmacht’⁶² van de onderneming doorgaans niet ten goede. Waarop het College in dezen de aanwezigheid van zeggenschap baseert, blijft onduidelijk.

Niettemin blijft daderschap uit nu de LHV naar het oordeel van het College heeft voldaan aan de zorg die in redelijkheid van haar mag worden verwacht. Zij heeft de facilititeitmanager ingeseind over het feit dat de deur tot de afgesloten ruimte niet mag worden geopend en extra waarschuwingssignalen aangebracht. Dientengevolge mag zij erop vertrouwen dat het beveiligingsbedrijf hiervan op de hoogte wordt gesteld en dat zijn medewerkers daar gehoor aan geven. Zij is niet gehouden om die medewerkers daar ook nog eens persoonlijk op te wijzen.⁶³ Over de eerder aangehaalde positie van de netbeheerder laat het College zich inhoudelijk niet uit, maar stelt de A-G dat deze in de onderlinge afspraken met NUON meerdere veiligheidsmaatregelen heeft bedongen en die ook contractueel heeft vastgelegd. Aangezien die maatregelen in principe toereikend zouden moeten zijn, mag de netbeheerder daaraan in redelijkheid de verwachting ontleen dat het effect van die maatregelen afdoende zou zijn om de geheimhoudingsplicht te waarborgen.⁶⁴

Waar de criteria voor toerekening in potentie voldoende ruimte bieden voor ruimhartige toerekening, valt op dat de rechtspraak die mogelijkheid vooralsnog niet benut. In relaties die eerder van een horizontale verhouding getuigen wordt onder de verwijzing naar de IJzerdraadcriteria consequent van toerekening afgezien. De eigen verantwoordelijkheid van de aangesloten netwerkpartners lijkt aldus te domineren, zeker daar waar de andere netwerkpartner niet aan een regelconforme uitvoering van de werkzaamheden hoefde te twijfelen, dan wel toereikende maatregelen heeft getroffen om de kans daarop te verkleinen. Deze aandacht voor het bestaan van een onderlinge gezagsverhouding of een contractuele relatie past ook bij de netwerkverhouding. Alleen wanneer banketbakker A voor een grote bestelling de hulp van concurrent B inschakelt, kan er een grond zijn om eventuele strafbare feiten die B in dat kader begaat ook aan A toe te rekenen. Daarbuiten komen die tot de normale bedrijfsvoering

62 Vgl. par. VI.4.5 over concernverhoudingen.

63 CBb 3 juni 2014, AB 2015, 298 m.nt. Jansen. De rechtbank oordeelde op dit punt nog anders (zie Rb. Rotterdam 21 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9126). Overigens blijft de vraag naar beschikkingsmacht in deze casus een beetje boven de markt zweven. Niet duidelijk is in hoeverre de LHV als huurder (dwingende) instructies kon geven aan de facilititeitmanager (werkzaam voor de huurdersvereniging).

64 Conclusie A-G Keus voor CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76 onder 6.16 e.v.

van beide ondernemingen behorende strafbare feiten uitsluitend voor rekening van B zelf.

Een ketenaansprakelijkheid, het ‘doorrekenen’ van rechtspersoon op rechtspersoon, blijft daarmee in beginsel uit, al is ook daarin de strekking van de concrete delictsomschrijving bepalend.⁶⁵ Niet alleen omdat daarin de strafrechtelijk relevante gedraging wordt gedefinieerd, maar ook omdat meerdere straffen bestuursrechtelijke sanctiebepalingen, zoals het royale werkgeversbegrip uit art. 1 lid 2 Arbowet en art. 1 van de Wet arbeid vreemdelingen, zelf al tot een ruimere toerekening dwingen. Daarin kan aanleiding worden gevonden om een terughoudende opstelling in breder opzicht te laten varen. Naar het oordeel van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is een dergelijke toch redelijk vergaande aansprakelijkheidstelling niet onverenigbaar met art. 7 EVRM.⁶⁶

De voorliggende casus vloeide voort uit de keuze van Het Financieele Dagblad BV om zich te concentreren op zijn kernactiviteiten – nieuwsgaring en -verantwoording – en de daarmee samenhangende maar wel ondergeschikte activiteiten – drukken en distributie – uit te besteden.⁶⁷ Die activiteiten worden allereerst in handen gelegd van de Telegraaf Media Groep en de distributie, het aspect waar de bestuurlijke sanctionering op zag, wordt vervolgens via een dochteronderneming aan een derde uitbesteed. Later blijkt dat de kranten feitelijk zijn bezorgd door vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning. Daarop wordt aan het FD een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van € 312.000,- (€ 8.000,- per vreemdeling) wegens het als werkgever in de zin van de Wet arbeid vreemdelingen arbeid laten verrichten door vreemdelingen terwijl voor hen geen tewerkstellingsvergunning was afgegeven. Hoewel eenzelfde verwijt kan worden gemaakt aan de andere ketenpartners,⁶⁸ wordt enkel het FD beboet.⁶⁹

Noch het feit dat de desbetreffende werkzaamheden redelijk afstaan van de, inmiddels gecompriëerde, bedrijfsvoering van de krant, noch het feit dat er maar liefst drie tussenschakels zitten tussen het FD en de vreemdelingen staat

65 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden, 11 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1661 (eerder aangehaald in hfdst. VI voetnoot 100).

66 EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 m.nt. Nan (Het Financieele Dagblad t. Nederland).

67 Groth (1999, p. 396) komt overigens met exact ditzelfde voorbeeld. Beide activiteiten vereisen een volstrekt tegenovergestelde organisatiestructuur, namelijk een intern gerichte ad-hocratie ten opzichte van een (moderne) machinebureaucratie. Aldus komen beide activiteiten beter tot hun recht wanneer zij worden ondergebracht in twee separate ondernemingen die zich ieder kunnen concentreren op de perfectionering van hun eigen werkzaamheden.

68 Zie hierover terecht Nan in diens annotatie onder EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 punt 3 (Het Financieele Dagblad t. Nederland).

69 Na een aanvankelijk succesvol beroep bij de rechtbank (Rb. 's-Gravenhage 30 september 2009, ECLI:NL: RBSGR:2009:BJ9726) wordt de oplegging van de boete door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gesauveerd, maar als gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn verlaagd tot € 298.000,- (ABRvS 23 juni 2010, ECLI:NL: RVS:2010:BM8823).

er volgens het EHRM op grond van de wettekst en wetshistorie aan in de weg om het FD als werkgever in de zin van de Wav aan te merken.⁷⁰

Concluderend kan worden gesteld dat hoewel het Drijfmetestramien toepassing in netwerkverhoudingen en een ruimhartige uitleg van de ter concretisering van het sfeercriterium dienende omstandigheden niet uitsluit, de rechtspraktijk zich in dit opzicht terughoudender opstelt dan waartoe de opvattingen in de literatuur aanleiding geven.⁷¹ Daarin klinkt vooral kritiek op de ruimhartigheid van de aansprakelijkheidscriteria door. Iets waar de rechter ook duidelijk niet aan wil. Een lacune in de rechtshandhaving levert dat overigens niet direct op. De afwijzing van functioneel daderschap laat onverlet dat de desbetreffende onderneming wellicht als deelnemer kan worden aangemerkt of dat de onderneming die de overtreding feitelijk heeft begaan zelf in rechte wordt aangesproken.

4.2 Meer speling in atypische verhoudingen

De bovengeschetste relatief terughoudende opstelling wordt wellicht mede gekleurd door het feit dat het in het merendeel van de zaken legitieme ondernemingen met een respectabel doel betrof. Niet uitgesloten is dat de rechter bereid zal zijn om in minder legitieme situaties dwars door de sluier van afzonderlijke rechtspersoonlijkheden heen te prikken. De veronderstelling van autonome en gelijkwaardige partners weet dan immers minder te overtuigen.

Van de eerder in par. IX.2.1 onderscheiden potentieel strafwaardige situaties lijkt de aansprakelijkheid voor ketenpartners gezien het voorgaande vrij snel af te vallen. Dat is vooral relevant met het oog op *outsourcing*. Daarbij is namelijk de vraag of uit de keuze om zich te concentreren op de kernactiviteiten ook volgt dat de afgestoten nevenactiviteiten niet langer tot de eigen bedrijfsvoering behoren. Enerzijds lijkt het antwoord op die vraag logisch, namelijk dat dit inderdaad het geval is.⁷² Anderzijds ontstaat door een dergelijke gedachtegang het risico dat de onderneming kan blijven profiteren van de economische voordelen maar tegelijkertijd aansprakelijkheid voor alle mogelijk aan die activiteiten verbonden risico's kan afschuiven op anderen.⁷³ Asbestsanering en het zich ontdoen van afvalstoffen bieden hiervan mooie voorbeelden.⁷⁴

70 EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 m.nt. Nan, r.o. 60-70 (Het Financieele Dagblad t. Nederland).

71 Zie voor literatuurverwijzingen nader par. VI.4.

72 Vgl. Nan in diens annotatie onder EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 punt 19 (Het Financieele Dagblad t. Nederland).

73 Vgl. in een civielrechtelijke context HR 16 juni 1995, *NJ* 1996, 214 m.nt. Maeijer (Bato's Erf Beheer) (zie hierover nader en bezien vanuit strafrechtelijke optiek Kristen 2010-1, p. 157-166).

74 Zie in dit kader Rb. Utrecht 10 juni 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR1629 en BR1646 (asbestsanering), Rb. Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:266 (asbest-

Het zijn dan ook vooral de atypische verhoudingen waarin dat oordeel mogelijk anders uitvalt. Het is immers de situatie van *machtsoverwicht*, en vooral het misbruik daarvan, dat aanleiding vormt om ruimhartiger toe te rekenen en de feitelijke ondergeschiktheidsverhoudingen te laten prevaleren boven de juridische schijn van gelijkwaardigheid en autonomie. Ook voor *consortia* waarin bepaalde ondernemingen een prominente voortrekkersrol op zich nemen, lijkt die beslissing impliciet ook een keuze te behelzen om een zekere verantwoordelijkheid te dragen voor de in dat kader ondernomen gezamenlijke activiteiten. De onderneming neemt dan vrijwillig een bijkomende zorgplicht op zich en maakt de organisatie overstijgende bedrijfsvoering in zekere zin tot de hare. De zelf gekozen primus inter pares positie schept aldus bepaalde (inspannings) verplichtingen, des te meer wanneer deze positie gepaard gaat met ver(der) gaande juridische bevoegdheden.

4.3 Conclusie: vaststelling ouderschap als potentieel, maar veelal overkomelijk beletsel

Hoewel een ruimhartige toerekening in netwerkverhoudingen theoretisch mogelijk is, lijkt de rechtspraak voor een meer terughoudende benadering te opteren. Aansprakelijkheid voor strafbare feiten begaan in horizontale netwerkverhoudingen kan daardoor beter worden geadresseerd door middel van deelneming dan door middel van het zelf (functioneel) plegen van die verweten gedragingen. Te horizontale verhoudingen staan aan hiërarchische aansprakelijkheid in de weg, hetgeen doorgaans tot uiting komt in de toepassing van de IJzerdraadcriteria. In dergelijk gevallen verhindert de egalitaire verhouding niet alleen toerekening aan de rechtspersoon, maar staat deze eveneens in de weg aan de inhoudelijke vaststelling van het feitelijk leidinggeven door, of het functioneel ouderschap van, de achter de netwerkorganisatie schuilgaande natuurlijke personen.⁷⁵

Aangezien de netwerkorganisatie, evenmin als het concern,⁷⁶ zelfstandige rechtssubjectiviteit geniet, is het noodzakelijk om alle verboden gedragingen die onder haar vleugels worden begaan op de een of andere wijze terug te voeren op een of meerdere afzonderlijke aan de netwerkorganisatie gelieerde rechts- en/of natuurlijke personen. Dat herleiden tot specifieke feitelijk plegers is een logische stap indien men voornemens is de betrokken rechtspersonen

sanering) en Rb. Zutphen 22 december 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BG8538 (ontdoen van afvalstoffen door handelsonderneming), waarin het Openbaar Ministerie in geen van de gevallen de rechtbank wist te overtuigen om de gedragingen breder toe te rekenen dan enkel aan de feitelijk plegende rechtspersoon.

75 Consequentie hiervan is dat het ouderschap van de rechtspersoon grotendeels, zo niet volledig, aan de hand van dezelfde factoren zal worden vastgesteld die nadien worden gehanteerd om de aansprakelijkheid van de feitelijk leidinggever te construeren (zie over deze wederkerige verhouding nader Machielse 2011, p. 380-381 en par. II.3.6).

76 Zie eerder par. VI.4.2 en VI.6.

ieder voor zich aan te spreken, maar wellicht overbodig en onnodig compliceerend indien men enkel de leidinggevende wenst aan te spreken die achter dat geheel schuilt. Zeker in diffuse verhoudingen kan dat ontrafelen soms lastig zijn, zelfs wanneer over de vraag of de desbetreffende natuurlijke persoon als feitelijk leidinggever of functioneel dader kan worden gezien eigenlijk geen twijfels bestaan.⁷⁷

5 Strafrechtelijke aansprakelijkheid: in horizontale verhoudingen is geen plaats voor hiërarchische aansprakelijkheid

5.1 Zeggenschap: stil en subtiel leiderschap of het uitbuiten van machts-overwicht

Ter recapitulatie kan het geen kwaad om nogmaals te benadrukken dat het bij feitelijk leidinggeven gaat om het leidinggeven aan de verboden gedraging(en) van *een* rechtspersoon. Niet vereist is dat de rechtspersoon die het feit begaat ook de rechtspersoon is waar de betrokkene zijn of haar formele aanstelling heeft.⁷⁸ De feitelijke machtsverhoudingen zijn in dit kader doorslaggevend, waardoor het ook mogelijk is om buiten de grenzen van de eigen rechtspersoon als feitelijk leidinggever op te treden en dus leiding te geven aan gedragingen van andere rechtspersonen. Het gegeven dat er tussen de betrokkene en de desbetreffende rechtspersoon geen enkele juridische band bestaat hoeft daar niet aan in de weg te staan. Voor functioneel daderschap gaat een gelijksoortige redenering op. Ook hier is de feitelijke machtsrelatie bepalend.⁷⁹ Aldus bestaat er geen enkel formeel juridisch beletsel om beide leerstukken toe te passen op netwerkverhoudingen.

Wel vormt de eerste voorwaarde voor aansprakelijkheid meteen het grootste obstakel. Rationeel-legaal gezag ontbreekt en expertise legt weinig gewicht in de schaal wanneer alle betrokkenen een andere professionele achtergrond hebben. Dit terwijl beide aspecten doorgaans vorm en inhoud geven aan het voor feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap nodig geachte hiërarchische kader.

De (ideaal)typische netwerkverhouding: geen zeggenschap

Voor zover er zich uit de literatuur een *ideaaltype* netwerkorganisatie laat destilleren, is dat er een van gelijkwaardige verhoudingen waarin samenwerking plaatsvindt op basis van vertrouwen.⁸⁰ De netwerkorganisatie functioneert zonder de aanwezigheid van duidelijke autoriteitsverhoudingen of een uitvoerig juridisch afsprakenkader en besluitvorming geschiedt bij voorkeur met con-

⁷⁷ Vgl. par. VI.6.

⁷⁸ Zie nader par. II.3.1 en II.4.2.

⁷⁹ Zie nader par. II.2.6.

⁸⁰ Zie par. IX.1.

sensus. Onderling geldende en regulerende normen komen weliswaar tot stand, maar geen van de betrokkenen kan daar echt aan worden gehouden.⁸¹ Van afdwingbaarheid is geen sprake en reële mogelijkheden om netwerkpartners effectief ter verantwoording te roepen ontbreken. Kunnen ‘terugfluiten’ is dus geen optie.⁸² Waar conformering normaliter kan worden afgedwongen langs de lijnen van de organisatiehiërarchie, is het enige echte pressie- of sanctiemechanisme hier het verbreken van de samenwerkingsrelatie of het dreigen daarmee, hetgeen alleen indruk maakt in gevallen van economische afhankelijkheid.

In dergelijke verhoudingen zal juridische zeggenschap zijn uitgesloten en is ook de kans op feitelijke zeggenschap gering. Enige vorm van overwicht ontbreekt, hoogstens kan op beperkte schaal invloed worden aangewend. De eerdergenoemde peer controle, de subtiele bewerking van de onderlinge relatie en de ideaaltypische zelfcontrole bieden hiervoor mogelijkheden.⁸³ De vraag rijst evenwel of dat afdoende is. Zeggenschap veronderstelt een soort afdwingbaarheid. Het enkel kunnen verzoeken is niet afdoende.⁸⁴ Alle voorgaande archetypen kenden steeds een min of meer duidelijk identificeerbaar centraal gezag. Daarbij zijn meerdere gezagsbronnen de revue gepasseerd en is gebleken dat de feitelijke invloed die daarmee ontstaat uiteenloopt en dat ook de wijze waarop deze gezagsvormen zich laten aanwenden verschilt. Waar de autocratische archetypen met hun overheersing van klassiek rationeel-legaal gezag het ene uiterste van het spectrum vormen, vormt de netwerorganisatie eigenlijk het andere uiteinde. Er is geen centraal gezag en geen juridische bevoegdheid, ergo: in beginsel geen grondslag voor hiërarchische aansprakelijkheid.

De atypische netwerkverhouding: zeggenschap niet uitgesloten, maar nog steeds niet vanzelfsprekend en bovenal ongrijpbaar

Niettemin is zeggenschap niet uitgesloten. In de meer *atypische*, minder egitaire verhoudingen verschuift het bovenstaande beeld namelijk en komen de feitelijke machtsverhoudingen eenduidiger tot uiting. In de ideaaltypische verhouding schuilt de feitelijke machtspositie, voor zover die kan worden aangenomen, in de wederkerige afhankelijkheid (*interdependency*) die beide partijen over en weer in de gelegenheid stelt elkaars gedrag te beïnvloeden. Naarmate deze verhouding kantelt wordt de machtsuitoefening meer eenrichtingsverkeer. B is bijvoorbeeld in grote mate afhankelijk van A, terwijl dit andersom maar heel beperkt het geval is (*dependency*). Door dergelijke vormen van economisch of andersoortig overwicht ontstaat de facto, en soms zelfs de jure, denk aan het juridisch instrumentarium rondom een consortium, toch een verhouding waarin B geneigd zal zijn zich te voegen naar de wensen en verlangens van A.

81 Ahre & Brunsson 2011, p. 97; Van Alstyne 1997, p. 126.

82 Vgl. Gritter 2007a, p. 20-21. Zie nader par. II.2.6.

83 Zie nader par. IX.1 en IX.3.

84 Zie nader par. VIII.4.2.1

Het anders uitvallen van die onderlinge machtsrelatie creëert meer ruimte voor de aanname van zeggenschap, althans in theorie. *Peer controle* vindt grotendeels in beslotenheid plaats en blijft mede daardoor ongedefinieerd en ongrijpbaar. Daarmee is het uiterst lastig om te beoordelen en te bewijzen of en in hoeverre het aanwenden daarvan, voor zover dat sociale proces zich al laat sturen, de leidinggevende een feitelijke machtspositie verschaft. *Coördinatie door middel van contracten*, het aanwenden van contractuele bevoegdheden zoals het invoeren van boeteclausules,⁸⁵ is daarentegen veel explicieter en bovenal evident juridisch van aard. Om die reden biedt dit tweede coördinatiemechanisme veel meer, of in ieder geval makkelijkere, aanknopingspunten voor de beoordeling of de leidinggevende de aan de netwerkpartner verweten verboden gedraging(en) heeft kunnen bewerkstelligen dan wel voorkomen. Het sluit immers veel beter aan op het juridische denkkader.

Dit terwijl de impact van peer controle enorm kan zijn. Het ene coördinatiemechanisme is aldus niet per definitie effectiever of ingrijpender dan het andere. Zeker in gevallen van economisch overwicht zal het lang niet altijd nodig zijn om scherpe voorwaarden te bedingen bij netwerkpartners. Via subtiele signalen kan die boodschap ook worden doorgegeven. Dergelijke impliciete of expliciete prikkels kunnen ertoe leiden dat afhankelijke partners zich genoodzaakt, of in ieder geval sterk aangespoord, zullen voelen om de grenzen van het wettelijk toelaatbare op te zoeken, zo niet bij voorbaat te overschrijden. Alles om maar tegemoet te komen aan de wensen van de voor het voortbestaan van de onderneming vitale netwerkpartner. Zo kan het tempo waarin de werkzaamheden moeten worden verricht zo ver worden opgeschroefd dat naleving van veiligheidsvoorschriften illusoir wordt. Iets vergelijkbaars doet zich voor bij het bedingen van een zo lage kostprijs dat het in acht nemen van de toepasselijke milieuvoorschriften niet langer mogelijk is. Ondanks het ontbreken van enige juridische verbondenheid tussen beiden ondernemingen, lijkt het aannemen van kunnen *bewerkstelligen* onder dergelijke omstandigheden passend. Dat neemt niet weg dat het bewijstechnisch veelal een ondoenlijke opgave zal zijn om dergelijk overwicht aan te tonen. Het kunnen *voorkomen* lijkt meer aanknopingspunten te bieden.⁸⁶ Uiteindelijke beslissende zeggenschap is namelijk niet nodig.⁸⁷ Het feit dat de leidinggevende van A bij zijn of haar pogingen om in te grijpen kan worden ‘overruled’ door een leidinggevende van B hoeft derhalve niet aan de aanname van zeggenschap in de weg te staan. De abstracte invulling van zeggenschap maakt dat het ‘kunnen ingrijpen’ in eerste instantie volstaat. Op voorhand hoeft niet vast te staan dat het beoogde ingrijpen succesvol zal zijn. Wel moet de mogelijkheid om te interveniëren van voldoende omvang

85 Zie nader par. IX.1 en IX.3.

86 Zie over beide verschijningsvormen van functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven nader par. II.2.6 en II.4.4.

87 Wolswijk 2007, p. 90-91.

en gewicht zijn om gezag te kunnen aannemen. Het gaat aldus in meerdere opzichten om een reële mogelijkheid tot ingrijpen.⁸⁸

Al met al blijft het beeld dus uiterst diffuus en zal het sterk per geval verschillen of de benodigde mate van zeggenschap in materieelrechtelijk opzicht aanwezig is. Aansluitend volgt dan de vraag of dat gezag ook met bewijsmiddelen kan worden gestaafd. Macht laat zich binnen netwerkverhoudingen lastig definiëren en blijft daardoor, enige uitzonderingen daargelaten, ongrijpbaar. Naast de aard van het netwerk en het bovengenoemde gehanteerde coördinatie-mechanisme wordt zeggenschap bepaald door de positie die de leidinggevende binnen het netwerk inneemt, de egaliteit van de onderlinge verhoudingen en de hoeveelheid contacten van de persoon in kwestie.⁸⁹ Daarmee is het persoonlijke netwerk van de leidinggevende ook een machtsbasis.

5.2 Kennis: aard van netwerk bepalend

Binnen *losse netwerkverbanden* blijft het onderlinge contact relatief beperkt, waardoor er weinig informatie-uitwisseling plaatsvindt en de mogelijkheden om zelf misstanden binnen partnerorganisaties te signaleren gering blijven. Het betreft hier volstrekt zelfstandige ondernemingen met ieder hun eigen vestigingsplaats, die ieder voor zich een aandeel van de gedeelde bedrijfsvoering voor hun rekening nemen. Enkel daar waar die activiteiten elkaar raken en afstemming nodig is, vindt, voor zover daar aanleiding toe bestaat, informatie-uitwisseling plaats. Voor *hechte netwerkrelaties* ligt dat anders. Hier is het contact (zeer) intensief en maakt de vergaande vervlechting van beide ondernemingen dat de onderlinge grenzen vervagen en de traditionele informatie beperkende barrières worden teruggedrongen. Daarmee verkrijgt de leidinggevende een veel accurater en vollediger beeld van hetgeen zich binnen de netwerkpartner(s) afspeelt.

Voor zover de strafbare feiten zich binnen de beslotenheid van de netwerkpartner afspelen, heeft dit tot gevolg dat in losse netwerkverhoudingen zelden aan het kennisvereiste zal zijn voldaan. De onderlinge contacten om echt een goed beeld te krijgen van hetgeen zich binnen de netwerkpartner afspeelt zijn daarvoor te minimaal en de mogelijkheden om deze feiten op een andere wijze te signaleren zijn gering. Zonder kennis van de concrete of van soortgelijke verboden gedragingen kan geen sprake zijn van generiek opzet en derhalve evenmin van feitelijk leidinggeven. De geringe informatie-uitwisseling en de beperkte mogelijkheden om het begaan van dergelijke strafbare feiten zelfstandig te signaleren maken dat die onwetendheid zelden verwijtbaar zal zijn. Evenmin zal het begaan van dergelijke feiten doorgaans voorzienbaar zijn. Daarmee is ook de weg naar functioneel ouderschap afgesneden.

88 Gritter 2007a, p. 23; Sikkema 2010, p. 39.

89 Ahrne & Brunsson 2011, p. 98.

Enkel in de meer atypische losse netwerkverhoudingen kan dat anders liggen, bijvoorbeeld in het geval van machtsoverwicht. Met een centralisering van gezag volgt veelal ook een bundeling van kennis en informatiestromen. Daarnaast biedt daadwerkelijke hegemonie waarin de ene onderneming de ander in een bepaalde richting kan manoeuvreren nog een aanvullende mogelijkheid om aansprakelijkheid aan te nemen. Aan het dusdanig onder druk zetten van een netwerkpartner en daar vervolgens niet verder meer naar omkijken, oftewel zich doelbewust onwetend houden van de gevolgen, mag de gevolgtrekking worden verbonden dat de leidinggevende bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de netwerkpartner zich genoodzaakt zou voelen om strafbare feiten te begaan om zodoende aan de opgelegde eisen te kunnen voldoen. Ook in dat geval kan van feitelijk leidinggeven worden gesproken.⁹⁰

In hechte netwerken lijkt het construeren van aansprakelijkheid, althans voor wat betreft het kennisvereiste, eenvoudiger. De samenwerking is hier zo intensief dat het voor de partnerorganisatie nagenoeg onmogelijk zal zijn om verboden gedragingen die behoren tot of uitvloeisel zijn van de gezamenlijke bedrijfsvoering langdurig aan het zicht van de ander te onttrekken. Kennis kan daardoor veel eenvoudiger worden aangetoond, terwijl onwetendheid relatief snel verwijtbaar wordt en ook veel eerder als het zichzelf bewust onwetend houden kan worden gekwalificeerd.

5.3 Zorgplicht: eigen aansprakelijkheid van autonome netwerkpartners staat voorop maar misbruik moet worden voorkomen

In par. IX.4 is geconcludeerd dat netwerkpartners slechts in hoogst uitzonderlijke omstandigheden aansprakelijk zijn voor elkaars gedragingen. Voor de leidinggevendens van die ondernemingen is dat niet anders. Er is nauwelijks sprake van wezenlijke zeggenschap en ook aan de kenniseis zal slechts in een beperkt aantal gevallen zijn voldaan. Nu het deze beide aspecten zijn die in samenhang met de voorliggende delictomschrijving vorm en inhoud geven aan de zorgplicht, blijft ook de zorgplicht zeer beperkt, zo deze al tot stand komt. In het licht van de eerdere bevindingen uit hoofdstuk VI over aansprakelijkheid in divisiestructuren en concernverhoudingen kan die conclusie nauwelijks verbazing wekken. Als de mogelijkheden voor en de behoefte aan de vestiging van aansprakelijkheid voor verboden gedragingen van op afstand staande divisies/dochterondernemingen al gering is, dan geldt dat des te meer voor aansprakelijkheid in netwerkverhoudingen waar enige noemenswaardige juridische verbondenheid geheel ontbreekt.

Behoeft aan aansprakelijkheid lijkt er vooral te zijn wanneer er *misbruik* wordt gemaakt van *rechtspersoonlijkheid* en een van de beter gepositioneerde rechtspersonen uit het netwerk tracht om de potentiële strafrechtelijke aanspra-

90 Zie nader par. II.4.6.4 en VI.5.3.

kelijkheid voor riskante of evident verboden activiteiten af te schuiven op een zwakkere of minder solvabele netwerkpartner. Inhoudelijk ligt deze situatie redelijk in lijn met hetgeen in par. VI.4 is opgemerkt over het stellen van irreële targets. In wezen laat men een ander het vuile werk opknappen en behoudt men zelf schone handen. Voor zover dat doelbewust gebeurt, kan dit worden gekwalificeerd als het zichzelf opzettelijk onwetend houden. Geschiedt dit minder doordacht dan is dergelijk handelen op zijn minst onzorgvuldig. Aldus biedt het bestaande juridische kader de mogelijkheden om dergelijke evidente vormen van misbruik passend te redresseren, hetzij als feitelijk leidinggeven, hetzij als functioneel daderschap. De feitelijke verhoudingen geven daarin de doorslag en uit het gegeven dat de onderneming in staat is geweest om een ander zo ver te krijgen het strafrechtelijk risico op zich te nemen, kan worden afgeleid dat er sprake is van een feitelijke machtspositie en mag dus door de ogenschijnlijke horizontale (schijn)verhouding heen worden gekeken.

Meer in het verlengde van het betoog over onverantwoorde autonomie ligt de vraag of de onderneming en haar leidinggevenden niet gehouden zijn om hun netwerkpartners zorgvuldig uit te kiezen en daar vervolgens ook passende afspraken mee te maken. Deze vraag ziet in wezen op de institutionele context op organisatie overstijgende niveau. Conform hetgeen daaromtrent eerder is opgemerkt, lijkt strafrechtelijke aansprakelijkheid enkel in de lijn der verwachtingen te liggen indien er duidelijke signalen waren van dreigende verboden gedragingen en de leidinggevende daarmee bekend was (feitelijk leidinggeven), dan wel bekend kon zijn (functioneel daderschap bij niet-doleuze delicten).⁹¹ In principe levert slecht leidinggeven ook op dit vlak geen feitelijk leidinggeven op.⁹² Ook niet wanneer die activiteiten plaatsvinden in het kader van een consortium, al lijkt de ruimte voor functioneel daderschap daar voor zover het geen opzetdelict betreft wel ruimer te zijn. Juist wanneer er veel op het spel staat zal het achterwegen laten van *gedegen vooronderzoek* en het niet maken en vastleggen van degelijke afspraken eerder als zijnde onzorgvuldig kunnen worden gekwalificeerd.

Beide voornoemde aspecten zien vooral op de fase voorafgaand aan het strafbare feit en dus op de vraag hoe de leidinggevende kan voorkomen dat zijn of haar onderneming betrokken raakt bij de strafbare feiten van een ander. Vanuit strafrechtelijke optiek is het grootste risico van de netwerkorganisatie immers dat deze behendige ondernemingen in staat stelt om mogelijke aansprakelijkheid vanaf het begin af aan af te schuiven op anderen. Het voorgaande laat zien dat, hoewel niet geheel sluitend, het strafrecht wel degelijk mogelijkheden kent om daar tegen op te treden.

Naast de situaties waarin de leidinggevende sturend heeft opgetreden bij de strafbare feiten of laks is geweest bij het aan zien komen daarvan, kan zich ook

91 Zie nader par. V.4 en VII.4, maar in het bijzonder VI.5.

92 Zie nader par. II.5.3 en o.a. V.4 en VII.4.

de situatie aandienen dat de leidinggevende geen blaam treft in het kader van de te vergen voorzorgsmaatregelen, maar waarin deze toch wordt geconfronteerd met een netwerkpartner die over de schreef gaat. Is de leidinggevende dan ook gehouden op te treden, en zo ja, tot welke maatregelen is deze dan gehouden? Het feit dat zeggenschap en kennis nader invulling geven aan de zorgplicht betekent ook dat de zorgplicht om preventief dan wel reactief op te treden tegen strafbare feiten van netwerkpartners, zo die al tot stand komt, zich naar verwachting eerder aan zal dienen en groter zal zijn in hechtere netwerkverbanden waarin informatie ruimhartiger wordt gedeeld. Zelfs bij een gelijke mate van zeggenschap is de zorgplicht in nauwe netwerken doorgaans groter dan in losere netwerkverbanden aangezien de informatie-uitwisseling in de eerste variant ideaaltypisch veel hoger ligt, waardoor de leidinggevende eerder en beter op de hoogte is en onwetendheid sneller verwijtbaar zal zijn. De hechtere samenwerking en dat kennisniveau maken dat de leidinggevende gehouden is in ieder geval te trachten om de netwerkpartner op andere gedachten te brengen. Bij gebrek aan een wezenlijk juridisch instrumentarium kunnen daaraan geen al te hoge eisen worden gesteld. Meer dan het herhaaldelijk aanspreken van de partneronderneming kan de leidinggevende veelal niet doen. Zeggenschap om dat af te dwingen ontbreekt. Dat roept de vraag op aan het voort blijven zetten van de samenwerkingsrelatie ondanks het feit dat de netwerkpartner persisteert in zijn handelswijze strafrechtelijke consequenties mogen worden verboden. Evident is dat het *verbreken van de relatie* kan worden gezien als een teken van niet-aanvaarden. Het tegenovergestelde is evenwel niet automatisch het geval. Het enkele feit dat de onderneming er na eerder vruchteloos protest toch voor kiest om zaken te blijven doen en de *relatie voort te zetten*, maakt haar nog niet medeaansprakelijk als dader c.q. deelnemer voor de door de ander begane strafbare feiten, zelfs niet als die verboden gedragingen ook haar bedrijfsvoering ten goede komen.⁹³ De onderneming kan zich enkel distantiëren van die feiten maar deze niet beëindigen of voorkomen zonder medewerking van de delinquente netwerkpartner. Zodoende is zij ook niet zonder meer aansprakelijk voor dat grondfeit, wel begaat zij mogelijksterwijs haar *eigen delict* als witwasser van de met het delict verkregen financiële voordelen.⁹⁴

5.4 *Zorgplicht 2.0: wederom een lichte aanscherping van het bestaande kader*

Net als bij de divisiestructuur bestaat er met het oog op effectieve(re) rechtshandhaving in netwerkorganisaties slechts een kleine behoefte aan bijstelling van het bestaande kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze aanpassingen liggen in het verlengde van hetgeen reeds in het algemeen en specifiek voor de divisiestructuur en voor concernverhoudingen is betoogd.

93 Vgl. Doorenbos 2015b, p. 461.

94 Vgl. Kristen 2010-1, p. 146-151; par. VI.4.

In netwerkverhoudingen is zeggenschap ideaaltypisch beperkt en de mate van informatie-uitwisseling wisselend. Zoals in de eerdere hoofdstukken al uitvoerig is toegelicht, snijdt de leidinggevende die zijn of haar zeggenschap en/of kennis tracht te vergroten zichzelf in strafrechtelijk opzicht in de vingers aangezien hij of zij zichzelf daarmee met een (hogere) zorgplicht opzadelt. Van de leidinggevende die meer invloed kan uitoefenen op netwerkpartners en meer kennis draagt van de door hen begane strafbare feiten, kan ook meer worden gevergd met het oog op het beëindigen van die feiten. Hij of zij is daartoe immers beter geëquipeerd. Goed leiderschap wordt aldus ook hier eerder afgestraft dan beloond.⁹⁵ De zorgplicht van de matig presterende leidinggevende reikt namelijk veel minder ver of wordt überhaupt niet geactiveerd. Om die disbalans recht te trekken, is een zekere verplichting om toezicht te houden wenselijk. De autonomie van de netwerkpartner moet worden gerespecteerd, maar dat ontslaat de onderneming en haar leidinggevendenden niet van hun eigen verantwoordelijkheid

Ook op het punt van de zorgvuldige selectie van netwerkpartners bestaat om dezelfde reden wellicht aanleiding voor een verdere aanscherping van de zorgplicht in lijn met hetgeen in par. VI.5.3 en VI.5.4 is betoogd. De netwerkorganisatie kent weliswaar geen institutionele context in de gebruikelijke betekenis van het woord, maar ook op netwerkniveau is sprake van een institutionele inbedding. Een gedegen ‘structuur’ of afsprakenkader kan daarbij bijvoorbeeld vergen dat het nodige contractueel wordt vastgelegd. Daarmee wordt het belang van de in het geding zijnde rechtsgoederen en -belangen benadrukt, worden de juiste ‘incentives’ ingebracht en wordt waar nodig voorzien in contractuele mogelijkheden om in te kunnen grijpen jegens de netwerkpartner.

5.5 Conclusie: zowel behoefte aan, als mogelijkheden voor aansprakelijkheid zeer gering

<i>De leidinggevende verantwoordelijk voor de externe betrekkingen</i>	
Zeggenschap	De netwerkorganisatie staat ideaaltypisch voor een samenwerkingsverband van autonome partijen op basis van vrijwilligheid en gelijkwaardigheid zonder overkoepelend centraal gezag. Hiërarchische aansprakelijkheid valt daar niet mee te rijmen. Enkel in meer atypische verhoudingen kan dat anders liggen en zou er aanleiding kunnen bestaan om op grond van de afhankelijkheidsrelatie te concluderen dat er sprake is van feitelijke machtspositie.

95 Zie nader par. V.4 en VII.4.

Kennis	In losse netwerkverbanden blijft de informatie-uitwisseling zeer beperkt. Een leidinggevende zal daardoor veelal niet op de hoogte zijn van verboden activiteiten van partnerondernemingen, terwijl die onwetendheid evenmin verwijtbaar is. Binnen hechte netwerken wordt informatie royaler gedeeld en zijn de leidinggevende en zijn of haar onderneming ook beter in staat om de activiteiten van netwerkpartners te volgen. Daardoor is niet alleen de kans op kennis groter, ook zal onwetendheid naar verhouding eerder verwijtbaar zijn.
Zorgplicht	Zonder zeggenschap en (aanwezige of verwijtbaar ontbrekende) kennis komt geen zorgplicht tot stand. De primaire verantwoordelijkheid rust bij de netwerkpartners zelf en hun leidinggevend. Alleen in meer atypische netwerkverhoudingen verschuift dit beeld. In dergelijke verhoudingen zal eerder sprake zijn van zeggenschap en dus ook van een zorgplicht. De bijzondere aard van de netwerkorganisatie maakt dat de zorgplicht overwegend beperkt blijft en zich richt op: <ul style="list-style-type: none"> – het niet misbruiken van de netwerkorganisatie om aansprakelijkheid af te schuiven op anderen; – het zorgvuldig uitkiezen van netwerkpartners; – het aanspreken van netwerkpartners op hun verantwoordelijkheden, waarbij het continueren van de samenwerking niet zonder meer mag worden geïnterpreteerd als het instemmen met eventuele verboden activiteiten van die netwerkpartners.
Zorgplicht 2.0	Behoeft aan verruiming op twee punten: <ul style="list-style-type: none"> – afhankelijk van het gewicht van de in het geding zijnde rechtsgoederen en -belangen waar mogelijk toezicht houden, zij het met respect voor de autonomie van de netwerkpartner; – afhankelijk van het gewicht van de in het geding zijnde rechtsgoederen en -belangen voorzien in een gedegen afsprakenkader (bijvoorbeeld in de vorm van contractuele bepalingen) om ook op organisatie overstijgend niveau een zekere passende institutionele inbedding te waarborgen.

6 Conclusie: horizontale verhoudingen als beletsel voor hiërarchische aansprakelijkheid en uitbesteding als effectief middel om aansprakelijkheid te omzeilen

Aansprakelijkheid bestaat in het strafrecht enkel voor eigen gedragingen. Dat geldt niet alleen voor natuurlijke personen, maar ook voor rechtspersonen. Als gevolg daarvan is de moedermaatschappij niet zonder meer aansprakelijk voor strafbare feiten die door haar dochteronderneming zijn begaan en is dat andersom evenmin het geval.⁹⁶ Voor samenwerkingsverbanden in netwerkverhoudingen is dat niet anders en is het argument hiervoor zelfs sterker. Tussen de samenwerkende partnerondernemingen bestaat geen juridische verbondenheid en is de onderlinge verhouding, in ieder geval op papier, eerder gelijkwaardig van aard. Het ontbreken van een centraal gezag is kenmerkend voor de

⁹⁶ Zie nader par. VI.4.

netwerkorganisatie. Hiërarchische aansprakelijkheid laat zich evenwel lastig toepassen op overwegend horizontale verhoudingen. De jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven laat dat duidelijk zien.⁹⁷ Voor zover er dus al ruimte bestaat om leidinggevend en aan te spreken op het wangedrag van partnerondernemingen, lijkt het feitelijk leidinggeven aan medeplegen of medeplichtigheid, dan wel het functioneel medeplegen of medeplichtig zijn, meer voor de hand te liggen. Enkel in meer atypische verhoudingen kan aanleiding bestaan om van dit uitgangspunt af te wijken en de rechtspersoon direct aan te merken als (functioneel) pleger van feitelijk door een andere rechtspersoon begane gedragingen.

Dit betekent dat wanneer er binnen een samenwerkingsverband van ondernemingen (een netwerk) strafbare feiten worden begaan, de verantwoordelijkheid daarvoor allereerst berust bij de rechtspersoon die de desbetreffende verboden gedragingen heeft verricht en zijn leidinggevende(n). Het strafrecht kent geen ketenaansprakelijkheid. De gedachte achter de netwerkorganisatie is evenwel om een flexibel, doortastend en zorgvuldig afgestemd samenwerkingsverband te creëren dat kwalitatief hoogstaande producten en diensten aflevert waartoe de individuele leden afzonderlijk nooit in staat zouden zijn geweest. Dat geheel overstijgt de som der afzonderlijke participerende delen,⁹⁸ waardoor strafbare feiten zich soms moeilijk tot individuele participanten laten herleiden. Een duidelijk centraal gezag valt in deze meta-organisatie lang niet altijd te ontwaren met als gevolg dat verantwoordelijkheid diffuus blijft en uiteindelijk of iedereen of niemand verantwoordelijk is;⁹⁹ het aloude probleem van de 'many hands', maar dan in een modern jasje.¹⁰⁰

Het aansprakelijk stellen van de netwerkorganisatie zelf is geen optie, nu zij als zodanig geen rechtssubject is in de zin van art. 51 Sr. De netwerkorganisatie is in meer of mindere mate losgezongen van haar deelsubjecten en daarmee tot op zekere hoogte onaantastbaar. Feitelijk leidinggeven aan door de netwerkorganisatie begane feiten is vanwege het ontbreken van rechtssubjectiviteit evenmin mogelijk. Ook de inhoudelijke voorwaarden voor feitelijk leidinggeven en functioneel daderschap vormen daarvoor een belangrijke barrière. Zeggenschap over de gedragingen van de netwerkpartner zal doorgaans ontbreken, waardoor de eerste pijler onder hiërarchische aansprakelijkheid komt te ontvallen. Aangezien de netwerkpartner en zijn leidinggevende(n) zelf op hun wandaden kunnen worden aangesproken, hoeft dat niet direct een probleem te zijn. Niettemin biedt de samenwerking in netwerkverhoudingen de mogelijkheid om op zeer geraffineerde wijze aansprakelijkheid af te schuiven op zwakkere of onbedachtzame partnerorganisaties. Het strafrecht is voldoende geëquipeerd om door schijnconstructies heen te kijken, maar dan moeten de

97 Zie nader par. IX.4.

98 Zie par. IX.1.

99 Ahrne & Brunsson 2011, p. 91.

100 Zie nader par. I.1.1 en III.1.1.

daadwerkelijke feitelijke verhoudingen wel eerst aan het licht komen. Blijven die verhoudingen verscholen, dan zal de dader achter de dader veelal de dans ontspringen.

Deel III

Concluderende en uitleidende beschouwingen

Zeggenschap, kennis en zorgplicht: van ‘one size fits all’ naar ‘tailormade’

1 Inleiding: waarom het strafrecht behoefte heeft aan meerdere actuele archetypen

1.1 Fundering en rechtvaardiging van hiërarchische aansprakelijkheid

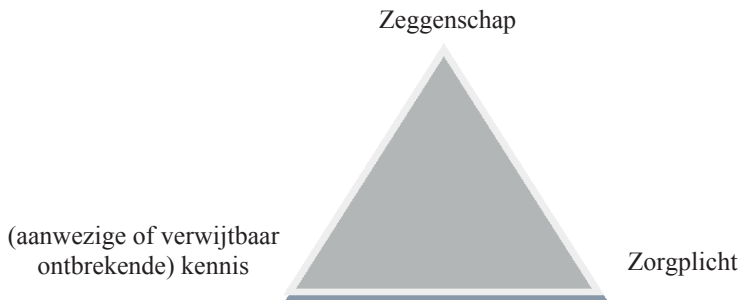
Zijn de huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden van ondernemingen nog adequaat in het licht van de hedendaagse kennis over het functioneren van moderne organisaties? Het is deze *probleemstelling* die als rode draad door dit proefschrift loopt en in deze twee slothoofdstukken haar ontknoping krijgt. De vraag naar aansprakelijkheid concentreert zich daarbij op de aansprakelijkheidstelling van leidinggevendenden voor strafbare feiten die door of door tussenkomst van een ander rechtssubject zijn begaan.¹ Het Nederlandse strafrecht voorziet in twee aansprakelijkheidsfiguren die specifiek op deze vorm van hiërarchische aansprakelijkheid zijn toegesneden: functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven.

Hoewel het dogmatische karakter van beide aansprakelijkheidsfiguren verschilt,² delen zij dezelfde drie achterliggende aansprakelijkheid funderende elementen: *zeggenschap*, (aanwezige of verwijtbaar ontbrekende) *kennis* en *zorgplicht*.³ Deze elementen staan in een wisselende maar wederkerig beïnvloedende relatie tot elkaar. Om die reden kan deze relatie het beste worden gekwalificeerd als een soort onderlinge *driehoeksverhouding* (zie figuur X.1). Zeggenschap fungeert daarbinnen als de centrale kern. Zeggenschap vormt de grondslag voor hiërarchische aansprakelijkheid en geeft in samenhang met een van de twee overige elementen invulling aan de derde component. Zo wordt de zorgplicht afgemeten aan de interne bevoegdheden van de betrokkene en de kennis waarover deze beschikt. Gelijktijdig vloeit uit het innemen van een bepaalde positie in de organisatiehiërarchie ook een inspanningsverplichting voort om van bepaalde zaken op de hoogte te zijn.

1 Zie nader par. I.1 en I.2.

2 Zie nader par. I.1, II.2, II.4 en II.5.1.

3 Zie nader par. II.5.4.



Figuur X.1 De drie (achterliggende) aansprakelijkheid funderende elementen

De rechtvaardiging van het toedelen van aansprakelijkheid langs hiërarchische lijnen binnen een organisatie staat of valt met de mogelijkheden die de desbetreffende leidinggevende heeft om de organisatie te sturen. In dat *sturingsvermogen*, waarvan de kiem is gelegen in zeggenschap, gaan immers de strafrechtelijke actieve dan wel passieve gedraging en de verwijtbaarheid schuil. Uiteindelijk wordt dit sturingsvermogen bepaald door de mogelijkheden die de leidinggevende heeft op het vlak van het ontdekken en analyseren van strafbare feiten (*detecting*) en zijn of haar mogelijkheden om maatregelen te treffen om deze verboden gedragingen te voorkomen dan wel te beëindigen, oftewel om oplossingen te effectueren (*effecting*).⁴

Daarmee vormen ‘detecting’ en ‘effecting’ in wezen de organisatiewetenschappelijke exponent van die aansprakelijkheid funderende elementen. Detectie houdt daarbij duidelijk verband met het element kennis, terwijl effectuering ziet op het kunnen (zeggenschap) en moeten (zorgplicht) ingrijpen. Het zijn de feitelijke mogelijkheden en onmogelijkheden aangaande detectie en effectuering die nader vorm en inhoud geven aan de latere normatieve oordelen over de mate van kennis die mag worden verondersteld, de vraag wanneer onwetendheid verwijtbaar wordt en de reikwijdte en de invulling die zouden moeten worden gegeven aan de zorgplicht.⁵

1.2 Oog voor verscheidenheid: van één naar zes richtinggevende archetypen

De driehoek staat tegelijkertijd symbool voor het archetype van de Weberiaanse piramide dat aan het model van hiërarchische aansprakelijkheid ten grondslag ligt. De *Weberiaanse piramide* staat voor een strikt hiërarchische en een volledig rationeel opererende organisatie aangestuurd door een alwetende en almachtige leiding. Uitgangspunt is daarbij dat deze centrale organisatieleiding de beschikking heeft over alle benodigde en voorhanden zijnde informa-

4 Zie nader par. III.1 en III.4.1.

5 Zie evenwel par. X.4 en X.5.

tie, de volledige controle heeft over haar onderneming en dat haar instructies nauwgezet en volledig worden opgevolgd. De organisatie vormt in wezen een machtsinstrument in de handen van haar meester(s). Het is enkel tegen de achtergrond van dit archetype dat het model van hiërarchische aansprakelijkheid zich probleemloos laat toepassen en rechtvaardigen.⁶ Als archetype voor moderne ondernemingen, en daarmee als richtlijn voor de vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid, is dit klassieke organisatiebeeld evenwel niet langer bruikbaar. De verscheidenheid van organisaties, leidinggevende posities en organisatiegedrag is simpelweg te groot om nog op één archetype terug te vallen. Deze verscheidenheid creëert de behoefte aan diversiteit, aan meerdere archetypen die richtinggevend kunnen zijn voor de vormgeving van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend. Daartoe zijn in dit onderzoek een zestal archetypen of configuraties geïdentificeerd met ieder eigen specifieke en onderscheidende kenmerken en daarmee ook onderling afwijkende mogelijkheden en onmogelijkheden op het vlak van detecteren en effectueren. Deze zes configuraties zijn: de simpele structuur, de machinebureaucratie, de divisiestructuur, de professionele bureaucratie, de adhocratie/matrixorganisatie en de netwerkorganisatie.⁷ Door de elementen uit de aansprakelijkheid funderende driehoek toe te passen op ieder van deze configuraties en de leidinggevende posities die daarbinnen kunnen worden onderscheiden, kan worden vastgesteld waar zich problemen voordoen bij de vestiging van aansprakelijkheid, wat de oorzaken daarvan zijn en hoe daar wellicht aan tegemoet kan worden gekomen om effectieve rechtshandhaving alsnog mogelijk te maken. Met dat doel zullen in het volgende alle drie de elementen van de driehoek worden geanalyseerd om te bezien of het huidige kader voor strafrechtelijke aansprakelijkheid nog steeds adequaat is.

2 Zeggenschap: de basis

2.1 *Het juridisch perspectief: feitelijke macht als fundament voor aansprakelijkheid*

Zeggenschap veronderstelt hiërarchie en andersom. Om deze simpele reden alleen al vormt zeggenschap de eerste en meest elementaire en onomstreden basisvoorwaarde voor hiërarchische aansprakelijkheid. Het is de macht over het gedrag van anderen die aansprakelijkheid voor dat gedrag rechtvaardigt.⁸ Zeggenschap impliceert dat de betrokkene over dat gedrag kon beschikken, dat de leidinggevende kon ingrijpen, en, al naar gelang de strekking van de delictsomschrijving, maatregelen ter beëindiging of voorkoming (van herhaling)

6 Zie nader par. III.1.

7 Zie voor een bondige uiteenzetting van deze zes configuraties par. III.3.4 en voor meer uitvoerige beschrijving hfdst. IV tot en met IX.

8 De Hullu 2015, p. 162.

van de verboden gedraging(en) kon nemen.⁹ Daarbij geven de daadwerkelijke gezagsverhoudingen de doorslag. Het is de feitelijke machtspositie waarin het anders kunnen handelen, en daarmee de vermijdbaarheid en verwijtbaarheid van de gedraging(en), tot uiting komt. Daarmee verschaft zeggenschap niet alleen de rechtvaardiging voor aansprakelijkheid, maar stelt het daar tegelijkertijd duidelijke grenzen aan. Zeggenschap dient zodoende ook als waarborg voor het schuldbeginsel. Uitsluitend voor zover de leidinggevende kan intervensiëren en er dus een reële mogelijkheid tot ingrijpen bestaat, kan deze daar ook toe zijn gehouden.¹⁰

2.2 *Het organisatiewetenschappelijk perspectief: macht als wederkerige relatie en veelzijdig concept*

Naast deze stevige dogmatische inbedding geniet zeggenschap ook een diepgewortelde en solide basis in de klassieke organisatiewetenschappen. Het door Weber voorgestane archetype dient ter uitbanning van willekeur en wispelturigheid. Persoonlijke belangen dienen ondergeschikt te zijn aan het organisatiebelang. Daaruit volgt dat rationaliteit dient te overheersen en dat de organisatie behoort te worden aangestuurd door de ‘best and brightest’ binnen de onderneming.¹¹ Dit sluit aan bij de Tayloriaanse focus op efficiëntie waarin het gehele productieproces zorgvuldig wordt uitgedacht en opgedeeld. Iedere onvolkomenheid in dat productieproces valt daardoor uiteindelijk terug te voeren op een tekortkoming van het management.¹² Verantwoordelijkheid komt daarmee te rusten in de organisatiehiërarchie waarin ook de voor aansprakelijkheid benodigde zeggenschap is gelegen.

Macht is evenwel geen eendimensionaal concept. Het is een duiding van een *wederkerige sociale relatie* bestaande uit een wisselwerking van *machtsuitoefening* door de een en *machtsaanvaarding* door de ander.¹³ Daarmee is macht in de kern subjectief en wordt het bestaan daarvan afgemeten aan de bereidheid van anderen om zich te laten sturen, oftewel aan de mate waarin zij gevolg geven aan verstrekte instructies. Naarmate de gezagsuitoefening meer als legitiem wordt ervaren, zal de ontvankelijkheid daarvoor groter zijn. De legitimiteit van gezag kan aan meerdere factoren worden ontleend en verschilt sterk per archetype.

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat in de meer hiërarchisch of autoritair georiënteerde configuraties – de simpele structuur met de centraal leidinggevende als epicentrum, de machinebureaucratie met haar gelaagde

9 Zie nader par. II.2 en II.4.

10 Zie nader par. II.2 en II.4.

11 Zie nader par. III.1.

12 Zie nader par. V.1.1 en V.4.1.

13 Zie nader par. III.1.5.

managementstructuur en top-down aansturing en de divisiestructuur met haar afzonderlijke machinebureaucratieën – *rationeel-legaal gezag* de overhand heeft. Gezag wordt daarin ontleend aan de (formele) positie die de betrokkene inneemt in de organisatiehiërarchie en de bijbehorende bevoegdheden en verantwoordelijkheden.¹⁴

Voor meritocratische organisaties als de professionele bureaucratie ligt dat anders. Professionals hechten traditioneel zwaar aan professionele waarden, kennis en ervaring. Gezag onder beroepsgenoten wordt ontleend aan deskundigheid. Hoe deskundiger de professional, hoe sneller deze op inhoudelijke gronden zal worden gevolgd.¹⁵ Zijn of haar hiërarchische positie legt verhoudingsgewijs minder gewicht in de schaal. Gezag berust primair op *expertise*, al krijgt dat professionele gezag wel nader inhoud en betekenis *in the shadow of hierarchy* en de bijbehorende *zeggenschap over middelen* (tijd, geld etc.).¹⁶ Wil rationeel-legaal gezag of gezag op basis van expertise enig gewicht in de schaal leggen, dan is dat laatste onontbeerlijk. Er moet een zekere mate van afhankelijkheid zijn, een reden die aanleiding vormt om gevolg te geven aan de (poging tot) gezagsuitoefening.¹⁷ Daarnaast bestaat in een overwegend solistische organisatie als de professionele bureaucratie nog een machtsbron: de aard en omvang van het *interne netwerk*; het beschikken over goede relaties met personen op sleutelposities. Professionals kenmerken zich doorgaans door een zekere aversie tegen besturen en concentreren zich bij voorkeur op hun professie. Voor de professional die zich wel wil wijden aan managementtaken en die investeert in een intern netwerk ligt daarmee een zeker machtsvacuüm open.¹⁸

Dat belang van sociale connecties en vaardigheden komt nog sterker naar voren bij de twee laatste archetypen. In situaties waarin intensieve organisatie en discipline overschrijdende samenwerking en wederkerige afhankelijkheid van groot belang zijn, komt het vooral aan op de *interpersoonlijke vaardigheden* van de leidinggevende. Hiërarchisch gezag heeft nauwelijks betekenis en zal in netwerkverhoudingen zelfs geheel ontbreken. Doorgaans zal het bewerkstelligen van gedragsverandering bij partnerondernemingen langs subtiele wegen dienen te geschieden.¹⁹ Iets vergelijkbaars geldt voor de adhocratie/matrixorganisatie. Vanwege de wisselende samenstelling van de projectteams veranderen ook de leidinggevenden aan wie de medewerkers verantwoording zijn verschuldigd. Bij gebrek aan consistente hiërarchische verhoudingen boet rationeel-legaal gezag aan kracht in. Steunen op expertise biedt in dergelijke gevallen evenmin uitkomst nu ieder lid van de projectgroep een andere professionele achtergrond heeft. Elke aangesloten discipline kent een ander gewicht

14 Zie nader par. IV.1 en V.1.1.

15 Zie nader par. VII.1.4.

16 Zie nader par. III.1.5 en VII.4.1.1.

17 Zie nader par. III.1.5.

18 Zie nader par. VII.4.3.1.

19 Zie nader par. IX.3.2 en IX.5.1.

toe aan bepaalde kennis en ervaring.²⁰ De kwaliteit van de interpersoonlijke vaardigheden resteert daarmee als enige vorm van invloed die breed wordt gedragen.

Daarmee zijn er vele vormen van invloed, maar niet ieder vorm van invloed levert ook zeggenschap op. Feitelijk gezag of feitelijk overwicht vormt daarvoor een basisvoorwaarde. Waar die positie aan wordt ontleed doet niet ter zake, maar zij moet er wel zijn. Te horizontale verhoudingen lenen zich niet voor toepassing van hiërarchische aansprakelijkheid.²¹ Medeplegen of medeplichtigheid liggen dan meer in de rede. Vooral in samenwerkingsverbanden waarin invloed eigenlijk alleen kan worden aangewend door de onderlinge relatie subtiel te bespelen, lijkt de basis voor hiërarchische aansprakelijkheid mager, maar ook daar kunnen de concrete feitelijke omstandigheden ertoe leiden dat er net voldoende zeggenschap kan worden aangenomen. Algehele of beslissende zeggenschap is immers overbodig. Afdoende is dat de betrokkene op het specifieke voor het begaan van het delict relevante aspect de feitelijke macht heeft om de desbetreffende verboden gedragingen te voorkomen dan wel te bewerkstelligen.

Het voorgaande laat zien dat macht een *veelzijdig concept* is dat zich niet helder laat definiëren. Of de voor het strafrecht benodigde reële mogelijkheid tot ingrijpen aanwezig is kan derhalve niet in zijn algemeenheid worden beantwoord en is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de bereidheid van de ‘ondergeschikte’ om gehoor te geven aan de (poging tot) gezagsuitoefening. De ervaren legitimiteit van de gezagsuitoefening is daarvoor een belangrijke factor. Opvolging geschiedt dan in zekere zin vrijwillig. In het economisch verkeer moet het gewicht van immateriële dwang evenwel niet worden onderschat. Zeker in de onderlinge verhoudingen tussen ondernemingen kan er sprake zijn van een dermate economische afhankelijkheid dat de zwakkere netwerkpartner zich uit eigen beweging al schikt naar de wensen en verlangens van de dominantere netwerkpartner, zelfs zonder dat die laatste daar expliciet op aanstuurt.²² Zeggenschap blijft zodoende ook niet beperkt tot de grenzen van de eigen organisatie.

2.3 Hoe hoger in de organisatiehiërarchie, hoe meer macht?

De ondernemingstop is niet almachtig, maar geniet wel de meeste macht, in ieder geval in rationeel-legale zin.²³ Nochtans blijft de feitelijke machtspositie in strafrechtelijk opzicht bepalend en ook die zal met het opklimmen in de organisatiehiërarchie toenemen, althans in bepaalde opzichten. Nadere bestu-

20 Zie nader par. VIII.1.3, VIII.3.2.2, VIII.4.2.1.

21 Zie nader par. VII.4.1.1, VII.4.3.1, VIII.4.2.1, IX.4.1 en IX.5.1.

22 Zie nader par. IX.5.1.

23 Zie nader par. V.4.5.1 en VII.4.3.1.

dering laat niet alleen een toename maar ook een verschuiving van de aard van de invloed zien, een verschuiving weg van het operationele niveau en naar het strategische niveau. De directe invloed op het operationele niveau lijkt zelfs tanende. Downs formuleerde in dit kader een viertal grondregels voor omvangrijke organisaties:

- de grondregel van de *imperfecte controle*: niemand kan het gedrag van omvangrijke organisaties volledig beheersen;
- de grondregel van de *afnemende controle*: hoe groter de organisatie, hoe verder de grip van de organisatietop op het operationele niveau wordt verzwakt;
- de grondregel van de *verminderde coördinatie*: hoe groter de organisatie, hoe gebrekiger de afstemming tussen haar onderdelen; en, van een andere orde,
- de grondregel van de *contracontrole*: hoe groter de inspanningen van de organisatieleiding om het gedrag van ondergeschikten te beheersen, hoe intenser de tegenkrachten zullen zijn om zich aan die controle te onttrekken.²⁴

Voor het signaleren van misstanden (*detecting*) betekent dit dat informatie veel moeilijker door zal dringen tot de hogere regionen van de organisatie.²⁵ Hetzelfde effect doet zich in omgekeerde richting voor bij *effecting*. Mede vanwege de veel beperktere en meer abstracte kennis zal het voor de ondernemingstop lastig zijn om in te schatten welke maatregelen passend en geboden zijn en om die maatregelen doorgevoerd te krijgen, dan wel om anderen zo ver te krijgen dat zij de benodigde maatregelen nemen. Hoewel de grip op strategisch beleidsniveau versterkt, verzwakt het zicht en daarmee de directe invloed op het operationele niveau. Strafrechtelijk was al erkend dat juridisch gezag geen noodzakelijke voorwaarde vormt voor feitelijke zeggenschap. Ook zonder formele basis kan er sprake zijn van zeggenschap. Het voorgaande laat echter zien dat juridisch gezag daarvoor evenmin een garantie is. Gezag op papier impliceert nog geen gezag in de praktijk. Zonder kennis, zonder te weten hoe de machtspositie moet worden aangewend, blijft zelfs de meest vergaande machtspositie een lege huls. Het is dus een illusie om te veronderstellen dat een leidinggevende de volledige controle kan uitoefenen over al hetgeen zijn of haar ondergeschikten doen.

2.4 Zeggenschap en de grenzen van de eigen onderneming

Het doorslaggevend zijn van de feitelijke verhoudingen impliceert, zoals hiervoor is betoogd, enerzijds dat feitelijk gezag minder verstrekkend kan zijn dan de juridische verhoudingen in eerste instantie zouden doen vermoeden. Ander-

24 Zie nader par. III.1.

25 Zie nader par. X.3.

zijds volgt hieruit ook dat gezag niet vanzelfsprekend ophoudt bij de grenzen van de eigen onderneming of rechtspersoon.

Dat kan zich voordoen in min of meer verticale verhoudingen, denk daarbij aan de invloed die kan worden aangewend jegens dochterondernemingen, maar ook in meer horizontale verhoudingen tussen volledig zelfstandige netwerkpartners en bij mogelijke mengvormen (joint-ventures, consortia etc.). In al deze gevallen biedt het strafrecht in potentie de mogelijkheid om door de juridische verhoudingen heen te kijken en feitelijke machtsposities waar te nemen waar deze zich aandienen. Enkel in min of meer gelijkwaardige relaties, denk aan de ideaaltypische netwerkorganisatie, lijkt de basis voor het aannemen van hiërarchische aansprakelijkheid te fragiel omdat de feitelijke invloed op het gedrag van de ander te beperkt is om van een reële mogelijkheid tot ingrijpen te kunnen spreken. Dat gegeven is op zich niet problematisch nu zich voor dergelijke horizontale verhoudingen andere methoden voor effectieve rechtshandhaving aandienen, namelijk de reguliere deelnemingsvormen medeplegen en medeplechtigheid.²⁶

Wel ziet de rechtspraak zich met enige regelmaat voor het probleem gesteld dat in het geheel van samenwerkende rechtspersonen niet kan worden ontwaard welke rechtspersoon nu precies wat heeft gedaan.²⁷ Door activiteiten strategisch onder te brengen bij dochterbedrijven, riskante of evident verboden bedrijfsactiviteiten af te schuiven op zwakkere netwerkpartners of rookgordijnen op te trekken, kan de leidinggevende de kans op aansprakelijkheid terugdringen en mogelijk zelfs geheel ontlopen. Nu het daderschap van de rechtspersoon een ingangsvoorwaarde is om de feitelijk leidinggever aan te kunnen spreken, ontstaat hierdoor de mogelijkheid dat de feitelijk leidinggever vrijuit dreigt te gaan omdat het daderschap van de rechtspersoon niet kan worden vastgesteld, terwijl er over het voldaan zijn aan de inhoudelijke voorwaarden voor het feitelijk leidinggeven zelf weinig vragen rijzen. Concern noch netwerkorganisatie is immers zelfstandig rechtssubject in de zin van art. 51 Sr. Het niet vast kunnen stellen van daderschap vormt vanuit het oogpunt van effectieve rechtshandhaving een beletsel. Dit geldt des te meer nu de leidinggevende zelf niet altijd als normadressaat van de strafbepaling kan worden aangemerkt en de inhoudelijke voorwaarden voor functioneel daderschap bij opzetsdelicten hoger uit kunnen vallen dan voor feitelijk leidinggeven het geval is.²⁸ Functioneel daderschap vormt hier dus geen alternatief.

Tegen deze achtergrond valt het te overwegen om nader onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden om naast het bestaande feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen van de *rechtspersoon* ook het feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen van de *onderneming* strafbaar te stellen in art. 51

26 Zie nader par. IX.4.

27 Zie nader par. VI.4 en IX.4.

28 Zie nader par. II.2.5, II.2.7, II.3.1 en II.4.6.4.

Sr.²⁹ Wanneer zou worden geconcludeerd dat het desbetreffende samenwerkingsverband de facto als één onderneming fungeerde, is het dan niet langer nodig zijn om het concrete daderschap nader uit te splitsen naar afzonderlijke rechtspersonen. Een dergelijke evident eenduidige onderneming zal zich bij machinebureaucratieën, divisiestructuren en grote professionele organisaties niet zo snel aandienen. Daar zal eerder sprake zijn van meerdere ondernemingen of meer gescheiden bedrijfsactiviteiten en is uitsplitsing van daderschap wel geboden. Voor het aanpakken van de leidinggevende(n) van relatief simpele structuren zou deze uitbreiding van art. 51 Sr evenwel uitkomst bieden omdat daardoor doeltreffender door schijnconstructies heen kan worden gekeken.

Daarnaast zou een dergelijke aanpassing de rechtsgelijkheid bevorderen aangezien de *rechtsvorm* van de onderneming niet langer ter zake doet. De leidinggevende van de eenmanszaak wordt daardoor niet langer uitgezonderd van de toepassing van art. 51 Sr. Op dit moment is de rechtsvorm nog bepalend voor de juridische uitkomst (feitelijk leidinggeven of functioneel daderschap), terwijl de feitelijke mogelijkheden en onmogelijkheden van de leidinggevende aangaande 'detecting' en 'effecting' geheel losstaan van de juridische vormgeving van de onderneming.³⁰ Uitsluitend de feitelijke verhoudingen, oftewel het achterliggende archetype, zijn daarvoor bepalend. Voorts zou hierdoor ook het feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen van rechtspersonen in oprichting, ondernemingsvormen waarvan de rechtsvorm onduidelijk blijft en buitenlandse ondernemingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid mogelijk worden.³¹

Het gevolg zou zijn dat de juridische discussie zich meer zal concentreren op het daadwerkelijke verwijt dat de leidinggevende wordt gemaakt, zijnde het feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging, en niet zozeer op de in dit kader minder gewichtige vraag welke specifieke rechtspersoon nu precies welke concrete gedraging(en) heeft begaan. Dat zou ook meer in lijn liggen met de huidige benadering ten aanzien van de fysiek pleger(s) bij functioneel daderschap. Daar is het doorgaans om het even welke natuurlijke persoon de feitelijke handelingen heeft verricht.

29 Dat zou gelijktijdig aanleiding kunnen vormen om de strafrechtelijke concernaansprakelijkheid als geheel nader onder de loep te nemen.

30 De mogelijkheid tot het selectief 'shoppen' tussen beide aansprakelijkheidsfiguren wordt hierdoor overigens niet weggenomen. Het Openbaar Ministerie kan nog steeds kiezen voor de weg van de minste weerstand (vgl. Knigge/Wolswijk 2015, p. 313), maar in die afweging zal de rechtsvorm van de onderneming in ieder geval niet langer tot een bepaalde keuze dwingen.

31 Vgl. par. II.3.1 en II.3.2. Daarmee gaat dit voorstel aanmerkelijk verder dan het eerdere voorstel van Knigge (1992, p. 150-151) om het bedrijfsvermogen van de eenmanszaak toe te voegen aan de opsomming van art. 51 lid 3 Sr. Hiermee wordt immers enkel tegemoetgekomen aan de positie van de eigenaar van de eenmanszaak.

2.5 Slotoordeel: zeggenschapseis staat niet in de weg aan effectieve rechtshandhaving

Feitelijk leidinggeven noch functioneel ouderschap vereist een formele hiërarchische positie om van zeggenschap te kunnen spreken. Beide aansprakelijkheidsfiguren nemen daarmee overigens evenmin genoegen. Het gaat om de feitelijke machtspositie van de betrokkene, om het terug kunnen fluiten en een reële mogelijkheid tot ingrijpen. Dat is op zich een vrij open benadering met daarin voldoende flexibiliteit om tegemoet te komen aan de diversiteit van mogelijke machtsverhoudingen.

Sterker dan in het strafrecht wordt in de organisatiewetenschappen benadrukt dat machtsverhoudingen wederkerig van aard zijn en niet louter een-dimensionaal. Daarmee is macht ook subjectief en uiterst casuïstisch. Bovenal lijkt zeggenschap in sociologisch opzicht te worden opgevat als een continuüm, reikende van beperkte tot vergaande invloed; invloed die mede afhankelijk is van de bereidheid van de ander om zich naar de wensen van de machtsuitoefenaar te voegen.³² Daarin verschilt het perspectief duidelijk van het strafrecht waarin zeggenschap een duidelijk omslagpunt vergt, een mate van invloed die substantieel genoeg is om van een reële mogelijkheid tot ingrijpen te kunnen spreken.

Het uitgaan van een dergelijk omslagpunt is niet onverenigbaar met die organisatiewetenschappelijke inzichten. Sterker nog: deze inzichten bieden zelfs nieuwe aanknopingspunten om vast te stellen of deze benodigde mate van invloed zich aandient. De eis van zeggenschap vormt daarmee ook geen beletsel voor effectieve rechtshandhaving. De organisatiewetenschappelijke inzichten hebben namelijk laten zien dat achter gezag een veel breder palet aan invloedsmogelijkheden schuilgaat. Het merendeel daarvan blijft in het strafrecht vooralsnog relatief onderbelicht. Gezag wordt in het strafrecht vooral opgevat als feitelijke hiërarchie, terwijl voor gezag op basis van expertise en macht over middelen weinig aandacht is. Het strafrecht zou er goed aan doen die ruimte beter te benutten en meer gebruik te maken van de mogelijkheden die het open karakter van zeggenschap biedt. De zorgplicht creëert daartoe ook volop mogelijkheden. Langs die weg kan de veelzijdigheid van zeggenschap verder worden geïncorporeerd in de beoordeling van aansprakelijkheid, hetgeen bijdraagt aan effectievere rechtshandhaving.

32 Zie nader par. III.1.5.

3 Kennis: het probleem

3.1 Juridische invulling: een licht geabstraheerde kenniseis

Leidinggeven veronderstelt kennis. Het is niet mogelijk om feitelijk leiding te geven aan verboden gedragingen waarvan men geen kennis draagt, hoe verwijtbaar die onwetendheid ook is. Daarbij neemt het strafrecht genoegen met een generieke kennis- en opzeteis. Kennis van het concrete waar, wanneer en hoe, oftewel van de omvang van de strafbare feiten is overbodig. Voldoende is dat de leidinggevende op de hoogte is van gedragingen die rechtstreeks verband houden met de aan de rechtspersoon verweten strafbare feiten. Kennis van eerdere soortgelijke feiten is dus afdoende. Mede om die reden hoeft het opzet van de feitelijk leidinggever zich niet over alle bestanddelen van de delictsomschrijving uit te strekken en mag dat beperkt blijven tot de zogeheten kernbestanddelen van het delict.³³

Kennis veronderstelt evenwel meer dan een louter vaag vermoeden dat er mogelijk iets mis zou kunnen zijn. Ook het onjuist interpreteren van signalen die op misstanden zouden kunnen duiden, levert nog geen aansprakelijkheid op. Enkel voor functioneel daderschap bij culpoze misdrijven en overtredingen lijkt deze kenniseis te zijn vervallen en kan met verwijtbare onwetendheid/voorzienbaarheid worden volstaan,³⁴ maar deze aansprakelijkheidsfiguur vindt bij natuurlijke personen nauwelijks nog expliciete toepassing.

3.2 Detectiemogelijkheden verschillen sterk per archetype en leidinggevende positie

Met de bevindingen uit de voorgaande alinea formuleert het strafrecht het kennisvereiste als een algemene voorwaarde voor aansprakelijkheid. Het kan dan gaan om kennis van de concrete strafbare feiten, maar ook van daarmee in rechtstreeks verband staande verboden gedragingen. Deze eis geldt ongeacht de aard van het archetype onderneming of de plaats die de betrokkene inneemt in de organisatiehiërarchie.

Voor configuraties of leidinggevende posities waarin zich op het vlak van 'detecting' nauwelijks problemen aandienen, vormt dat geen onoverkomelijk probleem. Het enige archetype waarin informatie redelijk ongeschonden haar doorgang kan vinden is echter de simpele structuur waar de centrale leiding-

33 Zie nader par. II.4.4 en II.4.6.4. Enkel voor zover de leidinggevende zichzelf doelbewust onwetend houdt, ligt het bovengestelde anders.

34 Daar staat evenwel tegenover dat de functioneel dader als pleger zelf alle subjectieve bestanddelen van de delictsomschrijving en het eventueel benodigde oogmerk dient te vervullen (zie nader par. II.2). Consequentie hiervan is dus dat de voorwaarden voor functioneel daderschap bij culpoze delicten en overtredingen lager liggen dan voor feitelijk leidinggeven, terwijl deze voorwaarden bij doleuze misdrijven juist hoger uitvallen (zie nader par. II.4.6.4 en XI.2.3).

gevende een haast magnetische aantrekkingskracht uitoefent over alle beschikbare interne informatie.³⁵ Binnen dergelijke kleine, overzichtelijke en in structureel opzicht relatief eenvoudige ondernemingen vormt het stellen van een kennisvereiste doorgaans geen beletsel. Actieve en intensieve betrokkenheid bij de bedrijfsvoering van de onderneming en de mogelijkheid om direct toezicht uit te oefenen over de gehele organisatie en al haar activiteiten maken dat de leidinggevende veelal ook kennis zal dragen van de verboden gedragingen die zich binnen de onderneming afspelen. Het is ook dit type ondernemingen dat in de gepubliceerde jurisprudentie de boventoon voert.³⁶ Het enkele gegeven dat de geldende criteria voor dit archetype mogelijksterwijs toereikend worden bevonden, kan nog niet bepalend zijn voor de beoordeling van adequaatheid in bredere zin. Zeker nu van alle andere archetypen en leidinggevendes posities alleen voor leidinggevendes die zich in een vergelijkbare positie bevinden – dat wil zeggen dicht op de verboden gedragingen, actief betrokken bij het organisatieniveau waar het strafbare feit zich afspeelt en in staat tot het uitoefenen van gedegen *direct toezicht* – een overwegend gelijksoortige redenering opgaat. De direct leidinggevende van het operationele niveau uit de machinebureaucratie en de projectmanager uit de adhocratie/matrixorganisatie bieden daarvan twee van de weinige voorbeelden.

Voor leidinggevendes die zijn aangewezen op een van de vijf andere coördinatiemechanismen is de ongeschonden doorgifte van informatie minder vanzelfsprekend. *Standaardisering van bedrijfsprocessen, standaardisering van output, standaardisering van kennis en vaardigheden of coördinatie door middel van contracten* geven allemaal aanleiding tot (veel) beperktere informatie-uitwisseling. Alleen *onderlinge afstemming* vormt hierop een uitzondering.³⁷ Deze mate van informatie-uitwisseling is direct van invloed op het detectievermogen van de leidinggevende.

De factoren die het detectievermogen van de leidinggevende in meer of minder mate beperken zijn van velerlei aard, maar zijn grotendeels op een tweetal frequent terugkerende omstandigheden terug te voeren. Beide omstandigheden kunnen zich overigens zowel tegelijkertijd als losstaand van elkaar aandienen. Deze twee factoren zijn:

1. de grote afstand die er bestaat tussen de leidinggevende en het niveau in de organisatie waar de verboden gedragingen worden begaan; en,

35 Zie nader par. IV.3 en IV.4.

36 Mede tegen die achtergrond kan ook de bevinding worden verklaard dat de huidige criteria voor feitelijk leidinggeven wel zouden volstaan (Keulen e.a. 2010, p. 5, 107 en 120; vgl. De Hullu 2015, p. 516: aan culpoze deelneming is geen serieuze behoefte gebleken). Die stelling wordt hier in twijfel getrokken. Het gegeven dat dit type ondernemingen in de jurisprudentie overheerst, mogelijksterwijs omdat strafzaken tegen ondernemingen van een afwijkend archetype op een andere manier worden afgedaan, heeft ook tot gevolg dat verdere rechtsontwikkeling op dit vlak uitblijft (vgl. Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2014).

37 Zie over deze verschillende coördinatiemechanismen nader par. III.3 (introducerend) en (uitbreider) hfdst. IV tot en met IX.

2. het feit dat de medewerkers, organisaties of organisatieonderdelen die deze strafbare feiten plegen een vergaande mate van autonomie genieten.

3.3 Probleemsituatie 1: de gelaagde managementstructuur

Met het omvangrijker en complexer worden van ondernemingen is het niet langer mogelijk om alle toezichthoudende en coördinerende taken door een en dezelfde persoon te laten uitvoeren. Dit heeft tot gevolg dat er meerdere leidinggevende posities ontstaan met ieder eigen en andere taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. De fysieke en/of inhoudelijke afstand die daardoor ontstaat tussen het niveau waar de verboden gedragingen plaatsvinden en het niveau waarop de leidinggevende zelf actief is, kan als gevolg hiervan aanzienlijk zijn. Dit komt duidelijk tot uiting in machinebureaucratieën, divisiestructuren en omvangrijke professionele bureaucratieën.³⁸ De afstand die informatie moet overbruggen, de schakels die zij moet passeren en de eventuele vertaalslag, herinterpretatie en samenvoeging die daarvoor nodig zijn, maken dat de informatie tegen de tijd dat zij de top bereikt, voor zover zij de top al mocht bereiken, al vergaand gefilterd, gekleurd en voor een deel ook al weer achterhaald is. Volledige en onverstoorde informatiedoorgifte is in complexe organisaties een illusie. Van daadwerkelijk op de hoogte zijn in die zin dat de kennis toereikend is om met het oog op het nemen van maatregelen een gedegen inschatting te kunnen maken van de aard, ernst en omvang van de geconstateerde situatie, kan nauwelijks worden gesproken. De kennis is daarvoor, voor zover zij al aanwezig is, te beperkt en te gefragmenteerd.

3.4 Probleemsituatie 2: decentrale autonomie

Naast de situatie dat informatie haar weg naar boven niet weet te vinden, kan zich ook het geval aandienen dat informatie haar weg naar boven eigenlijk niet hoeft te vinden aangezien de werkzaamheden op decentraal niveau met een grote mate van zelfstandigheid worden verricht. Daarbij kan het gaan om autonomie van individuele uitvoerende medewerkers (professionele bureaucratie), van samenwerkende teams (adhocratie/matrixorganisatie), van gehele bedrijfsonderdelen (divisiestructuur) of van geheel zelfstandige partnerondernemingen (netwerkorganisatie).³⁹ De zelfstandigheid waarmee de werkzaamheden worden verricht heeft tot gevolg dat er maar weinig aanleiding bestaat om informatie over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan die werkzaamheden te delen met anderen binnen of buiten de organisatie.

Deze autonomie stelt medewerkers tot op zekere hoogte in staat om zich te onttrekken aan toezicht van hogerhand. Dit fenomeen zal zich als gevolg van

38 Zie nader hfdst. V, VI en VII.

39 Zie nader hfdst. VII, VIII, VI en IX.

de toename van flexibele werkvormen (zzp'ers, thuiswerken etc.) zeer waarschijnlijk alleen maar versterken.

3.5 *Gevolg (I): zalig de onwetenden*

Het gevolg van de hierboven geconstateerde problemen is dat de leidinggeven- den die hierdoor worden getroffen doorgaans niet, of in ieder geval niet tijdig en afdoende, op de hoogte geraken van het feit dat er door of binnen de on- derneming strafbare feiten zijn of worden begaan. Die onwetendheid is gezien de kenmerken van de respectievelijke archetypen evenmin snel verwijtbaar.⁴⁰

Vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief moet dus worden geconclu- deerd dat de wetenschapseis moeilijk kan worden vervuld. Behoudens geval- len van actieve betrokkenheid zal, met uitzondering van de simpele structuur en een paar andere verschijningsvormen van direct toezicht,⁴¹ in veel gevallen niet aan dit vereiste worden voldaan, in het bijzonder daar waar het het hogere- geplaatste management betreft. Voor zover dergelijke informatie de top alsnog zou weten te bereiken, berust dat eerder op toeval dan op een reëel verwach- tingspatroon. Vasthouden aan de kenniseis betekent derhalve dat in omvangrij- ke en/of complexe organisaties de laagsten in rang het hoogst komen te hangen, terwijl het hogere management zich doorgaans kan verschuilen achter andere organisatieonderdelen en haar eigen onwetendheid en daardoor vrijuit gaat.

Tegelijkertijd, en dat zal bij de zorgplicht nader worden toegelicht,⁴² volgt uit diezelfde organisatiewetenschappelijke inzichten een tweede bevinding, na- melijk dat de organisatieleiding deze kennis evenmin hoeft te hebben. Een der- gelijke opvatting blijft namelijk uitgaan van een piramidaal organisatiebeeld waarin alle problemen en de bijbehorende informatie eerst de organisatie- hiërarchie worden ingeschoven om daar vervolgens te worden opgelost en weer te worden teruggekoppeld naar het lagere niveau. Kerntaak van de stra- tegische ondernemingsleiding is echter om een responsieve organisatie te creëren;⁴³ een organisatie die zelf op decentraal niveau adequaat kan reageren zonder nadere tussenkomst van het hogere management. Daarmee bieden de organisatiewetenschappen niet alleen aanleiding om kritisch naar het bestaande normatieve kader voor aansprakelijkheid te kijken en dit in twijfel te trekken, maar kunnen uit diezelfde inzichten ook nieuwe normatieve standpunten en richtinggevend argumenten voor de vormgeving van aansprakelijkheid wor- den afgeleid.⁴⁴

40 Zie nader par. VI.5, VII.4, VIII.4 en IX.5.

41 Denk daarbij aan het eerstelijnsmanagement uit de machinebureaucratie en de projectleiding- gevende uit de adhocratie. Zie over het vermoeden van kennis bij de simpele structuur nader par. IV.4.

42 Zie par. X.4.

43 Zie nader par. V.3.5 en V.4.5.

44 Zie nader par. X.4 en XI.4.

3.6 Verklaring: angst voor risicoaansprakelijkheid

Het kennisvereiste zoals dit voortvloeit uit de Slavenburgbeschikkingen, en tot voor kort ook uit het IJzerdraadarrest, wordt veelal geplaatst in de sleutel van het schuldbeginsel en ook tegen die achtergrond gerechtvaardigd.⁴⁵ Het niet stellen van een dergelijke eis zou tot een *risicoaansprakelijkheid* kunnen leiden.⁴⁶

Een mooi voorbeeld van deze redenering is terug te vinden in de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam inzake de Ahold boekhoudfraude. Als een van de vier verdachten zou de voormalig commissaris van het concern feitelijk leiding hebben gegeven aan valsheid in geschrifte en oplichting van de externe accountant. Kort gezegd komt het verwijt erop neer dat met behulp van valse control letters de suggestie zou zijn gewekt dat Ahold overwegende zeggenschap had over een aantal joint-ventures waarin het participeerde en zodoende goedkeuring zou hebben verkregen van de jaarrekening, waar deze anders door de accountant zou zijn geweigerd.⁴⁷

Kernverweer van de verdachte is dat hij de side en control letters wellicht wel onder ogen heeft gehad, maar dat hij "niet meer weet of hij deze wel (geheel) heeft gelezen." Voor zover dat wel het geval zou zijn, weet hij niet meer of hij "daaraan wel voldoende aandacht heeft besteed." Daar komt bij dat dat hij gezien de complexiteit van de materie waarschijnlijk de inhoudelijke kennis miste om te doorgronden wat hij nu daadwerkelijk had ondertekend.

In reactie daarop overwoog het hof als volgt: "Deze opvatting mag wellicht enige verbazing wekken als bedacht wordt welke functie [de verdachte, MJH] bij Ahold bekleedde, maar het maakt zijn verklaring op dit punt niet ongelooftwaardig. De vergaderstukken die hem waren toegezonden waren inderdaad omvangrijk en van leden van het audit committee werd niet zonder meer verwacht dat zij over een grondige kennis van de normen van financiële verslaggeving beschikten. Strafrechtstoepassing leidt niet tot risico-aansprakelijkheid."⁴⁸

45 Als gevolg van de ruimere invulling van het aanvaardingsvereiste in het Drijfmeest arrest kan voor functioneel daderschap van overtredingen en culpoze misdrijven tegenwoordig genoeg worden genomen met verwijtbaar ontbrekende kennis. Voor opzetdelicten blijft de kennis eis onverminderd van kracht. Daarbij moet overigens worden aangetekend dat het opzetvereiste uit het aanvaardingscriterium ziet op het aanvaarden van de door een ander verrichte gedraging(en), terwijl het bewust aanvaarden bij feitelijk leidinggeven ziet op het door de rechtspersoon begane grondfeit (zie nader par. II.2 en II.4).

46 Zie nader par. II.5.5.

47 Zie over deze zaak eveneens par. II.4 en V.4.5 met verdere verwijzingen aldaar.

48 Gerechtshof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1971 (Ahold boekhoudfraude; Fahlin). Terzijde zij opgemerkt dat deze slotoverweging maar moeizaam verenigbaar lijkt met de rest van het arrest waarin het beeld wordt geschetst van een commissaris die op meerdere punten grovelijk tekort is geschoten. Als de verdachte daadwerkelijk zulke grove steken zou hebben laten vallen als het hof stelt, dan zou eventuele aansprakelijkheid gewoon op schuld berusten. Dat geldt des te meer nu de verdachte uit hoofde van zijn positie een Garantenstelling had. Op dit punt lijkt het arrest dus innerlijk tegenstrijdig. De slotsom van de overweging volgt in ieder geval niet uit hetgeen daaraan voorafgaand wordt overwo-

Zonder de kenniseis dreigt het gevaar, zo wordt althans betoogd, dat aansprakelijkheid te snel intreedt en leidinggevendens aansprakelijk zullen zijn voor nagenoeg alles wat er in strafrechtelijk relevante zin misgaat binnen de onderneming. De zorgplicht ontstaat door en pas vanaf het feit dat de betrokkene zich bewust is van feit dat er verboden gedragingen plaatsvinden of dreigen plaats te gaan vinden. Die zorgplicht is ook nog eens toegesneden op de min of meer concrete verboden gedragingen. Kennis van die of van soortgelijke gedragingen is dan ook onontbeerlijk.⁴⁹

3.7 Gevolg (II): kundig en toegewijd leiderschap worden eerder afgestraft dan beloond

Deze begrijpelijke en op zich terechte aandacht voor het schuldbeginsel heeft evenwel één zeer onwenselijk neveneffect. De leidinggevende die ernstig tekortschiet in zijn of haar toezichhoudende taak loopt een relatief geringe kans om op de hoogte te geraken van mogelijke door de rechtspersoon begane strafbare feiten. De leidinggevende die deze taak naar behoren (lees: conform het criteriumfiguur) vervult loopt daarentegen al een veel reëlere of in ieder geval grotere kans om geïnformeerd te raken. Het is echter de leidinggevende die zich bovenmatig inspant en boven het criteriumfiguur uitstijgt die de grootste kans loopt om op de hoogte te geraken en over de meest gedetailleerde kennis te beschikken. En kennis maakt verantwoordelijk! Kennis activeert de zorgplicht van de leidinggevende om maatregelen te nemen om die strafbare feiten te (doen) beëindigen en/of (herhaling daarvan) te (doen) voorkomen, of in ieder geval om de kans dat deze gedragingen voort blijven duren of zich nogmaals voor zouden doen aanzienlijk te reduceren. Schiet de leidinggevende daarin tekort, dan schendt deze zijn of haar zorgplicht, hetgeen resulteert in aansprakelijkheid. De leidinggevende die tekortschiet om adequaat corrigerend op te treden wordt immers geacht leiding te hebben gegeven aan de door de rechtspersoon begane verboden gedragingen, waardoor deze ook strafrechtelijk aansprakelijk is voor die gedragingen.

De leidinggevende die zijn of haar zorgplicht al in een veel eerder stadium en op veel grovere wijze schendt door in het geheel geen of uiterst gebrekkig toezicht te houden en als gevolg daarvan onwetend blijft van mogelijke door of binnen de rechtspersoon begane verboden gedragingen, ontspringt daarentegen de dans en gaat geheel vrijuit. Het is immers niet mogelijk om feitelijk leiding te geven aan feiten waarvan men niet minstens in soortgelijke zin kennis

⁴⁹ Doorenbos 2014a, p. 33 en 40 (instemmend ontvangen door De Hullu 2015, p. 504-507); Mulder 1988, p. 216 en 219. Vgl. Brants 1988, p. 56-58 die zich zeer kritisch toont over de uitkomsten van de Slavenburg-beschikkingen maar toch terughoudend blijft waar het aankomt op een verruiming van de voorwaarden voor aansprakelijkheid.

draagt, ongeacht de mate van verwijtbaarheid van die onwetendheid.⁵⁰ Daarmee staat er een premie op het niet hebben van kennis. De slechte leidinggever gaat hoe dan ook vrijuit, terwijl de toegewijde leidinggevende een reële kans loopt om aansprakelijk te worden gehouden, mocht deze onverhoeds zijn of haar geactiveerde zorgplicht schenden.⁵¹ Wanneer de Aholdbestuurders de side en control letters met passende aandacht zouden hebben gelezen en zich in de materie zouden hebben verdiept, dan zouden zij stuk voor stuk gehouden zijn om op te treden.

Eenzelfde situatie dient zich aan op het punt van zeggenschap. De feitelijke machtspositie wordt bepaald door een veelvoud aan factoren,⁵² waarvan de leidinggevende slechts een deel zelf in de hand heeft. Rationeel-legaal gezag en zeggenschap over middelen liggen veelal vast. Gezag op basis van expertise, de kwaliteit van het interne netwerk en het niveau van de interpersoonlijke vaardigheden kunnen daarentegen worden ontwikkeld, hetgeen de leidinggevende in staat stelt om zijn of haar feitelijke machtspositie binnen de onderneming verder uit te bouwen, in het bijzonder binnen de archetypen die daar gevoelig voor zijn zoals de professionele bureaucratie, de adhocratie/matrixorganisatie en de netwerkorganisatie.

Ook hiermee kan de leidinggevende zichzelf lelijk in de vingers snijden. Een leidinggevende kan namelijk nooit tot meer gehouden zijn dan waartoe deze feitelijk in staat is. Dat is een inherent gevolg van het schuldbeginsel. Daarmee is zeggenschap dus mede definiërend voor de omvang en de invulling van de zorgplicht en neemt met zeggenschap in potentie ook de zorgplicht toe. Concreet betekent dit dat de uiterste bekwame en als professional zeer gewaardeerde bestuurder veel beter zal zijn geëquipeerd om de senior professionals te corrigeren. Dit terwijl van deze groep bekend is dat zij zich moeilijk laat sturen en zich weinig gelegen laat liggen aan de waarde van hiërarchisch gezag.⁵³ Doktoren zullen meer geneigd zijn om gehoor te geven aan een ziekenhuisbestuurder die hun erkenning geniet. Hetzelfde geldt voor de decaan die ook bij de collega-professoren in hoog aanzien staat. De feitelijke mogelijkheden tot ingrijpen zijn in dergelijke meritocratische organisaties voor een zwakke bestuurder aanzienlijk beperkter, terwijl de naar behoren functionerende bestuurder en zeker de bovenmaats presterende bestuurder tot veel meer in staat is en om die reden wellicht ook gehouden is.

50 Zie nader par. II.4.6.4 en II.5.3. Dat is enkel anders in geval de betrokkene zich doelbewust onwetend heeft gehouden, dus in het vooruitzicht dat er een reële kans op het begaan van strafbare feiten bestond. Louter ondermaats functioneren is daarvoor evenwel nog niet voldoende.

51 Zie nader par. V.4 en VII.4.

52 Zie nader par. X.2.

53 Zie nader par. VII.3.4, VII.4.1 en VII.4.3.

Kort samengevat plaatst het strafrecht dus een *sanctie op* (het vergaren van) *kennis* en een *boete op* (het vergroten van) *zeggenschap*.⁵⁴ Niet alleen de onwetenden zijn zalig, ook de onbekwamen. Daarmee worden (potentiële) leidinggevers niet gestimuleerd om die rol ook onder moeilijke omstandigheden op zich te nemen of voort te zetten. De (beoogd) leidinggevende die het aandurft om onder dergelijke omstandigheden de positie van leidinggevende op te pakken, bijvoorbeeld in de wetenschap dat er binnen de organisatie op grote schaal ernstige strafbare feiten worden begaan, met het doel om die verboden gedragingen een halt toe te roepen, neemt strafrechtelijk gezien een groot risico. Wanneer zou blijken dat deze leidinggevende bij nader inzien onvoldoende heeft ondernomen, dan ligt aansprakelijkheid op de loer. De leidinggevende die zich eveneens niet kan vinden in die strafbare feiten, maar het niet aandurft om deze klus op zich te nemen en zich direct na bekendwording met die feiten daarvan distantieert en aftreedt, gaat vrijuit. Met het aftreden komt de zeggenschap tot een einde, waarmee ook iedere grond onder aansprakelijkheid komt te ontvallen.⁵⁵ Voor de feiten die daaraan voorafgingen ontbreekt het andere constitutieve vereiste voor aansprakelijkheid: kennis. Als iedereen evenwel maar terugtreedt op het moment dat het moeilijk wordt, wordt moedig leiderschap niet ondersteund en worden de strafbare feiten niet verholpen, anders dan door het uiteindelijke onvermijdelijke faillissement van de onderneming vanwege het gebrek aan sturing. Dit komt effectieve rechtshandhaving niet ten goede en in het ergste geval blijft dan hoogstens de curator over als overtreder.⁵⁶ Daarmee is de keuze om op te treden riskant, terwijl aftreden risicovrij is. Uiteraard, ondernemen is risico nemen. En waar dat risico groot is, is de beloning bij succes dat doorgaans ook, zeker in grote organisaties. Net zoals de afstraffing bij falen hard kan zijn. Maar voor strafrechtelijke aansprakelijkheid zou de bereidheid om die gok te nemen, oftewel de ‘risk appetite’ van de leidinggevende, toch niet bepalend moeten zijn?⁵⁷

3.8 *Slotoordeel: aan de voor aansprakelijkheid benodigde mate van kennis zal in het merendeel van de gevallen niet worden voldaan*

Waar de zeggenschapseis nauwelijks noemenswaardige problemen oplevert, ligt dat anders voor de eis van aanwezige of (in een beperkt aantal gevallen) verwijtbaar ontbrekende kennis. Met het omvangrijker en/of complexer worden van de onderneming wordt het minder vanzelfsprekend dat informatie in de gehele organisatie doorklinkt. In veel gevallen zal daar gezien de aard van

54 Zie nader par. V.4 en VII.4. Aan de termen sanctie en boete komt geen onderscheidende betekenis toe.

55 Vgl. Sikkema 2010, p. 74; Wolswijk 2007a, p. 92.

56 Vgl. over deze laatste Pommer & Van Ingen 2014.

57 Vgl. Kroeze 2005; Raaijmakers 2006, p. 278-279, 282-283 en 427-429; Strik 2010, p. 241-330.

het archetype geen of weinig aanleiding toe bestaan. Door zelfs van de hogere organisatieregionen kennis te verlangen om aansprakelijkheid te construeren, blijft het strafrecht hangen in het achterhaalde paradigma van de Weberiaanse piramide en de veronderstelling dat sturing nagenoeg volledig vanuit de organisatietop kan en moet komen. Moderne organisaties zijn veel decentraler georganiseerd, hetgeen zich direct reflecteert in de interne informatiestromen en signaleringsmechanismen. Idealiter is het decentrale niveau voldoende responsief om zelf adequaat te kunnen reageren zonder tussenkomst van de organisatiehiërarchie. Dit heeft tot gevolg dat het veelal uitsluitend de kleine overzichtelijke ondernemingen (simpele structuren) zijn waar de ondernemingstop nog effectief kan worden aangesproken. In de meer omvangrijke en/of complexe organisaties zijn het vooral de lagere leidinggevenden die de klappen op moeten vangen en gaat het hogere segment vrijuit. De persoonlijke toezichts- en signaleringsmogelijkheden van de hogere echelons uit de organisatie zijn vrij beperkt, waardoor zij voor hun informatievoorziening grotendeels afhankelijk zijn van anderen en van de interne systemen. De wijze waarop op dit moment invulling wordt gegeven aan de criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid laat zien dat zij er ook geen belang bij hebben om zich op dat vlak (pro)actiever op te stellen. Daardoor lopen zij immers enkel het risico om eerder aansprakelijk te zijn. De onwetenden zijn en blijven zalig, hoe verwijtbaar die onwetendheid ook is.

4 Zorgplicht: de oplossing

4.1 Problematisch karakter van de zorgplicht

In de criteria voor aansprakelijkheid komt de zorgplicht tot uiting in het 'niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kan worden gevergd met het oog op het voorkomen van de desbetreffende gedraging(en)' (functioneel ouderschap) en het 'redelijkerwijs gehouden zijn om maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van de verboden gedraging(en)' (feitelijk leidinggeven). Beide formuleren een zeer open en abstracte norm en zijn daarmee flexibel genoeg om in te spelen op de diversiteit aan organisaties, organisatieverhoudingen en leidinggevende posities. De keerzijde daarvan is evenwel dat de zorgplicht als zodanig relatief vaag blijft en weinig richtinggevend is. Als criterium voor aansprakelijkheid is de zorgplicht vrij onbestemd en om die reden problematisch vanuit schuld- en legaliteitsoogpunt.⁵⁸ Er bestaat een reëel gevaar dat de betrokkene achteraf van de rechter mag vernemen welke inspanningen hij of zij had behoren te leveren, terwijl daarover voorafgaand aan de verweten gedraging(en) eigenlijk geen duidelijkheid bestond of kon bestaan. De betrokkene moet zelf maar invulling geven aan de open zorgplichtnorm in de hoop dat die

58 Zie nader par. I.1, I.2 en II.5.5.

uitleg nadien niet (evident) onjuist blijkt te zijn.⁵⁹ Niet voor niets zijn eerdere voorstellen om zorgplichtschendingen een prominentere rol toe te kennen bij het construeren van ouderschap overwegend negatief ontvangen.⁶⁰ Zonder nadere concretisering blijft een zorgplichtbenadering te onbestemd en biedt zij niet de gewenste ‘krachtige lichtstraal als van een zoeklicht’ voor de vaststelling van aansprakelijkheid.⁶¹

4.2 *Behoefte aan operationalisering van de zorgplicht: nadere definiëring aan de hand van ‘detecting’ en ‘effecting’*

De zorgplicht is als zodanig vrij ongedefinieerd en moet, wil deze bruikbaar zijn voor de rechtspraktijk, nader worden geoperationaliseerd en geconcretiseerd. Enkel op die manier kan aan de bovenstaande kritiek tegemoet worden gekomen. De inzichten uit de organisatiewetenschappen bieden daartoe mogelijkheden.

Als de rechtvaardiging van het toedelen van aansprakelijkheid langs hiërarchische lijnen staat of valt met de mogelijkheden die de leidinggevende ter beschikking staan op het vlak van ‘detecting’ en ‘effecting’,⁶² dan is het logisch om diezelfde factoren als richtinggevend te beschouwen voor de nadere vormgeving van de zorgplicht. Beide aspecten liggen ten grondslag aan het sturingsvermogen van de leidinggevende en bepalen zodoende of deze anders had kunnen handelen (de vermijdbaarheid en verwijtbaarheid van de gedragingen) en had moeten handelen (de wederrechtelijkheid daarvan).⁶³ Het is dat anders kunnen en moeten handelen waarin het eigen verwijt en de eigen gedraging van de leidinggevende tot uiting komen. Idealiter zou het de zorgplicht moeten zijn die dat verwijt in de schijnwerpers zet.

‘Detecting’ en ‘effecting’ hebben een *tweeledige uitwerking* op de zorgplicht. Beide factoren perken de zorgplicht namelijk enerzijds in. Het schuldbeginselferhindert namelijk om van iemand het nagenoeg onmogelijke te vragen. Er kan geen zorgplicht bestaan om strafbare feiten te voorkomen of te beëindigen waarvan de leidinggevende in redelijkheid niet op de hoogte kon zijn en die deze evenmin kon voorzien. In diezelfde sleutel kan de leidinggevende ook niet gehouden zijn tot maatregelen die zijn of haar bevoegdheden en feitelijke mogelijkheden te buiten gaan. Anderzijds geven beide aspecten ook duidelijk

59 Keupink 2011, p. 399-400.

60 Zie voor de voorstellen Nieboer 1991; Strijards 1988; Stijards 1992. Zie voor de reacties o.a. De Hullu 1993, p. 28-29; Knigge 1992, p. 136-137; Van Woensel 1994, p. 430-431. Als achterliggend dogmatisch concept geniet de zorgplichtsschending meer bijval (Van Woensel 1993, p. 78).

61 Machielse & Schaffmeister 1992, p. 52.

62 Zie nader par. III.1 en X.1.

63 Vgl. Sikkema 2010, p. 47 en 50-51; De Valk 2009, p. 317. Zie nader par. II.2.

aan waar de leidinggevende een zorgplicht heeft, of wellicht zou moeten hebben voor zover dit naar geldend recht nog niet het geval is, namelijk op die punten waarvan bekend is dat deze voor het naar behoren functioneren van het archetype van fundamenteel belang zijn of waarvan wordt onderkend dat het archetype daar uiterst kwetsbaar is. Voor de machinebureaucratie zijn dat bijvoorbeeld haar informatievoorziening en onderlinge afstemming. De professionele bureaucratie heeft daar daarentegen verhoudingsgewijs weer weinig behoefte aan. Het uitvoerend niveau opereert overwegend solistisch, waardoor afstemming en informatie-uitwisseling minder belangrijk zijn. Het toekennen van vergaande autonomie dient evenwel verantwoord te blijven en vergt dan ook dat de professionele vaardigheden van het uitvoerend niveau op orde zijn en dat is voorzien in voldoende 'checks and balances' om mogelijk misbruik van die vrijheid te voorkomen. De adhocratie is juist weer enorm collaboratief en dynamisch en vergt om die reden intensieve, snelle en open communicatie en informatie-uitwisseling.

4.3 Specificering zorgplicht naar archetype

Hoe de zorgplicht uiteindelijk vorm krijgt is afhankelijk van een veelvoud van factoren en daarmee sterk verbonden met de omstandigheden van het geval. Niettemin kan aan de hand van de archetypen inzichtelijk(er) worden gemaakt wat het voorgaande concreet behelst. Het onderstaande bevat een globale aanzet daartoe.

4.3.1 De eenvoudige en overzichtelijke onderneming: geen problemen

Problemen met de concretisering van de zorgplicht doen zich binnen kleine overzichtelijke ondernemingen als de simpele structuur eigenlijk niet voor. De vraag wat er moet gebeuren vergt enige uitwerking, maar wie dat moet doen is direct evident: de centrale en enige leidinggevende.

Op het vlak van detecteren en effectueren ondervindt deze leidinggevende nauwelijks beperkingen. Alle kennis, de bevoegdheden en de feitelijke mogelijkheden om in te grijpen zijn in één hand verenigd. Dit vertaalt zich in een vergaande en duidelijke zorgplicht. De leidinggevende beschikt, of zou door gedegen direct toezicht moeten kunnen beschikken, over alle kennis die nodig is om te beoordelen welke maatregelen passend en geboden zijn. Tegelijkertijd is het interne gezag ongelimiteerd en onomstreden en is de organisatie ook nog eens organisch van aard waardoor er geen noemenswaardige beletselen zouden moeten zijn die het (snel) doorvoeren van die maatregelen verhinderen.⁶⁴ Van formalisering of standaardisering is nauwelijks sprake, noch van een gecompliceerde informatie-infrastructuur. Van de inertie die andere archetypen parten speelt bij hun reactievermogen heeft de simpele structuur geen last. Als gevolg

64 Zie nader hfdst. IV.

daarvan kan van de leidinggevende worden verwacht dat deze desnoods eigenhandig alle benodigde maatregelen doorvoert om regelnaleving te bevorderen.

In alle andere archetypen ligt de situatie complexer. Leidinggevendens zijn aan meer beperkingen onderworpen waar het gaat om het signaleren en analyseren van misstanden ('detecting') en het doorvoeren van maatregelen ter voorkoming of beëindiging van die strafbare feiten ('effecting'). In de kern hangen deze restricties steeds samen met hetgeen in de twee voorgaande paragrafen is opgemerkt over de zeggenschap en kennis beïnvloedende omstandigheden. Die beperkingen komen duidelijk tot uiting in de twee eerder als zijnde (potentieel) problematisch geïdentificeerde situaties.

4.3.2 Probleemsituatie 1: de gelaagde managementstructuur

Met het ten tonele verschijnen van meerdere leidinggevendens komt ook de vraag bovendrijven wie van hen tot ingrijpen is gehouden en bovenal wie tot welk ingrijpen is gehouden. De uiteindelijk te beantwoorden vraag is dan ook niet 'wie is verantwoordelijk?', maar eerder 'wie is waarvoor verantwoordelijk?'⁶⁵ Die zorgplicht moet namelijk worden gedifferentieerd naar archetype en leidinggevende positie.

Voor de positie van de organisatietop is daarbij precair, al was het maar omdat die categorie voor het strafrecht moeilijk bereikbaar is gebleken. De causale keten tussen de strafbare feiten op decentraal niveau en de gedraging(en) van de ondernemingstop is doorgaans te fragiel, de daadwerkelijke kennis van de delicten is te beperkt en de invloed op beslissingen die lager in de organisatie zijn of moeten worden genomen is veelal te indirect.⁶⁶ Als er echter één kernbevinding is die uit de organisatiewetenschappen naar voren komt, dan is dat wel dat de primaire verantwoordelijkheid van de *strategische ondernemingsleiding* ligt op het institutionele niveau, oftewel de verantwoordelijkheid voor een gedegen organisatiestructuur, informatie-infrastructuur en organisatiecultuur.⁶⁷ Wat daar concreet onder moet worden verstaan verschilt per archetype.

Voor de machinebureaucratie⁶⁸ betekent dat vooral dat de strategische ondernemingsleiding er zorg voor draagt, of zou moeten dragen, dat, om in de metafoer te blijven, de 'machine' ongehinderd kan blijven doordraaien en dat alle fac-

65 Kelman 2009, p. 28.

66 Vgl. Brants 1988, p. 55; Coffee 1981, p. 397.

67 Daft 2013, p. 29; Thompson 1967, p. 153; Thompson 2005, p. 6 en 29.

68 De problematiek van de gelaagde managementstructuur blijft uiteraard niet beperkt tot machinebureaucratieën, maar doet zich evenzeer voor binnen divisiestructuren en omvangrijke professionele organisaties. Aangezien de concretisering van de zorgplicht voor die laatste twee archetypen mede samenhangt met de decentrale autonomie die voor beide kenmerkend is, zullen deze archetypen verderop worden toegelicht.

toren die de zorgvuldig tot stand gebrachte afstemming (wezenlijk) bedreigen worden weggenomen. Die verantwoordelijkheid kan zij direct zelf ter hand nemen, maar kan er ook in bestaan dat de *technostructuur* (verantwoordelijk voor de vormgeving van de standaardisering en de informatie-infrastructuur) en het *middenlijnmanagement* (verantwoordelijk voor de onderlinge afstemming) daartoe afdoende in staat worden gesteld. In dat laatste geval mag van de ondernemingstop worden verwacht dat zij een spreekwoordelijke vinger aan de pols houdt.⁶⁹

Uiteraard kan binnen een organisatie van deze omvang niet elke verstoring worden toegerekend aan het topmanagement. Het is aan het *operationele management* om de finesses van het afstemmingsproces voor zijn rekening te nemen. Om in dezelfde beeldspraak door te gaan, ziet deze verantwoordelijkheid vooral op het voorkomen van de slijtage, het uitvoeren van het dagelijks onderhoud en het af en toe eens oliën van de machine om er zodoende voor te zorgen dat de machine niet vertraagt of (uiteindelijk) stilvalt. Schiet de leidinggevende daarin tekort, en mochten de nadien geconstateerde strafbare feiten in belangrijke mate zijn terug te voeren op gebrekkig klein onderhoud, dan berust de verantwoordelijkheid daarvoor in eerste instantie bij deze leidinggevende(n). Blijken de gebreken aan de machine van meer ingrijpende aard, dan is het de taak van de leidinggevende van het operationele niveau om het middenlijnmanagement daarover in te seinen, zodat de op dat niveau benodigde maatregelen kunnen worden getroffen.

Aldus is sprake van een *tweeledige zorgplicht*. Primair moet de leidinggevende alle maatregelen treffen die nodig zijn en binnen de grenzen van zijn of haar bevoegdheden en feitelijke mogelijkheden vallen. Mochten die maatregelen niet het gewenste resultaat opleveren of mochten de benodigde maatregelen de bevoegdheid van de desbetreffende leidinggevende overstijgen, dan rust op de leidinggevende de verplichting om het hogere management afdoende te informeren. De leidinggevende vervult de eigen zorgplicht dan door de zorgplicht van een ander te activeren. Het gaat er namelijk om dat de leidinggevende zijn of haar *aandeel* in het realiseren van de benodigde oplossing voldoende nakomt. Dat kan er dus uit bestaan dat deze enkel een signaleringsfunctie heeft en fungeert als de ogen en oren van een collega die zelf op die locatie niet tot detectie in staat is.

69 Zie over de verantwoordelijkheden van de verschillende leidinggevende posities in de machinebureaucratie en bijbehorende voorbeelden nader par. V.4. Daarbij moet overigens wel worden aangetekend dat de strafrechtelijke literatuur en de jurisprudentie waar het gaat om de verplichting om toezicht te houden niet eenduidig zijn. Een deel daarvan lijkt gebrekkig toezicht op te vatten als een teken van het treffen van onvoldoende maatregelen, hetgeen bij voldoende ernst wordt opgevat als het bewust aanvaarden van het feit dat de maatregelen niet het beoogde effect op zullen leveren en de strafbare feiten dus zullen voortduren. Het merendeel van de literatuur lijkt, zeker op dat laatste punt, evenwel terughoudender. Gebrekkig toezicht levert in die optiek wel ondermaats functioneren op, maar nog geen aanvaarding en daarmee evenmin aansprakelijkheid.

Naast de situatie waarin het door het eerstelijnsmanagement is geïnformeerd, komt het *middenlijnmanagement* strafrechtelijk eveneens in beeld wanneer blijkt dat het operationele management zijn verantwoordelijkheden gedurende langere tijd heeft kunnen veronachtzamen. Dat laatste betekent namelijk dat het middenlijnmanagement zijn eigen toezichthoudende taak niet of onvoldoende heeft vervuld. In zekere zin ontstaat hierdoor een op elkaar inhakend maar niet geheel sluitend systeem van verantwoordelijkheden. De lagere leidinggevende kan indien de benodigde maatregelen de grenzen van zijn of haar eigen mogelijkheden te buiten gaan de op hem of haar rustende zorgplicht nakomen door het middenlijnmanagement afdoende te informeren.⁷⁰ Het enkele feit dat het eerstelijnsmanagement tekortschiet in zijn meldingsplicht, pleit de middenlijnmanager echter nog niet direct vrij. Het middenlijnmanagement kan namelijk niet volledig afwachtend blijven en heeft in dezen ook een eigen toezichthoudende taak, een eigen zorgplicht. Aldus is de zorgplicht ook op dit niveau tweeledig. Enerzijds moet actief aan de slag worden gegaan met verkregen signalen, maar anderzijds dient het middenlijnmanagement ook zelf actief op zoek te gaan naar dergelijke signalen. Heeft het middenlijnmanagement die laatste taak adequaat vervuld en heeft het geen signalen vanuit het eerstelijnsmanagement of (externe) derden ontvangen dat er problemen waren, dan bestaat er geen aanleiding om de zorgplicht van het middenlijnmanagement (verder) te activeren en in het verlengde daarvan evenmin voldoende grond voor aansprakelijkheid.

Dat laatste houdt ook verband met de specifieke verantwoordelijkheid die het middenlijnmanagement binnen de machinebureaucratie heeft, namelijk het zorgdragen voor de onderlinge afstemming. Het middenlijnmanagement wordt aangesproken op *afstemmingsfouten*, of zou daarop moeten worden aangesproken. Daarin schuilt de kern van diens verantwoordelijkheid, net zoals de kern van de verantwoordelijkheid van het operationele management op uitvoerend niveau ligt. Daar gaat het om de ‘fine tuning’ en de wijze waarop de beschikbaar gestelde systemen worden toegepast. Het eerstelijnsmanagement wordt dan ook aangesproken op *toepassingsfouten*. Het is aansprakelijk indien de interne toezichts- en controlesystemen op zich toereikend waren, maar het strafbare feit door verkeerde toepassing van die systemen toch heeft kunnen plaatsvinden. Deze leidinggevende kan niet worden aangesproken of tekortkomingen in dat systeem zelf en verboden gedragingen die zich daardoor hebben kunnen voordoen. Die verantwoordelijkheid berust bij de *technostructuur* als uitvoerend verantwoordelijke voor de informatie-infrastructuur en de standaardisering. Haar aansprakelijkheid bestaat uit *ontwerpfouten*, uit gebreken in de interne systemen.

70 Zie nader par. V.4.2 en V.4.3.

Via het eerder benoemde beperkt sluitende mechanisme van melden en toezicht houden (de tweeledige zorgplicht) kan vervolgens weer worden teruggekeerd naar de *strategische ondernemingsleiding*. Blijven signalen van misstanden of gebreken vanuit het middenlijnmanagement en de technostructuur uit en heeft zij zelf voldoende toezicht gehouden, dan is daarmee gegeven dat zij haar zorgplicht niet heeft geschonden. Althans, voor zover zij het institutionele kader waarbinnen alle andere medewerkers moesten functioneren voldoende heeft gewaarborgd. Dat is namelijk haar kernverantwoordelijkheid. Het primaire verwijt aan de strategische ondernemingstop als hoogste in hiërarchie is de *contextfout*, de institutionele vormgeving van de onderneming bestaande uit de organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur.⁷¹ De ondernemingstop is als geen ander in staat om het grotere geheel in breder perspectief te zien. Alleen zij beschikt over de daarvoor benodigde organisatiebrede helicopterview en kan daardoor dwarsverbanden waarnemen en ontwikkelingen signaleren die raken aan dat institutionele kader. Het is dan ook aan haar om die kaders afdoende te waarborgen. Geen enkele andere interne leidinggevende beschikt over het daarvoor benodigde gezag om dergelijke ingrijpende veranderingen door te (doen) voeren. Die verantwoordelijkheid rust enkel op haar schouders. Inherent aan een systeem van hiërarchische aansprakelijkheid is immers dat die verantwoordelijkheid een keer een eindpunt bereikt waar de ultieme of algehele verantwoordelijkheid berust: de verantwoordelijkheid voor het grotere institutionele geheel. Dat eindpunt is de strategische ondernemingstop.

Resumerend kan worden gesteld dat van de eerste laag leidinggevend *concrete* en *directe maatregelen* kunnen worden gevegd om de voorliggende problematiek aan te pakken. Mochten die maatregelen niet afdoende zijn, dan ligt het op hun weg om het hogere management te informeren en aan te sporen de benodigde maatregelen door te voeren. Naarmate men hoger in de organisatiehiërarchie klimt, worden die maatregelen steeds *abstracter* en *indirecter* van aard, maar daarmee nog niet minder gewichtig. Het gaat immers om maatregelen van een geheel andere orde. Het is dat gegeven dat in het kader van de adequaatheidsvraag van groot belang is. Onderkend moet worden dat de maatregelen die tot de verantwoordelijkheid van de strategische ondernemingsleiding behoren van een *geheel andere aard* zijn en veelal ook in een veel minder duidelijke directe causale relatie tot het delict staan.

Op die manier kan ook tegemoet worden gekomen aan het feit dat met het opklimmen in de organisatiehiërarchie het rationeel-legale gezag weliswaar toeneemt, maar de directe invloed op het operationele niveau tegelijkertijd af-

71 In de criminologische literatuur wordt dit ook wel aangeduid als de oorzaak van de rotte mand (organisatie- of afdelingsniveau), in tegenstelling de rotte appel (individueel niveau) of de geïnfecteerde boomgaard (bedrijfstak- of systeemniveau) (zie bijv. Punch 2003, p. 171-172; Gottschalk 2012, p. 172-173; Holvast e.a. 2012, p. 114).

kalft.⁷² Die directe invloed en de bijbehorende gedetailleerde kennis van de zich aandienende strafbare feiten zijn vooral van belang voor het eerstelijnsmanagement dat met echt toegesneden oplossingen moeten komen en de laatste vertaalslag vormt vanuit het van hogerhand ingezette beleid. Voor het hogere management verschuift en verandert die zorgplicht en nemen de te vergen maatregelen een meer institutioneel karakter aan, hetgeen alleen maar verder toeneemt naarmate de ondernemingstop nadert. Voor dergelijke meer institutionele maatregelen is concrete kennis minder noodzakelijk en is vooral het bredere perspectief en de onderlinge samenhang van belang. De leidinggevende in de middelste of hoogste regionen van de organisatie hoeft niet op de hoogte te zijn van alle uitwassen van de kwalijke organisatiecultuur, de tekortkomingen in de informatie-infrastructuur of de gebreken in het interne systeem van ‘checks and balances’ om te weten dat op dat vlak maatregelen moeten worden getroffen. Het is aan deze leidinggevende(n) om die maatregelen te initiëren. De nadere uitwerking mag daarbij aan anderen worden overgelaten, mits zij er maar op toezien dat daar voldoende gevolg aan wordt gegeven. Aldus vormt *kennis* vooral een *probleem* wanneer men van het topmanagement direct effectieve maatregelen verwacht, maar niet wanneer de verantwoordelijkheid voor de institutionele context die binnen de organisatiewetenschappen juist centraal staat wordt onderkend als onderdeel van de strafrechtelijke zorgplicht van de leidinggevende. Het meer abstracte kennisniveau dat gezien de detectiemogelijkheden van deze leidinggevendens mag worden verwacht sluit nagenoeg perfect aan op de zorgplicht die zij vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief hebben. Voor de activering van de zorgplicht van deze leidinggevendens is voldoende, of zou voldoende moeten zijn, dat bepaalde risico’s voorzienbaar zijn en ernstig genoeg zijn om op dat punt nadere actie te verlangen. Als evident is dat de interne controlesystemen van een bank ter waarborging van de ‘checks and balances’ ontbreken of ernstige tekortkomingen vertonen, terwijl de organisatie overloopt van incentives die het aanmoedigen om gebruik te maken van die mazen in het toezicht, dan is kennis van concrete activiteiten die dubieuze en oncontroleerbare geldstromen faciliteren niet nodig om de zorgplicht op strategisch niveau te activeren. De *voorzienbaarheid* van dat risico is onder die gegeven omstandigheden voldoende om te weten dat er op institutioneel niveau ingrijpende maatregelen moeten worden getroffen en de zorgplicht op dat punt dus moet worden geactiveerd. Voor de lager geplaatste leidinggevendens die geen zorg dragen voor de ontwikkeling van dergelijke systemen bestaat geen aanleiding om de zorgplicht al te doen intreden. Voor hen gaat deze zorgplicht vanuit organisatiewetenschappelijke optiek pas gelden vanaf het moment dat zij kennis dragen van die verboden gedragingen of konden dragen door gedegen gebruik van de weliswaar gebrekkige systemen of door het uitoefenen van behoorlijk direct toezicht. Dat is een inherent gevolg van het feit dat zij enkel

72 Zie nader par. X.2.3.

belast zijn met het naar behoren uitoefenen van direct toezicht en het gebruikmaken van de toezichts- en controlemogelijkheden die door de onderneming worden geboden.

4.3.3 *Probleemsituatie 2a: decentrale autonomie; de positie van de strategische ondernemingsleiding*

Die primaire verantwoordelijkheid voor de context waarbinnen moet worden geopereerd toont zich ook in het geval van decentrale autonomie. Deze autonomie is een gegeven en cruciaal voor het welslagen van meerdere archetypen. Niettemin moet het dan wel gaan om *verantwoorde autonomie* en op dat vlak heeft vooral de *strategische ondernemingsleiding* een belangrijke verantwoordelijkheid.

De wijze waarop onverantwoord gebruik van autonomie kan worden teruggedrongen en/of voorkomen verschilt per configuratie. Bij de *divisiestructuur* waar output-sturing overheerst, zou gedacht kunnen worden aan het formuleren van andere prestatie-indicatoren dan uitsluitend financieel-economische doelstellingen, al dan niet gecombineerd met geïntensiveerd toezicht van hogerhand door nauwgezetere controle met behulp van een door de overkoepelende technestructuur ontwikkelde informatie-infrastructuur.⁷³ Ook kan worden gedacht aan het ingrijpen in de personele samenstelling van het divisiebestuur. Daarmee blijft daadwerkelijke inmenging in de divisieaangelegenheden in beginsel tot een minimum beperkt, maar geeft het overkoepelende hoofdbestuur wel duidelijke randvoorwaarden aan en blijft het zijn toezichthoudende taak vervullen. Enerzijds wordt aldus ingezet op het verbeteren van de zwakke punten in het detectievermogen op een manier die past bij het archetype. Anderzijds, en dat ziet meer op effectueren, blijft volledige inlijving van de divisie uit en wordt getracht met respect voor de benodigde autonomie de divisie toch weer in het gareel te krijgen. Gedeeltelijk gebeurt dat door iets strakkere controle, maar het geschiedt voornamelijk door het bestuur van de divisie te bemensen met leidinggevendenden die wel op een verantwoorde wijze invulling kunnen geven aan de autonomie.

Voor de *professionele bureaucratie* ziet de zorgplicht vooral op een verdere professionalisering van de professionals en daarmee op een versterking van de zelfcontrole. Voor zover de werkzaamheden niet te solistisch worden verricht, kan 'peer control' (collegiaal toezicht) een aanvullende waarborgende functie vervullen. In omvangrijkere professionele bureaucratieën die al meer trekken van een machinebureaucratie vertonen, kan daarbij nog worden gedacht aan een compliance of een integriteitssysteem. Normaliter is inzetten op het verbeteren van de signaleringsmogelijkheden gezien het solistische optreden van de uitvoerende professionals al een snel doodlopende weg. De aard van het arche-

73 Zie nader par. VI.3 en VI.5.

type verzet zich tegen een omvangrijke informatie-infrastructuur die de werkzaamheden nauwgezet monitort, dicteert en waar mogelijk zelf al corrigeert.⁷⁴

Anders dan de machinebureaucratie waar dergelijke controle mede gezien de vergaande standaardisering wel mogelijk en wellicht ook wenselijk is om de zorgvuldige afstemming van de machine te waarborgen, vergt de professionele bureaucratie ruimte voor de vorming van een gedegen, professioneel en op maat gemaakt oordeel. Dat veronderstelt een zekere mate van vrijheid die zich niet laat verenigen met intensieve controle. Vertrouwen op de professionele oordeelsvorming van de professionals zit in zekere zin ingebakken in dit archetype en is een bestaansvoorwaarde voor zijn functioneren.⁷⁵ Logisch gevolg daarvan is wel dat de mogelijkheden voor detectie geringer zijn. De professional werkt grotendeels zelfstandig en kan zich zodoende relatief eenvoudig onttrekken aan controle door leidinggevenden en collega's. Ook op het vlak van effectief optreden zijn de mogelijkheden feitelijk beperkt, met name daar waar het preventief optreden betreft. Het inzetten op professionalisering, zelfcontrole etc. is wel effectief, maar is geen geschikt middel om op korte termijn resultaten te boeken. Reactief optreden, het aanspreken op en desnoods bestraffen van onwenselijk gedrag, ligt eveneens lastig nu dat kennis veronderstelt die de hogere regioregioenen veelal missen. Ook legt rationeel-legaal gezag zeker in kleine professionele bureaucratieën verhoudingsgewijs weinig gewicht in de schaal.⁷⁶

Enkel indien de strafbare feiten op uitvoerend niveau een meer structureel karakter aannemen zou de strategische ondernemingsleiding signalen die daarop zouden kunnen duiden zelf moeten kunnen waarnemen, bijvoorbeeld uit bepaalde uitingen van de organisatiecultuur als taalgebruik, houding, omgangsvormen etc. of het wijd verbreid zijn van bepaalde praktijken. Ook wordt de kans groter dat het lagere management die verboden gedragingen voor haar kan signaleren en haar daarover kan informeren. Niettemin blijft het lastig om in een organisatie waarin zoveel vrijheid bestaat en moet bestaan waarborgen te bieden tegen onverantwoord gebruik van de professionele autonomie. Van de organisatieleiding mag worden verwacht dat zij inzet op een cultuur die professionaliteit en integriteit voorop stelt en voorziet in een ondersteunende staf en toereikende middelen om de gewenste professionele dienstverlening te kunnen waarborgen, maar wezenlijke garanties biedt dat niet.

Verhoudingsgewijs biedt de professionele bureaucratie dus minder of in ieder geval minder sterke aanknopingspunten voor hiërarchische aansprakelijkheid dan de andere meritocratische archetypen, waarin intensiever wordt samengewerkt, of de autocratische archetypen die strakker worden gereguleerd vanuit de organisatietop. Die configuraties kennen evenwel als kenmerk dat de uitvoerend medewerkers opgaan in een groter geheel waarbinnen zij zelf

74 Zie nader par. VII.1, VII.3.4 en VII.4.3.3.

75 Zie nader par. VII.1.

76 Zie nader par. VII.1, VII.4.1.1, VII.4.3.1 en X.2.2.

slechts een van de vele schakels vormen. Om die reden wordt het vaak minder opportuun gevonden om de desbetreffende en mogelijk ook toevallige medewerker die de verboden gedraging(en) feitelijk heeft verricht aan te spreken. Veelal zal de voorkeur uitgaan naar het vervolgen van de onderneming en/of haar leidinggevende(n). Voor de uitvoerend medewerker in de professionele bureaucratie gaat die redenering niet op. Het solistische karakter van de werkzaamheden maakt dat de professional de mogelijke consequenties van het eigen handelen beter kan overzien en in de hand kan houden en dus ook zelf verantwoordelijk kan worden gehouden indien deze in de uitvoering van zijn of haar professionele werkzaamheden tekortschiet. De behoefte om de organisatie en/of de leidinggevende aan te spreken blijft daardoor verhoudingsgewijs beperkter nu effectieve rechtshandhaving langs andere wegen kan worden gewaarborgd, namelijk via de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de professional.⁷⁷

Binnen de *adhocratie* maakt het onvoorspelbare verloop van de innovatieve projecten en de multidisciplinaire samenstelling van de projectteams standaardisering van output, monitoring door middel van een uitgebreide informatie-infrastructuur of uniformering van de opleiding eigenlijk onmogelijk. Daardoor is vooral van belang dat er wordt ingezet op een solide adhoccratische cultuur waarin onderling respect, het openstaan voor andere meningen en ideeën, open communicatie en verantwoordelijkheidsbesef voorop staan en het belang van samenwerking wordt onderkend.⁷⁸ Daarmee tekent zich een redelijk vergelijkbaar beeld af als bij de professionele bureaucratie met relatief beperkte mogelijkheden op het vlak van detecteren en effectueren. Het feit dat de professionele activiteiten hier in groepsverband en niet individueel worden ondernomen zoals bij de professionele bureaucratie doorbreekt het gebruikelijke informatiemonopolie van de professional en draagt daardoor bij aan het detectievermogen van de direct leidinggevende(n), maar niet zozeer aan dat van de strategische ondernemingsleiding. De ondernemingstop blijft sterk afhankelijk van de bereidheid van de lagere organisatie-regioenen om informatie door te spelen. Gezien de hoge dynamiek waarbinnen de adhocratie opereert, kan dat soms lastig zijn, zelfs indien de strategisch leidinggevende in de vorennoemde randvoorwaarden voor een gedegen adhocratie heeft voorzien. Wederom hoeft effectieve rechtshandhaving daardoor niet in het geding te komen nu de individuele teamleden, de direct leidinggevend en de rechtspersoon in rechte kunnen worden aangesproken.

77 Zie nader par. VII.5.

78 Zie nader par. VIII.4.3.3 en VII.4.3.4.

4.3.4 Probleemsituatie 2b: decentrale autonomie; de positie van de direct leidinggevende

Naast de strategische ondernemingsleiding heeft ook de *direct leidinggevende* van de uitvoerende professionals een verantwoordelijkheid voor het waarborgen van verantwoorde autonomie.⁷⁹

Net zoals de strategische ondernemingsleiding zal ook de direct leidinggevende binnen de *professionele bureaucratie* in moeten zetten op waarborging van de professionaliteit van het operationele niveau en het bevorderen van zelfcontrole en ‘peer control’, zij het dan op kleinere schaal maar wel in direct contact met de professionals. Vanwege dat directe contact kan weliswaar beperkt alsnog enige vorm van direct toezicht worden uitgeoefend.⁸⁰ Desalniettemin is het als gevolg van de solistische werkwijze van de professionals nagenoeg onmogelijk om incidenteel onverantwoord gebruik of doelbewust misbruik van de professionele discretie te signaleren.⁸¹ Zeker wanneer de professional ook nog eens actief probeert om dat verborgen te houden. Wel zouden alle mechanismen die ieder voor zich slechts beperkte mogelijkheden bieden om incidentele strafbare feiten te detecteren het tezamen mogelijk moeten maken om patronen die op meer systematische deviantie wijzen op te merken. De incidentele inschattingfout van de arts zal veelal onopgemerkt blijven. Wijken diens medische oordelen en handelwijzen evenwel vaker af van de professionele norm, dan zou dit naar verloop van tijd toch aan het licht moeten komen, hetzij via ‘peer control’, hetzij via de administratieve verantwoording. De meer toegepaste zorgplicht van deze leidinggevende zou zich dan ook daarop moeten concentreren.⁸² Van deze leidinggevende kan bijvoorbeeld worden gevergd dat deze zich met enige regelmaat mengt tussen de professionals, intensief contact onderhoudt, met de professionals in gesprek gaat over het verloop van hun werkzaamheden en gebruik maakt van de kennis die de professionals hebben over elkaars werkzaamheden (‘peer control’). En, hoewel de kans op het signaleren van onvolkomenheden binnen dit archetype dus kleiner is, kan wanneer er een strafbaar feit is geconstateerd, gewoon langs de reguliere rationeel-legale weg corrigerend worden opgetreden. Desnoods kan de leidinggevende daartoe naar het hogere management stappen indien de ernst van het feit daartoe aanleiding geeft of het eigen gezag tekortschiet om dat feit te voorkomen dan wel te beëindigen, hetgeen zich bijvoorbeeld aan zou kunnen dienen in de onderlinge relatie tussen senior-professionals. Dat inschakelen van de organisatiehiërarchie vormt ook een van de meest cruciale informatiebronnen voor de hogere organisatieleiding. Met het bericht van het lagere management dat hulp

79 Aangezien de afzonderlijke divisies doorgaans de vorm aannemen van een machinebureaucratie (zie par. VI.1) en de concretisering van deze zorgplicht bij probleemsituatie 1 reeds is toegelicht, blijft de divisiestructuur hier verder buiten beschouwing.

80 Zie nader par. VII.3.2.

81 Zie nader par. VII.3.2 en VII.4.1.2.

82 Zie nader par. VII.4.1.3.

van hogerhand nodig is, en dus de zorgplicht van het senior management wordt geactiveerd, komt de informatie die samenhangt met dat hulpverzoek diezelfde richting op.

Binnen de *adhocratie/matrixorganisatie* doet zich de bijzondere situatie voor dat een uitvoerend medewerker tegelijkertijd twee direct leidinggevenden heeft: een functioneel en een projectleidinggevende. De zorgplicht van beide leidinggevenden verschilt evenwel fors, vooral vanwege het feit dat de mogelijkheden met betrekking tot detecteren en effectueren bijna diametraal tegenover elkaar staan. Voor de functioneel leidinggevende is het niet vanzelfsprekend dat deze ook deel uitmaakt van het projectteam. Als gevolg daarvan zal deze doorgaans maar beperkt op de hoogte zijn van de meest actuele stand van zaken binnen het projectteam. Qua informatievoorziening geldt binnen de adhocratie heel duidelijk 'you're either in or you're out'. Tegelijkertijd behoren al zijn of haar ondergeschikten tot dezelfde professionele beroepsgroep waardoor het voor deze leidinggevende mogelijk is om in te zetten op de verdere professionalisering van deze medewerkers op gelijke wijze als dat voor de direct leidinggevende in de professionele bureaucratie geldt. Dergelijke maatregelen liggen voor de projectmanager veel moeilijker. De professionele achtergrond van de teamleden loopt uiteen en die teamleden zijn ook nog eens geleend van andere afdelingen. Daardoor moet de projectleidinggevende roeien met de riemen die hij of zij heeft. Effectief optreden krijgt daarom vooral een reactief karakter. Deze leidinggevende is, wanneer deze zijn of haar rol als onderlinge afstemmer serieus heeft genomen, vergaand geïnformeerd over de activiteiten die in het kader van het project worden ondernomen. Waar de mogelijkheden om preventief op te treden vrij beperkt zijn, maakt die kennis het wel mogelijk om doeltreffend reactief op te treden. Maar daarvoor mist deze leidinggevende mogelijk het benodigde rationeel-legale gezag.⁸³ Voor een deel loopt dat immers via de functioneel leidinggevende. Kennis en gezag zijn in dit archetype niet vanzelfsprekend in één hand verenigd. Beide direct leidinggevenden moeten dan ook vooral doen waar dit collaboratieve archetype voor staat: samenwerken.⁸⁴ Dat houdt in dat de projectmanager de functioneel leidinggevende inseint op het moment dat ingrijpen geboden is en dat die laatste daar vervolgens gehoor aan geeft. De beperkingen op het vlak van 'detecting' en 'effecting' waarmee de ene direct leidinggevende wordt geconfronteerd kunnen zodoende door de ander worden weggenomen en vice versa. Aansprakelijkheid ontstaat vervolgens indien de desbetreffende leidinggevende onvoldoende gevolg geeft aan de op hem of haar rustende verplichting tot samenwerking.⁸⁵ Die verplichting bestaat

83 Zie nader par. VIII.4.2.1 en X.2.2.

84 Zie nader par. VIII.3.2, VIII.4.1 en VIII.4.2.

85 Voor de projectleidinggevende moet daarbij worden aangetekend dat enkel sprake kan zijn van hiërarchische aansprakelijkheid indien zijn of haar positie binnen het projectteam dusdanig is dat deze ook als leidinggevende kan worden aangemerkt. Het enkel vervullen van een

voor de een uit het signaleren en tijdig en afdoende doorgeven, terwijl die voor de ander een verplichting tot het treffen van passende maatregelen behelst.

4.4 Juridische kanttekening: het enkel in stand laten van een gebrekkige organisatiestructuur levert nog geen bevorderen op

Het voorgaande belicht duidelijk wat vanuit organisatiewetenschappelijke optiek de verantwoordelijkheid van de diverse leidinggevendenden binnen de onderscheiden archetypen is. In wezen gaat het daarbij om een soort *continuüm van verantwoordelijkheden* reikend van het toepassingsniveau voor het operationele management tot een verantwoordelijkheid voor de bredere institutionele context voor de strategische ondernemingsleiding. Die laatste verantwoordelijkheid ligt strafrechtelijk gezien echter erg lastig. Met het funderen van aansprakelijkheid op tekortkomingen in de organisatiestructuur, organisatiecultuur of informatie-infrastructuur dreigt men zich immers op een glijdende schaal te begeven richting een risicoaansprakelijkheid waarin vooral de strategische ondernemingsleiding opdraait voor allerlei verboden gedragingen die op enigerlei wijze kunnen worden teruggevoerd op gebreken op institutioneel niveau. En voor menig strafbaar feit kan wel een verbetermogelijkheid in de interne organisatie worden aangewezen die het plaatsvinden daarvan had kunnen voorkomen of de kans daarop had kunnen reduceren.⁸⁶ Om die reden is de rechtspraak op dit punt terughoudend. Zo overwoog het Haagse Gerechtshof in de zaak tegen de voorzitter van de raad van bestuur van de Slavenburgbank dat het niet relevant was of een andere organisatiestructuur het aanpakken van de geconstateerde onregelmatigheden wellicht zou hebben vergemakkelijkt, nu het naar het oordeel van het gerechtshof te ver zou voeren om louter op grond van het feit dat de bank nu eenmaal was georganiseerd zoals zij was van het opzettelijk bevorderen van de verboden gedragingen te spreken.⁸⁷ Hieruit volgt eigenlijk een *dubbele disculperende werking*. Enerzijds hebben de gebrekkige organisatiestructuur en informatie-infrastructuur tot gevolg dat informatie niet, slechts gedeeltelijk of met aanzienlijke vertraging haar doorgang weet te vinden naar de ondernemingstop. Hierdoor kan pas vanaf een relatief laat moment van feitelijk leidinggeven worden gesproken. Er kan immers enkel feitelijk leiding worden gegeven aan verboden gedragingen waarvan men kennis draagt.⁸⁸ Tegelijkertijd bemoeilijken deze gebreken doortastend optreden tegen de geconstateerde verboden gedragingen, hetgeen wederom een disculperende uitwerking heeft op de strategische ondernemingsleiding.⁸⁹

coördinerende rol zonder daadwerkelijke bevoegdheden is daarvoor onvoldoende. Zie nader par. VIII.4.2.1 en X.2.2.

86 Doorenbos 2014a, p. 33.

87 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, NJ 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.).

88 Zie nader par. X.3.

89 Zie nader par. V.4.5.

Aldus vindt de zorgplicht die op grond van de organisatiewetenschappen voor de strategische ondernemingsleiding kan worden geformuleerd geen of in ieder geval zeer beperkt gehoor in het strafrecht. Leidinggeven aan strafbare feiten veronderstelt kennis van die verboden gedragingen, of minstens van soortgelijke feiten. Die kennis zal veelal ontbreken. Voorts laat aansprakelijkheid zich vooralsnog niet construeren aan de hand van wat door de organisatiewetenschappen als kerntaak van het strategisch management wordt geformuleerd: het voorzien in een gedegen institutionele context waarbinnen de medewerkers van de onderneming moeten functioneren. Gebreken op dat vlak hebben eerder een disculperend effect. Alleen voor zover de ondernemingsleiding de organisatie of de bedrijfsprocessen *bewust* zo inricht dat dit welhaast onvermijdelijk moet resulteren in strafbare feiten, is dat anders.⁹⁰ Inherent gevolg van deze disculperende werking is dat de aansprakelijkheid vooral op de schouders van het lagere management komt te rusten en de strategische top in ieder geval vanuit het strafrecht weinig prikkels ontvangt om er zorg voor te dragen dat haar onderneming geen strafbare feiten begaat.

4.5 Slotsom: zorgplicht is zeer bruikbaar voor de vormgeving van aansprakelijkheid maar dat gebeurt nu nog onvoldoende

Het concept zorgplicht is als zodanig vrij ongedefinieerd en moet, wil de zorgplicht bruikbaar zijn voor de rechtspraktijk, nader worden geoperationaliseerd en geconcretiseerd. Die operationalisering kan plaatsvinden door te differentiëren naar archetype en leidinggevende positie en deze vervolgens aan de hand van de mogelijkheden en onmogelijkheden op het vlak van *detecting* en *effecting* en de daarmee samenhangende inspanningsverplichtingen verder in te vullen. Aldus wordt de zorgplicht nader geconcretiseerd door de overige twee aansprakelijkheid funderende elementen: zeggenschap en kennis. Door op een dergelijke wijze invulling te geven aan de zorgplicht worden zowel het sturingsvermogen van de leidinggevende als het schuldbeginnsel in acht genomen en kan tot een passend aansprakelijkheidsoordeel worden gekomen.

Bezwaren tegen het hanteren van een meer zorgplichtgeoriënteerde benadering komen vooral vanuit juridisch-dogmatische hoek. Het voorgaande laat zien dat de organisatiewetenschappelijke inzichten kunnen dienen om die argumenten te weerleggen en ertoe kunnen bijdragen om de zorgplicht te operationaliseren en bruikbaar te maken voor de vestiging van aansprakelijkheid. Eenvoudig gezegd is de zorgplicht als voorwaarde voor aansprakelijkheid dus adequaat, maar is de wijze waarop het strafrecht daar vooralsnog invulling aan geeft dat niet.

De vraag hoe dat laatste kan worden verbeterd, staat in centraal in het aansluitende slothoofdstuk. Voor dit hoofdstuk kan worden volstaan met de

90 HR 22 maart 1983, *NJ* 1983, 502. Zie nader par. II.4.6.4.

volgende conclusie: zeggenschap vormt de *basis* voor hiërarchische aansprakelijkheid, kennis vormt het *probleem* en de reden dat effectieve rechtshandhaving in veel gevallen uitblijft, terwijl de zorgplicht de *oplossing* biedt om daar verbetering in aan te brengen.

Verbetering: van kennis naar zorgplicht

1 Criteria over het algemeen passend, maar kennen beperkingen

1.1 Criteria zijn open en abstract en daarmee flexibel: ruimte voor maatwerk

In het voorgaande hoofdstuk is geconcludeerd dat de criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen over het algemeen adequaat zijn. De bevindingen van dit onderzoek laten zien dat het strafrecht behoefte heeft aan maatwerk, niet aan standaardmaten. Een zodanig op het concrete geval toegesneden schuldverwijf vraagt om een aansprakelijkheidskader dat voorziet in de nodige flexibiliteit om recht te doen aan de realiteit van organisaties, met oog voor de diversiteit aan organisaties en organisatiegedrag en de variëteit aan leidinggevende posities binnen organisaties. Die ruimte wordt door de bestaande aansprakelijkheidscriteria geboden. Er bestaat derhalve geen aanleiding voor een algehele heroverweging van deze criteria, noch van de achterliggende wettelijke systematiek. Niettemin blijven verbeteringen mogelijk om het gewenste fijnmazige raamwerk voor aansprakelijkheid verder te ontwikkelen en naar een hoger niveau te tillen. Daarmee resteert er voor dit hoofdstuk nog één laatste deelonderzoeksvraag: welke verbeteringen moeten er in het bestaande systeem van hiërarchische aansprakelijkheid worden aangebracht?¹

In de kern komt de conclusie van dit onderzoek op het volgende neer: zeggenschap vormt de, en zelfs een zeer gedegen, *basis* voor aansprakelijkheid, kennis vormt een, zo niet hét, *probleem* en de zorgplicht vormt de *oplossing*.² De open norm van de zorgplicht kan namelijk nader worden ingevuld en verfijnd aan de hand van de organisatiewetenschappelijke inzichten uit deel II van dit onderzoek. Welke leidinggevende(n) tot ingrijpen is (of zijn) gehouden, welke maatregelen in dat kader dienen te worden getroffen en vanaf welk moment deze verplichting om preventief dan wel reactief op te treden bestaat, al deze vragen laten zich aan de hand daarvan voor een groot deel beantwoorden. Dat is wellicht geen antwoord tot in detail, maar dat wordt door het legaliteitsbeginsel ook niet verlangd. Het gaat erom dat aansprakelijkheid binnen redelijk-

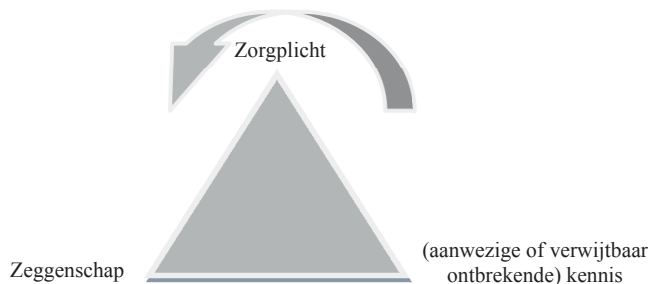
1 Zie voor de probleemstelling en deelonderzoeksvragen nader par. 1.2.

2 Zie nader hfdst. X.

ke grenzen voorzienbaar is.³ Die voorzienbaarheid wordt door de bevindingen uit de organisatiewetenschappen geboden. Zij geven een duidelijke richting aan waarin moet worden gezocht. Langs de weg van de incorporatie van deze bevindingen biedt de zorgplicht derhalve ruimte om de verlangde differentiatie naar archetype, positie en gedrag te realiseren. Op deze manier kan tot een toegesneden aansprakelijkheidsoordeel worden gekomen. De doorgaans ongedefinieerde en ongedifferentieerde zorgplicht kan zodoende worden geoperationaaliseerd waarmee aansprakelijkheid meer voorzienbaar wordt. Daarmee wordt tegelijkertijd tegemoet gekomen aan het klassieke strafrechtelijk-dogmatische bezwaar dat het werken met een zorgplichtschending onvoldoende duiding en houvast biedt voor de vestiging en de afbakening van aansprakelijkheid.⁴ Dat de leidinggevende zelf wellicht niet heeft voorzien dat zijn of haar handelen mogelijkwjs strafwaardig was, doet daaraan niet af. De voorzienbaarheid van aansprakelijkheid moet immers in collectieve of geobjectiveerde zin worden begrepen, niet in individuele of subjectieve zin.⁵

1.2 Kennis als probleem voor een specifieke groep

De zorgplicht vormt dus de oplossing om te voorzien in het gewenste fijnmazigere aansprakelijkheidskader waardoor beter kan worden ingespeeld op de geconstateerde verscheidenheid en tot een op maat gemaakt schuldverwijt kan worden gekomen waarin de mogelijkheden en onmogelijkheden van de leidinggevende op het terrein van ‘detecting’ en ‘effecting’ worden gereflecteerd. Het open en flexibele karakter van de huidige criteria laat een dergelijke bijstelling richting een meer zorgplichtgeoriënteerde benadering ook toe. Grafisch weergegeven komt deze bijgestelde benadering eigenlijk neer op een kanteling van de eerder geïdentificeerde aansprakelijkheid funderende driehoek waarin niet zeggenschap maar de zorgplicht de voornaamste positie inneemt (zie figuur XI.1).⁶



Figuur XI.1 De gekantelde driehoek

3 De Hullu 2015, p. 95-99; Franken 2006, p. 957; zie nader par. 1.2.2.

4 Zie nader par. X.4 en de afzonderlijke hoofdstukken over de archetypen.

5 Groenhuijsen 1982, p. 286.

6 Zie over de aansprakelijkheid funderende driehoek nader par. II.5.4 en X.1.1.

Daarbij dient zich evenwel één cruciaal potentieel probleem aan en dat is het construeren van aansprakelijkheid bij het ontbreken van kennis: hoe om te gaan met de *onwetende leidinggevende*? Dat probleem uit zich op twee vlakken. Allereerst vormt kennis voor een aantal leidinggevendenden binnen bepaalde geïdentificeerde archetypen, of bepaalde verschijningsvormen daarvan, een lastig haalbare voorwaarde voor aansprakelijkheid. Gebleken is dat zowel de grote *afstand* tot het operationele niveau als de *zelfstandigheid* waarmee de werkzaamheden op dat niveau kunnen worden verricht een ernstige belemmering vormt voor de doorgifte van informatie. De mogelijkheden van het management om verbeteringen in die doorgifte aan te brengen worden bovendien beperkt door de aard van het archetype. De geringe detectiemogelijkheden zijn veelal inherent aan het archetype en/of de positie die daarbinnen wordt bekleed.⁷

Meest in het oog springend daarbij is de positie van het *strategisch management* van complexe *omvangrijke ondernemingen*, oftewel van machinebureaucratieën, divisiestructuren en grote professionele bureaucratieën en adhocratieën. Daar manifesteert het probleem zich het sterkst. Tegelijkertijd blijft het probleem daarmee specifiek en overzichtelijk. Het leeuwendeel van de ondernemingspopulatie bestaat immers uit simpele structuren, kleine machinebureaucratieën en professionele organisaties van beperkte omvang waarvoor het bestaande aansprakelijkheidskader door de band genomen goed functioneert.⁸

Een tweede problematisch aspect van het kennisvereiste is dat de huidige invulling van de aansprakelijkheidscriteria een aantal ongewenste en waarschijnlijk onbedoelde neveneffecten heeft. Deze interpretatie plaatst namelijk een *boete op* (het vergroten van) *zeggenschap* en een *sanctie op* (het vergaren van) *kennis*.⁹ Als gevolg hiervan is het aantrekkelijk om zo min mogelijk te weten, of, wellicht iets scherper, om net genoeg te weten om de risico's op persoonlijke aansprakelijkheid in te kunnen schatten, maar net te weinig om ook daadwerkelijk aansprakelijk te zijn indien deze risico's zich onverhoopt verwezenlijken. *Slecht leidinggeven* wordt daardoor eigenlijk gesauveerd. De ondermaats presterende leidinggevende loopt verhoudingsgewijs de kleinste kans om aansprakelijk te worden gehouden. Voor de leidinggevende die voldoet aan de verwachtingen die aan een redelijk oordelend en handelend leidinggevende (de criteriumfiguur) worden gesteld, is dat risico al een stuk reëler, maar het is de bovenmaats presterende leidinggevende die de grootste kans loopt om belastende kennis op te doen. Het is die kennis die verantwoordelijk maakt en

7 Zie nader par. X.3 en de afzonderlijke hoofdstukken over de archetypen.

8 Van de ruim 350.000 als organisatie te kwalificeren bedrijven – samenwerkingsverbanden van meer dan twee personen (zie nader par. III.3.1) – die ons land in het vierde kwartaal van 2015 volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek rijk was, had 96% minder dan 50 medewerkers in dienst. Slechts bij 1% van deze bedrijven was meer dan 200 mensen werkzaam (bron: <http://statline.cbs.nl>).

9 Zie nader par. V.4, VII.4 en X.3. Beide kwalificaties hebben geen onderscheidende betekenis.

de zorgplicht activeert.¹⁰ Meer doen dan strikt noodzakelijk is, kan daardoor als een boemerang terugkeren naar de leidinggevende.

1.3 Twee problemen, twee oplossingen, via de zorgplicht

De voorgaande analyse van het kennisvereiste brengt twee problemen aan het licht: 1) het strategisch management van omvangrijke ondernemingen zal nagenoeg nooit aan de voor aansprakelijkheid benodigde mate van kennis voldoen; 2) het stellen van een kennisvereiste plaatst eigenlijk een beloning op het niet hebben van kennis, oftewel op slecht leidinggeven. Effectieve rechtshandhaving wordt daardoor ernstig ondermijnd. De zorgplicht biedt in beide gevallen evenwel uitkomst.

Voortbouwend op wat eerder onder de aanduiding zorgplicht 2.0 is overwogen kunnen een tweetal wenselijke aanscherpingen van de zorgplicht worden geformuleerd. Het gaat dan om:

- de (wenselijkheid van een) verplichting om *toezicht te houden* (zie hierover par. XI.3); en,
- de (wenselijkheid van een) zorgplicht om een gedegen *institutionele context* binnen de onderneming te *waarborgen* (zie hierover par. XI.4).

Beide voorstellen hebben gemeenschappelijk dat zij een andersoortige omgang met het kennisvereiste voorstaan dan in het strafrecht gebruikelijk is. Kennis (of onwetendheid) wordt in deze voorstellen veel meer in onderlinge samenhang met de zorgplicht gezien, waardoor er een zekere verschuiving optreedt binnen de driehoeksverhouding zeggenschap, kennis en zorgplicht, ten faveure van de laatste. Dat roept allereerst de vraag op in hoeverre het kennisvereiste zich eigenlijk terzijde laat stellen en wat de consequenties daarvan zouden zijn. Het zijn deze vragen die in par. XI.2 voorliggen.

2 Het kennisvereiste ter discussie

2.1 Ontwikkelingen binnen het strafrecht

Waar de gelding van het kennisvereiste in het voorgaande vooral in twijfel is getrokken op basis van de inzichten uit de organisatiewetenschappen, staan ook de ontwikkelingen binnen het strafrecht niet stil.¹¹ Daar wordt deze discussie voornamelijk gevoerd tegen de achtergrond van de verruiming van de IJzerdraadcriteria. Functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven vertonen (of vertoonden) van oudsher grote gelijkens.¹² De IJzerdraadcriteria en de Slavenburgercriteria sluiten (of sloten) immers relatief nauw op elkaar aan en beide

¹⁰ Zie nader par. X.3.

¹¹ Zie hierover eerder par. II.5.3 en II.5.5.

¹² Zie nader par. II.1 en II.5.2.

aansprakelijkheidsfiguren staan, ongeacht het verschil in dogmatisch karakter, voor een overwegend gelijksoortig schuldverwijt. In beide gevallen gaat het erom dat de betrokkene als materiële ‘dader achter de dader’ de feitelijke delictshandelingen van een ander rechtssubject door actieve sturing dan wel door ogenschijnlijk toestaan heeft bewerkstelligd c.q. bevorderd.¹³ Het is dan ook niet verbazingwekkend dat met het verruimen van de IJzerdraadcriteria ook de vraag naar herziening van de criteria voor feitelijk leidinggeven boven komt drijven. Relatief recentelijk is deze vraag ook opgeworpen door A-G Vellinga toen hij de algemene gelding van een voorwaardelijk opzet-eis bij feitelijk leidinggeven ter discussie stelde.¹⁴

“Omdat leiding geven ook kan bestaan in verzuimen in te grijpen waar ingrijpen plicht is, is mijns inziens niet uitgesloten dat met name bij door de rechtspersoon gepleegde culpose delicten en overtredingen van feitelijk leiding geven ook sprake kan zijn in gevallen waarin de feitelijk leidinggever van de verboden of soortgelijke gedraging niet op de hoogte was maar hij daarvan wel op de hoogte had moeten zijn. Iemand kan ook leiding geven door de zaak op zijn beloop te laten hoewel het zijn taak was de zaak juist niet op zijn beloop te laten en zo de rechtspersoon onder zijn leiding laten verworden tot een rechtspersoon waarin verboden gedragingen aan de orde van de dag zijn. Dan is wel van leidinggeven sprake, van slecht leidinggeven wel te verstaan. Die vorm van leidinggeven – leiding geven door de boel te laten sloffen – sluit de wet niet uit. Integendeel zou ik denken, want de wet richt zich juist op leidinggeven aan verboden gedragingen, in feite steeds slecht leidinggeven. Onder omstandigheden zou daarom mijns inziens – met name bij culpose delicten en overtredingen – ook van feitelijk leidinggeven kunnen worden gesproken wanneer – ik parafraseer HR 21 oktober 2003, [NJ 2006, 328 m.nt. Mevis (Drijfmest), MJH] – sprake is van het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kan worden gevergd met het oog op de voorkoming van het plegen van de verboden gedraging door de rechtspersoon.”

Hoewel Vellinga diens argumentatie niet geheel in dezelfde lijn uitwerkt als de redenering die in deze concluderende en uitleidende beschouwingen centraal staat, volgt uit zijn overwegingen wel dat de hier gesignaleerde problematiek weerklank vindt in het strafrecht of dat het strafrecht daar in ieder geval voor open staat. Niettemin stuit het loslaten van het kennisvereiste op meerdere strafrechtelijke bezwaren. Deze bezwaren zullen achtereenvolgens worden behandeld om te zien of zij ook daadwerkelijk weten te overtuigen.

De primaire vraag is vanzelfsprekend in hoeverre het loslaten van het kennisvereiste zich laat verenigen met het schuldbeginsel (par. XI.2.2). Aansluitend rijst de vraag wat dit zou betekenen voor het dogmatische karakter van

13 Zie nader par. II.2, II.4 en II.5.2.

14 A-G Vellinga in diens conclusie voor HR 14 februari 2012, NJ 2012, 133. Instemmend ontvangen door Van Asperen de Boer 2014 en Kesteloo 2013, p. 102-104.

de aansprakelijkheidsfiguren feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap (par. XI.2.3). Tot slot dient zich ook de vraag aan wat de implicaties van de introductie van een culpoze aansprakelijkheidsfiguur zouden zijn voor de rechtspraktijk (par. XI.2.4).

2.2 *Relatieve waarde van het schuldbeginsel*

Waar het vaststellen van ouderschap aan de hand van een of meerdere zorgplichtschendingen doorgaans stuit op bezwaren vanuit het legaliteitsbeginsel (voorzienbaarheid) – bezwaren die in casu kunnen worden weggenomen door de gedifferentieerde invulling van de zorgplicht –, ontlokt het morrelen aan het kennisvereiste vooral kritiek ontleend aan het schuldbeginsel. Zo stelt Doorenbos dat leidinggevendens welhaast per definitie op zullen draaien voor alle strafrechtelijk relevante fouten binnen hun organisatie indien het voorwaardelijk opzetvereiste bij feitelijk leidinggeven wordt losgelaten. Het strafrecht zou daarmee akelig dicht in de buurt komen van een risicoaansprakelijkheid.¹⁵ De door Van Woensel bij functioneel ouderschap gesignaleerde tendens waarin de vergeestelijking van het handelingsbegrip in een verdamping dreigt te ont-aarden, draagt een gelijksoortige risico in zich. Met een dergelijke uitholling van de strafrechtelijke gedraging is de kans groot dat ook de verwijtbaarheid daarvan zal sneuvelen.¹⁶

De vraag is echter of het schuldbeginsel in deze discussie wel zoveel gewicht in de schaal legt. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens definieert in dit kader weliswaar belangrijke procedurele randvoorwaarden voor de vaststelling van aansprakelijkheid, maar een algemene ondergrens voor aansprakelijkheid blijft uit.¹⁷ Het Nederlandse strafrecht formuleert daarentegen met het beginsel geen straf zonder schuld in theorie wel een dergelijke ondergrens, maar de concrete betekenis daarvan is in de rechtspraktijk lastig vast te stellen. Van een statische ondergrens is geen sprake. De minimale mate van betrokkenheid, de hoogte van de drempel voor aansprakelijkheid, wordt eerder casuïstisch bepaald door de waarde die door het (gedeelde) rechtsgevoel aan het schuldbeginsel wordt toegekend.¹⁸ Zogeheten ‘functionele aansprakelijkheden’ nemen daarbij een bijzondere positie in,¹⁹ in die zin dat het koppelen van functionele verantwoordelijkheden aan feitelijke constatering en het werken

15 Doorenbos 2014a, p. 33, 39-40 en 42. In par. XI.4.2 kom ik hier nog op terug.

16 Van Woensel 1993, p. 172.

17 Van Luijk 2015, p. 364-365, 386-387 en 431-432 (een materieelrechtelijk schuldbeginsel ligt immers niet in het EVRM besloten). Art. 7 EVRM verplicht evenmin tot het opnemen van subjectieve elementen in de delictomschrijving of de vaststelling van ouderschap (zie bijv. EHRM 29 oktober 2013, nr. 17475/09 r.o. 70 (Varvara t. Italië)).

18 Van Luijk 2015, p. 241, 435 en 438.

19 Dit uit zich niet alleen op het vlak van het schuldbeginsel. Ook in het kader van het legaliteitsbeginsel worden aan professionele partijen hogere eisen gesteld (Kristen 2011, p. 325-331; zie eerder par. I.2.2) en wordt de ruimhartige uitleg van ‘functionele gedragingen’ snel-

met weerlegbare rechtsvermoedens veelvuldig wordt gehanteerd en geaccepteerd.²⁰ De enige beperking is dat de ‘presumption of responsibility’ binnen ‘reasonable limits’ moet blijven.²¹ De ‘importance of what is at stake’ is in dat kader een belangrijke gewichtsfactor,²² zij het dat daarvoor niet alleen het perspectief van de verdachte bepalend is. Ook aan andere aspecten zoals het belang van effectieve rechtshandhaving komt betekenis toe.²³

Dit maakt dat het schuldbeginzel niet dwingt tot het stellen van een kennisvereiste, laat staan tot een aanvaardingseis.²⁴ Dat het schuldbeginzel weinig houvast biedt voor de nadere definiëring van daderschap, laat onverlet dat een te ruimhartig (objectief) daderschaps criterium waarbij veelvuldig moet worden teruggegrepen op de ontsnappingsroute van afwezigheid van alle schuld (avas) om tot een passende uitkomst te komen, om meerdere redenen onwenselijk is. Vanuit dogmatisch oogpunt dient daderschap in de regel een stevige *indicatie voor verwijtbaarheid* op te leveren en in beginsel te resulteren in aansprakelijkheid. Slechts onder bijzondere omstandigheden zou nog op dat aanvankelijk bevestigende oordeel moeten worden teruggekomen.²⁵ Van daderschaps criteria die zodanig ruim zijn afgesteld dat deze veelvuldig dienen te worden gecorrigeerd door beroep te doen op een strafuitsluitingsgrond kan de wenselijkheid in twijfel worden getrokken,²⁶ niet in de laatste plaats vanuit rechtsbeschermend oogpunt. In deze kwestie van *bewijs(voerings)lastverdeling*²⁷ is het wel de leidinggevende die het risico draagt indien het opgaan van een schulduitsluitingsgrond (het avas-verweer) onverhoopt niet aannemelijk mocht worden. Het is de vraag of het passend is om een verdachte met dat risico op te zadelen. Des te meer nu de functionele dader en de feitelijk leidinggever het (grond)feit begaan door tussenkomst van een autonoom rechtssubject waarvan zij de gedragingen niet volledig in de hand hebben.²⁸ Daar komt nog bij dat avas-verwerpen maar zeer zelden worden gehonoreerd, zeker daar waar het gaat om het betrachten van voldoende zorg ter voorkoming van de verweten gedraging(en). Het voor-

ler geaccepteerd (zie bijv. EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 m.nt. Nan (Het Financieele Dagblad t. Nederland)).

- 20 De Hullu 2015, p. 213-215; Van Luijk 2015, p. 323-365, 387 en 397-404; Sikkema 2010, p. 90-91. Zie bijv. EHRM 7 oktober 1988, *NJ* 1991, 351 m.nt. Alkema (Salabiaku t. Frankrijk); EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995, 593, m.nt. Alkema (Pham Hoang t. Frankrijk).
- 21 EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00 (Radio France e.a. t. Frankrijk). In vergelijkbare zin ECRM 10 december 1991, nr. 16641/90 (A.G. t. Malta).
- 22 Van Luijk 2015, p. 18-19, 328-347, 364-368 en 397-404.
- 23 Gritter 2001, p. 371; Van Luijk 2015, p. 404.
- 24 Vgl. Sikkema 2010, p. 90. Hoogstens, al spreekt daar wellicht al het rechtsgevoel, kan worden betoogd dat het nalaten om voldoende zorg te betrachten enigszins bewust dient te gebeuren (De Hullu 2015, p. 164 voetnoot 59), maar veel hoeft dat niet om het lijf te hebben.
- 25 Wolswijk 2001, p. 1101; Sikkema 2010, p. 90.
- 26 Wolswijk 2001, p. 1102; Sikkema 2010, p. 49-50; Van Strien 2006, p. 247.
- 27 Borgers & Kristen 1999, p. 872-876; Wolswijk 2001, p. 1102; Sikkema 2010, p. 49-50.
- 28 Zie nader par. II.2.4.

noemde risico is daarmee ook een wezenlijk risico.²⁹ Het spreekt voor zich dat naarmate er meer subjectieve elementen deel gaan uitmaken van de daderschapsvraag, het belang van de ontsnappingsroute van avas navenant afneemt.

2.3 *Gevolgen van de kwalificatie als plegen dan wel deelnemen*

Waar het schuldbeginsel in zijn ongedefinieerde algemeenheid weinig inhoudelijke richting geeft aan de vormgeving en afbakening van hiërarchische aansprakelijkheid, lijkt meer betekenis toe te komen aan de indeling als plegerschap dan wel deelneming en de dogmatische consequenties die aan beide kwalificaties zijn verbonden. Voor plegerschap is enkel de strekking van de delictsomschrijving bepalend en gelden geen bijkomende voorwaarden voor aansprakelijkheid. Voor deelneming is dat wel het geval. Dat betekent dat de functionele dader als pleger van een doleus delict zelf over het benodigde delictsofzet dient te beschikken, maar dat opzet of culpa niet nodig zijn indien de delictsomschrijving daar niet om vraagt. Voor de feitelijk leidinggever gelden daarentegen de gebruikelijke voor deelneming geldende voorwaarden: accessoriteit, dubbel opzet en, in dit geval, causaal verband.³⁰ Dubbel opzet houdt in dat er zowel opzet moet zijn op de deelneming als op het grondfeit, ongeacht of het grondfeit zelf een opzetvereiste hanteert. Tegelijkertijd is de feitelijk leidinggever bij de invulling van dat opzet minder gebonden aan het concrete opzet zoals dat in de delictsomschrijving tot uiting komt. Een min of meer globaal opzet volstaat.³¹

Bij deze breed gehanteerde indeling langs de lijnen van plegen en deelnemen kunnen de nodige kanttekeningen worden geplaatst. Zo geschiedt het functioneel ‘zelf’ plegen altijd nog door tussenkomst van een rechtssubject dat af kan wijken van hetgeen de functionele dader voor ogen had, en wellicht zelfs had voorzien. Dat eigen initiatief en het negeren van instructies sluiten aansprakelijkheid niet uit en perken het ook niet zonder meer noemenswaardig in. Onder dergelijke omstandigheden bevat een bevestigend daderschapsoordeel ook een normatief element van toerekening. Het uitleggen van de delictsgedraging heeft, zoals Strijards stelt, ‘iets konijn-in-de-hoed-achtigs’ waarin bepaalde overtuigend en consistent ogende argumenten worden aangevoerd die eerder via een onuitgesproken vooringenomenheid in de goochelaarshoed zijn gestopt.³² Aan dit bezwaar kan veel te eenvoudig voorbij worden gegaan wan-

29 Daarbij moet niet worden vergeten dat het daderschapsoordeel anders dan de beoordeling van de verwijtbaarheid van de gedraging met het oog op de straftoemeting geen gradaties toelaat (Kelk/De Jong 2013, p. 237). Men is dader of men is het niet. Dat bevestigende daderschapsoordeel werkt ook door buiten het strafrecht (zie eerder par. II.3.5.3).

30 De Hullu 2015, p. 438-439 en 443-447; Knigge/Wolswijk 2015, p. 259-266.

31 Zie nader par. II.2.5.1, II.2.7 en II.4.6.4.

32 Strijards 1992, p. 52.

neer functioneel ouderschap tot een kwestie van delictsinterpretatie wordt gereduceerd.³³

De discussie over het dogmatisch karakter van feitelijk leidinggeven heeft van oudsher meer voeten in de aarde. Toringa zag hierin een voorwaarde voor vervolgbaarheid,³⁴ volgens R Emmelink betrof het een (pure) aansprakelijkstelling,³⁵ terwijl 't Hart betoogde dat het hier vooral om een deelnemingsvorm sui generis zou gaan.³⁶ Die laatste opvatting heeft zich inmiddels tot heersende leer ontpopt,³⁷ zij het met de nodige reserveringen. Zuiver gezien lijkt feitelijk leidinggeven namelijk zowel elementen van een aansprakelijkheidsstelling als van ouderschap/deelneming in zich te dragen.³⁸ Naar de letter van de wet is de feitelijk leidinggever evenwel geen vader. Deze kwalificatie blijft gereserveerd voor de in art. 47 Sr genoemde aansprakelijkheidsfiguren.³⁹ Niettemin kan feitelijk leidinggeven in materieel opzicht zonder meer met ouderschap worden gelijkgesteld.⁴⁰ De duiding sui generis blijft echter problematisch. Deze kwalificatie rechtvaardigt niets, verklaart niets en is evenmin vruchtbaar bij de zoektocht naar de vaststelling van de strafrechtelijke gedraging van de leidinggevende en voegt daarmee dus ook niets wezenlijks toe, behalve onduidelijkheid.⁴¹

Ondanks de relativerende opmerkingen die bij beide kwalificaties moeten worden aangebracht, wordt met deze duidingen wel voorzien in *inhoudelijke richtlijnen* voor de *vormgeving en afbakening van aansprakelijkheid*.⁴² Dat deze labels wellicht niet geheel passend zijn, moet bij gebrek aan beter maar op de koop toe worden genomen. De verscheidenheid aan situaties die zich onder

33 Vgl. par. II.1 en II.2.2-4.

34 Toringa 1984, p. 110, 112 en 119-125.

35 Hazewinkel-Suringa/R Emmelink 1996, p. 156; Noyon/Langemeijer/R Emmelink, art. 51 Sr, aant. 8.2 (online, laatst bijgewerkt op 17 juli 2012). Vgl. Doorenbos 2015b, p. 456-457 en 459-460. Toringa (1988, p. 50) heeft zich hier later bij aangesloten en spreekt over een aansprakelijkstelling sui generis.

36 't Hart & De Vries-Leemans 1986, p. 291-292; 't Hart in diens noten onder HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 (Slavenburg I) en HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 (Slavenburg II). Vgl. Van Veen 1986, p. 178.

37 Zie eerder par. II.4.5.

38 Machielse 2011, p. 388; Wolswijk 2007a, p. 109. Kesteloo (2013, p. 97-102) gaat overigens nog een stap verder door feitelijk leidinggeven om te vormen tot een mengvorm als in de hoofdtekst bedoeld, maar elders bij herhaling te betogen dat het hier een voorwaarde voor vervolgbaarheid betreft (Kesteloo 2013, p. 96 en 121).

39 Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999, p. 56; Wolswijk 2007a, p. 107.

40 De Hullu 2015, p. 432-433 en 500; Sikkema 2010, p. 64. Vgl. Machielse 2011, p. 385.

41 Wolswijk tijdens de openbare verdediging van het proefschrift van Van Luijk (2015), mede in relatie tot de daarin behandelde aansprakelijkheid van de kentekenhouder. Vanuit deze optiek biedt Knigge's (1992, p. 153) voorkeur voor de omschrijving ouderschap sui generis evenmin aanknopingspunten voor inhoudelijke voorwaarden voor strafbaarheid.

42 Sikkema 2010, p. 65-66. Met uitzondering van het feit dat feitelijk leidinggeven een specifieke accessoriteitsvereiste stelt, namelijk dat het grondfeit moet zijn begaan door een rechtspersoon (zie par. II.3.1 en II.4.2), heeft het sui generis karakter geen verdere gevolgen voor de inhoudelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid.

functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven laten scharen, is simpelweg te groot om terug te kunnen vallen op een coherente en sluitende typering. De eerdere signalering dat ook de zpp'er die zijn of haar activiteiten onderbrengt in een rechtspersoon als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt,⁴³ biedt daarvan een helder voorbeeld. Het wordt namelijk wel heel geforceerd om in een dergelijke verhouding nog een vorm van deelneming te zien.⁴⁴ De meest wezenlijke vragen naar de grenzen van feitelijk leidinggeven dienen zich echter aan in omvangrijke en/of complexe organisaties. Daar bestaat behoefte aan heldere richtlijnen en het zijn deze situaties die zich met recht als deelneming laten kwalificeren. In dat opzicht vormt de duiding als deelnemingsvorm dus een nuttige fictie, evenals de kwalificatie van functioneel ouderschap als zijnde plegerschap dat doet. Zij bieden namelijk richting over hoe dogmatisch om te gaan met het feit dat een ander de feitelijke delictshandelingen verricht en verschaffen een antwoord op de vragen in hoeverre er sprake dient te zijn van opzet, waar dat opzet op moet zijn gericht en hoe moet worden omgegaan met afwijkend opzet.⁴⁵

De alternatieven – feitelijk leidinggeven als vorm van aansprakelijkstelling of voorwaarde voor vervolgbaarheid – slagen er niet in om dergelijke broodnodige aanknopingspunten te bieden voor de vestiging en afbakening van aansprakelijkheid. Dit blijkt wel uit het feit dat R Emmelink in de kwalificatie aansprakelijkstelling aanleiding ziet om genoeg te nemen met een culpoze maatstaf voor aansprakelijkheid, terwijl Doorenbos datzelfde gegeven aangrijpt om juist voor het behoud van het voorwaardelijk opzet-vereiste en voor een rangorde in de vervolgingsbeslissing te pleiten. Het gegeven dat de rechtspersoon de primaire dader is, zou een zekere terughoudendheid ten aanzien van de feitelijk leidinggever(s) rechtvaardigen.⁴⁶

Zonder duidelijke materieelrechtelijke richtlijnen zoals deze door de onderverdeling in plegen en deelnemen worden geboden, blijft er onduidelijkheid bestaan over de benodigde mate van causaal verband tussen het aan de leidinggevende verweten gedrag en het uiteindelijk door de rechtspersoon begane strafbare feit en over de wijze waarop moet worden omgegaan met doleuze delicten. Met de keuze voor een van de voornoemde alternatieven of een culpoze deelnemingsvariant ontstaat de mogelijkheid dat de leidinggevende ter zake

43 Zie nader par. II.4.6.1.

44 Het feitelijk substraat dat achter de rechtspersoon en natuurlijke persoon schuilgaat is immers nagenoeg identiek. Enkel in juridisch opzicht is sprake van twee rechtssubjecten, hetgeen deze vermeende vorm van deelneming wel een heel gekunsteld karakter geeft.

45 Als gevolg daarvan blijft een verschuiving van de afgrenzing tussen plegen en deelnemen en het ontstaan van een overlap tussen ouderschapsvormen ook niet zonder consequenties (vgl. Wolswijk 2015, p. 12-15).

46 A-G R Emmelink in diens conclusie voor HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 m.nt. 't Hart (Slavenburg II); Hazewinkel-Suringa/R Emmelink 1996, p. 156-157; Doorenbos 2015b, p. 456-457. In Doorenbos 2014a volgt de laatstgenoemde auteur overigens meer de argumentatie van feitelijk leidinggeven als bijzondere deelnemingsvorm. Vgl. par. II.4.2 waar de onderverdeling in primair en secundair ouderschap wordt weersproken.

van een opzetdelict wordt veroordeeld en bestraft, zonder persoonlijk zelfs maar in minimale zin over dat opzet te beschikken. Het pleidooi van Vellinga voor aansluiting bij de verruimde IJzerdraadcriteria, nota bene bij een doleus grondfeit,⁴⁷ gaat daar geheel aan voorbij.⁴⁸ Daar komt bij dat deze criteria zijn geformuleerd met het oog op het toerekenen van gedragingen in het kader van plegerschap. De beoordeling van opzet staat daar los van.⁴⁹

Juist bij plegerschap kan die laatste voorwaarde voor aansprakelijkheid nogal eens tegenvallen. Plegerschap stelt zoals eerder aangegeven geen andere voorwaarden voor aansprakelijkheid dan in de delictsomschrijving genoemd. Opzet is alleen noodzakelijk indien de delictsomschrijving dat vergt. Deelneming stelt weliswaar een algemeen bijkomend opzetvereiste, maar daarbij gaat het wel om een enigszins van het concrete grondfeit geabstraheerd opzet. Dat globale opzet is in de regel flexibeler dan het delictsofzet en derhalve makkelijker te bewijzen. Voorts hoeft de deelnemer anders dan de pleger niet persoonlijk over het eventueel door de delictsomschrijving gevraagde oogmerk te beschikken.⁵⁰ De suggestie dat de voorwaarden voor aansprakelijkheid als gevolg van de verruimde IJzerdraadcriteria bij functioneel daderschap lager uitvallen dan onder het Slavenburgstramien dat voor de deelnemingsvorm feitelijk leidinggeven nog steeds bepalend is, gaat derhalve alleen op voor overtredingen en culpoze misdrijven. Bij menig doleus delict ligt de bewijslast juist hoger. Het is nochtans deze zwaardere delictscategorie waar de behoefte om leidinggevend in persoon aan te spreken zich het sterkst zal aandienen.⁵¹ Bij eenvoudige orderingsdelicten zal sneller kunnen worden volstaan met het bestraffen van de rechtspersoon.⁵²

Concluderend kan aldus worden gesteld dat het loslaten van het kennisvereiste grote gevolgen zou hebben voor het dogmatische karakter van functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven en dat belangrijke aanknopingspunten voor de inhoudelijke vormgeving en afbakening van aansprakelijkheid daardoor verloren zouden gaan, zonder dat er in een nieuw richtinggevend kader wordt voorzien. Dat verschaft een stevig argument om vast te houden aan de

47 De betrokkene werd verweten feitelijk leiding te hebben gegeven aan bedrieglijke bankbreuk (art. 341 Sr). De term opzettelijk keert in deze delictsomschrijving niet expliciet terug, maar moet daar volgens de Hoge Raad wel in worden ingelezen (Hilverda 2009, p. 193-198; Keulen 1990, p. 83-90).

48 Zie nader par. XI.2.1. Ook Van Asperen de Boer 2014 en Kesteloo 2013 die instemmend reageren op diens betoog lijken hier geen oog voor te hebben. Vgl. Doorenbos 2014a, p. 39.

49 Zie nader par. II.2.5 en II.4.6.4.

50 Zie nader par. II.4.6.4.

51 Dit is een belangrijk gegeven nu het Openbaar Ministerie een zekere voorkeur lijkt te hebben voor het instellen van vervolging op basis van commune strafbepalingen boven de bijzondere wetgeving (Mein 2015, p. 305-306 onder verwijzing naar Beckers 2016 (nog te verschijnen)) en een aanzienlijk deel van die commune delicten zich kenmerkt door een oogmerkvereiste.

52 Vgl. par. I.2.4.

huidige indeling in plegen en deelnemen, des te meer nu dat bestaande aansprakelijkheidskader over het algemeen voldoet.⁵³

De keuze voor een bepaalde *kwalificatie* behelst tegelijkertijd echter een keuze voor de daaraan inherent *verbonden consequenties*. Bij deelneming betekent dat: dubbel opzet. Opzet veronderstelt evenwel kennis, waardoor een andere oplossing zal moeten worden gevonden voor de omgang met het als problematisch bestempelde kennisvereiste.⁵⁴ Het simpelweg terzijde schuiven van kennis als voorwaarde voor aansprakelijkheid is bij de keuze voor deelneming geen optie meer. Daarenboven is het nog maar de vraag of het inruilen van een doleuze maatstaf voor een culpoze norm voor aansprakelijkheid bijdraagt aan effectievere rechtshandhaving.

2.4 *Een illusie armer: het loslaten van het kennisvereiste leidt niet tot effectieve(re) rechtshandhaving*

De analyse van de archetypen en de samenvatting daarvan in het voorgaande hoofdstuk heeft niet alleen laten zien dat het kennisvereiste in een aantal gevallen problematisch is voor de vestiging van aansprakelijkheid, maar ook dat deze *onwetendheid* is veel gevallen *niet verwijtbaar* is. Veel archetypen werpen op enigerlei wijze een natuurlijke barrière op die vergaande informatie-uitwisseling verhindert, in het bijzonder richting de strategische ondernemingstop. Vooral de grote afstand tussen de strategische ondernemingsleiding en het operationele niveau en de autonomie op dat uitvoerende niveau zijn daaraan debet.⁵⁵ Gedeeltelijk kan daaraan tegemoet worden gekomen door extra inspanningen te leveren, maar voor een aanzienlijk deel zijn deze beperkingen inherent aan de desbetreffende archetypen.

Het manco bij effectieve rechtshandhaving is vooral gelegen in de beperkingen die worden ondervonden bij het aanspreken van de hogere organisatie-regioenen van omvangrijke en/of complexe ondernemingen en de impunititeit die daardoor ontstaat. Deze problematiek dient zich bij kleine ondernemers en laag geplaatste leidinggevendenden veel minder aan. Veel gehoorde kritiek is dat het doorgaans de laagsten in rang zijn die het hoogst komen te hangen en dat de (vermeende) daadwerkelijk verantwoordelijken de dans ontspringen.⁵⁶ Met een versoepeling van het kennisvereiste, bijvoorbeeld door weten te reduceren tot een culpoos kunnen en behoren te weten, zal deze categorie evenwel nog eerder aansprakelijk zijn. Bij adequate taakvervulling zouden zij – behoudens contra-indicaties – namelijk op de hoogte moeten zijn. Uit het feit dat dit niet zo is, volgt dat zij hun zorgplicht, al dan niet in aanmerkelijke mate, hebben

53 Zie nader par. XI.1.

54 Zie nader par. X.3 en XI.1.2.

55 Zie nader par. X.3.3 en X.3.4.

56 Brants 1988, p 55; Coffee 1981, p. 397. Zie nader par. I.1.3 en V.4.5.

geschonden en dat er dus sprake is van een persoonlijk verwijt.⁵⁷ Voor het hogere management dat in een veel indirecter verband, op grotere afstand en ook in een geheel andere verantwoordelijkheid staat tot de operationele werkzaamheden, valt onwetendheid lang niet altijd als een persoonlijk verwijt aan te merken. Zijn onwetendheid is veelal zelfs logisch, en valt doorgaans ook nog eens te prefereren. Het topmanagement dient zich niet te mengen in de details van de operationele activiteiten. Deze *onwetende* leidinggevers *zijn en blijven* daarom veelal *zalig*, ongeacht of er nu wordt uitgegaan van een doleuze of culpoze kennisstandaard.

2.5 Conclusie: alternatieve oplossing gewenst

Het voorgaande heeft laten zien dat het niet zozeer het schuldbeginsel is dat dwingt tot het stellen van een kennisvereiste, maar dat deze voorwaarde voor aansprakelijkheid eerder het gevolg is van de dogmatische karakters van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven als verschijningsvormen van plegen dan wel deelnemen. Hoewel beide kwalificaties niet vrij zijn van kritiek, verschaffen zij heldere inhoudelijke richtlijnen voor de nadere invulling van beide aansprakelijkheidsfiguren en stellen zij ook duidelijke grenzen aan aansprakelijkheid. Om die reden verdient het de voorkeur om aan deze indeling vast te houden en geen ingrijpende dogmatisch-inhoudelijke wijzigingen door te voeren.

De directe consequentie daarvan is dat het vanuit de organisatiwetenschappen bekritiseerde kennisvereiste overeind blijft. Overigens kan worden betwijfeld of met het schrappen van dit vereiste ook tot het beoogde juridische resultaat zou zijn gekomen. Het terugbrengen van de huidige doleuze maatstaf voor aansprakelijkheid tot een culpoze norm treft namelijk vooral de lagere leidinggevers en kleine ondernemers, maar laat de hogere managementlagen van grote ondernemingen ongemoeid. Dit terwijl de behoefte aan een ruimhartiger aansprakelijkheidsregime en effectievere rechtshandhaving primair is ingegeven door de wens om deze categorie leidinggevers beter op haar institutionele verantwoordelijkheid te kunnen aanspreken. Geconstateerd moet worden dat dit laatste binnen het huidige raamwerk van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven eigenlijk niet mogelijk is en derhalve langs andere wegen zal moeten worden gerealiseerd (zie nader par. XI.4). Deels kan het probleem van de straffeloosheid van de onwetende en slechte leidinggever echter met een minder ingrijpende oplossing worden verholpen. Binnen de bestaande kaders van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven is het namelijk mogelijk om bij de beoordeling van globaal opzet meer gewicht toe te kennen aan de zorgplicht door het belang van toezicht te benadrukken en ook consequenties te verbinden aan het niet of nauwelijks uitoefenen daarvan (zie nader par. XI.3).

57 Zie nader par. IV.4, V.4.2 en VIII.4.2.

3 Bijstelling van de zorgplicht: verplichting tot gedegen toezicht

3.1 Onderbouwing van opzet met behulp van een zorgplichtschending

De in deze concluderende en uitleidende beschouwingen voorgestane meer zorgplicht georiënteerde benadering dient zich voor functioneel ouderschap bij overtredingen en culpoze misdrijven eigenlijk al aan, nu de meest minimale criteria voor ouderschap daar al volledig in de sleutel van de zorgplichtschending staan.⁵⁸ Het is dus enkel het functioneel ouderschap ter zake van doleuze misdrijven en het feitelijk leidinggeven dat nadere aandacht vergt. In die gevallen is immers minimaal voorwaardelijk opzet vereist.⁵⁹

Ook de bewezenverklaring van dat benodigde opzet kan worden geleverd door middel van de vaststelling van feiten en omstandigheden die mede een zorgplichtschending inhouden.⁶⁰ Op andere deelterreinen van het strafrecht is dat al gebruikelijk. Daar waar maatregelen ter voorkoming van het strafbare feit achterwege worden gelaten, terwijl er voor het nemen van maatregelen alle aanleiding en gelegenheid heeft bestaan, of daar waar in het geheel niet wordt gecontroleerd of aan de gestelde voorwaarden is voldaan, kan en mag uit dergelijk evident nalaten worden afgeleid dat de leidinggevende bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verweten verboden gedragingen zich zouden voordoen,⁶¹ ook als de betrokkene van de uiteindelijke concrete feiten geen weet heeft.⁶² In het licht van de bovengeschetste zorgplicht 2.0 verdient het aanbeveling om deze redenering door te trekken naar het terrein van het functioneel ouderschap en het feitelijk leidinggeven, zodat ook van de leidinggevende die geen of geen noemenswaardig toezicht uitoefent, terwijl daar wel mogelijkheden voor zijn of zijn geweest, kan worden gezegd dat deze de verwezenlijking van de kans dat de verweten verboden gedragingen zich zouden voordoen, bewust heeft aanvaard. Daarmee wordt opzet nog *niet gereduceerd* tot of gelijkgeschakeld met de zorgplichtschending – de essentie van willens en wetens handelen blijft overeind en wordt evenmin verruimd tot gevallen waarin van willen of weten geen sprake meer is⁶³ –, maar de bewijsmotivering wordt

58 De Hoge Raad stelt dat onder aanvaarden *mede* moet worden begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kan worden gevergd met het oog op het voorkomen van de verweten gedraging. Daaruit volgt dat de verruimde en de klassieke uitleg van het aanvaardingscriterium uit het IJzerdraadarrest naast elkaar blijven bestaan (zie nader par. II.2.5.2 en II.2.7 (in het bijzonder voetnoot 92)).

59 Zie nader par. II.2 en II.4.

60 Kessler 2001, p. 231 en 243; De Jong & Sikkema 2011, p. 412.

61 Kessler 2001, p. 166, 170, 231 en 243; Keulen 1995, p. 40-41; De Jong & Sikkema 2011, p. 412.

62 Zie eerder par. II.4.6.4. Zie voor een al enigszins in deze richting wijzend voorbeeld Rb. Amsterdam 8 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL6795.

63 Kessler 2001, p. 232. Ook niet wanneer consequenties worden verbonden aan het doelbewust wegstijven van wat evident gaande is of dreigt te gebeuren, zoals het geval is bij het zich doelbewust onwetend houden.

wel mede aan de hand van die zorgplichtschending *geconstrueerd*. De bewuste aanvaarding wordt uit dezelfde feiten en omstandigheden afgeleid waaruit eveneens kan worden opgemaakt dat er sprake is van een zorgplichtschending.

In de kern komt deze opzettredenering erop neer dat de betrokkene de vorennoemde verplichtingen kennelijk bewust achterwege heeft gelaten en daarmee de kans op realisatie van het hem of haar bekende risico voor lief heeft genomen.⁶⁴ Het voordeel van een dergelijke uitleg is dat ook de slechte leidinggevende die zijn of haar verplichtingen evident verzaakt als feitelijk leidinggever of functioneel dader kan worden aangemerkt, zonder het voorwaardelijk opzet uit te hollen of af te glijden richting een risicoaansprakelijkheid.⁶⁵ Inschattingfouten worden vergeven. Culpeloos handelen volstaat derhalve niet. Leidinggevers die echter in het geheel niet de moeite nemen om deze inschatting te maken en zich met het oog daarop te informeren, kunnen zich evenwel niet langer achter hun onwetendheid verschuilen nu zij daar zelf debet aan zijn. In deze benadering is de leidinggevende die toezicht houdt, geïnformeerd raakt, maar vervolgens nalaat om passend op te treden op gelijke voet aansprakelijk als de leidinggevende die zich überhaupt niet geroepen voelt om toezicht te houden. Die laatste is zelfs per definitie aansprakelijk, terwijl de eerstgenoemde nog kan aanvoeren dat het uitoefenen van toezicht en het toezien op de naleving van wet- en regelgeving ervan getuigt dat hij of zij de verweten verboden gedragingen niet heeft willen aanvaarden of dat deze in het licht van de beschikbare informatie afdoende heeft ondernomen en daarmee aan zijn of haar zorgplicht heeft voldaan. Het *intern toezicht* binnen de rechtspersoon wordt daarmee *verstert*. Voorheen creëerde de commissaris die vermoedde dat er iets niet in de haak was en zijn of haar rol als controleur van het bestuur en borger van het vennootschappelijk belang echt waarmaakte en het ondernemingsbestuur ter verantwoording riep, voor zichzelf een feitelijke machtspositie en werd deze meer dan passief toezichthouder. Daarmee kwam de commissaris ineens in beeld als potentieel functioneel dader of feitelijk leidinggever. Dit terwijl de commissaris die alles blind goedkeurde, zelfs als deze eigenlijk geen idee had van wat deze nu precies ondertekende, vrijuit ging.⁶⁶

3.2 Niet iedere zorgplichtschending leidt tot aansprakelijkheid

De bovengeschetste zorgplicht kan en moet niet worden gelijkgesteld met het voldoen aan de (maximale) in redelijkheid te vergen zorg met het oog op het voorkomen van de verweten gedraging(en) zoals dat tot uiting komt in de verruimde IJzerdraadcriteria en de ongeschreven schulduitsluitingsgrond afwezig-

64 Kessler 2001, p. 231 en 243.

65 Kessler 2001, p. 232; De Jong & Sikkema 2011, p. 413.

66 Vgl. Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1971 (Ahold boekhoudfraude; Fahlin). Zie nader par. X.3.6 (over deze zaak) en par. II.4.6.2 (over de positie van de commissaris in het algemeen).

heid van alle schuld wegens zorgvuldig handelen.⁶⁷ Voor de hier voorliggende zorgplicht gaat het erom dat de betrokkene *geen of apert ontoereikend* toezicht of controle heeft uitgeoefend, dan wel geen of evident ontoereikende maatregelen heeft getroffen. In dat geval kan immers worden gesteld dat de leidinggevende bewust het risico heeft aanvaard dat zich strafbare feiten zouden aandienen, al dan niet door zichzelf daarvan doelbewust onwetend te houden. Niet noodzakelijk is dat de betrokkene die mate van toezicht heeft uitgeoefend die, afgaande op de criteriumfiguur van een redelijk handelend en oordelend leidinggevende, onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem of haar kon worden gevergd, noch dat deze *alle* maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs mochten worden verwacht.⁶⁸ Het gaat om een basale onderzoeks- en toezichtplicht die aanzienlijk minder verreikend is dan de mate van zorg waaraan moet zijn voldaan om een succesvol beroep op afwezigheid van alle schuld te kunnen doen.

4 Aanvulling van de zorgplicht: introductie van een zelfstandige zorgplichtbepaling

4.1 Achtergrond van de zelfstandige zorgplichtbepaling

Waarom de behoefte aan de zelfstandige strafbaarstelling van een institutionele zorgplichtschending? Over de hoofdverantwoordelijkheid van de strategische ondernemingsleiding zijn de organisatiewetenschappen duidelijk. Het strategisch management dient zorg te dragen voor een *gedegen institutionele context* binnen de onderneming, oftewel het voorzien in een toereikende organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur.⁶⁹ Van alle andere (lees: lagere) leidinggevendenden wordt verwacht dat deze min of meer binnen de bestaande kaders opereren. Het ligt niet binnen hun bevoegdheid en valt derhalve ook buiten hun zorgplicht om die kaders grondig ter discussie te stellen en te hervormen. Dat is aan het strategisch management. Om die reden beperkt de verantwoordelijkheid van het middenlijnmanagement en de technestructuur zich in bepaalde omstandigheden dan ook tot het signaleren en rapporteren van misstanden of risicofactoren en komt het daadwerkelijk aanpakken daarvan voor rekening van de strategische ondernemingstop.⁷⁰

De bestaande aansprakelijkheidsfiguren voor hiërarchische aansprakelijkheid gaan echter uit van een zekere, desnoods passieve of zijdelingse, betrokkenheid bij en kennis van het verweten strafbare (grond)feit. Dat veronderstelt een min of meer directe relatie tussen het aan de leidinggevende verweten ge-

67 Zie over de IJzerdraadcriteria nader par. II.2.5 en II.2.7 en over deze specifieke vorm van avas HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 (Aflatoxinepinda's) en De Hullu 2015, p. 369-371.

68 Kessler 2001, p. 233-234 en 243; De Jong & Sikkema 2011, p. 413.

69 Zie nader par. X.4.3 en X.4.4.

70 Zie nader par. V.4 en X.4.3.

drag en het uiteindelijk door een ander feitelijk begane strafbare feit. Naarmate de afstand tussen de leidinggevende en het niveau in de organisatie waar die feitelijke delictshandelingen hebben plaatsgevonden toeneemt, wordt niet alleen de causale keten fragieler en meer indirect van aard, maar wordt ook steeds minder aannemelijk dat de desbetreffende leidinggevende kennis draagt van die verboden gedraging(en) of daar kennis van kan dragen. Voor zover de leidinggevende wel op de hoogte is, is het maar de vraag of die kennis afdoende is om op basis daarvan een gedegen inschatting te maken van de aard, ernst en omvang van de situatie.

Dit heeft tot gevolg dat de klassieke aanknopingspunten voor aansprakelijkheid ontbreken. Kennis noch actieve betrokkenheid is aanwezig. Bezien vanuit de drie geïdentificeerde aansprakelijkheid funderende elementen is dat niet direct problematisch. Die driehoeksverhouding laat toe dat de elementen onderling enigszins als *communicerende vaten* functioneren. Bij een zeer evidente verantwoordelijkheid (zorgplicht) kan daardoor met minder kennis genoeg kan worden genomen. Voorzienbaarheid is dan bijvoorbeeld afdoende. Het stramien van functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven is wat dat betreft minder flexibel en leent zich derhalve ook minder goed om dit specifieke verwijt van het in stand laten van een gebrekkige institutionele context strafrechtelijk aan te pakken.

Uitsluitend voor zover de tekortkomingen in de organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur *doelbewust* tot stand zijn gebracht of in stand zijn gelaten of de bedrijfsvoering bewust zo is ingericht dat dit welhaast onvermijdelijk in het begaan van strafbare feiten moet resulteren, is dat anders. Onder dergelijke omstandigheden dient zich immers een duidelijk bevorderen van strafbare feiten aan.⁷¹ Deze doelbewuste aansturing op de achtergrond en substantiële indirecte betrokkenheid compenseren als het ware de beperkte directe betrokkenheid bij en kennis van de operationele activiteiten en de in dat kader verrichte verboden gedragingen. Ontbreekt deze doelbewustheid, dan zijn er naar geldend recht geen mogelijkheden om de strategisch leidinggevende aansprakelijk te houden voor strafbare feiten die het gevolg zijn van institutionele tekortkomingen binnen de onderneming. In dat opzicht profiteert de strategische ondernemingsleiding eerder van haar eigen falen dan dat het aansprakelijkheid fundeert. Onwetendheid als gevolg van een tekortschietende informatie-infrastructuur werkt disculperend, ondanks dat zij zelf mogelijk debet is aan dat slechte functioneren.⁷²

Daaraan zou eventueel tegemoet kunnen worden gekomen door de grenzen van beide aansprakelijkheidsfiguren verder op te rekken, maar daarvan is in par. XI.2 geconcludeerd dat dit om meerdere redenen onwenselijk is. Een *alternatieve oplossing* is dus geboden: de zelfstandige zorgplichtbepaling voor het strategisch management. Zonder een dergelijke aanvulling op het bestaande

71 Zie nader par. II.4.6.4.

72 Zie nader par. V.4.5 en X.4.4.

kader van hiërarchische aansprakelijkheid blijft het strafrecht machteloos om de strategische ondernemingsleiding van omvangrijke organisaties op haar institutionele verantwoordelijkheid aan te spreken. Daardoor dreigt een *paradox van gedeelde aansprakelijkheid* te ontstaan, oftewel een situatie waarin een toename van het aantal potentieel verantwoordelijken ertoe leidt dat er nauwelijks nog iemand met succes op die verantwoordelijkheid kan worden aangesproken.⁷³ Een ernstig handhavingstekort ligt daarmee op de loer. De dreiging die uitgaat van persoonlijke aansprakelijkheid vormt namelijk een onmisbare stimulans voor de realisatie van de strafdoelen.⁷⁴

4.2 Reikwijdte en inhoud van de institutionele zorgplicht: geen risico-aansprakelijkheid

Het is deze verplichting om te voorzien in een gedegen institutionele context die bij nader inzien ook veel meer in de buurt komt van het eigenlijke verwijt aan het adres van de raad van bestuur van de NV Slavenburg's bank. Het daadwerkelijke verwijt is niet dat het bestuur leiding heeft gegeven aan alle individuele gevallen van valsheid in geschrifte, witwassen, belastingontduiking etc., maar dat het de randvoorwaarden heeft gecreëerd, dan wel in stand heeft gelaten, waarbinnen het zo *mis kon gaan*, en, gezien de ernst van de institutionele tekortkomingen, eigenlijk ook wel *mis moest gaan*. Het gaat om het volkomen gebrek aan ook maar enigszins passende 'checks and balances' in een organisatie die haar medewerkers juist aanspoort om de grenzen op te zoeken. Op die grenzen, aan de rand van de afgrond, groeien immers de mooiste bloemen, zoals het fameuze en veelvuldig aangehaalde citaat van de oprichter van de bank Thijs Slavenburg luidt.⁷⁵

Onder dergelijke omstandigheden is het evident voorzienbaar dat men bij het naderen van het ravijn kan wegglijden. In dat opzicht is het citaat ook multi-interpretabel. Het kan worden geïnterpreteerd als een stimulans om de grenzen van het toelaatbare en economisch verantwoorde op te zoeken en risico's te durven nemen. Bij succes wachten immers de meest prachtige bloemen. De overwegingen kunnen echter ook als een waarschuwing worden gezien om bij het naderen van die grenzen juist extra voorzichtigheid te betrachten. Het is aan de strategische ondernemingsleiding om in de kaders voor die behoedzaamheid te voorzien. In bepaalde gevallen zal dat gezien de ernst van de dreigende strafbare feiten inhouden dat het strategisch management waarborgen zal moeten inbouwen in de organisatie om te voorkomen dat de onderneming überhaupt bij het ravijn in de buurt komt. In andere gevallen kan het volstaan met het zodanig inrichten van de organisatie dat de kans dat de onderneming zal wegglijden tot een acceptabel niveau wordt teruggebracht. Het naderen an

73 Zie hierover nader par. I.1.1 en III.1.1.

74 Zie nader par. I.2.4.

75 Zie de openingscasus van hfdst. I.

sich is dan nog niet problematisch, mits dat op een verantwoorde manier geschiedt.

Hoewel de zorgplicht van de strategische ondernemingsleiding op dezelfde wijze wordt geactiveerd door kennis van concrete strafbare feiten als bij alle andere leidinggevende posities het geval is, brengt het meer abstracte en toekomstgerichte beleidsniveau waarop zij actief is mee dat zij zich meer dan anderen mede zal moeten oriënteren op wat komen kan en niet alleen op wat al is gekomen. Het kenniselement als fundament voor aansprakelijkheid krijgt voor de strategische ondernemingsleiding dus een proactieve, meer toekomstgerichte invulling waarin het vooral de *voorzienbaarheid* is waardoor de zorgplicht wordt geactiveerd. Daar waar die zorgplicht voor het lagere, meer toegepaste management sterker verband houdt met wetenschap (bewustheid) van zich daadwerkelijk aandienende strafbare feiten.⁷⁶

Het gaat hier om een specifieke zorgplicht die vanuit organisatiewetenschappelijk perspectief rust op de schouders van een selecte groep leidinggevend: de strategische ondernemingsleiding, en dan ook nog eens voornamelijk op de ondernemingsleiding van grotere organisaties. Daarbij kan nog een verdere beperking worden aangebracht tot organisaties die actief zijn op specifieke terreinen waar het invoeren van een dergelijke zelfstandige zorgplicht gezien het gewicht van de in het geding zijnde rechtsgoederen en rechtsbelangen wenselijk zou zijn, eventueel nog nader ingeperkt naar bedrijfsomvang, omzet etc. Eerder in dit onderzoek zijn voorbeelden aangehaald van financiële instellingen, ondernemingen die werken met gevaarlijke stoffen en ziekenhuizen. Een beperking tot specifieke sectoren biedt ook ruimte om de institutionele zorgplicht nader te verfijnen en toe te spitsen op het concrete rechtsgoed of rechtsbelang dat daarmee zou moeten worden gediend. De institutionele zorgplicht verschilt immers naar archetype onderneming en naar de aard van de ondernemingsactiviteiten. Aangezien het hier om specifieke verplichtingen voor specifieke sectoren gaat, verdient het aanbeveling om deze institutionele zorgplichten niet algemeen te regelen in het Wetboek van Strafrecht, maar in hun geheel in de bijzondere wetgeving in formele zin (Wft, Wm etc.).⁷⁷

Hoe deze zelfstandige zorgplichtbepalingen het beste vorm zouden kunnen krijgen moet nader onderzoek uitwijzen en is uiteindelijk aan de wetgever. Eerder onderzoek van Keupink biedt op dat vlak al meerdere bruikbare aanknopingspunten. De door hem genoemde voorbeelden uit de Wet op het financieel toezicht en de (oude) arbeidsomstandighedenwetgeving kunnen tot inspiratie dienen. Het voorzien van deze zorgplichtbepalingen van eigen disculpatierege-

76 Vgl. Doorenbos 2014a, p. 40. Zie nader par. X.4.3.2.

77 In de Wet op het financieel toezicht (Wft) zijn al soortgelijke zorgplichten opgenomen, maar die zien meer op de belangen van de consument of op het melden aan de toezichthouder (in het kader van beter toezicht). Dat zijn andere belangen en doelen dan die met de strafbaarstelling van de institutionele zorgplichtschending worden beoogd.

lingen of verhelderende leden waarin nadere inhoud en betekenis wordt gegeven aan de concrete institutionele zorgplicht is daarbij het overwegen waard.⁷⁸ De kern van die zorggedraging zal conform de strategische zorgplicht zoals deze in par. X.4.3 is geschetst moeten zijn dat de ondernemingsleiding wordt verplicht zich in te spannen om een organisatie te creëren die bij machte zou moeten zijn om zichzelf te corrigeren, hetzij langs de weg van hiërarchisch toezicht en sturing gecombineerd met een omvangrijke informatie-infrastructuur (voor ondernemingen die het beste autocratisch worden aangestuurd), hetzij door een verhoudingsgewijs grotere rol voor zelfcorrectie van onderaf in de vorm van professionalisering, zelfcontrole en ‘peer control’, aangevuld met een systeem van interne monitoring (voor meritocratische, meer decentraal georiënteerde ondernemingen).⁷⁹

De opbouw van de zorgplichtbepaling zou er als volgt kunnen uitzien:

- “1. De ondernemingsleiding van een onderneming als bedoeld in ... [verwijzing naar een eerder lid of artikel waarin wordt aangegeven op welke ondernemingen de institutionele zorgplicht van toepassing is] draagt zorg voor:
- a. ... [opsomming van de zorgverplichtingen, bijvoorbeeld het in werking hebben van bepaalde ‘checks and balances’];
 - b. ...;
 - c. ... etc.
2. Aan de verplichting als bedoeld in het voorgaande lid wordt geacht te zijn voldaan indien ... [opname van een disculpatieregeling], of, als alternatief: De zorg als bedoeld in het voorgaande lid houdt in ieder geval in dat ... [opname van een verhelderend lid].⁸⁰
3. De leidinggevende die deel uitmaakt van de ondernemingsleiding als bedoeld in het eerste lid en *ernstig tekortschiet* in de nakoming van de uit dien hoofde op hem rustende zorgplicht, wordt [optionele tussenvoeging: ..., indien dat gebrek aan zorg ertoe leidt dat door, binnen of namens de onderneming strafbare feiten worden begaan als bedoeld in ...,] gestraft met ...”

Bij de vormgeving van deze zorgplichtbepaling liggen principiële keuzes voor, in het bijzonder voor wat betreft de ernst van het verwijt dat de betrokkene moet kunnen worden gemaakt om aansprakelijkheid te rechtvaardigen. Het bovenstaande voorstel gaat uit een ernstige of grove tekortkoming in het naleven van

78 Zie hierover nader Keupink 2011, p. 315-322. Een regeling analoog aan art. 51 (oud) Sr is eveneens denkbaar (zie over deze daderschaps- dan wel strafuitsluitingsgrond nader Remmelink 1963 en Gritter 2003, p. 129-131).

79 In hun kleine ideaaltypische verschijningsvorm lenen de professionele bureaucratie en de adhocratie zich niet voor een uitgebreide informatie-infrastructuur. Voor omvangrijke professionele organisaties als hier bedoeld, ligt dat anders (zie nader par. VII.1.6).

80 Zie over de rol en de werking van disculpatieregelingen en verhelderende leden nader Keupink 2011, p. 318-322, met verdere verwijzingen aldaar.

de institutionele zorgplicht. Daarmee is direct duidelijk dat niet iedere tekortkoming volstaat voor aansprakelijkheid en de angst voor een *risicoaansprakelijkheid* ongegrond is.⁸¹ Het gaat duidelijk om een *inspanningsverplichting*, niet om een resultaatsverplichting. Voorts ligt hierin besloten dat er een reële mogelijkheid tot ingrijpen moet zijn geweest, net zoals dat voor functioneel daderschap en feitelijk leidinggeven wordt vereist.⁸² Aansprakelijkheid ligt daarmee alleen voor indien de betrokkene anders had kunnen en moeten handelen. Het handelen moet vermijdbaar en verwijtbaar zijn.⁸³ Door een dergelijke drempel voor aansprakelijkheid waarin niet met elke zorgplichtschending genoeg wordt genomen te hanteren, wordt recht gedaan aan de verantwoordelijkheid die de strategische ondernemingsleiding vanuit de organisatiewetenschappen heeft voor de wijze waarop haar onderneming institutioneel is vormgegeven. Tegelijkertijd bestaat er echter oog voor een andere belangrijke bevinding die uit diezelfde discipline voortvloeit, namelijk dat het doorvoeren van ingrijpende institutionele hervormingen binnen omvangrijke organisaties een immense opdracht is waarover niet te lichtvaardig moet worden gedacht.⁸⁴ Inspanningen op dit vlak zijn zeer arbeidsintensief en zullen veelal pas na verloop van tijd resultaat opleveren. Dat tempert vanzelfsprekend de verwachtingen die in redelijkheid aan het strategisch management kunnen worden gesteld.

Een nadere toelichting aan de hand van de casus van de Twentse neuroloog Jansen Steur werkt hier wellicht verhelderend.⁸⁵ Het feit dat deze neuroloog langdurig ongezien, ongecontroleerd en ongecorrigeerd ernstig ondermaatse zorg kon leveren, is een direct gevolg van de wijze waarop het Medisch Spectrum Twente (MST) was georganiseerd. Het MST kenmerkte zich door een duale organisatiestructuur waarin naast de reguliere hiërarchie van de lijnstructuur een parallelle professionele organisatie, het Medisch Stafbestuur (MSB), was opgetuigd als inspraakorgaan voor de medici en ter borging van de kwaliteit van zorg.⁸⁶ Aan het MSB kwamen geen formele bevoegdheden en verantwoordelijkheden toe. Niettemin was ieder medisch inhoudelijk oordeel, zoals over de kwaliteit van de geleverde zorg, de facto steeds aan het MSB en was het voor de raad van bestuur nagenoeg onmogelijk om een onwelgevallig oordeel van het MSB op dit punt naast zich neer te leggen.⁸⁷ Op het niveau van de vakgroep neurologie ontbrak ieder noemenswaardig eerstelijnsmanagement. Bestuur

81 Vgl. hierover nader Doorenbos 2014a, p. 33 en 42 en par. V.4.5, X.3.1 en X.3.6 over de vrijspraken van Piet S. en Fahlin en het problematische karakter van de zorgplicht.

82 Zie nader par. II.2.6.

83 Voor zover dat laatste niet het geval is, resteert natuurlijk altijd een beroep op afwezigheid van alle schuld. Reeds om die reden is van een risicoaansprakelijkheid al geen sprake (zie nader par. XI.2.1).

84 Vgl. Bovens 1986, p. 157: het enkel oproepen tot een cultuuromslag zonder aan te geven hoe die omslag moet worden gerealiseerd is gratis. Zie eerder par. V.4.5.6 en VIII. 3.2.2.

85 Zie voor meer over deze casus hfdst. VII.

86 Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 35-36, 39-42 en 49-50.

87 Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 36.

vond plaats bij consensus, of althans pogingen daartoe. Het gemis van een duidelijke leidinggevende binnen de vakgroep heeft er volgens de onderzoekscommissie Lemstra voor gezorgd dat daar ook nauwelijks verantwoordelijkheidsbesef bestond. Dat werd afgeschoven op het MSB en de raad van bestuur. Daar kwam bij dat de vakgroep en het MSB niet bevoegd waren om zelf maatregelen te treffen tegen professionals die in hun ogen ondermaats functioneerden. Dit terwijl zij juist het beste in staat waren om de kwaliteit van zorg te beoordelen.⁸⁸

Dit had tot gevolg dat de raad van bestuur als enig formeel gezagsorgaan met de benodigde bevoegdheden om te interveniëren overbleef, maar inhoudelijk wellicht wel de minst aangewezen instantie was om medisch inhoudelijke oordelen te vellen. Voorts was de raad van bestuur vergaand gebonden aan de inspraak van de professionals en afgesneden van solide en betrouwbare informatiekanalen. Als gevolg van eerdere tegenvallende reacties van het bestuur werd conflict binnen de vakgroep zo veel mogelijk gemedend, werd informatie niet langer gedeeld en bleven signalen van misstanden, voor zover die werden opgemerkt, ook binnen de vakgroep.⁸⁹ De commissie Lemstra en de tuchtrechter schetsen een beeld van een raad van bestuur die in feite grotendeels vleugellam was en waarbij de minste of geringste weerstand al immobiliserend werkte. Met een professional die zich niet laat corrigeren, collega's die hun pogingen tot correctie hebben opgegeven, het ontbreken van een eerstelijnsmanagement dat kan corrigeren en een strategische ondernemingsleiding wier formele bevoegdheden zonder kennis en feitelijke mogelijkheden nauwelijks iets voorstellen, schiet de organisatie-inrichting evident tekort.⁹⁰ Dit toont niet alleen een stevige grond voor aansprakelijkheid, maar maakt ook direct duidelijk dat feitelijk leidinggeven en functioneel ouderschap hier geen uitkomst bieden. Beide aansprakelijkheidsfiguren weten het daadwerkelijke verwijt aan het adres van de raad van bestuur ook niet echt te belichten.

Deze casus vormt echter niet alleen een schoolvoorbeeld voor de behoefte aan een zelfstandige zorgplichtbepaling, hij laat tegelijkertijd zien dat er zelfs bij ernstige gebreken disculperende omstandigheden kunnen zijn. Het onderzoeksrapport van de commissie Lemstra roept een beeld op van ernstige en langdurige tekortkomingen in de borging van de kwaliteit van medische dienstverlening door het MST en maakt ook serieuze verwijten aan zijn bestuur. In het licht van die bevindingen is het evident dat het bestuur hier als collectief heeft gefaald. Wanneer echter nader in de materie wordt gedoken, blijkt dat dit beeld voor de individuele bestuurders moet worden genuanceerd. De frequentie waarmee bestuurders elkaar binnen de raad van bestuur opvolgden lag erg hoog. Bestuurders waren ook relatief kort in functie. Het vertrek was in

88 Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 39-42.

89 RT Zwolle 10 januari 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:2, *GJ* 2014, 49 m.nt. Hubben r.o. 5.4.

90 Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 49-50. Volgens de commissie Lemstra zou een verantwoorde bestuursstructuur minimaal de introductie van een medisch manager met duidelijke formele bevoegdheden op vakgroep- (eerstelijnsmanagement) en overkoepelend niveau (MSB) moeten behelzen.

een aantal gevallen bovendien vrij abrupt en onvrijwillig. Functieoverdracht vond daardoor niet of nauwelijks plaats met als gevolg dat nieuw aantredende bestuurders onbekend bleven met de voorgeschiedenis, eerdere afspraken en eerdere tekortkomingen. Het bestuur was ook maar zelden op volle sterkte. Op een gegeven moment bestond de gehele raad van bestuur van het ziekenhuis zelfs maar uit één persoon.⁹¹ Deze bestuurlijke discontinuïteit en onderbezetting ontslaan het bestuur weliswaar niet van diens verantwoordelijkheid,⁹² maar temperen vanzelfsprekend wel de verwachtingen die aan de bestuursleden mogen worden gesteld en kleuren in dat opzicht het strafrechtelijk verwijt dat hen kan worden gemaakt.

Een casus die bij eerste aanblik een uitgemaakte zaak lijkt te zijn, blijkt bij nader inzien dus veel genuanceerder te liggen. Er zijn meerdere factoren die persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de geconstateerde institutionele tekortkomingen niet vanzelfsprekend maken. De angst dat met de introductie van een institutionele zorgplichtschending wordt afgeleden naar een risicoaansprakelijkheid is dan ook niet direct terecht. Dat hangt geheel af van de wijze waarop die zorgplicht strafrechtelijk wordt vormgegeven.

De institutionele zorgplicht creëert geen bescherming tegen alle mogelijke risico's. Allereerst kunnen, naast eventueel expliciet door de wetgever benoemde risico's, uitsluitend risico's die naar hun aard redelijkerwijs *voorzienbaar* waren in aansprakelijkheid resulteren. Het is immers de voorzienbaarheid van het risico die de zorgplicht doet ontstaan. Daarenboven kunnen afhankelijk van de wijze waarop men de zorgplichtbepaling wenst vorm te geven verdere beperkingen worden aangebracht. Zo is het mogelijk om de band met het grondfeit door te snijden, waardoor er een daadwerkelijk zelfstandige zorgplicht ontstaat die geheel uit de deelnemings sfeer wordt getrokken. De enkele constatering dat er zich (ernstige) gebreken aandienen in de wijze waarop de onderneming institutioneel is vormgegeven is dan afdoende voor aansprakelijkheid. Accessoriteit en causaliteit worden overbodig.⁹³ Er kan echter ook worden gekozen om die band met het grondfeit te behouden door een *causaal verband* te verlangen tussen de institutionele tekortkomingen en de verboden gedraging(en) die hebben plaatsgevonden. Het enkele feit dat het compliance systeem gebreken vertoont, betekent nog niet dat het strafbare feit in redelijkheid op die tekortkoming kan worden teruggevoerd. Dat is alleen het geval indien met een zekere mate van waarschijnlijkheid kan worden aangetoond dat een naar behoren functionerend compliance systeem het strafbare feit zou hebben voorkomen, of de kans

91 CTG 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:121; RT Zwolle 10 januari 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014: 2, *GJ* 2014, 49 m.nt. Hubben; Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 42.

92 Vgl. Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009, p. 49-50.

93 In dat geval zou ook kunnen worden overwogen om deze zorgplicht geheel uit de strafrechtelijke context te trekken en over te hevelen naar het bestuursrecht waar een groot deel van het toezicht op dit terrein al is ondergebracht.

daarop aanzienlijk zou hebben gereduceerd.⁹⁴ Daarnaast kan de vraag worden opgeworpen of aansprakelijkheid ook dient in te treden wanneer de verboden gedragingen die zich als gevolg van de institutionele tekortkoming hebben kunnen voordoen van een andere aard zijn dan waartegen de geschonden norm bescherming beoogde te bieden.

Een laatste belangrijk argument om niet al te angstvallig te reageren op de hier voorgestelde introductie van de strafbaarstelling van de institutionele zorgplichtschending is dat deze zorgplicht niet alleen geldt voor een zeer beperkte categorie leidinggeevenden, maar dat het hier ook leidinggeevenden betreft van wie mag worden verwacht dat deze iets in hun mars hebben. Het gaat hier om de topleidinggeevenden van de één procent grootste ondernemingen van Nederland.⁹⁵ Dat is een zeer select gezelschap waarvoor maar weinigen in aanmerking komen. Veelal zal hiervoor een intensief en zorgvuldig wervings- en selectieproces moeten worden doorlopen. Deze leidinggeevenden hebben een zeer verantwoordelijke functie, een bijpassend salaris, en op grond van die verantwoordelijkheid en positie ook een vergaande *Garantenstellung*. Het schuldbeginnsel staat er op geen enigerlei wijze aan in de weg om deze leidinggeevenden daar ook (desnoods stevig) op aan te spreken. Het gaat om een grote maar evenzeer onmiskenbare verantwoordelijkheid. Het principe van *noblesse oblige* verplicht hen er ook toe die verantwoordelijkheid te nemen, of, indien zij dat nalaten, zich daarvoor te verantwoorden.⁹⁶

5 Uitleidende beschouwing: van twee naar drie wegen naar aansprakelijkheid

5.1 Geen eenheid in maar diversiteit binnen adequaat ouderschap

In dit onderzoek heeft de centrale vraag voorgelegen of de huidige criteria voor aansprakelijkheid van leidinggeevenden van ondernemingen nog adequaat zijn in het licht van de hedendaagse kennis over het functioneren van moderne organisaties. Deze onderzoeksvraag is overwegend bevestigend beantwoord, al is een zekere accentverschuiving wenselijk bevonden. Het bestaande kader voor

94 Dit causaliteitsvereiste blijft in de huidige jurisprudentie over feitelijk leidinggeven sowieso ernstig onderbelicht. Nagenoeg alle jurisprudentie concentreert zich op de vraag wat de leidinggevende wist en vanaf welk moment hij of zij dat wist. Daarna komt, duidelijk op de tweede plaats, pas de vraag wat de betrokkene met die kennis heeft gedaan. De zorgplicht en het causaliteitsvereiste zijn in de rechtspraak nauwelijks ontwikkeld en bieden om die reden ook weinig bescherming tegen de vestiging van aansprakelijkheid. Het grote belang dat aan het opzetvereiste wordt toegekend (vgl. Doorenbos 2014a, p. 33 en 42) is mogelijk ook daardoor ingegeven. In de praktijk is het opzetvereiste nagenoeg het enige dat staat tussen de leidinggevende en aansprakelijkheid. In de hier voorgestane zorgplichtgeoriënteerde benadering zou het opzetvereiste weliswaar worden gerelativeerd, maar worden andere voorwaarden voor aansprakelijkheid juist verder ontwikkeld.

95 Zie eerder voetnoot 8 van dit hoofdstuk.

96 Vgl. Brants 1988, p. 58.

hiërarchische aansprakelijkheid berust op drie pijlers: zeggenschap, kennis en zorgplicht. Daarbij is gebleken dat kennis daarbinnen een zeer gewichtige rol inneemt en in een aantal gevallen een duidelijk beletsel vormt voor de vestiging van aansprakelijkheid, ook in gevallen waarin op grond van de andere twee elementen wel tot aansprakelijkheid zou kunnen worden geconcludeerd. De bevindingen van dit onderzoek vormen aanleiding voor een meer zorgplichtgeoriënteerde benadering van de huidige criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid en pleiten eveneens voor de introductie van een zelfstandige zorgplichtbepaling waarin de strategische leiding van omvangrijke ondernemingen wordt opgedragen om zorg te dragen voor een gedegen organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur.

De combinatie van aansprakelijkheidsmodaliteiten die hierdoor ontstaat, creëert een verbeterd en alomvattend kader voor hiërarchische aansprakelijkheid waarin effectieve rechtshandhaving wordt bevorderd. Tegelijkertijd worden het schuldbeginsel en het legaliteitsbeginsel gerespecteerd en kan iedere leidinggevende worden aangesproken op de specifieke verantwoordelijkheid die bij zijn of haar interne positie past. De algemene aansprakelijkheidscriteria voor functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven worden nader verfijnd en toegesneden op het specifiek voorliggende schuldverwijt. In plaats van het veelgehoorde pleidooi voor *eenheid in ouderschap* komen deze conclusies eerder neer op het tegenovergestelde: een roep om *diversiteit*, niet zozeer in, maar wel *binnen ouderschap*.⁹⁷ ‘One size fits all’ maakt daarmee plaats voor maatwerk. Door deze ruimte voor een op maat gemaakt schuldoordeel waarin de eigen karakteristieken van het archetype onderneming kunnen worden meegewogen en de mogelijkheden en onmogelijkheden van de leidinggevende aangaande ‘detecting’ en ‘effecting’ kunnen worden gereflecteerd, zijn de bestaande criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend van ondernemingen zonder meer als *adequaat* te typeren. Het open en flexibele karakter van de aansprakelijkheidscriteria biedt voldoende mogelijkheden om tegemoet te komen aan de hedendaagse wetenschappelijke inzichten over het functioneren van moderne organisaties. Sterker nog: de ruimte die daarvoor wordt geboden kan aan de hand van die inzichten nog verder worden benut om een fijnmaziger kader voor aansprakelijkheid te ontwikkelen zodat tot een nog passender schuldoordeel kan worden gekomen.

Voor dat laatste is cruciaal dat de zorgplicht zwaarder wordt geaccentueerd. Concreet houdt dit in dat de huidige situatie in een tweetal opzichten moet worden bijgesteld. Ten eerste zou in het kader van de beoordeling van opzet van de leidinggevende mogen worden verlangd dat deze toezicht houdt, in die zin dat aan het ernstig tekortschieten in deze verplichting ook juridische consequenties mogen worden verbonden, namelijk aanvaarding van de strafbare feiten die zich daardoor hebben kunnen voordoen. Ten tweede verdient het

97 Zie nader par. II.5.2.

aanbeveling om voor het senior management van omvangrijke ondernemingen een bijzondere zorgplicht te introduceren, namelijk de verplichting om in te staan voor een gedegen institutionele context binnen de organisatie, bestaande uit een toereikende organisatiestructuur, organisatiecultuur en informatie-infrastructuur. Als gevolg van beide voorgestelde aanpassingen zou een nieuw aansprakelijkheidskader ontstaan dat meer in lijn ligt met de benadering uit de civielrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid. Daar levert het niet in werking hebben van een risicobeheersingssysteem onbehoorlijk bestuur op, terwijl het operationeel hebben van een dergelijk systeem ook een zekere verwachting van effectiviteit, naleving en toezicht in zich behelst.⁹⁸ Voor het strafrecht zou dat betekenen dat het niet uitvoeren van toezicht, het niet in werking hebben van de benodigde systemen, het niet... etc. grond oplevert voor aansprakelijkheid nu de leidinggevende daardoor cruciale informatie kan mislopen. Gelijktijdig blijft de leidinggevende die wel gedegen toezicht uitoefent of beschikt over de benodigde systemen nog steeds gehouden om iets te doen met de informatie die daarmee wordt verkregen. De leidinggevende die zijn of haar zaken intern goed heeft geregeld is zodoende niet langer slechter af dan de collega-leidinggevende die alles laat versloffen. Slecht leidinggeven wordt hierdoor, anders dan nu het geval is, niet langer gesauveerd en voor zover noodzakelijk binnen de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid gebracht. Tegelijkertijd wordt ervoor gewaakt dat falend management niet zomaar strafwaardig management wordt.

Met een licht aangescherpte zorgplicht voor alle leidinggevendenden en de introductie van een overduidelijk op haar bijzondere institutionele verantwoordelijkheid aansluitende zorgplicht voor de strategische ondernemingsleiding ontstaat een coherent aansprakelijkheidskader dat bijdraagt aan effectievere rechtshandhaving. Daarin worden geen overtrokken verwachtingen gesteld aan het strafrecht, terwijl in die afweging ook de menselijke maat in het strafrecht blijft behouden.⁹⁹ Als gevolg van het gecreëerde meer verfijnde aansprakelijkheidskader wordt dat laatste wellicht zelfs bevorderd.

5.2 *Het resultaat: drie verschijningsvormen van hiërarchische aansprakelijkheid*

Met de introductie van de strafbaarstelling van de institutionele zorgplichtschending als aanvulling op aansprakelijkheidsfiguren functioneel ouderschap en feitelijk leidinggeven, ontstaan drie wegen om tot aansprakelijkheid te komen. Deze drie wegen belichten ieder voor zich een andere verantwoordelijkheid van de leidinggevende en staan daarmee ook voor een ander type aansprakelijkheid.

Het functioneel ouderschap refereert vooral aan het adagium *qui facit per alium, facit per se* ('wie door een ander handelt, wordt geacht zelf te han-

98 Strik 2010, p. 311.

99 Vgl. Kelk 2008.

delen').¹⁰⁰ De functionele dader wordt in de kern verweten het delict zelf te hebben begaan. Dat dit plegen op een speciale wijze heeft plaatsgevonden, namelijk door tussenkomst van een ander (de fysiek pleger), doet daaraan niet af. Dogmatisch gezien pleegt de functionele dader het delict zelf. Daarmee is deze ook geheel gebonden aan de voorliggende delictomschrijving.

De feitelijk leidinggever begaat het delict niet zelf. Het is de rechtspersoon die de vervulling van de delictomschrijving voor zijn rekening neemt en diensgevolge gebonden is aan de voorwaarden die daarin tot uiting komen. Niettemin wordt de leidinggevende wel geacht daar de verantwoordelijkheid voor te dragen. Deze wordt verondersteld daar leiding aan te hebben gegeven, en deze dient zich dan ook in zijn of haar hoedanigheid van leidinggevende voor die betrokkenheid bij dat strafbare feit te verantwoorden, al dan niet naast de rechtspersoon zelf: *respondeat superior* ('laat de meester antwoorden'). Ideaaltypisch en dogmatisch gezien staat deze leidinggevende daarmee meer op afstand van het gronddelict.

In de laatste optie staat de leidinggevende daar zelfs geheel buiten. De leidinggevende wordt niet aangesproken ter zake van het door de rechtspersoon begane grondfeit. Zijn of haar betrokkenheid daarbij is minimaal en zeer indirect en vormt ook niet de kern van het verwijt aan zijn of haar adres. Het gaat hier om het dieperliggende verwijt dat verboden gedragingen zoals deze zich hebben voorgedaan, zich überhaupt hebben kunnen voordoen en dat de onderneming zodanig functioneerde (of disfunctioneerde) dat deze de gedragingen eigenlijk niet of nauwelijks kon voorkomen dan wel beëindigen. De strategische ondernemingsleiding wordt verweten dat zij haar zorgplicht om te voorzien in een gedegen institutionele context die dergelijk corrigerend optreden mogelijk zou moeten maken heeft verzaakt. In essentie komt het verwijt erop neer dat de organisatiestructuur, organisatiecultuur, informatie-infrastructuur dan wel de gehele systematiek van 'checks and balances' dusdanig tekortschoot dat anderen in de organisatie wel moesten falen in hun pogingen om in reactieve dan wel preventieve zin op te treden tegen de (dreigende) strafbare feiten.

Ondanks hun onderlinge verschillen gaan deze verschijningsvormen van hiërarchische aansprakelijkheid uit van dezelfde drie geïdentificeerde aansprakelijkheid funderende elementen zeggenschap, kennis en zorgplicht, zij het dat zij ieder voor zich een eigen positie innemen in de driehoeksverhouding die tussen deze elementen bestaat. In het ene geval ligt de nadruk meer op kennis, in het andere geval meer op de zorgplicht. Dat stelt het strafrecht in staat om per geval te kiezen voor de aansprakelijkheidsfiguur die het meeste recht doet aan de mogelijkheden en onmogelijkheden van de leidinggevende op het vlak van 'detecting' en 'effecting', maar die ook het concrete schuldverwijt aan het adres van de leidinggevende het beste weet te belichten.

100 Zie nader par. II.1, II.2 en II.5.1.

Summary

Criminal Liability of Corporate Executives. A Multidimensional Approach

Research question and background

Large fraud scandals in the corporate world, such as those at Enron, Parmalat, Ahold, and more recently Volkswagen, and the unhampered way in which the ‘rogue traders’ Leeson (Barings Bank) and Kerviel (Société General) could operate their doubtful trading practices, have placed large companies under greater scrutiny from the public, social and legal scholars, the prosecutions office, and many others. While establishing individual criminal responsibility remains relatively easy in small organisations, criminal law is confronted with a *paradox of shared responsibility* as the company grows in size and/or complexity. This means that as the responsibility for any given instance or conduct becomes scattered across more people, the responsibility of every associated individual diminishes in a more than proportionate fashion, as do the chances to hold any of those individuals successfully accountable for the consequences of their actions. Against this background the main *research question* underlying this academic endeavour becomes eminent:

Are the current criteria for the criminal liability of leading officials of corporations under Dutch criminal law still adequate in view of the present-day knowledge on the functioning of modern organisations?

Modern corporations no longer reflect the classical image of the Weberian pyramid that lies at the heart of the scheme of hierarchical accountability: the fully rational organisation that is headed by an all-knowing and all-powerful leadership. Therefore, a new theoretical frame of reference is required. Criminological research has shown that organisational deviance can only be truly understood if insights from organisational theory are taken into account. So, only by opening the ‘black box’ that is the modern organisation can we understand how corporations operate, make the true constellations of power and involvement come to light, and pass a valid judgement on the individual

criminal responsibility of managers. In the Netherlands, this research method in which insights from non-legal disciplines are incorporated into legal research has been labelled the multidimensional approach to the study of law.

Legal framework

In Dutch law, the criminal liability of persons with leading positions in organisations for acts committed, directly or indirectly, by or on behalf of those organisations has been provided for by the liability constructions of ‘functional perpetration’ (*functioneel daderschap*) and ‘actually directing’ (*feitelijk leidinggeven*). Functional perpetration can be seen as the Dutch equivalent of the notion *qui facit per alium, facit per se* (‘he who acts through another, acts himself’) and shows similarities with the concept of indirect perpetration that is known elsewhere, albeit that the two do not completely coincide. Functional perpetration requires that the suspect had the power of decision on whether the acts occurred or not (disposal), and that these acts belonged to the realm of activities which the accused, as appeared from the general course of daily events, accepted or used to accept (apparent approval). The latter also includes situations in which the defendant did not live up to the duty of care that could reasonably be expected in order to prevent the alleged acts from occurring. Being a form of perpetration, and thus from a dogmatic perspective, the accused is seen as committing the acts him or herself, albeit through the behaviour of someone else. As a consequence, it must be established that the defendant personally meets the *mens rea* requirements as set out in the offence at hand, should such mental elements for liability be mentioned. The mere observation that the defendant failed to take into account the necessary duty of care is therefore not automatically sufficient to impose criminal liability.

Actually directing is generally seen as a form of participation with the corporation as the direct perpetrator. The actual director is reproached for directing these offences committed by the corporation. This form of liability corresponds more to the concept of *respondeat superior* (‘let the master answer’), holding management accountable for the actions of its corporation. The threshold for liability as used by the Supreme Court is the criterion that the manager – although authorised and reasonably obliged to do so – failed to take measures to prevent the acts, and willingly accepted the considerable possibility that the prohibited acts would occur. Under these circumstances, the manager can be considered as having deliberately promoted the prohibited acts. Being a form of participation, this form of general *dolus eventualis* is always required, regardless of whether such a subjective element for liability is mentioned in the underlying offence (e.g. minor offences and negligence offences). It is however also always sufficient, even if the underlying offence committed by the corporation calls for a higher standard of intent. As a consequence, it is not possible to actually direct an offence of which one is not aware. Knowledge is a key criterion for liability.

Despite the difference in dogmatic background and choice of wording, both of these liability constructions base liability on the same underlying fundamental elements: *control*, *knowledge* and *duty of care*. Together these three elements form a triangular relationship in which one element both flows from and is further elaborated by another, with only control taking a more stand-alone position as the first and foremost condition for hierarchical accountability.

Organisational theoretical framework

The appealing aspect of the model of hierarchical accountability lies in its simplicity. It is immediately clear who should answer for organisational misconduct: those in the corporate chain of command. The strength of this model however also harbours its weakness: the lack of attention to individual culpability. It is based on the assumptions that underlie the pyramidal image of Weber's rational bureaucracy; an archetype that has lost its explanatory value for modern organisations and that ignores the realities of present-day organisational life: the problems of *detecting* – i.e. gathering and procuring information – and of *effecting* – i.e. bringing about change within an organisation. In large and/or complex organisations information has to pass through many intermediary links where it can be selected, delayed, rephrased, or distorted in all different ways before it reaches the top, if that top is reached at all. This lack of sufficient and reliable information can be contrasted by situations of information overload. Yet in both cases, information has to be processed by people whose capacities are not unlimited. Therefore, full rationality in decision-making is an illusion. It is bounded rationality at best. Those decisions will then have to be implemented and further elaborated, mainly by others. Creating a dependence on those lower in the hierarchy to take the necessary measures to achieve the desired outcomes, while not being in the position to actually check whether those intended results are met. Control over large and/or complex organisations is therefore always imperfect and diminishes as the distance between management and the level where the measures should be implemented expands. Moreover, will coordination amongst the various actions of the organisation diminish, while the risk of counter-control actions – i.e. evading or counteracting managements attempts – increases.

As a result, *power* is not a one-dimensional concept, but rather a label of a reciprocal social relationship, containing both the wielding of power and the acceptance thereof. As such, power is subjective, depending to a large extent on the willingness of the recipient to heed the attempt to wield power, which in turn will be decided by its perceived legitimacy. This legitimacy can flow from position – rational-legal authority or position power –, from social structures such as custom, family or religion, but also from personal characteristics. The latter qualifies as personal power and includes i.a. charisma, professional knowledge and skills and so-called people skills. Most of these power sources are however meaningless if they are not backed up by power over information, resources, connections etc. After all, dependence is in most cases the prime

reason for obeying. The weight that is attached to each of these potential sources of power and the extent to which authority can be evaded vary not only by organisation, but also by the position that the subordinate holds within that organisation.

In order to give more insights into the functioning of modern organisations, the possibilities and impossibilities that managers face with regard to detecting and effecting within organisations, and the complexity that is the power relationship, this research uses several ideal types of organisations that have been derived from organisational theory, more specifically from Henry Mintzberg. These theoretical constructs serve as heuristic means to understand a complex and diverse empirical reality. According to Mintzberg every organisation consists of up to five *basic parts* (see figure 1):

- the *operational core*, the employees who, under the supervision of the first line management, actually produce the goods or render the services to the customers or clients;
- the *strategic apex*, the top management that sets the strategic goals, crafts the overall policies, maintains external relations, retains a bird's-eye view of the organisation, and makes sure that organisational control and focus are vouched for;
- the *middle line management*, the management layer that forms the connection between first line management, strategic apex, technostructure and support staff, and as such both supervises and instructs first line management, reports back to the strategic apex, and ensures the coordination between all organisational activities;
- the *technostructure*, the analysts of the organisation that design, plan, check, and adjust the operational activities and train new employees, and;
- the *support staff*, the employees who provide support to the organisation outside its operating work flow – i.e. cleaning, reception, payroll department etc.

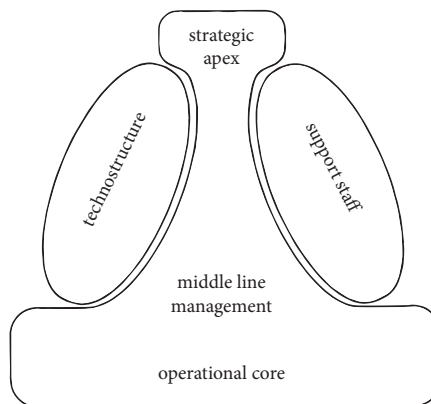


Figure 1

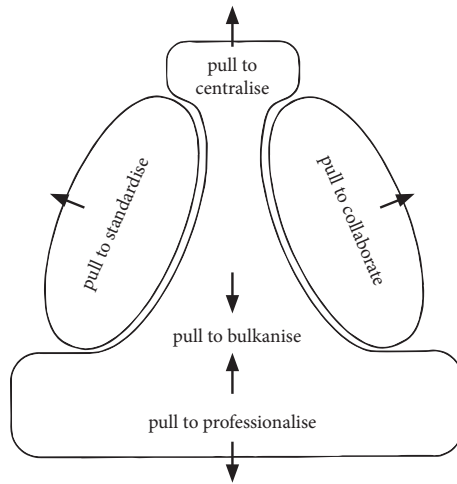


Figure 2

According to the contingency theory to which Mintzberg adheres, there is no general best way to organise a corporation. All depends on various internal and external factors. These contingency factors will either strengthen or weaken the internal power position of each of these basic parts. As each of these parts will try to maximize its own influence and pull the organisation into a certain direction (see figure 2), the basic part that has the strongest power position and dominates the pull will determine what specific configuration will emerge. Mintzberg distinguishes five organisational archetypes (see figure 3).

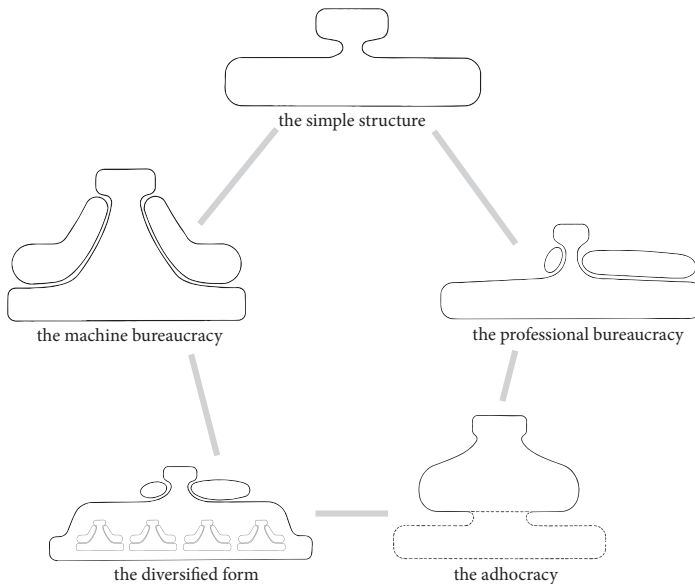


Figure 3

Each of these configurations has its own distinctive characteristics, which in turn have their effect on the possibilities and impossibilities managers face with regard to detecting and effecting. This variety of ideal types allows for a more sophisticated and more differentiated frame of reference, creating an opportunity to analyse the outcome of the application of the current criteria for imposing individual criminal responsibility for each of these archetypes, the leading positions within those archetypes, and the various types of organisational behaviour. Upon this analysis further evaluations can be made in light of current legal doctrine and the principles of legality and culpability in order to see whether or not, and if so how, the effectiveness of enforcement can be and should be increased. Ergo, to judge if the criteria for liability are still suitable.

Six archetypes of organisations: application of the current legal framework

The *simple structure* is modest in size and is characterised by a low level of formalisation, a very loose division of labour, short lines of communication and decision-making, and the near absence of an elaborated organisational hierarchy. There is no notable technostructure, nearly no support staff and it lacks a middle line management. Basically, it is a non-structure. It is an organic structure where the operational core is directly supervised by the sole manager of the company and willingly adjusts itself in any which way management desires. It is this centralisation of power over all important decisions in the hands of one person that creates a true organisational epicentre at the top of the enterprise where all information is magnetically drawn to and from which all major orders are given. This one manager forms the driving force behind the corporation, is a true entrepreneur, and actively engages in the day-to-day activities in the workplace. As a consequence, detecting and effecting run smoothly. Direct supervision operates as the prime coordinating mechanism, providing management with detailed and up-to-date information. At the same time the manager is the absolute sovereign within the corporation and as such is capable to take all necessary measures to either halt or prevent criminal behaviour. His or her rational-legal authority is undisputed and unrivalled. It is therefore absolutely clear that management has full control and that management, should unlawful behaviour be taking place within the corporation, either had knowledge thereof, or could and would have had knowledge thereof if it had duly fulfilled its responsibilities. Being the sole figure of authority, the burden – the duty of care – to take appropriate measures or to ensure that others do so, completely rests on his or her shoulders. For these reasons, establishing individual criminal liability within a corporation that resembles the simple structure rarely proves problematic, implying that for this archetype the current criteria for liability seem suitable.

The *machine bureaucracy* is a large, unwieldy, and bureaucratic organisation. It is highly specialised, formalised, and regulated and completely designed to provide standardised products and services in a very efficient way. The division

of labour is carried through to such an extent that design (technostructure) and execution (operational core) are completely separated. Like a true machine it can only run smoothly if all individual parts are perfectly geared to each other. One minor adjustment error can paralyse the entire operational process. Therefore, all work processes are standardised; the machine bureaucracy's prime coordinating mechanism. This calls for a substantial technostructure, an extensive information infrastructure, and a highly elaborated line management structure in order to establish, monitor and enforce behavioural rules for the operational core. As a consequence, an abundance of leading positions arises. Each with distinctive possibilities and impossibilities regarding detecting and effecting. When it comes to detecting deficiencies in the execution of the operational activities, many of those are dependent on the existing information infrastructure, with only a few of them (technostructure and strategic apex) being able to amend those internal systems. After all, direct supervision can only be exercised by first level management. Similar dependence problems arise with regard to effecting, where senior management's decisions need to be further elaborated by lower management levels. These lower levels of management can however face the problem that the measures that are in their eyes deemed necessary go beyond the scope of their competencies, creating a dependence in the opposite direction. Especially the position of middle line management in this regard is unenviable, as it is truly stuck in the middle when it comes to both detecting and effecting.

A further analysis of these characteristics unveils that the level of knowledge that is required to hold someone accountable will become harder to meet as the leading official moves upward in the organisational hierarchy, creating a nearly insuperable hurdle for imposing liability. Control, on the other hand, has a disclamatory effect in the opposite direction, putting a limitation on the possibilities and the duty of care of lower levels of management which cannot act beyond their competencies. The higher echelons will however not be bound to use their control to the full extent. Their duty of care does not call for the micromanagement of all corporate affairs. Moreover, whereas control has a mere limiting effect, the lack of knowledge fully exculpates from liability. As a result, in most cases, lower management will end up bearing responsibility while higher management is let off scot-free. It is knowledge that activates the duty of care. So as long as top management does not bear knowledge, it is not bound to intervene, not even pre-emptively. This means that a dysfunctional information infrastructure that fails to deliver the necessary information, exonerates both the strategic apex as well as the technostructure, even though they are the ones that are responsible for having these systems operational and properly functioning in the first place. They are also equipped to do so, the strategic apex in particular. Even apart from that, because of the peculiar position of the technostructure outside of the traditional line structure and therefore without rational-legal authority over the operational activities, it remains difficult to fit this anomaly into the pyramidal framework of hierarchical accountability.

As the designer of the standardisation and the internal processes and systems it can both push for and safeguard from misbehaviour in specific areas, for instance by driving up speed or removing checks and balances. It however lacks clear authority in the legal sense which can pose difficulties when it comes to establishing liability. Hence, it is in an excellent position to detect misbehaviour, but it remains a question whether it is also bound to intervene should information on illegal conduct arise. Thus far, legal doctrine states that one is not obliged to put an end to criminal conduct that takes places in an area for which the manager him or herself bears no responsibility.

The *diversified form* is by far the largest of all archetypes. It is a conglomerate of several quasi-autonomous units (divisions) that are united under one overarching structure and general board. Power is however concentrated at the level of the individual divisions. Each of these divisions is active in its own distinctive market segment, makes its own strategic decisions and determines its own organisational structure and information infrastructure. The overseeing board is merely responsible for allocating resources, setting targets, and monitoring whether these objectives are met. The main coordinating mechanism is therefore the standardisation of output. This great deal of divisional autonomy has its bearing on detecting, as the general board only sees the end results, not how those results have been achieved. Effecting is limited in a similar way. The general board lacks the necessary time and knowledge to micromanage the divisions. Such a drastic measure would also defeat the entire purpose of the diversified form. The guiding principle is that the divisions are better equipped to respond to their respective markets and need the necessary freedom to do so. Tight control of the divisions would transform the entire structure into a humongous and extremely unwieldy machine bureaucracy. This also means that the primary responsibility for the criminal conduct of the divisions lies at the divisional level. The general board only comes into sight under special circumstances – i.e. unrealistic targets, slow, inadequate, or lacking intervention, or granting irresponsible autonomy –, and then only if it has knowledge of the divisional misconduct, which, as said, is not self-evident.

In the *professional bureaucracy* autonomy lies at the individual level. This archetype knows little hierarchy, but has a vast operational core of highly skilled autonomous professionals who predominantly carry out their activities on a solitary basis. The complexity of professional work prevents the prescription of standard procedures and an intensive monitoring of their activities. Trust in the professional capabilities and integrity (self-control) predominate, and are, to a certain extent, guaranteed by the prime coordinating mechanism: the standardisation of knowledge and skills. Because all the professionals share the same basic training, knowledge and skills, and (hopefully) professional standards and norms, their behaviour becomes somewhat predictable. All professionals are expected to render a more or less similar judgement if confronted with similar circumstances.

The professional bureaucracy is a true meritocracy where authority resides in expertise and experience. As such, it harbours a certain resentment against rational-legal authority. After all, all professionals are considered to be more or less equal. Implying that horizontal control by fellow professionals takes preference over hierarchical supervision, and even such peer or clan control, with the leading official being one of those peers, is reluctantly accepted. In essence the work of the professional is only controlled by the professional him or herself, especially if the professional does not open up to collegial advice or critique. Correcting professionals who do not meet the professional standard, or downright disregard it, is therefore extremely difficult, especially amongst equal partners in small organisations. Moreover, since the solitary nature of professional work gives no reason to share information with others within the organisation, misconduct remains hard to detect. Only in large professional bureaucracies where professionals have to cooperate and hierarchical and collegial supervision is harder to evade do management's detecting and effecting options increase. A compliance system being one of the options. As a rule, self-contained cases of misbehaviour will largely go undetected. If it is not informed by others, first line management is mostly bound to secondary sources, like paper trails leading to more structural forms of deviancy. For the strategic apex this proves even more so. Any form of direct supervision is out of the question. If it is called to intervene, it will most likely be by first line management to correct senior professionals who refuse to conform to first line management's instructions. Being a meritocratic organisation, rational-legal authority is not required, nor is it in itself sufficient for real control. Which implies that the *de facto* power of leading officials who lack acknowledgement as professionals can be quite slim, whereas others who do have recognition amongst their peers can be quite influential, even without occupying an official leading position. Criminal law holds the *de facto* power to be decisive. As such, the control criterion is flexible enough to also include the latter category. This does entail one unforeseen and undesirable side-effect, as will become evident further on. Because of the solitary way in which the operational activities are performed and without real incentives to share information, the almost inevitable absence of knowledge will block any attempt to construct liability, for both lower as well as higher management. Without knowledge, the duty of care remains inactivated.

The *adhocracy* is an extremely organic structure meant and capable to handle innovative and complex projects. It brings together specialists from different professional backgrounds in order to collaborate and come up with new ground breaking ideas and assembles and reassembles teams depending on specific project needs. Nothing in the adhocracy is stable as it constantly modifies itself to handle the tasks at hand. A project manager in one project might be a mere member in the next and vice versa. Because of the complexity and dynamics of these projects mutual adjustment forms the primary coordinating mechanism, calling for free and open communication, extensive sharing of information and

far-reaching collaboration. Standardising knowledge and skills or procedures is impossible as they require stability and predictability. The outcome of these operational activities is however very unpredictable. Therefore, only active participation in the project teams can ensure up-to-date knowledge. Besides knowledge control can also pose a problem. Adhocracies are matrix structures, meaning that one person has at least two direct supervisors: the manager of the project(s) to which he or she is assigned and his or her general functional manager. The first is deeply involved in the ongoing project(s) and as such highly informed about the details of the activities undertaken, but the project manager is not necessarily entrusted with required rational-legal authority to correct its team members. For the functional manager it is the other way around. Control poses no issue, but as an outsider he or she will never be fully up-to-date. A key factor is therefore that they cooperate and complement each other, as the ideal-type presupposes. Should it not, then the strategic apex will remain unaware of any misconduct, or at least will be so for a certain time. Once again resulting in the fact that senior management, at least for the time being, will not be held to intervene in a reactive or in a preventive manner. As long as it does not receive any signals of the opposite, the strategic apex is allowed to put its trust in the professionalism of the team members and their ability to self-correct their team.

The final archetype is not mentioned by Mintzberg, but is indispensable for the modern day and age. Cooperation does not only take place within, but also between organisations. Should that cooperation become more intense and take on more structural forms, such a partnership tends to be labelled as a *network organisation*. Basically this is the adhocracy 2.0, creating the ability to work together on a project basis and across boundaries, but without the financial risks that are associated with having all of the participants on the company payroll. It is an organisation outside an organisation. Even though participants in this network of cooperation are never fully equal, the network lacks formal hierarchy. Mutual standards do come about, but no member can really be held to them. Networks can be tightly or loosely coupled, the latter being dominated by traditional market mechanisms and ruled by contracts, the first being based on trust. From a legal perspective network organisations are interesting because they create an opportunity to dodge responsibility by allowing a weaker network partner to take the blame. Only in such non-horizontal relationships can there be room for hierarchical accountability, for otherwise there would be no de facto control. This is also consistent with the notion that as a rule a (legal) person only bears responsibility for its own actions, not for those of others. The level of knowledge will depend on the nature of the cooperation and is likely to increase as collaboration intensifies. And, as companies grow together, so will the de facto power and the duty of care.

Overall conclusion: the framework in general is adequate, but refinement is possible and preferable

The analysis of these six archetypes has shown that control forms the *foundation* for liability, and a very solid one at that. Knowledge has proven to be a, if not the, major *problem* for imposing individual criminal responsibility. The duty of care, on the other hand, will expose itself as the *solution*, as will be explained below.

Control in its legal meaning has always been understood as de facto power, meaning that the actual power of the person called to account is decisive. As an initial concept, this is appealing from both a moral point of view and the point of view of justice, since liability is based on true rather than theoretical power. But whereas other legal systems can simply tie in criminal liability with the formal position of the manager, i.e. the manager is (formally) in charge and therefore responsible, the Dutch approach – if it is to truly fulfil its aspirations – requires for the ‘black box’ of the organisation to be opened, so that the true constellations of power and involvement come to light. Viewed from this perspective, criminal law does not make full use of the provided flexibility of this concept. The versatility of power could be further encompassed. Yet not all forms of influence – as is the proper description of the reciprocal relationship that power really is – can be considered to constitute control. Rational-legal authority surely does, and to a large extent professional power – power based on professional skills, knowledge and experience – as well. But all the other forms only do so *in the shadow of hierarchy*, meaning that they can strengthen or weaken a position of control, but they cannot constitute such a position all within themselves. The mere fact that an organisation member could prevent the unlawful behaviour from taking place or put an end thereto by informing the authorities, is insufficient to qualify as control. A certain amount of ascendancy over the alleged subordinate remains required. That supremacy can however transcend the boundaries of the organisation where the executive officially holds position. As such both liability constructions can also be used in situations regarding the collaboration between affiliated or independent companies. Being at the top of the organisational hierarchy, and in that sense being the most powerful, however does not mean being all-powerful. Direct influence on those lower in the organisational hierarchy will diminish once the leading official moves upwards in the chain of command, as mentioned before. First of all, because without (detailed) knowledge regarding the offences that are being committed, power remains an empty shell.

One cannot actually direct an offence of which he or she is unaware. *Knowledge* is a basic condition for liability, with a minor exception in the case of functional perpetration when it comes to minor offences and negligence offences and then only if the leading official is personally addressed by the norm of the violated statutory provision. This loophole does not seem to have been discovered by legal practice yet, even though it has existed for over a

decade. In all other cases – most cases – knowledge is a key requirement. Concrete, detailed knowledge – when, where and how – is not deemed necessary. A more abstract level of knowledge suffices. On the other hand, knowledge does require more than a vague feeling that something might be wrong. The ability to acquire knowledge – detecting – is strongly influenced by the archetype at hand, the position the defendant holds within this corporation and the nature of the deviant organisational behaviour. In certain situations this will be relatively easy, namely in those where the leading official can both exert direct supervision and understand the subject matter at hand, which will be the case for many small corporations and low level managers. In others cases this can be a nearly impossible task. For, if management has to rely on other *coordinating mechanisms* instead of direct supervision – standardisation of knowledge and skills (input), work processes (throughput), or output and coordination by contracts –, this also implies a decrease in the necessity to exchange information. Only mutual adjustment, which calls for a high level of cooperation and exchange of information, forms an exception to this.

Even though there are many factors that influence the possibilities and impossibilities with regard to detecting, most of these can be traced back to two frequently recurring circumstances:

- Problem situation 1: *highly elaborated management structure*.
- Problem situation 2: *decentral autonomy*.

In the first case, problems arise due to the fact that knowledge, if present at all, is scattered throughout the organisation, has to travel a large distance and pass many intermediary links in order to reach the higher levels of the corporate hierarchy. At each of those intermediary links information can be selected, delayed, rephrased or distorted. As a result, managers are often outsiders, insufficiently informed to make an adequate assessment of the nature, severity and scope of the situation at hand. This problem manifests itself most clearly in machine bureaucracies, diversified forms, and large professional bureaucracies. In the second case, detecting is severely hindered by the fact that there is little cause to share information with others within the organisation, because of the high degree of autonomy under which the organisational activities are being performed. This kind of autonomy can demonstrate itself at the operational level (professional bureaucracy), at the level of cooperating teams (adhocracy), at the level of entire business units (diversified form), or at the level of completely independent partner enterprises (network organisation). Due to this autonomy, individuals and sometimes even entire parts of the organisation are able to escape, to a certain extent, the supervision of those higher in the chain of command.

Since knowledge is a constitutive element for liability, *ignorance is bliss*. And this analysis shows that within larger organisations and organisations that are characterised by a high degree of autonomy, ignorance will most likely be the outcome. Moreover, based on the specific traits of many of the archetypes,

this ignorance will not easily be culpable. Especially for those at the top of the hierarchy it will be possible to evade liability by hiding behind others. According to legal standards, this will even occur in cases where cluelessness is a direct consequence of management's own failure to put in place a proper management information system. Inadequate management in itself is seen as insufficient to impose criminal liability. Both legal doctrine as well as legal practice seem to fear a descent into risk liability. It is knowledge that creates responsibility and as such ignites the duty of care. Therefore, knowledge reveals itself as being the prime hurdle for the prosecution to impose liability, while ignorance proves to be the best protection against liability.

As a consequence, proficient and committed management are being punished rather than rewarded. The side-effect of these attempts to safeguard the principle of culpability is that managers who severely disregard their duty to exercise supervision and perform below standard, run a relatively small risk to acquire knowledge and have their duty of care activated. They are after all not aware of any organisational misconduct. Only deliberate unawareness creates an exception to this rule. For managers who exercise the level of supervision that could normally be expected from a manager who is acting and judging in a reasonable manner, these chances are much higher. It is however the excellent manager that exceeds those expectations and goes beyond the level of supervision that anyone would seem fit and puts in extra effort, that faces the largest risk of uncovering corporate criminal conduct and thereby activating his or her duty of care to put a stop to those illegal activities.

Not only is there a premium on ignorance, the current application of the criteria for liability also makes it unwise to invest in expanding control by increasing those sources of power that can be enhanced, especially in meritocratic organisations: professional expertise and skills, the quality of the internal network, the level of interpersonal skills etc. No one can be expected to do what lies beyond his or her capabilities. This restriction on the duty of care follows directly from the culpability principle. It however also means that one can expect more from those who are capable of doing more. Hence, once again the highest duty of care lies on the shoulders of those with the best credentials. As such, criminal law imposes a *penalty on* acquiring and enhancing *knowledge and control*, creating a situation where besides ignorance also *incompetence is bliss*.

The *duty of care* creates an open norm which allows for a great deal of flexibility in its application, enabling criminal law to address the wide variety of organisations, internal leading positions, and shapes of organisational behaviour. Yet its undefined nature gives rise to a precarious relationship with both the legality and the culpability principle. Legal doctrine has therefore always shown a great deal of hesitation towards liability based on a violation of a duty of care. These objections would be overcome if the duty of care could be further defined. Since the justification of attributing accountability

along hierarchical lines stands or falls with the possibilities open to corporate leadership to control its own organisation, it makes sense to use the same factors that make up for detecting and effecting to further elaborate the duty of care. After all, based upon the possibilities and impossibilities regarding detecting and effecting, one can assess if the manager should and could have acted differently, and thus judge whether there is a proper foundation for liability.

This means that a manager's duty of care has to be *differentiated*, taking into account the organisational archetype, the position that the manager holds within that archetype and the specific kind of organisational behaviour. For the simple structure this does not pose a problem. All available information naturally flows towards the sole manager who holds sole power and responsibility. Whatever needs to be done, this one manager has to make sure that it gets done. Other archetypes prove more problematic due to various factors that restrict detecting and effecting. In essence these problems boil down to the two previously identified problematic situations of the highly elaborated management structure and decentral autonomy.

Once more managers come into view the question of 'who is responsible?' has to be refined to 'who is responsible for what?' Especially the position of the strategic apex has proven to be problematic in this regard. Responsibility ultimately tends to fall upon the shoulders of the lower levels of management since the chain of causation towards the top is remote, knowledge at the strategic level is limited, and top management's influence on decisions taken elsewhere in the organisation is only indirect. One of the key findings flowing from organisational theory is, however, that one does not need to have knowledge in order to have responsibility. The primary responsibility of the strategic apex lies at the institutional level. It is responsible for the organisational structure, the organisational culture and the information infrastructure. For machine bureaucracies this means that top management must ensure that the machine keeps running smoothly. First line management is metaphorically speaking responsible for fine-tuning the machine, daily maintenance, and signalling others if the necessary measures go beyond its competencies. In short it is responsible for *application errors*. Middle line management must ensure mutual adjustment between all organisation segments, requiring it to actively search for possible adjustment infringing factors by supervising the first management level, to act upon signals coming from first line management, and, if necessary, to pass these signals on to others. As such, it is responsible for *adjustment errors*. When the cause of organisational misbehaviour is primarily a *design flaw* in the internal organisational systems or the standardisation, responsibility lies with the technostructure. Should the cause be found in deficiencies in the broader institutional setting of the organisation – *context errors* –, then one needs to address the strategic apex. The strategic apex is the sole part of the organisation with the necessary authority and the bird's-eye view to comprehend the bigger picture. It is the only management level that is capable of taking the drastic measures required to truly reform the organisation.

The differentiation and refinement of the duty of care, resulting in different types of measures that can be expected from each management level, also makes clear that detailed knowledge of the offences at hand is not always a prerequisite. Such knowledge is required for first line management. All others, whose measures show a greater degree of abstraction, can suffice with less detailed information or the mere foreseeability of certain behaviour. As a consequence, the *abstraction levels* of knowledge and of the nature of the measures that can be expected from each leading position *correspond*.

When it comes to the issue of decentral autonomy, top management's responsibility is primarily to ensure what can be called *responsible autonomy*; freedom that is safeguarded by a coherent system of checks and balances that reduces the possibility of misuse thereof. For the diversified form this means assigning corporate divisions with a broad set of performance indicators that is not merely financial in nature and putting in place a proper information infrastructure to monitor the divisions.

With the exception of large professional bureaucracies where compliance systems might be of use, the nature of solitary professional work normally impedes far-reaching hierarchical supervision, especially in a confidential relationship between the professional and his or her client. The focus must therefore lie on indirect measures, for example by improving professionalism by investing in the knowledge, skills and professional integrity of the professionals and by further enabling peer control. Being a true meritocratic organisation, the basis for hierarchical accountability is limited in relation to more autocratic archetypes. From an enforcement perspective this is not necessarily problematic. Whereas the individual members of the operational core of the machine bureaucracy are reduced to mere cogs as part of a larger machine, the actions of which they cannot fully oversee, the professional retains oversight over the consequences of his or her actions and can therefore also bear full responsibility for those actions.

Adhocracies can only thrive in an open and collaborative culture, allowing a free flow of new ideas. This is something that corporate management must promote. At the same time, intensive cooperation strongly increases the detecting possibilities of line management and thereby strengthens the *de facto* power that flows from rational legal authority. This makes it easier to wield position power compared to its more solitary-oriented meritocratic sister organisation mentioned above. The responsibility for first line management is primarily to bring knowledge and power together. In most cases it will be the project manager who has knowledge, but lacks true power. The functional manager has position power, but is in a less favourable position to detect misbehaviour due to the high velocity rate with which developments succeed one another. For the professional bureaucracy first line management's responsibility lies in fine-tuning and being part of the professionalisation and peer control, supervising to the extent that the archetype allows – i.e. monitoring side output –, and

involving top management in situations which it cannot solve itself. Trying to get unwilling senior professionals to adjust their behaviour being a prime example of the latter.

As such, organisational theory shows a *continuum of responsibilities*, from concrete to more abstract measures. The measures on an institutional level are reserved for the strategic apex. From a criminal law perspective, addressing this responsibility for the institutional level is a complex matter. The fear is that if individual criminal responsibility can be founded on insufficiencies in the organisation structure, the organisation culture, or the information infrastructure, one might end up with a risk liability where all forms of criminal conduct that can be traced back to one such shortcoming would result in liability. As a consequence, criminal courts only allow for this reasoning where those deficiencies were put in place deliberately in order to advance illegal behaviour. In all other cases, this creates a double exculpatory effect. It limits detecting, and therefore the chances of gaining knowledge of criminal behaviour, as well as effecting. As it becomes harder to intervene and put a stop to illegal practices, the duty of care to do so declines.

Further improvements: amplifying and expanding the duty of care; ignorance should not be bliss

The *prime conclusion* is that the duty of care as it is envisioned by organisational theory creates ample opportunities to further elaborate the framework for hierarchical liability. Based upon the findings mentioned above the current general criteria for liability can be transformed from a one size fits all approach to a tailor-made approach which truly reflects the possibilities regarding detecting and effecting that come with each archetype, leading position, and type of organisational behaviour. By doing so, the foreseeability of the circumstances under which liability can be imposed will increase, as will be the safeguarding of the culpability principle. This would make for an overall very apt application of the criteria for imposing criminal liability.

The *key problem* in establishing individual criminal responsibility however remains the *knowledge* criterion. Both distance as well as autonomy severely hamper the detecting possibilities within an organisation. Moreover, as knowledge is an indispensable condition for establishing liability, there is no incentive to try and counter those difficulties since that would only increase the risk of liability. It is therefore the position of the unknowing executive that calls for special attention.

The knowledge criterion is often justified as being an indispensable consequence of the culpability principle. A more detailed analysis of this principle, however, makes clear that no such conclusion can be drawn. It does not flow from legal doctrine, nor from national case law or from the case law of the European Court of Human Rights. The only strict rule that can be derived therefrom is that without culpability there can be no punishment (*nulla poena*

sine culpa), but that does not mean that criteria for imposing liability should contain a subjective element or require the existence of knowledge. At the same time the qualification of functional perpetration and actually directing as forms of *perpetration* and *participation*, respectively, does bear consequences for the substantive conditions under which liability can be imposed. More specifically, under Dutch criminal law this means that actually directing will always require *dolus eventualis*, whereas functional perpetration will only do so if intent is a requirement in the allegedly violated statutory provision. In general, the guidelines provided by the distinction in perpetration and participation are very useful to define the conditions under which liability can be imposed. Because of this and the fact that the current regime generally speaking is judged as being adequate, a drastic reform of the liability system is undesirable. Moreover, lowering the threshold for liability from a 'did know' standard to a 'could and should have known' standard, will likely have the most severe impact on low level management and the top management of small corporations. The prime reason to let go of the knowledge requirement is however to improve regulatory enforcement against the top management of large corporations. But even under this more lenient regime, their ignorance in many cases will still be excused because of the insights from organisational theory mentioned in the previous sections.

As such, this problem calls for a different solution. In this regard two amendments to the current legal framework for liability are proposed, both being a further development of the duty of care. The first solution is a slight amendment that would allow for the establishment of *dolus eventualis* when ignorance is the consequence of a clear neglect to undertake any supervision whatsoever or to take any measures, even though there were both an ample opportunity and apparent reasons to do so. Normally such ignorance would impede intent, giving management no incentive to duly exercise its responsibilities. It also creates a situation where there is a penalty on gaining knowledge. This minor adjustment would counter this undesired side-effect. The second proposition entails the introduction of a specific legal provision that would penalise the violation of the institutional duty of care: failing to make sure that the organisation structure, organisation culture, and information-infrastructure are up to the basic standard. Functional perpetration and actually directing have proven to be less equipped to address this issue because of the fragile causal link between the violation of this specific duty of care and the eventual offences, the limited involvement in those offences, and the minor to non-existing knowledge thereof. The gap in regulatory enforcement that is created because of this could be filled by this special provision. Since this would impose an obligation of effort instead of result, the fear of creating a risk liability is unfounded. Furthermore, one must take into account that such provisions would be tailor-made to institutional responsibilities in various fields, like the financial sector, highly chemical industries and the health sector, requiring the legislator to set out in detail what this special institutional duty of

care entails. By doing so leading officials are placed in a position where they can know what is expected from them, which in turn ensures both the legality and the culpability principle. Looking especially at the latter, it must not be forgotten that this obligation is only imposed on the elite segment of Dutch management. One does not easily accede to this select group of captains of industry. A higher duty of care (*Garantenstellung*) can therefore be expected and imposed. *Noblesse oblige* one might say.

The end result of this endeavour is a *refinement* combined with a *slight amplification* and one *specific expansion* of the current legal framework for hierarchical accountability. The two current forms of hierarchical accountability – functional perpetration and actually directing – are complimented by a third liability construction – the institutional duty of care – to fill the existing legal void and to allow for a more tailor-made approach to hierarchical accountability. Each of these *three options* illustrates a different type of hierarchical accountability: self-committing criminal acts by using someone else (functional perpetration), bearing responsibility for criminal acts committed by others, but under one's own responsibility (actually directing), and creating or sustaining conditions that allowed or even forced others into committing criminal acts (institutional duty of care). Together these three options further promote the effectiveness of enforcement in a way that is consistent with the legality and the culpability principle and they make up for a truly suitable and comprehensive scheme of hierarchical accountability.

Literatuuropgave

Abbott 1988

A. Abbott, *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago: The University of Chicago Press 1988.

Abernethy & Stoelwinder 1990

M.A. Abernethy en J.U. Stoelwinder, 'The Relationship between Organisation Structure and Management Control in Hospitals: An Elaboration and Test of Mintzberg's Professional Bureaucracy Model', *Accounting, Auditing & Accountability Journal* (vol. 3, nr. 3) 1990, p. 18-33.

Ahrne & Brunsson 2011

G. Ahrne en N. Brunsson, 'Organization outside organizations: the significance of partial organization', *Organization* (vol. 18, nr. 1) 2011, p. 83-104.

Albers 2005

S. Albers, *The Design of Alliance Governance Systems* (diss. Universität zu Köln), Keulen: K lner Wissenschaftsverlag 2005.

Aldrich 1979

H.E. Aldrich, *Organizations and Environments*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1979.

Aldrich & Ruef 2006

H.E. Aldrich en M. Ruef, *Organizations Evolving*, Londen: SAGE Publications 2006.

Van Alstyne 1997

M. van Alstyne, 'The Theory of Network Organization: A Survey in Three Frameworks', *Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce* (vol. 7, nr. 2-3) 1997, p. 83-151.

Van Asperen de Boer 2014

C.M.I. van Asperen de Boer, 'Feitelijk leidinggeven in besluiten van AFM, DNB en NMa langs de strafrechtelijke meetlat (Deel I)', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance* (jrg. 4, nr. 1) 2014, p. 19-30.

Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2014

C.M.I. van Asperen de Boer en M.L. van Duijvenbode, 'Schikkingscultuur in fraudezaken ondermijnt de rechtsontwikkeling', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 89, afl. 10) 2014, p. 641-646.

Van Asperen de Boer & Van Duijvenbode 2015

C.M.I. van Asperen de Boer en M.L. van Duijvenbode, 'Openheid in schikkingspraktijk OM', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 90, afl. 1) 2015, p. 21-22.

Asser-Maeijer-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme (m.m.v. R.G.J. Nowak), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel II*. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009.

Assink e.a. 2011

B.F. Assink, H.E. Bröring, L. Timmerman en S.N. de Valk, 'Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht – Een dwarsdoorsnede', in: B.F. Assink e.a. (red.), *Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 5-75.

Badaracco 2001

J.L. Badaracco, jr., 'We Don't Need Another Hero', *Harvard Business Review* (vol. 79, nr. 8) 2001, p. 120-126.

Baker 1992

W.E. Baker, 'The Network Organization in Theory and Practice', in: N. Nohria en R.G. Eccles (red.), *Networks and Organizations: Structure, Form, and Action*, Boston: Harvard Business School Press 1992, p. 397-429.

Barnard 1938

C.I. Barnard, *The Functions of the Executive*, Cambridge: Harvard University Press 1938; Cambridge: Harvard University Press 1962 (facsimile uitg.).

Bartman & Dorresteyn 2013

S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn, *Van het concern*, Deventer: Kluwer 2013.

Bass 1990

B.M. Bass, 'From transactional to transformational leadership: Learning to share the vision', *Organizational Dynamics* (vol. 18, nr. 3) 1990, p. 19-32.

Beckers & Van Erp 2012

J.J.H. Beckers en J.G. van Erp, 'Mediaberichtgeving over witteboordencriminaliteit: 'There's no such thing as bad publicity'', *Tijdschrift voor Toezicht* (jrg. 3, afl. 1) 2012, p. 22-39.

Beckers 2016

J.J.H. Beckers, *Tussen ideaal en werkelijkheid. Over de strafrechtelijke afdoening van organisatiecriminaliteit in Nederland* (diss. EUR), [nog te verschijnen 2016].

Bekkers 1994

V.J.J.M. Bekkers, 'Nieuwe vormen van sturing en informatisering: over het ambivalente karakter van transparantie', in: A. Zuurmond e.a. (red.), *Informatisering in het openbaar bestuur: technologie en sturing bestuurskundig beschouwd*, Den Haag: VUGA 1994, p. 161-176.

Bemelmans 2000

T.M.A. Bemelmans, *Bestuurlijke informatiesystemen en automatisering*, Deventer: Kluwer 2000.

Blom 1983

R.J. Blom, *Slavenburg. De ondergang van een Bank*, Utrecht/Antwerpen: Spectrum 1983.

Bolman & Deal 2008

L.G. Bolman en T.E. Deal, *Reframing organizations: artistry, choice, and leadership*, San Fransico: Jossey-Bass 2008.

Van Boom 2003

W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie UvT), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Van Boom, Giesen & Verheij 2008

W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, 'Gedrag en privaatrecht: inleiding en verantwoording', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Gedrag en privaatrecht. Over gedragpresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 19-48.

Van Boom, Giesen & Verheij 2013

W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, 'Inleiding: een handboek voor de civiloloog-privatist', in: W.H. van Boom I. Giesen en A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 1-24.

Borgatti & Foster 2003

S.P. Borgatti en P.C. Foster, 'The Network Paradigm in Organizational Research: A Review and Typology', *Journal of Management* (vol. 29, nr. 6) 2003, p. 991-1013.

Borgers 2003

M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 51-69.

Borgers 2004

M.J. Borgers, 'De grenzen van het Rijk in Europa en de grenzen van de interpretatievrijheid van de strafrecht. Een reactie op twee annotaties bij HR 20 november 2001, NJ 2003, 632', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 34, afl. 6) 2004, p. 590-601.

Borgers 2008

M.J. Borgers, 'Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht', in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constance waarden. Liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk* (Kelk-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 193-202.

Borgers 2011-1

M.J. Borgers, 'De communicatieve strafrechter. Over de actuele betekenis van het legaliteitsbeginsel in het materiële strafrecht, de beslissingsvrijheid van de rechter en de interactie tussen wetgever en rechter', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2011-1), Deventer: Kluwer 2011, p. 103-185.

Borgers & Kristen 1999

M.J. Borgers en F.G.H. Kristen, 'Bewijsrisico, bewijslast en bewijsvoering in het strafproces', *Ars Aequi* (jrg. 48, afl. 12) 1999, p. 866-877.

Borrius 2012

Y. Borrius, 'Taakverdeling en aansprakelijkheid binnen bestuur en raad van commissarissen', in: M. Lückerath-Rovers e.a. (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2012-2013*, Deventer: Kluwer 2012, p. 105-120.

Bots & Jansen 2005

R.T.M. Bots en W. Jansen, *Organisatie en informatie*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2005.

Bovens 1986

M.A.P. Bovens, 'Reactie M.A.P. Bovens', in: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Sturing van de samenleving. Conferentie over 'Het schip van staat' Leiden, 25 oktober 1985*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 154-157.

Bovens 1990

M.A.P. Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid* (diss. UL), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

Bovens 1998

M.A.P. Bovens, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Cambridge: Cambridge University Press 1998.

Bovens, Schillemans & 't Hart 2008

M.A.P. Bovens, T. Schillemans en P. 't Hart, 'Does public accountability work? An assessment tool', *Public Administration* (vol. 86, nr. 1) 2008, p. 225-242.

Bovens & Zouridis 2002a

M.A.P. Bovens en S. Zouridis, 'Van street-level bureaucratie naar systeem-level bureaucratie: Over ICT, ambtelijke discretie en de democratische rechtsstaat', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 77, afl. 2) 2002, p. 65-74.

Bovens & Zouridis 2002b

M.A.P. Bovens en S. Zouridis, 'From street-level to system-level bureaucracies: how information and communication technology is transforming administrative discretion and constitutional control', *Public administration review* (vol. 62, nr. 2) 2002, p. 174-184.

Boxenbaum & Jonsson 2008

E. Boxenbaum en S. Jonsson, 'Isomorphism, Diffusion and Decoupling', in: R. Greenwood e.a. (red.), *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, Londen: SAGE Publications 2008, p. 78-98.

Braithwaite 1985

J. Braithwaite, 'White Collar Crime', *Annual Review of Sociology* (vol. 11) 1985, p. 1-25.

Braithwaite 1989

J. Braithwaite, 'Criminological Theory and Organizational Crime', *Justice Quarterly* (vol. 6, nr. 3) 1989, p. 333-358.

Brants 1987

C.H. Brants, 'Slavenburg: een geslaagde transactie?', *Recht en kritiek* (jrg. 13, afl. 1) 1987, p. 7-30.

Brants 1988

C.H. Brants, 'Slavenburg en de grenzen van het strafrecht', *Recht en kritiek* (jrg. 14, afl. 1) 1988, p. 26-58.

Brants 1992

C.H. Brants, 'De ongerijmdheid van bankierscultuur en criminaliteit', in: J. Fiselier en F. Strijbosch (red.), *Cultuur en delict*, Den Haag: VUGA 1992, p. 83-93.

Brants 1996

C.H. Brants, 'The King can do no wrong. Daderschap, feitelijk leidinggeven en de staat', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 26, afl. 6) 1996, p. 509-532.

Brants 2013

C.H. Brants, *Living on the hyphen: de meerwaarde van een meervoudig perspectief* (afscheidsrede UU), Den Haag: Boom Lemma 2013.

Brants & Brants 1991

C.H. Brants en K.L.K. Brants, *De sociale constructie van fraude* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1991.

Brock 2006

D.M. Brock, 'The changing professional organization: A review of competing archetypes', *International Journal of Management Reviews* (vol. 8, nr. 3) 2006, p. 157-174.

Brouns 1988

P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het wetboek van strafrecht* (diss. RuG), Arnhem: Gouda Quint 1988.

Bucy 2002

P.H. Bucy, 'Corporate Criminal Responsibility', in: J. Dressler (red.), *Encyclopedia of Crime & Justice. Volume 1*, New York: Macmillan Reference 2002, p. 259-266.

Van de Bunt 1992

H.G. van de Bunt, *Organisatiecriminaliteit* (oratie EUR), Arnhem: Gouda Quint 1992.

Van de Bunt & Huisman 2007

H.G. van de Bunt en W. Huisman, 'Organizational Crime in the Netherlands', *Crime & Justice* (vol. 35, nr. 1) 2007, p. 217-260.

Bums & Stalker 1961

T. Burns en G.M. Stalker, *The Management of Innovation*, Londen: Tavistock 1961.

Buruma 2003

Y. Buruma, 'Grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 71-93.

Buruma 2004

Y. Buruma, 'Kroniek van het strafrecht', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 79, afl. 31) 2004, p. 1589-1596.

Buruma 2010

Y. Buruma, 'Verzwegen misdaad: over maatschappelijk onverantwoord ondernemen', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 85, afl. 22) 2010, p. 1398-1404.

Clinard 1983

M.B. Clinard, *Corporate ethics and crime: the role of middle management*, Beverly Hills: SAGE Publications 1983.

Coffee 1981

J.C. Coffee jr., “‘No Soul to Damn: No Body to Kick’”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment’, *Michigan Law Review* (vol. 79, nr. 3) 1981, p. 386-459

Coffee 1983

J.C. Coffee jr., ‘Corporate Criminal Responsibility’, in: S.H. Kadish (red.), *Encyclopedia of Crime & Justice. Volume 1*, New York: The Free Press 1983, p. 253-264.

Coffee 1999

J.C. Coffee jr., ‘Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey’, in: A. Eser, G. Heine en B. Huber (red.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg im Breisgau: Edition iuscrim, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, p. 9-37.

Cooper e.a. 1996

D.J. Cooper, C.R. Hinings, R. Greenwood en J.L. Brown, ‘Sedimentation and transformation in organizational change: the case of Canadian law firms’, *Organization Studies* (vol. 17, nr. 4) 1996, p. 623-647.

Corstens/Borgers 2014

G.J.M. Corstens/M.J. Borgers (bew.), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Daft 2013

R.L. Daft, *Understanding the Theory & Design of Organizations*, Mason: South-Western Cengage Learning 2013.

Dahl 1957

R.A. Dahl, ‘The Concept of Power’, *Behavioral Science* (vol. 2, nr. 3) 1957, p. 201-215.

Dalton 1959

M. Dalton, *Men Who Manage: Fusions of Feeling and Theory in Administration*, New York: John Wiley & Sons 1959.

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Dechow, Granlund & Mouritsen 2007

N. Dechow, M. Granlund en J. Mouritsen, ‘Management Control of the Complex Organization: Relationships between Management Accounting and Information Technology’, in: C.S. Chapman, A.G. Hopwood en M.D. Shields (red.), *Handbook of Management Accounting Research Volume 2*, Amsterdam: Elsevier 2007, p. 625-640.

DiMaggio & Powell 1983

P.J. DiMaggio en W.W. Powell, ‘The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields’, *American Sociological Review* (vol. 48, nr. 2), 1983, p. 147-160.

DiMaggio 2001a

P.J. DiMaggio, 'Introduction: Making Sense of the Contemporary Firm and Prefiguring Its Future', in: P.J. DiMaggio (red.), *The twenty-first-century firm: changing economic organization in international perspective*, Princeton: Princeton University Press 2001, p. 3-30.

DiMaggio 2001b

P.J. DiMaggio, 'Conclusion: The Futures of Business Organization and Paradoxes of Change', in: P.J. DiMaggio (red.), *The twenty-first-century firm: changing economic organization in international perspective*, Princeton: Princeton University Press 2001, p. 210-243.

De Doelder & 't Hart 1983a

H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'De strafbaarheid van natuurlijke personen voor feiten begaan door een rechtspersoon', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 13, afl. 1) 1983, p. 41-49.

De Doelder & 't Hart 1983b

H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Rechtspersoon, natuurlijke persoon en strafbaarheid', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 13, afl. 6) 1983, p. 465-469.

Dolman 2007

M.M. Dolman, 'De actio libera in causa: in hoeverre kan strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gegrond op verzuim van een voorzorgplicht?', in: M.M. Dolman, P.D. Duyx en H.G. van der Wilt (red.), *Geleerde lessen. Liber amicorum Simon Stolwijk* (Stolwijk-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 39-60.

Van Dongen 1995

R.C. van Dongen, *Identificatie in het rechtspersonenrecht* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 1995.

Doorenbos 2007

D.R. Doorenbos, 'Integer ondernemen – met een strafblad', in: I.P. Asscher-Vonk e.a. (red.), *Onderneming en integriteit*, Kluwer: Deventer 2007, p. 235-250.

Doorenbos 2011

D.R. Doorenbos, 'Schuldige rechtspersonen in de risico-maatschappij. Toerekenen, toerekenen en nog eens toerekenen', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma* (Buruma-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 143-153.

Doorenbos 2013a

D.R. Doorenbos, 'Daderschap en aansprakelijkheid van leidinggevenden', in: D.R. Doorenbos, M.J.C. Somsen en G.V. Naber (red.), *Onderneming en sanctierecht. Handhaving van financieel toezichtrecht, in het bijzonder onder de Wft en Pw*, Deventer: Kluwer 2013, p. 157-172.

Doorenbos 2013b

D.R. Doorenbos, 'Het zwijgrecht van de rechtspersoon', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance* (jrg. 3, nr. 5/6) 2013, p. 175-181.

Doorenbos 2014a

D.R. Doorenbos, 'Slecht leiding geven', in: A.A. Franken en Th.J. Kelder (red.), *Sporen in het strafrecht. Liber amicorum Jan Sjöcrona* (Sjöcrona-bundel), Deventer: Kluwer 2014, p. 29-47.

Doorenbos 2014b

D.R. Doorenbos, 'Beboeting van rechtspersonen', *Strafblad* (jrg. 12, afl. 2) 2014, p. 97-105.

Doorenbos 2015a

D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Doorenbos 2015b

D.R. Doorenbos, 'Feitelijk leiding geven', *Strafblad* (jrg. 13, afl. 6) 2015, p. 455-461.

Van Dorst 1983

A.J.A. van Dorst, 'De strafbaarheid van natuurlijke personen voor feiten begaan door een rechtspersoon: een reactie', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 13, afl. 4) 1983, p. 276-282.

Doty, Glick & Huber 1993

D.H. Doty, W.H. Glick en G.P. Huber, 'Fit, Equifinality, and Organizational Effectiveness: A Test of Two Configurational Theories', *The Academy of Management Journal* (vol. 36, nr. 6) 1993, p. 1196-1250.

Downs 1967

A. Downs, *Inside Bureaucracy*, Boston: Little, Brown and Co. 1967.

Eindrapport Commissie Oosting 2001

Commissie onderzoek vuurwerkcramp (Commissie Oosting), *De vuurwerk-ramp. Eindrapport*, Enschede 2001.

Eijsbouts 2010-1

A.J.A.J. Eijsbouts, 'Elementaire beginselen van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemerschap', in: *Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2010-1), Deventer: Kluwer 2010, p. 39-119.

Eijsbouts e.a. 2010-1

A.J.A.J. Eijsbouts, F.G.H. Kristen, J.M. de Jongh, A.J.P. Schild en L. Timmerman, 'Maatschappelijk (verantwoord) ondernemen: naast, in of met het recht', in: *Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2010-1), Deventer: Kluwer 2010, p. 1-37.

Van Elst 1997

R. van Elst, *Strafbare rechtspersonen en hun leidinggevers*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

Van Elst 2006

R. van Elst, 'Daderschap van rechtspersonen na het Zijpe-arrest', in: C.P.M. Cleiren, Th. A. de Roos en M.A.H. van der Woude (red.), *Jurisprudentie Strafrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 407-438.

Van Erp e.a. 2008

J. van Erp, W. Huisman, H. van de Bunt en P. Ponsaers, 'Toezicht en compliance', *Tijdschrift voor Criminologie* (jrg. 50, afl. 2) 2008, p. 83-95.

Etzioni 1964

A. Etzioni, *Modern Organizations*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1964.

Fisse & Braithwaite 1993

B. Fisse en J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge: Cambridge University Press 1993.

Franken 2006

A.A. Franken, 'Casuïstiek en legaliteit in het materieel strafrecht', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 36, afl. 9) 2006, p. 949-958.

Freidson 1994

E. Freidson, *Professionalism reborn: theory, prophecy, and policy*, Chicago: University of Chicago Press 1994.

Freidson 2001

E. Freidson, *Professionalism: the third logic*, Cambridge: Polity Press 2001.

Friedrichs 2010

D.O. Friedrichs, *Trusted Criminals. White Collar Crime in Contemporary Society*, Belmont: Wadsworth Cengage Learning 2010.

Frissen 1989

P.H.A. Frissen, *Bureaucratische cultuur en informatisering. Een studie naar de betekenis van informatisering voor de cultuur van een overheidsorganisatie* (diss. UvT), Den Haag: Sdu Uitgevers 1989.

Galbraith 1971

J.R. Galbraith, 'Matrix organization designs. How to combine functional and project forms', *Business Horizons* (vol. 14, nr. 1) 1971, p. 29-40.

Galbraith 1973

J.R. Galbraith, *Designing Complex Organizations*, Reading: Addison-Wesley 1973.

Galbraith 1977

J.R. Galbraith, *Organization Design*, Reading: Addison-Wesley 1977.

Galbraith 2009

J.R. Galbraith, *Designing Matrix Organizations that Actually Work: How IBM, Proctor & Gamble and Others Design for Success*, San Francisco: John Wiley & Sons 2009.

Giesen 2005

I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (oratie UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Giesen 2015

I. Giesen, 'The Use and Incorporation of Extralegal Insights in Legal Reasoning', *Utrecht Law Review* (vol. 11, nr. 1) 2015, p. 1-18.

Giesen & Kristen 2014

I. Giesen en F.G.H. Kristen, 'Liability, Responsibility and Accountability: Crossing Borders', *Utrecht Law Review* (vol. 10, nr. 3) 2014, p. 1-13.

Gobert & Punch 2003

J. Gobert en M. Punch, *Rethinking Corporate Crime*, Londen: Butterworths LexisNexis 2003.

Gobert & Punch 2007

J. Gobert en M. Punch, 'Because The Can: Motivation and Intent of White-Collar Criminals', in: H.N. Pontell en G. Geis (red.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York: Springer 2007, p. 98-122.

Gottschalk 2012

P. Gottschalk, 'White-Collar Crime and Police Crime: Rotten Apples or Rotten Barrels?', *Critical Criminology* (vol. 20, nr. 2), p. 169-182.

Greenwood e.a. 1990

R. Greenwood, C.R. Hinings en J.L. Brown, "'P2-form" strategic management: corporate practices in professional partnerships', *Academy of Management Journal* (vol. 33, nr. 4) 1990, p. 725-755.

Greenwood e.a. 2008

R. Greenwood, C. Oliver, K. Sahlin en R. Suddaby, 'Introduction', in: R. Greenwood e.a. (red.), *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, Londen: SAGE Publications 2008, p. 1-46.

Greenwood & Hinings 1993

R. Greenwood en C.R. Hinings, 'Understanding Strategic Change: The Contribution of Archetypes', *The Academy of Management Journal* (vol. 36, nr. 5) 1993, p. 1052-1081.

Greenwood & Hinings 1996

R. Greenwood en C.R. Hinings, 'Understanding Radical Organizational Change: Bringing together the Old and the New Institutionalism', *The Academy of Management Review* (vol. 21, nr. 4) 1996, p. 1022-1054.

Greenwood & Lachman 1996

R. Greenwood en R. Lachman, 'Change as an underlying theme in professional service organizations: an introduction', *Organization Studies* (vol. 17, nr. 4) 1996, p. 563-572.

Gritter 2001

E. Gritter, 'Toerekening van opzet of schuld in het fiscale boeterecht: legitimatie en achtergronden', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 31, afl. 4) 2001, p. 353-372.

Gritter 2003

E. Gritter, *Effectiviteit en aansprakelijkheid in het economisch orderingsrecht* (diss. RuG), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Gritter 2004

E. Gritter, 'Duidelijkheid omtrent corporatief ouderschap. Enige beschouwingen naar aanleiding van het Drijfmest-arrest', *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht* (jrg. 2, nr. 2) 2004, p. 31-38.

Gritter 2007a

E. Gritter, 'Functioneel plegen door een natuurlijk persoon', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1-31.

Gritter 2007b

E. Gritter, 'De strafbaarheid van de rechtspersoon', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 32-80.

Gritter 2007c

E. Gritter, 'De antonimiteit van ouderschap en zorgvuldig gedrag', in: B.F. Keulen, G. Knigge en H.D. Wolswijk (red.), *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong* (De Jong-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 63-83.

Gritter 2009

E. Gritter, 'Functioneel ouderschap: dogmatische inbedding en praktische uitwerking', in: E. Gritter (red.), *Opstellen Materieel Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Groenhuijsen 1982

M.S. Groenhuijsen, 'Legaliteit als probleem', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 57, afl. 10) 1982, p. 277-287.

Groenhuijsen 1987

M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen* (oratie UvT), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Groenhuijsen 1994

M.S. Groenhuijsen, 'Mondige of gefortuneerde verdachten en de equality of arms in het strafproces', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 24, afl. 8) 1994, p. 781-785.

Groenhuijsen 2010

M.S. Groenhuijsen, 'Berechting en bestraffing van witte boordencriminelen in Nederland', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 40, afl. 7) 2010, p. 823-830.

Groot 1988

A.R.J. Groot, 'Rechtspersoonlijkheid in rechtstheoretisch perspectief', in: M.J.G.C. Raaijmakers, H.C.F. Schoordijk en B. Wachter (red.), *Handelsrecht tussen 'koophandel' en Nieuw BW. Opstellen van de Vakgroep Privaatrecht van de Katholieke Universiteit Brabant bij het 150-jarig bestaan van het WvK*, Deventer: Kluwer 1988, p. 39-61.

Groth 1999

L. Groth, *Future Organizational Design. The Scope for the IT-based Enterprise*, Chichester: John Wiley & Sons 1999.

Gupte 2007

M.A. Gupte, *Success of University Spin-Offs. Network Activities and Moderating Effects of Internal Communication and Adhocracy* (diss. Universität zu Kiel), Wiesbaden: Deutscher Universit ts-Verlag 2007.

Van Hamel/Van Dijck 1927

G.A. van Hamel/J.V. van Dijck (bew.), *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Den Haag: Gebroeders Belinfante 1927.

Handel 2003

M.J. Handel, *The Sociology of organizations: Classic, contemporary and critical readings*, Thousand Oaks: SAGE Publications 2003.

Handy 1999

C. Handy, *Understanding Organizations*, Londen: Penguin Books 1999.

Hannan & Freeman 1977

M.T. Hannan en J. Freeman, 'The Population Ecology of Organizations', *The American Journal of Sociology* (vol. 82, nr. 5) 1977, p. 929-964.

- Hannan & Freeman 1989
M.T. Hannan en J. Freeman, *Organizational Ecology*, Cambridge: Harvard University Press 1989.
- Hardy & Clegg 1999
C. Hardy en S.R. Clegg, 'Some Dare Call It Power', in: S.R. Clegg en C. Hardy (red.), *Studying Organization: Theory & Method*, Londen: SAGE Publications 1999, p. 368-387.
- 't Hart & De Vries-Leemans 1986
A.C. 't Hart en M.J.H.J. de Vries-Leemans, 'Enige opmerkingen betreffende het feitelijk leiding geven', J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 289-301.
- Hatch & Cunliffe 2006
M.J. Hatch en A.L. Cunliffe, *Organization theory: modern, symbolic, and post-modern perspectives*, Oxford: Oxford University Press 2006.
- Hayes-Andrews & Herschel 1996
P. Hayes-Andrews en R.T. Herschel, *Organizational Communication: empowerment in a technological society*, Boston: Houghton Mifflin Company 1996.
- Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996
J. Rommelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996.
- Hendriks 2013
L.E.M. Hendriks, 'Kleurloos opzet in het economisch strafrecht: geen kleurloos leerstuk', in: M.S. Groenshuijsen, T. Kooijmans en J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos* (De Roos-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 281-297.
- Héritier & Lehmkuhl 2008
A. Héritier en D. Lehmkuhl, 'The Shadow of Hierarchy and New Modes of Governance', *Journal of Public Policy* (vol. 28, nr. 1) 2008, p. 1-17.
- Hilverda 2009
C.M. Hilverda, *Faillissementsfraude. Een studie naar de strafrechtelijke handhaving van faillissementsrechtelijke normen*, Kluwer: Deventer 2009.
- Hofstede 2010
G. Hofstede/G. Hofstede, G.J. Hofstede en M. Minkov (bew.), *Cultures and organizations: software of the mind: intercultural cooperation and its importance for survival*, New York: McGraw-Hill 2010.
- Holvast e.a. 2012
N.L. Holvast, A.G. Mein, K. Huisman, C. Meerts en H.G. van de Bunt, 'De vastgoedfraude in perspectief', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance* (jrg. 2, nr. 3/4) 2012, p. 113-120.
- Hood 1983
C.C. Hood, *The Tools of Government*, Londen: Macmillan 1983.
- Hood 2007
C.C. Hood, 'Intellectual Obsolescence and Intellectual Makeovers: Reflections on the Tools of Government after Two Decades', *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions* 2007, p. 127-144.

Hornman 2010

M.J. Hornman, 'Concretisering van redelijke toerekening; invulling van de Drijfmeestercriteria in de feitenrechtspraak', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 40, afl. 3) 2010, p. 370-401.

Hornman 2010-2

M.J. Hornman, interventie, in: *Verslag van de op 11 juni 2010 te Amsterdam gehouden alge-mene vergadering over: Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2010-2), Deventer: Kluwer 2011, p. 54-55.

Hornman 2012

M.J. Hornman, 'Verschuiving van verantwoordelijkheden: ontwikkelingen in de onderlinge verhouding tussen de rechtspersoon en zijn leidinggevendenden', in: F. de Jong en R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 117-137.

Hornman & Sikkema 2015

M.J. Hornman & E. Sikkema, 'Corporate Intent: In Search for a Theoretical Foundation for Corporate Mens Rea', in: F. de Jong e.a. (red.), *Overarching Views of Crime and Deviancy; Rethinking the Legacy of the Utrecht School*, Den Haag: Eleven International Publishing 2015, p. 287-309.

Huigen & Zuurmond 1994

J. Huigen en A. Zuurmond, 'Informatisering in het openbaar bestuur', in: A. Zuurmond e.a. (red.), *Informatisering in het openbaar bestuur: technologie en sturing bestuurskundig beschouwd*, Den Haag: VUGA 1994, p. 15-25.

Huisman 2001

W. Huisman, *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regel naleving en regelovertreding door ondernemingen* (diss. VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

De Hullu 1993

J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?* (oratie UvT), Arnhem: Gouda Quint 1993.

De Hullu 1998

J. de Hullu, 'Bedreigingen voor het schuldbeginsel?', in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 179-187.

De Hullu 2005

J. de Hullu, 'Enkele opmerkingen over het strafrechtelijk daderschap van rechtspersonen', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publisher 2005, p. 273-288.

De Hullu 2015

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Hulsman 1966-I

L.H.C. Hulsman, 'Dient het Wetboek van Strafrecht bepalingen te bevatten betreffende het daderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen?', in: *Handelingen 1966 der Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel I, tweede stuk*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1966, p.73-157.

Hupe 2007

P.L. Hupe, *Overheidsbeleid als politiek. Over de grondslagen van beleid*, Assen: Van Gorcum 2007.

Ibarra 1992

H. Ibarra, 'Structural Alignments, Individual Strategies, and Managerial Action: Elements Towards a Network Theory of Getting Things Done', in: N. Nohria en R.G. Eccles (red.), *Networks and Organizations: Structure, Form, and Action*, Boston: Harvard Business School Press 1992, p. 165-188.

Jackall 1988

R. Jackall, *Moral Mazes: The World of Corporate Managers*, New York: Oxford University Press 1988.

De Jong 2007

D.H. de Jong, 'Vormen van strafbare deelneming', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 113-133.

De Jong 2009

F. de Jong, *Daad-Schuld. Bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet* (diss. UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

De Jong & Sikkema 2011

F. de Jong en E. Sikkema, 'Subjectieve bestanddelen', in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht. Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 385-416.

Jonkers 1975

W.H.A. Jonkers, 'III. De strafrechtelijke straf: inhoud, grondslag, doeleinden', in: *Het Penitentiair recht. Strafrechtelijke sancties in Nederland*, Deventer: Gouda Quint 1975 (losbl.); herdrukt in: Y. Buruma, *100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 163-176.

Jonkers 1984

W.H.A. Jonkers, *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984.

Jorna 2009

F.B.A. Jorna, *De autobureaucratie. Informatisering en leren van uitvoering* (diss. UL), Delft: Eburon 2009.

Jorna & Wagenaar 2007

F.B.A. Jorna en F.P. Wagenaar, 'The "Iron Cage" Strengthened? Discretion and digital discipline', *Public Administration* (vol. 85, nr. 1) 2007, p. 189-214.

Kagan & Scholz 1984

R.A. Kagan en J.T. Scholz, 'The "Criminology of the Corporation" and Regulatory Enforcement Strategies', in: K. Hawkins en J.M. Thomas (red.), *Enforcing Regulation*, Boston: Kluwer 1984, p. 67-95.

Kates & Galbraith 2007

A. Kates en J.R. Galbraith, *Designing Your Organization: Using the STAR Model to Solve 5 Critical Design Challenges*, San Francisco: John Wiley & Sons 2007.

Keiler 2013

J. Keiler, *Actus reus and participation in European criminal law* (diss. UM), Cambridge: Intersentia 2013.

Kelk 2008

C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties* (afscheidsrede UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Kelk/De Jong 2013

C. Kelk/F. de Jong (bew.), *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Kelman 2009

H.C. Kelman, 'The policy context of international crimes', in: H. van der Wilt & A. Nollkaemper (red.), *System Criminality in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2009, p. 26-41.

Keskin e.a. 2005

H. Keskin, A.E. Akgün, A. Günsel en S.Z. İmamoğlu, 'The Relationships Between Adhocracy and Clan Cultures and Tacit Oriented KM Strategy', *Journal of Transnational Management* (vol. 10, nr. 3) 2005, p. 39-53.

Kessler 2001

M. Kessler, *Subjectieve bestanddelen in bijzondere wetten* (diss. RuG), Deventer: Gouda Quint 2001.

Kessler 2007

M. Kessler, 'Beschikkingsmacht centraal bij functioneel plegen. Beschouwingen naar aanleiding van het drijfmestarrest', in: B.F. Keulen, G. Knigge en H.D. Wolswijk (red.), *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong* (De Jong-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 201-223.

Kesteloo 2011

A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr* (diss. OU), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Kesteloo 2013

A.N. Kesteloo, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Kesteloo 2015

A.N. Kesteloo, *Strafbaarheid in de voorfase*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Keulen 1990

B.F. Keulen, *Bankbreuk, ons strafrechtelijk faillissementsrecht* (diss. RuG), Arnhem: Gouda Quint 1990.

Keulen 1995

B.F. Keulen, *Economisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

Keulen e.a. 2010

B.F. Keulen, F. Vellinga-Schootstra, A.A. van Dijk, K.K. Lindenberg en H.D. Wolswijk, *Daderschap en deelneming doorgelicht. Onderzoek naar het functioneren van de regeling van daderschap en deelneming in de rechtspraak tegen*

- de achtergrond van een bespreking van het Nederlandse en Oostenrijkse recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2010.
- Keuning & Wolters 2007
D. Keuning en M.J.J. Wolters, *Structuur doorzien. Over ontwerp van organisatiestructuren. Over klassieke noties en de 'vergeten dimensie' in organisatie-ontwerp*, Amsterdam: Prentice Hall 2007
- Keupink 2011
B.J.V. Keupink, *Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen. Over het gedragsbestanddeel 'zorgen' in het materiële strafrecht* (diss. EUR), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.
- King 1999
G. King, 'The Implications of an Organization's Structure on Whistleblowing', *Journal of Business Ethics* (vol. 20, nr. 4) 1999, p. 315-326.
- Kirkpatrick & Ackroyd 2003a
I. Kirkpatrick en S. Ackroyd, 'Archetype Theory and the Changing Professional Organisation: A Critique and Alternative', *Organization* (vol. 10, nr. 4) 2003, p. 731-750.
- Kirkpatrick & Ackroyd 2003b
I. Kirkpatrick en S. Ackroyd, 'Transforming the professional archetype?', *Public Management Review* (vol. 5, nr. 4) 2003, p. 511-531.
- Kleijer-Kool 2013
L. Kleijer-Kool, *Multicultureel politiewerk* (diss. UU), Den Haag: Boom Lemma 2013.
- Knigge 1992
G. Knigge, 'Doen en laten; enkele opmerkingen over ouderschap', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 22, afl. 2) 1992, p. 128-154.
- Knigge 2003
G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 291-321.
- Knigge 2013
G. Knigge, 'De dader heft het niet gedaan', in: A. Dijkstra, B.F. Keulen en G. Knigge (red.), *Het Roer Recht. Liber amicorum aangeboden aan Wim Vellinga en Feikje Vellinga-Schootstra* (Vellinga en Vellinga-Schootstra-bundel), Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, p. 221-230.
- Knigge/Wolswijk 2015
G. Knigge en H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- Korver 2002
T. Korver, 'Onschuld en organisatie', in: P. van Baalen e.a. (red.), *Kennis en management*, Schiedam: Scriptum 2002, p. 15-32.
- Krabbe 2007
H.G.M. Krabbe, 'Uitlokking', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 134-152.

Kramer 1982

R.C. Kramer, 'Corporate Crime: An Organizational Perspective', in: P. Wickman en T. Dailey (red.), *White-Collar and Economic Crime. Multidisciplinary and Cross-National Perspectives*, Lexington: Lexington Books 1982, p. 75-94.

Kristen 2010-1

F.G.H. Kristen, 'Maatschappelijk verantwoord ondernemen en strafrecht', in: *Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2010-1), Deventer: Kluwer 2010, p. 121-189.

Kristen 2010-2

F.G.H. Kristen, interventie, in: *Verslag van de op 11 juni 2010 te Amsterdam gehouden algemene vergadering over: Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2010-2), Deventer: Kluwer 2011, p. 46-48, 52-53, 55-59, 62-64 en 66-68.

Kristen 2011

F.G.H. Kristen, 'Het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel', in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht. Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 313-347.

Kroeze 2005

M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie EUR), Deventer: Kluwer 2005.

Lagrosen & Lagrosen 2003

S. Lagrosen en Y. Lagrosen, 'Quality configurations: a contingency approach to quality management', *International Journal of Quality & Reliability Management* (vol. 20, nr. 7) 2003, p. 759-773.

Laufer 1999

W.S. Laufer, 'Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance', *Vanderbilt Law Review* (vol. 52, nr. 5) 1999, p. 1341-1420.

Lawrence & Lorsch 1967

P.R. Lawrence en J.W. Lorsch, 'Differentiation and Integration in Complex Organizations', *Administrative Science Quarterly* (vol. 12, nr. 1) 1967, p. 1-47.

Lawrence & Lorsch 1969

P.R. Lawrence en J.W. Lorsch, *Organization and environment: managing differentiation and integration*, Homewood: R.D. Irwin 1969.

Lee & Ermann 2002

M.T. Lee en M.D. Ermann, 'Pinto Madness. Flaws in the Generally Accepted Landmark Narrative', in: M.D. Ermann en R.J. Lundman (red.), *Corporate and Governmental Deviance. Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, New York: Oxford University Press 2002, p. 277-305.

Lee & Gailey 2007

M.T. Lee en J.A. Gailey, 'Attributing Responsibility for Organizational Wrongdoing', in: H.N. Pontell en G. Geis (red.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York: Springer 2007, p. 50-77.

Leenders & Tol 2014

V. Leenders en M. Tol, 'Column. De coming of age van de strafrechtelijke hoge transactie strafrechtelijke hoge transactie', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance* (jrg. 4, nr. 4) 2014, p. 142-143.

Leijnse 2011

W. Leijnse, *Bestuurlijke informatievoorziening*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 2011.

Leijten 1988

J.C.M. Leijten, 'Leiding geven aan een verboden gedraging, begaan door een rechtspersoon', in: H.J.M.N. Honée e.a. (red.), *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen* (Maeijer-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1988, p. 137-145.

Lennarts 1999

M.L. Lennarts, *Concernaansprakelijkheid* (diss. RuG), Deventer: Kluwer 1999.

Ley Toffler & Reingold 2003

B. Ley Toffler en J. Reingold, *Final accounting: ambition, greed, and the fall of Arthur Andersen*, New York: Doubleday 2003.

Linstead, Maréchal & Griffin 2014

S. Linstead, G. Maréchal en R.W. Griffin, 'Theorizing and Researching the Dark Side of Organization', *Organization Studies* (vol. 35, nr. 2) 2014, p. 165-188.

Lippens 2004

R. Lippens, 'De economische, maatschappelijke en culturele context van hedendaagse organisatiecriminaliteit', *Tijdschrift voor Criminologie* (jrg. 45, afl. 2) 2004, p. 145-155.

Lipsky 1980

M. Lipsky, *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*, New York: Russell Sage Foundation 1980.

Van Luijk 2015

E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginsel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM* (diss. RuG), Ridderkerk: Ridderprint BV 2015.

Lune 2010

H. Lune, *Understanding Organizations*, Cambridge: Polity Press 2010.

Machielse 2011

A.J.M. Machielse, 'Medeplegen en feitelijke leiding geven', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma* (Buruma-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 375-388.

Machielse & Schaffmeister 1992

A.J.M. Machielse en D. Schaffmeister, 'Onrecht en zorgplicht', in: M.S. Groenhuijsen, G.E. Mulder en J. Remmelink (red.), *De schets nader bekeken. Beschouwingen naar aanleiding van de Schets materieel strafrecht van W. Nieboer*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

De Maglie 2005

C. de Maglie, 'Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law', *Washington University Global Studies Law Review* (vol. 4, nr. 3) 2005, p. 547-566.

March & Simon 1958

J.G. March en H.A. Simon, *Organizations*, New York: John Wiley & Sons 1958.

Margetts 1998

H. Margetts, 'Computerising the Tools of Government?', in: I.Th.M. Snellen en W.B.H.J. van Donk (red.), *Public Administration in an Information Age. A Handbook*, Amsterdam: IOS Press 1998, p. 441-459.

Mattheijer 2015

F. Mattheijer, 'Niet-strafrechtelijke gevolgen van strafbare feiten', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming* (jrg. 5, nr. 5/6) 2015, p. 217-224.

Meijer 2006

A. Meijer, *CC'tje naar de baas. E-mail en verandering in ambtelijke organisaties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Meint 2015

A. Meint, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht* (diss. EUR), Den Haag: Boom Lemma 2015.

Meyer & Rowan 1977

J.W. Meyer en B. Rowan, 'Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony', *The American Journal of Sociology*, (vol. 83, nr. 2) 1977, p. 340-363.

Meyer, Van Roomen & Sikkema 2014

B. Meyer, T. van Roomen en E. Sikkema, 'Corporate Criminal Liability for Corruption Offences and the Due Diligence Defence. A Comparison of the Dutch and English Legal Frameworks', *Utrecht Law Review* (vol. 10, nr. 3) 2014, p. 37-54.

Michaels 2002

A.C. Michaels, 'Vicarious Liability', in: J. Dressler (red.), *Encyclopedia of Crime & Justice. Volume 4*, New York: Macmillan Reference 2002, p. 1622-1626.

Miles & Snow 1992

R.E. Miles en C.C. Snow, 'Causes of Failure in Network Organizations', *California Management Review* (vol. 34, nr. 4) 1992, p. 53-72.

Miller & Friesen 1984

D. Miller en P.H. Friesen, *Organizations: a quantum view*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1984.

Miller & Mintzberg 1983

D. Miller en H. Mintzberg, 'The case for configuration', in: G. Morgan (red.), *Beyond Method: Strategies for Social Research*, Newbury Park: SAGE Publications 1983, p. 57-73.

Mintzberg 1979

H. Mintzberg, *The Structuring of Organizations*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1979.

Mintzberg 1983a

H. Mintzberg, *Structure in Fives: Designing effective Organizations*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1983.

Mintzberg 1983b

H. Mintzberg, *Power In and Around Organizations*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1983.

Mintzberg 1984

H. Mintzberg, 'A typology of Organizational Structure', in: D. Miller en P.H. Friesen (red.), *Organizations: a quantum view*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1984, p. 68-86.

Mintzberg 1989

H. Mintzberg, *Mintzberg on Management: Inside Our Strange World of Organizations*, New York: The Free Press 1989.

Mooij 1997

A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie* (oratie UU), Deventer: Gouda Quint 1997.

Mulder 1975

A. Mulder, *Schets van het economisch strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975.

Mulder 1983

A. Mulder, *Schets van het economisch strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983.

Mulder 1988

A. Mulder, 'Feitelijke leiding geven aan de verboden gedraging, indien het strafbaar feit door een rechtspersoon in begaan', *TVVS. Maandblad voor Ondernemingsrecht en Rechtspersonen* 1988 (jrg. 31, afl. 8), p. 213-219.

Mussche 2011

M. Mussche, *Vertrouwen op informatie bij bestuurlijke taakvervulling* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 2011.

Muzio e.a. 2013

D. Muzio, D.M. Brock en R. Suddaby, 'Professions and Institutional Change: Towards an Institutional Sociology of the Professions', *Journal of Management Studies* (vol. 50, nr. 5) 2013, p. 699-721.

Nader 1965

R. Nader, *Unsafe at any speed: the designed-in dangers of the American automobile*, New York: Grossman Publishers 1965.

Nan 2011

J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel* (diss. UvT), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Nieboer 1991

W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Nohria & Eccles 1992

N. Nohria en R.G. Eccles, 'Face-to-Face: Making Network Organizations Work', in: N. Nohria en R.G. Eccles (red.), *Networks and Organizations: Structure, Form, and Action*, Boston: Harvard Business School Press 1992, p. 288-305.

Noyon/Langemeijer/Remmelink

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse, Deventer: Kluwer (losbladig en online).

Ouchi 1979

W.G. Ouchi, 'A Conceptual Framework for the Design of Organizational Control Mechanisms', *Management Science* (vol. 25, nr. 9) 1979, p. 833-848.

Ouchi 1980

W.G. Ouchi, 'Markets, Bureaucracies, and Clans', *Administrative Science Quarterly* (vol. 25, nr. 1) 1980, p. 129-141.

Oliveira 2012

N. Oliveira, *Automated Organizations: Development and Structure of the Modern Business Firm*, Heidelberg: Physica-Verlag 2012.

Onderzoeksrapport A Commissie Oosting 2001

Commissie Onderzoek Vuurwerkcramp (Commissie Oosting), *De vuurwerk-ramp. Onderzoeksrapport A. SE Fireworks, de overheid, de ramp*, Enschede 2001.

Onderzoeksrapport Bank of England 1995

Bank of England, *Report of the Board of Banking Supervision Inquiry into the Circumstances of the Collapse of Barings*, Londen: HMSO 1995.

Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2009

Externe Onderzoekscommissie MST (Commissie Lemstra I), *En waar was de patiënt...? Rapport over het (dis)functioneren van een medisch specialist en zijn omgeving*, Enschede 2009.

Onderzoeksrapport Commissie Lemstra 2010

Externe Onderzoekscommissie MST (Commissie Lemstra II), *Heel de patiënt. Het handelen van de beroepsmatig betrokkenen na het vertrek van een disfunctionerende medisch specialist*, Enschede 2010.

Onderzoeksrapport Commissie Scheltema 2010

Commissie van Onderzoek DSB Bank (Commissie Scheltema), *Rapport van de commissie van Onderzoek DSB Bank*, Den Haag: Uitgeverij Van Stockum 2010.

Van Oostrum 2002

H.A.J. van Oostrum, *Toevallige weetbaarheden. Een onderzoek naar integriteitsbewaking in advocatenkantoren* (diss. UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Ott, Shafritz & Jang 2011a

J.S. Ott, J.M. Shafritz en Y.S. Jang, 'Classic Organization Theory', in: J.S. Ott, J.M. Shafritz en Y.S. Jang (red.), *Classic Readings in Organization Theory*, Belmont: Wadworth/Cengage Learning 2011, p. 31-38.

Ott, Shafritz & Jang 2011b

J.S. Ott, J.M. Shafritz en Y.S. Jang, 'Organization Culture Theory', in: J.S. Ott, J.M. Shafritz en Y.S. Jang (red.), *Classic Readings in Organization Theory*, Belmont: Wadworth/Cengage Learning 2011, p. 338-348.

Palmer 2012

D. Palmer, *Normal Organizational Wrongdoing: A Critical Analysis of Theories of Misconduct in and by Organizations*, New York: Oxford University Press 2012.

Parsons 1947

T. Parsons, 'Introduction', in: M. Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York: The Free Press 1947 (*Wirtschaft und Gesellschaft* 1920, vertaald door A.M. Henderson en T. Parsons en becommentarieerd door T. Parsons).

Pascoe-Samson 2006

E. Pascoe-Samson, *Organisatie, besturing en informatie*, Den Haag: Sdu 2006.

Perrow 1984

C. Perrow, *Normal Accidents: Living with High-Risk Technologies*, New York: Basic Books 1984.

Perrow 1986

C. Perrow, *Complex organizations: a critical essay*, New York: Random House 1986.

Pheijffer 2014

M. Pheijffer, 'Aanpak financieel-economische criminaliteit: sch(r)ikken!', *Strafblad* (jrg. 12, afl. 2) 2014, p. 90-96.

Podolny & Page 1998

J.M. Podolny en K.L. Page, 'Network Forms of Organization', *Annual Review of Sociology* (vol. 24) 1998, p. 57-76.

Pommer & Van Ingen 2014

F.A. Pommer en M.J.W. van Ingen, 'De curator als milieuvervuiler. De positie van de curator bij bestuursrechtelijke handhaving van milieuvoorschriften', *Tijdschrift voor Curatoren* (jrg. 1, nr. 1) 2014, p. 4-8.

Postma 2014

A. Postma, *Opzet en toerekening bij medeplegen. Een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. RuG), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014.

Powell 1990

W.W. Powell, 'Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization', *Research in Organizational Behavior* (vol. 12) 1990, p. 295-336.

Powell 2001

W.W. Powell, 'The Capitalist Firm in the Twenty-First Century: Emerging Patterns in Western Enterprise', in: P.J. DiMaggio (red.), *The twenty-first-century firm: changing economic organization in international perspective*, Princeton: Princeton University Press 2001, p. 33-68.

Powell e.a. 1999

M.J. Powell, D.M. Brock en C.R. Hinings, 'The changing professional organization', in: D.M. Brock, M.J. Powell en C.R. Hinings (red.), *Restructuring the Professional Organization: Accounting, Health Care and Law*, Londen: Routledge 1999, p. 1-19.

Pröpper 1993

I.M.A.M. Pröpper, *Inleiding in de organisatietheorie*, Den Haag: VUGA 1993.

Punch 1981

M. Punch, *Management and Control of Organizations: Occupational Deviance, Responsibility and Accountability* (oratie Nijenrode), Leiden: Stenfert Kroese 1981.

Punch 1996

M. Punch, *Dirty Business: Exploring Corporate Misconduct. Analysis and Cases*, Londen: SAGE Publications 1996.

Punch 2000

M. Punch, 'Suite violence: Why managers murder and corporations kill', *Crime, Law & Social Change* (vol. 33, nr. 3) 2000, p. 243-280.

Punch 2003

M. Punch, 'Rotten Orchards: "Pestilence", Police Misconduct and System Failure', *Policing and Society: An International Journal of Research and Policy* (vol. 13, nr. 2) 2003, p. 171-196.

Punch 2008

M. Punch, 'The Organization Did It. Individuals, Corporations and Crime', in: J. Minkes en L. Minkes (red.), *Corporate and White-Collar Crime*, Londen: SAGE Publications 2008, p. 102-121.

Raaijmakers 2006

M.J.G.C. Raaijmakers, *Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Reijntjes 2003

J.M. Reijntjes, 'Het aantonen van opzet. Over de verhouding tussen vorm en materie in het strafrecht', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 473-490.

Reijntjes 2005

J.M. Reijntjes, *Een afrekening. Over het toerekenen van gedrag aan daders en mededaders* (afscheidsrede OU), Deventer: Kluwer 2005.

Reker 2015

T. Reker, 'Concernaansprakelijkheid in het strafrecht: Een onderscheid naar Duits voorbeeld', *Strafblad* (jrg. 13, afl. 1) 2015, p. 62-68.

Rommelink 1963

J. Rommelink, 'Artikel 51 Wetboek van Strafrecht', *Tijdschrift voor Strafrecht* (deel LXXII) 1963, p. 119-144.

Rense 2005

J. Rense, 'Rechtspersonen in het strafrecht', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 35, afl. 3) 2005, p. 272-298.

Rijnhout, Sikkema & De Zanger 2014

R. Rijnhout, E. Sikkema en W.S. de Zanger, 'Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* (jrg. 175, afl. 1) 2014, p. 10-25.

Robbins & Barnwell 2006

S.P. Robbins en N. Barnwell, *Organisation theory: concepts and cases*, Frenchs Forest: Pearson Education Australia 2006.

Roef 2001

D. Roef, *Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring* (diss. UM), Antwerpen/Groningen: Intersentia 2001.

Roef & De Roos 1998

D. Roef en Th.A. de Roos, 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Nederland: rechtstheoretische beschouwingen bij enkele praktische knelpunten', in: M. Faure en K. Schwarz (red.), *De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders*, Antwerpen/Groningen: Intersentia 1998, p. 49-121.

Van de Roer 1988

R. van de Roer, *Voorheen Slavenburg. De geheimen van Nederlands grootste bankonderzoek*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 1988.

Röling 1957

B.V.A. Röling, 'De strafbaarheid van de rechtspersoon', *Tijdschrift voor Strafrecht* (deel LXVI) 1957, p. 1-30.

De Roos 1987

Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten* (diss. UU), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Rosing 2015

M. Rosing, 'Over schikken in de Liboraffaire: tijd voor een tegengeluid', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming* (jrg. 5, nr. 4) 2015, p. 160-165.

Rotsch 2007

T. Rotsch, 'Der ökonomische Täterbegriff. Zugleich ein Beitrag zu Differenzierung, Diversifizierung und Divisionalisierung der Strafrechtsdogmatik', *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (jrg. 2, afl. 7) 2007, p. 260-265.

Roxin 2006

C. Roxin, 'Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit', *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (jrg. 1, afl. 7) 2006, p. 293-300.

Roxin 2011

C. Roxin, 'Crimes as Part of Organized Power Structures', *Journal of International Criminal Justice* (vol. 9, nr. 1) 2011, p. 193-205.

Roxin 2015

C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlijn: De Gruyter 2015.

Rozemond 2006

K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.

Rozemond 2007

K. Rozemond, 'De casuïstische grenzen van het materiële strafrecht', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 37, afl. 5) 2007, p. 465-495.

Sayre 1930

F.B. Sayre, 'Criminal Responsibility for the Acts of Another', *Harvard Law Review* (vol. 43, nr. 5) 1930, p. 689-723.

Schein 2010

E.H. Schein, *Organizational Culture and Leadership*, San Fransico: John Wiley & Sons 2010.

Schermerhorn 2005

J.R. Schermerhorn, jr., *Management*, New York: John Wiley & Sons 2005.

Schillemans 2008

T. Schillemans, 'Accountability in the Shadow of Hierarchy: The Horizontal Accountability of Agencies', *Public Organization Review* (vol. 8, nr. 2) 2008, p. 175-194.

Scott 1965

W.R. Scott, 'Reactions to Supervision in a Heteronomous Professional Organization', *Administrative Science Quarterly* (vol. 10, nr. 1) 1965, p. 65-81.

Scott 1987

W.R. Scott, 'The Adolescence of Institutional Theory', *Administrative Science Quarterly* (vol. 32, nr. 4) 1987, p. 493-511.

Scott 2014

W.R. Scott, *Institutions and organizations: ideas, interests, and identities*, Los Angeles: SAGE Publications 2014.

Sharp Paine 1994

L. Sharp Paine, 'Managing for Organizational Integrity', *Harvard Business Review* (vol. 72, nr. 2) 1994, p. 106-117.

Shover & Bryant 1993

N. Shover en K.M. Bryant, 'Theoretical Explanations of Corporate Crime', in: M.B. Blankenship (red.), *Understanding Corporate Criminality*, New York: Garland Publishing 1993, p. 141-176.

Sikkema 2006

E. Sikkema, 'Twee wetsvoorstellen over de strafbare overheid', *Nederlands Juristenblad* (jrg. 81, afl. 35) 2006, p. 1994-2001.

Sikkema 2010

E. Sikkema, 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend in Nederland', in: E. Sikkema en P. Waeterinckx (red.), *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van leidinggevend – in de economische context – Preadvies voor de jaarvergadering van de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2010*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 3-103.

Simon 1997

H.A. Simon, *Administrative behavior: a study of decision-making processes in administrative organization*, New York: The Free Press 1997.

Slotboom 2013

M.M. Slotboom, 'Sancties voor leidinggevend in het Nederlandse mededingingsrecht', *Markt & Mededinging* (jrg. 16, nr. 4) 2013, p. 106-116.

Snellen 1998

I.Th.M. Snellen, 'Street Level Bureaucracy in an Information Age', in: I.Th.M. Snellen en W.B.H.J. van Donk (red.), *Public Administration in an Information Age. A Handbook*, Amsterdam: IOS Press 1998, p. 497-505.

Snow, Miles & Miles 2006

C.C. Snow, R.E. Miles en G. Miles, 'The configurational approach to organization design: four recommended initiatives', in: Burton e.a. (red.), *Organization Design: The evolving state-of-the-art*, Boston: Springer 2006, p. 3-18.

Van Strien 1991

A.L.J. van Strien, 'Het ouderschap van de rechtspersoon bij milieudelicten', in: M.G. Faure, J.C. Oudijk en D. Schaffmeister (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 257-291.

Van Strien 1996

A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces. Een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen* (diss. UL), Den Haag: Sdu Uitgeverij 1996.

Van Strien 2006

A.L.J. van Strien, 'Het Zijpe-arrest: een sfeervol arrest van de Hoge Raad over het ouderschap van de rechtspersoon', *Strafblad* (jrg. 4, afl. 3) 2006, p. 234-249.

Van Strien 2010-2

A.L.J. van Strien, interventie, in: *Verslag van de op 11 juni 2010 te Amsterdam gehouden algemene vergadering over: Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2010-2), Deventer: Kluwer 2011, p. 48-50.

Strijards 1988

G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

Strijards 1992

G.A.M. Strijards, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht: Lemma 1992.

Strik 2010

D.A.M.H.W. Strik, *Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid. Een maatpak voor de Board Room* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 2010.

Taylor 1916

F.W. Taylor, 'The Principles of Scientific Management', *Bulletin of the Taylor Society* 1916, in: J.S. Ott, J.M. Shafritz en Y.S. Jang (red.), *Classic Readings in Organization Theory*, Belmont: Wadworth/Cengage Learning 2011, p. 65-76.

Thompson 1967

J.D. Thompson, *Organizations in Action: Social Science Bases of Administrative Theory*, New York: McGraw-Hill 1967.

Thompson 2005

D.F. Thompson, *Restoring responsibility: ethics in government, business, and healthcare*, Cambridge: Cambridge University Press 2005.

Timmerman 2000-1

L. Timmerman, 'Onderstromen in het privaatrechtelijk rechtspersonenrecht', in: *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2000-1), Deventer: Kluwer 2000, p. 105-165.

Timmerman 2001

L. Timmerman, 'Vereenzelviging als strijdmiddel in vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 294-300.

Tjittes 2001

R.P.J.L. Tjittes, 'Wat weet een organisatie? Gezichtspunten bij de bepaling van de (veronderstelde) wetenschap van een onderneming of een overheidsorganisatie', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* (jrg. 18, afl. 4) 2001, p. 168-178.

Toffler 1970

A. Toffler, *Future Shock*, New York: Bantam Books 1970.

Van Toorenburg 1998

M.M. van Toorenburg, *Medeplegen* (diss. UvT), s.l.: s.n. 1998.

Torringa 1984

R.A. Torringa, *Strafbaarheid van rechtspersonen* (diss. RuG), Arnhem: Gouda Quint 1984.

Torrington 1988

L.A. Torrington, *De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen*, Arnhem: Gouda Quint 1988.

Treviño e.a. 1999

L.K. Treviño, G.R. Weaver, D.G. Gibson en B. Ley Toffler, 'Managing ethics and legal compliance: What works and what hurts', *California Management Review* (vol. 41, nr. 2) 1999, p. 131-151.

De Valk 2009

S.N. de Valk, *Aansprakelijkheid van leidinggevendenden* (diss. RuG), Deventer: Kluwer 2009.

Vaughan 1996

D. Vaughan, *The Challenger Launch Decision: Risky Technology, Culture, and Deviance at NASA*, Chicago: University of Chicago Press 1996.

Vaughan 1999

D. Vaughan, 'The Dark Side of Organizations: Mistake, Misconduct, and Disaster', *Annual Review of Sociology* (vol. 25) 1999, p. 271-305.

Vaughan 2002a

D. Vaughan, 'Criminology and the sociology of organizations. Analogy, comparative social organization, and general theory', *Crime, Law & Social Change* (vol. 37, nr. 2) 2002, p. 117-136.

Vaughan 2002b

D. Vaughan, 'The Challenger Launch Decision. Conventional Wisdom and a Revisionist Account', in: M.D. Ermann en R.J. Lundman (red.), *Corporate and Governmental Deviance. Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, New York: Oxford University Press 2002, p. 306-333.

Vaughan 2007

D. Vaughan, 'Beyond Macro- and Micro-Levels of Analysis, Organizations, and the Cultural Fix', in: H.N. Pontell en G. Geis (red.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York: Springer 2007, p. 3-24.

Van Veen 1986

Th.W. van Veen, 'De verwijtbare daden van de rechtspersoon', in: P.J.A. ter Hoeven e.a. (red.), *Bezonnen hoop: opstellen aangeboden aan prof.mr. L.H.C. Hulsman* (Hulsman-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 173-181.

Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005

W.H. Vellinga en F. Vellinga-Schootstra, 'Eenheid in ouderschap?', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 527-546.

Vellinga-Schootstra 1999

F. Vellinga-Schootstra, 'Het ouderschap van de natuurlijke persoon', in: J.L. van der Neut (red.), *Ouderschap en deelneming*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 19-40.

Vellinga-Schootstra, Vellinga & Van Strien 1999

F. Vellinga-Schootstra, W.H. Vellinga en A.L.J. van Strien, 'Het ouderschap van de rechtspersoon', in: J.L. van der Neut (red.), *Ouderschap en deelneming*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 41-84.

Visser 1998

M.J.C. Visser, 'Uitholling van het schuldbeginsel bij zorgplichtbepalingen door schending van het lex certa-beginsel', in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 65-80.

De Vries-Leemans 1983

M.J.H.J. de Vries-Leemans, 'Enkele aspecten van ouderschap', in: A.C. 't Hart e.a. (red.), *Strafrecht in balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts* (Geurts-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 315-331.

Vroom 1980

C.W. Vroom, *Bureaucratie: het veelzijdige instrument van de macht*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1980.

Vytopil 2015

A.L. Vytopil, *Contractual control in the supply chain: on corporate social responsibility, codes of conduct, contracts and (avoiding) liability* (diss. UU), Den Haag: Eleven International Publishing 2015.

Weber 1920

M. Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York: The Free Press 1947 (*Wirtschaft und Gesellschaft* 1920, vertaald door A.M. Henderson en T. Parsons en becommentarieerd door T. Parsons).

Weigend 2011

T. Weigend, 'Perpetration through an Organization: The Unexpected Career of a German Legal Concept', *Journal of International Criminal Justice* (vol. 9, nr. 1) 2011, p. 91-111.

Wempe 1998

J.F.D.B. Wempe, *Market and Morality: Business Ethics and the Dirty and Many Hands Dilemma* (diss. EUR) Delft: Eburon 1998.

Wempe & Melis 1997

J.F.D.B. Wempe en K. Melis, *Management & Moraal. Theorieën en bedrijfs-cases*, Houten: Stenfert Kroese 1997.

Wezeman 1998

J.B. Wezeman, *Aansprakelijkheid van bestuurders* (diss. RuG), Deventer: Kluwer 1998.

Van der Wilt 2007

H.G. van der Wilt, 'Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen. Ben ik mijn broeders hoeder?', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 37, afl. 2) 2007, p. 138-183.

Van der Wilt 2009

H.G. van der Wilt, 'On Functional Perpetration in Dutch Criminal Law. Some reflections sparked off by the Case against the former Peruvian president Alberto Fujimori', *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (jrg. 4, afl. 11) 2009, p. 615-621.

Van Woensel 1993

A.M. van Woensel, *In de daderstand verheven* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Van Woensel 1994

A.M. van Woensel, 'De zorgen van een functionele vader', *Ars Aequi* (jrg. 43, afl. 6) 1994, p. 427-437.

Wolswijk 2001

H.D. Wolswijk, 'Functioneel ouderschap en IJzerdraadcriteria', *Delikt & Delinkwent* (jrg. 31, afl. 10) 2001, p. 1088-1114.

Wolswijk 2007a

H.D. Wolswijk, 'Feitelijk leidinggeven en opdracht geven', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 81-112.

Wolswijk 2007b

H.D. Wolswijk, 'Poging een ander te bewegen een misdrijf te begaan', in J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 210-238.

Wolswijk 2015

H.D. Wolswijk, *Plegen en/of deelnemen* (oratie RuG), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Woodward 1965

J. Woodward, *Industrial organization: theory and practice*, Londen: Oxford University Press 1965.

Wortel 1988

J. Wortel, 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid', in: P.L. Dijk e.a. (red.), *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988, p. 97-127.

Zuurmond 1994

A. Zuurmond, *De Infocratie. Een theoretische en empirische heroriëntatie op Weber's ideaaltype in het informatietijdperk* (diss. EUR), Den Haag: Phaedrus 1994.

Zuurmond 2002

A. Zuurmond, 'Informatie en leiderschap', in: P. van Baalen e.a. (red.), *Kennis en management*, Schiedam: Scriptum 2002, p. 186-207.

Zuurmond 2005

A. Zuurmond, 'Organisational Transformation Through the Internet', *Journal of Public Policy* (vol. 25, nr. 1) 2005, p. 133-148.

Zuurmond & Meesters 2005

A. Zuurmond en M. Meesters, 'ICT en overheidsorganisatie', in: A.M.B. Lips, V.J.J.M. Bekkers en A. Zuurmond (red.), *ICT en openbaar bestuur: implicaties en uitdagingen van technologische toepassingen voor de overheid*, Utrecht: Lemma 2005, p. 299-327.

Jurisprudentieregister

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 7 oktober 1988, *NJ* 1991, 351 m.nt. E.A. Alkema (Salabiaku t. Frankrijk);
EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995, 593, m.nt. E.A. Alkema (Pham Hoang t. Frankrijk);
EHRM 22 november 1995, *NJ* 1997, 1 m.nt. G. Knigge (C.R. t. Verenigd Koninkrijk);
EHRM 11 november 1996, nr. 17862/91 (Cantoni t. Frankrijk);
EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00 (Radio France e.a. t. Frankrijk);
EHRM 28 juni 2011, *JV* 2011, 403 m.nt. J.S. Nan (Het Financieele Dagblad t. Nederland);
EHRM 29 oktober 2013, nr. 17475/09 (Varvara t. Italië).

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

- ECRM 10 december 1991, nr. 16641/90 (A.G. t. Malta).

Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer)

- HR 3 november 1982, *NJ* 1983, 510 m.nt. Th.W. van Veen;
HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1360.

Hoge Raad der Nederlanden (civiele kamer)

- HR 16 juni 1995, *NJ* 1996, 214 m.nt. J.M.M. Maeijer (Bato's Erf Beheer);
HR 13 oktober 2006, *JOR* 2006, 295 m.nt. D. Busch (Vie D'Or).

Hoge Raad der Nederlanden (strafkamer)

- HR 31 oktober 1887, *W* 5492;
HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, p. 618 e.v. (Melk en water);
HR 13 maart 1933, *NJ* 1933, p. 1385 m.nt. W.P.J. Pompe (Tribune);
HR 29 juni 1936, *NJ* 1937, 9 m.nt. W.P.J. Pompe (Boothuizen);
HR 14 oktober 1940, *NJ* 1941, 165 m.nt. W.P.J. Pompe;
HR 22 juli 1947, *NJ* 1947, 469 m.nt. W.P.J. Pompe;
HR 27 januari 1948, *NJ* 1948, 197 m.nt. W.P.J. Pompe (V&D);
HR 31 januari 1950, *NJ* 1950, 286 m.nt. B.V.A. Röling (Prijzenbeschikking Kaarsen);
HR 21 februari 1950, *NJ* 1950, 603 m.nt. B.V.A. Röling onder *NJ* 1950, 604;
HR 21 februari 1950, *NJ* 1950, 604 m.nt. B.V.A. Röling;

- HR 14 maart 1950, *NJ* 1952, 656 m.nt. W.P.J. Pompe (Bijenkorf);
HR 23 februari 1954, *NJ* 1954, 378 m.nt. B.V.A. Röling (IJzerdraad);
HR 29 juni 1971, *NJ* 1972, 116 m.nt. C. Bronkhorst (LAWET);
HR 24 mei 1977, *NJ* 1978, 330 (Nicotinezuur);
HR 16 juni 1981, *NJ* 1981, 586 (Papa Blanca);
HR 2 maart 1982, *NJ* 1982, 446 m.nt. A.C. 't Hart (Witte grammofoonplaten);
HR 3 november 1982, *NJ* 1983, 510 m.nt. Th.W. van Veen;
HR 22 maart 1983, *NJ* 1983, 502;
HR 20 november 1984, *NJ* 1985, 355 m.nt. G.E. Mulder (NCB).
HR 19 november 1985, *NJ* 1986, 125 en 126 m.nt. A.C. 't Hart (Slavenburg I);
HR 27 mei 1986, *NJ* 1987, 45;
HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987, 362 (Bustehouders);
HR 9 december 1986, *NJ* 1987, 592;
HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 321 en 322 m.nt. A.C. 't Hart, *AA* 1987, p. 167-175 m.nt. A.H.J. Swart (Slavenburg II);
HR 23 juni 1987, *NJ* 1988, 44 m.nt. A.C. 't Hart onder *NJ* 1988, 45;
HR 14 september 1987, *NJ* 1988, 45 m.nt. A.C. 't Hart (Rijtijden);
HR 22 september 1987, *NJ* 1988, 381;
HR 31 mei 1988, *NJ* 1989, 60;
HR 18 oktober 1988, *NJ* 1989, 496;
HR 6 december 1988, *NJ* 1989, 497;
HR 29 mei 1990, *NJ* 1991, 217 m.nt. T.M. Schalken;
HR 12 februari 1991, *NJ* 1991, 528 m.nt. A.C. 't Hart;
HR 14 mei 1991, *NJ* 1991, 769 m.nt. Th.W. Van Veen;
HR 21 januari 1992, *NJ* 1992, 414 m.nt. A.C. 't Hart (Roda JC);
HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 (Aflatoxinepinda's);
HR 23 februari 1993, *NJ* 1993, 605 m.nt. A.C. 't Hart (Furazolidon);
HR 1 juni 1993, *NJ* 1994, 53 (Klaver Fashion);
HR 8 maart 1994, *NJ* 1994, 408 m.nt. Th.W. van Veen;
HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 109 (Gezondheidscertificaat);
HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 633 m.nt. G. Knigge;
HR 25 januari 2000, *NJ* 2000, 279;
HR 12 december 2000, *NJ* 2002, 516 m.nt. G. Knigge (Honden Peter);
HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7619 (Mazen in het net);
HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328 m.nt. P.A.M. Mevis, *M&R* m.nt. L.E.M. Hendriks (Drijfmest);
HR 13 januari 2004, *NJ* 2005, 63;
HR 9 maart 2004, *M&R* 2005, 16 m.nt. A.M.C.C. Tubbing (Schiphol);
HR 24 augustus 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1508;
HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 en 422 (S.E. Fireworks);
HR 24 mei 2005, *NJ* 2005, 434, *M&R* 2005, 88 m.nt. L.E.M. Hendriks (Binnentanker);
HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7261;
HR 29 april 2008, *NJ* 2009, 130 m.nt. Y. Buruma (Fiscale fraude gemeente Etten-Leur);
HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO0077;

HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO0079;
HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO0080;
HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 133;
HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:676;
HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:677;
HR 1 juli 2014, *NJ* 2014, 513 m.nt. P.A.M. Mevis;
HR 2 september 2014, *NJ* 2014, 395;
HR 8 december 2015, *NJ* 2016, 23..

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ABRvS 23 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8823.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 22 maart 2011, *JB* 2011, 126;
CBb 20 juni 2013, *AB* 2013, 321 m.nt. W. Sauter en M. de Leeuw (Dollar-Revenue);
CBb 27 juni 2013, ECLI:NL:CBB:2013:2;
CBb 10 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:117;
CBb 3 juni 2014, *AB* 2015, 298 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.
CBb 17 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:222;
CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76;
CBb 12 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:150;
CBb 11 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:8.

Gerechtshoven (sector strafrecht)

Hof Amsterdam 23 mei 1973, *NJ* 1973, 369 (PEN);
Hof Amsterdam 5 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO5069;
Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1971, *Ondernemingsrecht* 2009, 151 m.nt. H. de Doelder en M.T. van der Wulp (Ahold boekhoudfraude; Fahlin).
Hof Amsterdam 28 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1972, *Ondernemingsrecht* 2009, 151 m.nt. H. de Doelder en M.T. van der Wulp (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven);
Hof Amsterdam 28 januari 2009, *NJ* 2010, 443 m.nt. J.M. Reijntjes, *Ondernemingsrecht* 2009, 151 m.nt. H. de Doelder en M.T. van der Wulp (Ahold boekhoudfraude; Meurs);
Hof Amsterdam 8 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6058;
Hof Amsterdam 16 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ7878 (Palm Invest);
Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:653 (Klimop);
Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:654 (Klimop);
Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:655 (Klimop);
Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:658 (Klimop);
Hof Amsterdam 15 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1769 ('t Hofnarretje; art. 12 Sv-procedure);
Hof Amsterdam 15 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1770 ('t Hofnarretje; art. 12 Sv-procedure);

Hof Amsterdam 28 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:496;
 Hof Arnhem 12 mei 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AF8393 (S.E. Fireworks;
 Bakker);
 Hof Arnhem 12 mei 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AF8394 (S.E. Fireworks;
 Pater);
 Hof Arnhem 7 mei 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD1523 (Eco Brasil);
 Hof Arnhem 28 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG5582;
 Hof Arnhem 9 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2165;
 Hof Arnhem 12 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH2774 (Eco Brasil);
 Hof Arnhem 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9784;
 Hof Arnhem 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9793;
 Hof Arnhem 4 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT6907;
 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2223;
 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1613;
 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1640;
 Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1661;
 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413, *GJ* 2015,
 88 m.nt. T.M. Schalken (Jansen Steur);
 Hof 's-Gravenhage 2 december 1987, *NJ* 1988, 433 (Vrijspraak Piet S.);
 Hof 's-Gravenhage 19 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1204, *NBSTRAF* 2015,
 119 m.nt. J.T.C. Leliveld (Rabobank; art. 12 Sv-procedure);
 Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2639
 (Golden Sun & Royal Dubai);
 Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2640
 (Golden Sun & Royal Dubai);
 Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2641
 (Royal Dubai);
 Hof 's-Hertogenbosch 4 mei 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ4552;
 Hof Leeuwarden 2 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL1705.

Rechtbanken (sector bestuursrecht)

Rb. 's-Gravenhage 30 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ9726;
 Rb. Rotterdam 21 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9126;
 Rb. Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, *JOR* 2012,
 323 m.nt. C.W.M. Lieveise (Wegener);
 Rb. Rotterdam 7 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6222;
 Rb. Rotterdam 7 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6226;
 Rb. Rotterdam 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1436, *JOR* 2014, 105
 m.nt. G.P. Roth en J.S. Roepnarain;
 Rb. Rotterdam 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6326, *JOR* 2014, 269
 m.nt. S.M.C. Nuijten;
 Rb. Rotterdam 27 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173;
 Rb. Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420.

Rechtbanken (sector strafrecht)

- Rb. Almelo, 2 april 2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AE0934 (S.E. Fireworks; Pater);
- Rb. Almelo, 2 april 2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AE0935 (S.E. Fireworks; Bakker);
- Rb. Amsterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX3111, *Ondernemingsrecht* 2006, 157 m.nt. H. de Doelder en P.C. Verloop (Ahold boekhoudfraude; Van der Hoeven);
- Rb. Amsterdam 11 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL0547 (Golden Sun);
- Rb. Amsterdam 11 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL3880 (Golden Sun & Royal Dubai);
- Rb. Amsterdam 8 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL6795;
- Rb. Amsterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1910 (Palm Invest);
- Rb. Amsterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1907 (Palm Invest);
- Rb. Amsterdam 18 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8064;
- Rb. Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:266;
- Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:420;
- Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:421;
- Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:422;
- Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:274;
- Rb. Amsterdam 23 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2300;
- Rb. Arnhem 4 september 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF0611;
- Rb. Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (directeur Chemie-Pack);
- Rb. 's-Gravenhage 23 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI3173;
- Rb. 's-Gravenhage 4 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11429 (Quaedvlieg Juristen);
- Rb. 's-Gravenhage 4 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11433 (Quaedvlieg Juristen);
- Rb. Leeuwarden 23 december 1987, *NJ* 1988, 981;
- Rb. Leeuwarden 4 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ0462;
- Rb. Midden-Nederland 30 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2627;
- Rb. Midden-Nederland 30 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2629;
- Rb. Midden-Nederland 23 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1265;
- Rb. Noord-Nederland 27 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4132;
- Rb. Oost-Brabant 10 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1304;
- Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646, *GJ* 2014, 52 m.nt. T.M. Schalken (Jansen Steur);
- Rb. Overijssel 25 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2998;
- Rb. Rotterdam 18 april 1986, *NJ* 1986, 666 (Slavenburg; Piet S.);
- Rb. Rotterdam 3 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9851;
- Rb. Rotterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4224;
- Rb. Utrecht 10 juni 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR1629;
- Rb. Utrecht 10 juni 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR1646;
- Rb. Utrecht 10 december 2012, *NJ* 2013, 90 (Stichtse Vecht);
- Rb. Zeeland-West-Brabant 28 mei 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:3737;

Rb. Zutphen 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AZ0255 (Eco Brasil);
Rb. Zutphen 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AZ0259 (Eco Brasil);
Rb. Zutphen 26 juni 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BD5577 (Eco Brasil);
Rb. Zutphen 26 juni 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BD5580 (Eco Brasil);
Rb. Zutphen 26 juni 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BD5580 (Eco Brasil);
Rb. Zutphen 22 december 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BG8538;
Rb. Zutphen 3 juli 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BJ1467;
Rb. Zwolle-Lelystad 9 december 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG9696.

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

CTG 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:120, *GJ* 2015, 64 m.nt. J.H.

Hubben;

CTG 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:121.

Regionaal Tuchtcollege

RT Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:66, *GJ* 2014, 48 m.nt.

J.H. Hubben;

RT Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:67;

RT Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:68;

RT Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:69;

RT Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:70;

RT Zwolle 10 januari 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:2, *GJ* 2014, 49 m.nt.

J.H. Hubben.

Curriculum vitae

Mark Hornman werd geboren op 15 april 1982 te Dordrecht. Hij studeerde achtereenvolgens Management, Economie en Recht aan de Hogeschool Brabant in Breda (tegenwoordig Avans Hogeschool) en Nederlands recht richting strafrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen. Deze laatste studie heeft hij eind 2006 ‘met genoegen’ afgerond. Vanaf augustus 2007 is hij, aanvankelijk als junior docent en met ingang van februari 2011 als promovendus, verbonden geweest aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. Gedurende die periode heeft hij van februari 2013 tot februari 2015 eveneens deel uitgemaakt van het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL).

POMPE REEKS

1. *Facetten van economisch strafrecht*, prof. jhr. mr. M. Wladimiroff (red.), 1990
2. *Buiten de muren*, dr. mr. M. Moerings en mr. G. ter Haar (red.), 1990
3. *De sociale constructie van fraude*, dr. C.H. Brants en dr. K.L.K. Brants, 1991
4. *Om de persoon van de dader*, dr. J.A. Janse de Jonge, 1991
5. *Ziek of schuldig?*, drs. F. Koenraadt (red.), 1991
6. *In de bisnis*, Sari van der Poel, 1991
7. *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht*, mr. R.M.A. Guldenmund, 1992
8. *Homoseksualiteit en recht*, dr. mr. M. Moerings en mr. A. Mattijssen (red.), 1992
9. *Met schuld beladen*, dr. J.A. Janse de Jonge en prof. mr. C. Kelk (red.), 1992
10. *Binnen de steen van dit bestaan*, J.A. Janse de Jonge, M. Moerings en A. van Vliet (red.), 1993
11. *Strafrecht en milieu*, dr. Th.J.B. Buiting, 1993
12. *Latijnsamerikaanse drugkoeriers in detentie: ezels of zondebokken?*, Janine Jansen, 1994
13. *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, D.J.M.W. Paridaens, 1994
14. *Hoe punitief is Nederland?*, dr. mr. M. Moerings (eindred.), 1994
15. *Buitenlandse getuigen in strafzaken*, André Klip, 1994
16. *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, prof. mr. C. Kelk, 1994
17. *De naam van het feit*, C.M. Pelser, 1995
18. *Allah, Satan en het recht*, Yücel Yeşilgöz, 1995
19. *Een schijn van kans*, M. Gras, F. Bovenkerk, K. Gorter, P. Kruiswijk en D. Ramsdoet, 1996
20. *Er is meer*, C.H. Brants, C. Kelk en M. Moerings (red.), 1996
21. *Ouderdoding als ultiem delict*, F. Koenraadt, 1996
22. *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Annemarieke Beijer, 1997
23. *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens*, Rosan Coppes, Flora de Groot en Alex Sheerazi, 1997
24. *Locus delicti en rechtsmacht*, H.D. Wolswijk, 1998
25. *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Roelof Haveman, 1998
26. *Met recht behoorlijk ingesloten*, Anje Brouwer, 1998
27. *Over levende gedachten*, C.H. Brants, 1999
28. *Morele kwesties in het strafrecht*, M. Moerings, C.M. Pelser en C.H. Brants (red.), 1999
29. *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, P.J. Baauw, 1999
30. *Decentraal bestuur vervolgbaar?*, J.A.E. van der Jagt, 2000
31. *Recht voor commuun gestraften*, Miranda Boone, 2000
32. *Misdaadvermogen en internationaal strafrecht*, Roan Lamp, 2000
33. *Nederlands detentierecht*, prof. mr. C. Kelk, 2000
34. *De Wet Terwee*, Renée Kool en Martin Moerings, 2001

35. *De Penitentiaire Beginselenwet in werking*, M. Boone en G. de Jonge (red.), 2001
36. *Opsporing van oorlogsmisdrijven*, A. Beijer, A.H. Klip, M.A. Oomen en A.M.J. van der Spek, 2002
37. *Recht op schrift*, dr. Renée Kool, prof. dr. Martin Moerings en Willem Zandbergen, 2002
38. *Herstelrecht in jeugdstrafzaken*, Ytje Minke Hokwerda, 2004
39. *Voor wat hoort wat: plea bargaining in het strafrecht*, Chrisje Brants en Bart Stapert, 2004
40. *Het psychisch onvermogen terecht te staan*, Peter Bal en Frans Koenraadt, 2004
41. *Discretie in het strafrecht*, M. Boone, R.S.B. Kool, C.M. Pelser en T. Boekhout van Solinge (red.), 2004
42. *Dealing with Drugs in Europe*, Tim Boekhout van Solinge, 2004
43. *Voor de vorm*, A.A. Franken, 2004
44. *Detentie en culturele diversiteit*, Marieke Post, 2005
45. *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken*, Mirjam Siesling, 2006
46. *Strafbare discriminatie*, Chrisje Brants, Renée Kool en Allard Ringnalda, 2007
47. *Externe openbaarheid in het strafproces*, Leonie van Lent, 2008
48. *De centrale positie van grensgevallen*, Frans Koenraadt, 2008
49. *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Constantijn Kelk, 2008
50. *Constante waarden*, A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), 2008
51. *Meningen van gedetineerden – vijftig jaar later*, M. Moerings, M. Boone en A.A. Franken, 2008
52. *Gedachten van Willem Pompe over de mens in het strafrecht*, 2008
53. *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?* M. Boone, A. Beijer, A.A. Franken en C. Kelk, 2009
54. *Strafrechtelijke causaliteit*, F.G.H. Kristen, 2009
55. *Vrijheid en verlangen*, F. Koenraadt en I. Weijers (red.), 2009
56. *Diverse kwesties*, Chrisje Brants en Sari van der Poel (red.), 2009
57. *Etniciteit, criminaliteit en het strafrecht*, Frank Bovenkerk, 2009
58. *Prudentie en evidentie*, Antoine Mooij, 2009
59. *Balanceren met recht*, D. van der Hoeven, K. Eppink, F. Koenraadt en M. Boone, 2009
60. *Daad-Schuld*, Ferry de Jong, 2009
61. *De aantrekkingskracht van 'gevaarlijke' mannen*, Marion van San, 2010
62. *Maffia, diamanten en Mozart*, Dina Siegel, 2010
63. *Subjectiviteit in strafrecht en psychiatrie*, Frans Koenraadt (red.), 2010
64. *Het verlov van de ter beschikking gestelde*, F. Koenraadt, Ph.M. Langbroek, J. Tigchelaar en E.G. van der Velde, 2010
65. *Bijzonder strafrecht*, F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman en M.J.J.P. Luchtman, 2011
66. *Papieren werkelijkheid*, Petra van Kampen, 2011
67. *Homo ludens en humaan strafrecht*, Frans Koenraadt en Ria Wolleswinkel (red.), 2011

68. *De rol van het Internationaal Strafhof in het voorkomen van internationale misdrijven door middel van tijdige interventie*, Hector Olásolo, 2011
69. *Shifting Responsibilities in Criminal Justice*, Marianne F.H. Hirsch Ballin, Jill E.B. Coster van Voorhout, Chana Grijsen, Marloes van Noorloos, Réno Pijnen, John A.E. Vervaele (eds.), 2012
70. *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, F. de Jong en R.S.B. Kool (red.), 2012
71. *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, Michiel Luchtman (ed.), 2013
72. *'Zeg maar Henk tegen de chef'; Ervaringen met het Belgische detentieregime in de PI Tilburg*, Kristel Beyens en Miranda Boone, 2013
73. *De handhaving van discriminatiewetgeving in de politiepraktijk*, Chana Grijsen, 2013
74. *Multicultureel politiewerk*, Lianne Kleijer-Kool, 2013
75. *Veelzijdige gedachten*, Constantijn Kelk, Frans Koenraadt en Dina Siegel (red.), 2013
76. *Living on the hyphen: de meerwaarde van een meervoudig perspectief*, Chrisje Brants, 2013
77. *Gezinsinterventies bij Nederlandse en Nederlands Curaçaose 'multi-probleem' gezinnen*, Tessa Verhallen, 2013
78. *Disentangling an Invisible Trade*, Tessa Verhallen, 2015
79. *Het leefklimaat in justitiële inrichtingen*, M. Boone, M. Althoff en F. Koenraadt, 2016
80. *Overarching Views of Crime and Deviancy; Rethinking the Legacy of the Utrecht School*, Ferry de Jong (ed.), 2015
81. *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht*, Ferry de Jong, 2016
82. *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden van ondernemingen*, Mark Hornman, 2016

De delen 1-37 zijn verschenen bij Gouda Quint / Kluwer Juridische uitgevers, Deventer. Vanaf deel 38 verschijnt de Pompe-reeks bij Boom juridisch, Den Haag. Bestellingen: Boom distributiecentrum, tel. 0522-237555, e-mail: budh@boomdistributiecentrum.nl.