

Rechtshandhaving van het milieurecht en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de bedrijfsleiding in Nederland

Inhoud

I. Inleiding

II. Rechtshandhaving van het milieurecht

III. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders voor milieucriminaliteit

1. Inleiding
 2. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en bedrijfsleiders
 - 2.1. Het daderschap van de rechtspersoon
 - 2.2. De strafbaarheid van de leidinggevende functionaris op grond van het daderschap van de rechtspersoon
 3. Conclusie
-

I. Inleiding

Sinds de jaren zeventig is in Nederland de belangstelling voor de bescherming van het milieu en daarmee ook de milieuwetgeving¹ enorm gegroeid. De Hinderwet, die dateert van 1875 en vele malen is gewijzigd, is de laatste jaren aangevuld met sectorale wetgeving ter bescherming van bodem, water en lucht. Zo zijn bijvoorbeeld de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (1969), de Wet inzake de luchtverontreiniging (1970), de Afvalstoffenwet (1977), de Wet chemische afvalstoffen (1976) en de Wet milieugevaarlijke afvalstoffen (1985) tot stand gekomen.

Door de sectorale aanpak loopt de uitvoering en de handhaving van deze wetgeving sterk uiteen. Ook de bevoegdheidsverdeling tussen Rijk, provincies, steden en gemeenten is een onoverzichtelijk lappendeken. Dit heeft er voor gezorgd dat de uitvoering en de handhaving in de praktijk veel te wensen over laat. Het aantreffen van zwaar vervuilde ondergrond, die noopt tot het afbreken van pas gebouwde huizen en georganiseerde milieucriminaliteit in de afvalstoffenhandel zijn slechts de meest spectaculaire voorbeelden van de ineffectiviteit van de bestaande milieubescherming. Vandaar dat in Nederland een debat gaande is over de handhaving van het milieurecht.² Stemmen gaan op om de overtreders forser aan te pakken en het strafrecht nadrukkelijker bij de handhaving te betrekken.

¹ Brussaard, W. e.a., *Milieurecht*, Zwolle, 1989 en Koeman, N.S.J. en Bomhof, L., *Milieuwetgeving*, Deventer, 1990.

² Zie b.v. het interview met Minister van Justitie E. Hirsch Ballin in het tijdschrift *Handhaving*, 1991, nr. 2, 4-6.

II. Rechtshandhaving van het milieurecht

Rechtshandhaving kan worden gedefinieerd als het bewerkstelligen van de naleving van wettelijke regels. Het kan daarbij gaan om zowel het treffen van bestuurlijke en feitelijke oplossingen, organisatorische maatregelen, administratieve voorzieningen, financieel-economische bepalingen als om de juridische reactie op de niet-naleving van rechtsregels.³ Het doen naleven van rechtsregels en voorschriften kan zowel gebeuren door het privaatrecht als door het publiekrecht, met name door het administratief recht en/of het strafrecht.⁴

Particulieren, in sommige gevallen overheidsorganen en voor bepaalde wetten ook milieu-organisaties⁵ kunnen met behulp van het privaatrecht naleving van het milieurecht afdwingen. Door gebruik van een actie uit onrechtmatige daad (art. 1401 B.W.) kunnen vergunningsvoorschriften, wettelijke verbodsbepalingen en sanctiebeschikkingen worden gehandhaafd. Zo kan bijvoorbeeld – onder bepaalde voorwaarden – worden opgetreden tegen een bedrijf dat door overtreding van de vergunningsvoorschriften schade aan de omwonenden heeft berokkend. De actie ex artikel 1401 kan er ook toe strekken verdere aantasting van het milieu te verbieden.⁶

Bestuurlijke handhaving van het milieurecht is in Nederland zeer ontwikkeld en een onderdeel van het bestuursrecht. De controle of het toezicht op het naleven van de wetten vindt plaats door ambtenaren van het Rijk, provincie, gemeenten, waterschappen e.d., organen die doorgaans ook bevoegd zijn voor de verlening van vergunningen. Toezicht is de controle die wordt uitgeoefend door het bestuur, zonder dat er sprake is van enige verdenking van het hebben gepleegd van enig strafbaar feit. In dat laatste geval wordt toezicht immers strafrechtelijke opsporing en zijn de regels van het Nederlands Wetboek van Strafrecht van toepassing. De bevoegdheden die de toezichthoudende ambtenaren hebben zijn afhankelijk van de Milieuwet die als basis dient en waar deze bevoegdheden zijn vastgelegd. Deze zijn meestal:

- betreden van plaatsen zoals inrichtingen en bedrijven en soms woningen;
- opnemings-, monsternemings- en onderzoek van goederen en stoffen;
- verlangen van inzage in en het maken van afschrift van boeken en andere zakelijke bescheiden;
- staande houden van vervoermiddelen en doorzoeken van de lading.

In geval van overtreding van bij of krachtens een milieuwet gestelde voorschriften kan het bestuur zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter administratieve sancties⁷ opleggen. Deze dienen ertoe om een einde te maken aan de overtreding in kwestie of om de gevolgen ervan te herstellen. De mogelijke sancties zijn: het toepassen van bestuursdwang (ook wel "politiedwang" geheten), gehele of gedeeltelijke sluiting van de inrich-

³ *Met vaste hand. Een beleidsnota voor de verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving*, Ministerie van Justitie, 1991 en *Rechtshandhaving*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag, 1988.

⁴ Addink, G.H. e.a., *Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht*, Vereniging voor Milieurecht, 1990-3, Zwolle, 1991.

⁵ Zie het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 1986, nr. 12700, becommentarieerd in het *Nederlands Juristenblad* van 19 juli 1986, 857.

⁶ Voor meer uitleg zie Van der Meijden, D., *Handhaving van het milieurecht door particulieren*, Groningen, 1988.

⁷ Vervaele, J.A.E. en Widdershoven, R.J.G.M., *Bestuurlijke handhaving van Visserijregelgeving. Een studie naar de relatie tussen E.E.G.-recht en nationale handhaving*, Utrecht, 1991.

ting en buitengebruikstelling van toestellen, het opleggen van een dwangsom en het intrekken van de verleende vergunning.⁸

Bestuursdwang⁹ houdt in dat de overheid de bevoegdheid heeft om een feitelijke situatie met de regels in overeenstemming te brengen, hetzij door het doen wegnemen, het doen beletten of het in de vorige toestand doen herstellen. Dit gebeurt geheel op kosten van de overtreder. Bij dwangsomoplegging¹⁰ stelt het bestuur bij beschikking een termijn om de overtreder in staat te stellen de illegale situatie ongedaan te maken. Bij het verstrijken van de termijn wordt een dwangsom van maximum 10.000 gulden per dag bepaald voor het laten voortduren van de illegale toestand. Die dwangsom kan bij dwangbevel door het vaststellend orgaan worden ingevorderd.

Van zodra er redelijk vermoeden bestaat dat er een strafbaar feit is gepleegd bestaat er verdenking tegen een verdachte. Op dat moment wordt het toezicht – wat in de regel door het bestuur gebeurt – opsporing. Voor de opsporing van strafbare feiten zijn de reguliere politie, bijzondere opsporingsambtenaren of toezichthoudende ambtenaren met opsporingsbevoegdheid aangewezen. Ze werken allen onder leiding van het Openbaar Ministerie. In de praktijk lopen toezicht en opsporing vaak in elkaar over omdat toezichthoudende ambtenaren bij het bestuur ook over opsporingsbevoegdheden beschikken. Voor de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden staan ze onder het gezag en de verantwoordelijkheid van het bestuur, voor de uitoefening van de opsporingsbevoegdheden onder leiding van het Openbaar Ministerie.

Het Nederlands strafrecht kent twee mogelijkheden om overtredingen van het milieurecht te sanctioneren: op grond van het Wetboek van Strafrecht en op basis van bijzondere milieuwetgeving, gekoppeld aan de Wet Economische Delicten.¹¹ Een strafrechtelijke sanctie is mogelijk in combinatie met of in plaats van een bestuursrechtelijke sanctie, afhankelijk van de omstandigheden.

Binnen de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht speelt het commune strafrecht het minst een rol. De belangrijkste artikelen waarop een actie op basis van het commune strafrecht kan worden gebaseerd zijn de artikelen 172-173b (het brengen van een schadelijke stof in het oppervlaktewater), 157-158 (ontploffing) en 161*quater* en *quinquies* (isoniserende straling en radioactieve stoffen). Als hoofdstraf voor overtreding van deze artikelen kan gevangenis of hechtenis worden opgelegd, eventueel voorwaardelijk. Opzettelijke vergiftiging van het drinkwater met de dood tot gevolg (artikel 172) wordt zelfs bestraft met levenslange gevangenisstraf. Bijkomende straffen zijn onder andere: openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak, verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen en vorderingen en ontzegging van bepaalde rechten. De in combinatie met elkaar of met één of meer straffen op te leggen maatregelen zijn: onttrekking aan het verkeer van voorwerpen en betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Uiteraard mag niet uit het oog worden verloren dat basisartikelen uit het Wetboek van Strafrecht ook van toepassing kunnen zijn in milieuzaken, zoals schriftvervalsing (art. 225 Sw.), bedrog en oplichting (art. 326 Sw.).

⁸ Aalders, M., *Handhaving van het milieurecht*, Amsterdam, 1987.

⁹ Van Buuren, P.J.J. en Michiels, F.C.M.A., *Bestuursdwang*, Zwolle, 1989.

¹⁰ Addink, G.H., van Dijk, G.R.M. en Sluijs, M.J., "Besturen met dwangsommen", in *Bestuur*, 1990, nr. 1, 15 en van Buuren, P.J.J. en Jurgens, G.T.J.M., "De dwangsom in het milieurecht", in van Buuren, P.J.J. e.a. (ed.), *Milieurecht in stelling*, Zwolle, 1990, 48-71.

¹¹ Voor een uitvoerige uiteenzetting van het Nederlands milieustrafrecht, zie Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, 1990.

De meeste milieuwetten verwijzen evenwel voor de sanctionering van de overtreding van voorschriften naar de Wet Economische Delicten. De W.E.D. is een kaderwet voor de bestraffing van economische misdrijven.¹² Ten aanzien van de economische delicten bepaalt de W.E.D. dat in geval van een misdrijf de overtreder gestraft kan worden met gevangenisstraf en/of geldboete, eventueel voorwaardelijk. De duur van de gevangenisstraf en de hoogte van de boete is afhankelijk van de wet waar het geval betrekking op heeft. De maximale gevangenisstraf is zes jaar en de geldboete 100.000 gulden. Naast deze hoofdstraffen kunnen verschillende bijkomende straffen en maatregelen worden opgelegd. De bijkomende straffen zijn: gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming van de veroordeelde, verbeurdverklaring van voorwerpen en vorderingen uit de onderneming waar het delict werd gepleegd of gehele of gedeeltelijke ontzegging van of ontzetting uit bepaalde voordelen of rechten. De voorziene maatregelen zijn: onderbevestiging van de onderneming van de veroordeelde, het opleggen van de verplichting tot verrichting van hetgeen wederrechtelijk is nagelaten, tenietdoening van hetgeen wederrechtelijk is verricht en verrichting van prestaties tot het goedmaken van één en ander, op kosten van de veroordeelde en betaling van een geldsom aan de Staat ter ontneeming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, ook van hetgeen wederrechtelijk is verkregen uit soortgelijke feiten, waarover voldoende verdenking ten aanzien van de veroordeelde bestaat.

De bevoegdheden waarover de opsporingsambtenaar beschikt zijn afhankelijk van de desbetreffende wet. Op grond van de W.E.D. hebben opsporingsambtenaren ruimere bevoegdheden dan die voorzien in het Wetboek van Strafvordering. "Te allen tijde" (artikel 18 W.E.D.) beschikken zij over de volgende bevoegdheden waaraan de betrokkene verplicht is medewerking te verlenen:

- inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen;
- inzage van alle bescheiden;
- toegang tot alle plaatsen; zo nodig m.b.v. de sterke arm;
- monsternamen, weging en meting van bepaalde goederen;
- vorderen dat bestuurders van vervoermiddelen deze doen stilhouden en controle toestaan, vorderen dat zij hun medewerking verlenen, vervoermiddelen naar een nabij gelegen plaats overbrengen, (doen) lossen en (doen) afladen.

De beschreven driedeling in de handhaving van het milieurecht zorgt natuurlijk voor de nodige versnippering. Om dit tegen te gaan bestaan op gemeentelijk, provinciaal en landelijk niveau allerlei overlegorganen die de strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving door de verschillende organen moeten coördineren. Zo is er een Coördinerend Politieberaad, een werkgroep Openbaar Ministerie-Milieu, driehoeksoverleg tussen het Openbaar Ministerie, de politie en het bestuur. Voorts zijn in 1985 een Centraal Landelijk Informatiepunt Milieudelicten (CLIM) en een Milieubijstandsteam, dat ondersteuning verleent bij opsporingsacties, opgericht. De onlangs tot stand gekomen Nationale Milieubeleidsplannen (N.M.P. en N.M.P.+) zijn zorgvuldig door de handhavingsinstanties bestudeerd en vertaald in de werking van politie¹³ en justitie. Het in 1990 uitgewerkte Plan van Aanpak van het Openbaar Ministerie over "Intensivering van de strafrechtelijke handhaving van milieuwetgeving" is daar een uitstekende illustratie van.

¹² Mulder, A., *Schets van het economisch strafrecht*, Zwolle, 1983.

¹³ Zie *Departementale Beleidsuitgangspunten uitvoering N.M.P. (Politie) voor de jaren 1990-1995*, Tweede Kamer, 1990-91, 21 137, nr. 48.

Het Ministerie van Justitie heeft ook standpunt ingenomen in het debat over de rol van het strafrecht bij de handhaving van het milieurecht.¹⁴ Bij handelingen die een opzettelijke inbreuk vormen op regels die elementaire milieubelangen beschermen en die derhalve grote onrust teweegbrengen, dient op dezelfde wijze te worden gereageerd als bij anderssoortige ernstige criminaliteit het geval is. Hierentegen dient in elk geval ook strafrechtelijk te worden opgetreden. De opsporing, vervolging en bestraffing heeft dienovereenkomstig prioriteit. Ten aanzien van de minder ernstige inbreuken zal eerder worden gedacht aan handhaving door de bestuurlijke organen. Dat betreft in de eerste plaats de preventieve, maar zeker ook repressieve bestuurlijke maatregelen. Op dit gebied komt strafrechtelijke handhaving in aanmerking als sluitstuk van de handhavingsketen (nadat bestuurlijk is opgetreden) en in aanvulling op lacunes in de bestuurlijke handhaving. Daarbij kan worden gedacht aan gevallen waarin met bestuurlijke middelen geen proportionele of adequate reactie mogelijk is of waarin een passende reactie feitelijk blijkt achterwege te blijven.

Aangezien milieu-overtredingen in grote mate het werk zijn van rechtspersonen is de strafbaarheid van rechtspersonen en van de feitelijke verantwoordelijken binnen de rechtspersoon zeer bepalend voor de effectiviteit van de handhaving van het milieurecht.

III. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders voor milieucriminaliteit

1. Inleiding

In de eerste plaats dient duidelijk onderstreept dat in Nederland geen specifieke regeling is uitgewerkt voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in milieuzaken. De geldende regels ter zake zijn van toepassing op alle strafbare feiten.

Ten tweede is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders van ondernemingen slechts een klein deelaspect van de algehele aansprakelijkheidsproblematiek van bestuurders van ondernemingen. Na de invoering van de besloten vennootschap in 1971 werd tevens een misbruikwetgeving ontwikkeld om te voorkomen dat de rechtspersoon zou worden misbruikt om sociale verzekeringspremies en loon- en omzetbelasting niet te hoeven betalen. Daarin worden bestuurders aansprakelijk gesteld wanneer de rechtspersoon met betaling in gebreke blijft. Voorts kunnen bestuurders aansprakelijk zijn op basis van een onrechtmatige daad (ex art. 1401 B.W.). Onder invloed van Europese richtlijnen is ook in een aantal gevallen risico-aansprakelijkheid ingevoerd. Tot slot geldt ook een specifieke civielrechtelijke aansprakelijkheid bij faillissement van een commerciële rechtspersoon. Gezien het feit dat deze materie buiten het bestek van dit artikel valt wordt volstaan met te verwijzen naar de hoofdliteratuur.¹⁵

2. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en bedrijfsleiders

De Nederlandse strafwet kent – in tegenstelling tot de meeste continentale buurlanden – sinds 1976 een algemene regeling van strafbaarheid van de rechtspersoon. Uit de lec-

¹⁴ *O.c.*, p. 18.

¹⁵ Van Dijk, P.L. e.a., *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen*, Zwolle, 1988 en Brood-Grapperhaus, J.J. e.a., *Aansprakelijkheidsregelingen van bestuurders, commissarissen en hoofdaanname*, Leiden, 1987.

tuur van artikel 51 Wetboek van Strafrecht is duidelijk dat het beginsel *societas delinquere non potest* volledig is verlaten :

“– 1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

– 2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken :

1° tegen die rechtspersoon, dan wel

2° tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel

3° tegen de onder 1° en 2° genoemde te zamen.

– 3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld : de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap en het doelvermogen.”

Het ouderschap van de rechtspersoon is niet alleen de basis voor de strafbaarheid van de rechtspersoon, maar ook voor de natuurlijke personen die opdracht hebben gegeven alsmede van de natuurlijke personen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging. In de vorige eeuw was de strafbaarheid van de rechtspersoon reeds voorzien in het fiscale en douane-strafrecht; in 1950 werd het ook ingevoerd in de W.E.D. (art. 15). Vanaf de invoering in 1976 van het artikel 51 in het Wetboek van Strafrecht zijn de rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk en dat voor alle mogelijke delicten, inclusief voor het delict dood door schuld.

In de praktijk beschikt het Openbaar Ministerie nu over een scala van mogelijkheden, die elkaar niet per se uitsluiten :

1. vervolging van een rechtspersoon;

2. vervolging van de fysieke dader;

3. vervolging van de leidinggevende functionaris als deelnemer of functionele dader;

4. vervolging van de leidinggevende functionaris op grond van het ouderschap van de rechtspersoon.

We spitsen ons hier in het bijzonder toe op de vervolging van de rechtspersoon en op de vervolging van de leidinggevende functionaris op grond van het ouderschap van de rechtspersoon.

2.1. Het ouderschap van de rechtspersoon¹⁶

De wet verschaft geen criterium, aan de hand waarvan bepaald zou kunnen worden onder welke omstandigheden een rechtspersoon in een concreet geval geacht kan worden het feit te hebben begaan. Om die reden is sinds 1945 in Nederland door de rechtspraak invulling gegeven aan de criteria voor het ouderschap van rechtspersonen. In 1945 werd het warenhuis Vroom en Dreesman vervolgd wegens overtreding van een prijsvoorschrift, een overtreding waarbij opzet of schuld niet vereist is. In het bedrijf bestond een directie-instructie die verbood boven de wettelijke maximprijs te verkopen. Desondanks werd de onderneming veroordeeld. Uit de beslissing van de Hoge Raad ter zake¹⁷ komen vier relevante criteria voor ouderschap van de rechtspersoon naar voren:

¹⁶ Torringa, R.A., *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984; Jörg, N., *Strafbare rechtspersonen in Amerika*, Arnhem, 1990; Field, S. en Jörg, N., “Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen voor dodelijke ongevallen naar Engels en Nederlands recht”, *Panopticon*, 1991, 233-248.

¹⁷ V.&D.-arrest, H.R. 27 januari 1948, 197.

Het moet gaan om een persoon die

1. in dienst van het bedrijf
2. binnen zijn algemene bevoegdheid en
3. in het kader van zijn werkzaamheden
4. ten bate van het bedrijf heeft gehandeld.

In 1954 werd een nieuwe stap gezet in het IJzerdraad-arrest, een arrest over het functioneel daderschap in een eenmansbedrijf. Een natuurlijk persoon, eigenaar van een eenmansbedrijf, verdacht van illegale uitvoer, werd door het Gerechtshof veroordeeld op grond van de V.&D.-criteria. De Hoge Raad deelde evenwel een andere mening en stelde het daderschap van de eigenaar, die verklaard had in zijn hoedanigheid van eigenaar strafrechtelijk verantwoordelijk te zijn, niet vast. De Hoge Raad was immers de mening toegedaan dat "de gewraakte handelingen alleen dan als gedragingen van de verdachte waren aan te merken indien verdachte erover vermocht te beschikken, of die handelingen al dan niet plaatsvonden, en deze behoorden tot de zodanige, welke plaatsvinden blijkend de loop van zaken door verdachte werd aanvaard of placht te worden aanvaard".¹⁸

De doorbraak van de IJzerdraad-criteria, zijnde beschikkingsmacht en aanvaarding, naar de rechtspersoon, kwam er met het Kabeljauw-arrest. Een reder, rechtspersoon, werd vervolgd voor illegale visserij. De reder had het schip uitgerust met voor de visvangst op tong en schol speciale netten en had de opdracht gegeven op die vissoorten te vissen. Het Gerechtshof paste de V.&D.-criteria toe en vond de opdracht een voldoende grond voor vrijspraak. De Hoge Raad oordeelde evenwel de IJzerdraad-criteria van toepassing, ook binnen het kader van een rechtspersoon, en toetste de beschikkingsmacht en de aanvaarding. Reeds in 1979 had de Hoge Raad aangenomen¹⁹ dat het "uitoefenen van de visserij" niet alleen geschiedt door de bemanning van het vissersvaartuig, maar ook door degene die als reder en/of eigenaar bewerkstelligt dat daarmee de visserij in strijd met het verbod wordt uitgeoefend. In het Kabeljauw II-arrest²⁰ vulde de Hoge Raad het begrip bewerkstelligen in en stelde dat er sprake van is, indien de "aan boord van het vissersvaartuig verrichte handelingen zijn aan te merken als gedragingen van de verdachte. Dit zou het geval zijn, indien de verdachte erover vermocht te beschikken of die handelingen al dan niet zouden plaatsvinden en deze behoorden tot de zodanige welke plaatsvinden blijkens de feitelijke gang van zaken door de verdachte werd aanvaard". Samengevat, voor het daderschap van een rechtspersoon zijn twee cumulatieve voorwaarden vereist, namelijk dat de rechtspersoon *a.* over het al dan niet vertonen van het strafbaar gedrag vermocht te beschikken, dit is het strafbaar gedrag kon verbieden of reguleren en *b.* dat strafbaar gedrag heeft aanvaard, of minstens soortgelijk strafbaar gedrag in het verleden heeft aanvaard. Aanvaarding betekent niet dat de rechtspersoon de handeling zelf uitdrukkelijk aanvaard, maar dat tot uitdrukking dient te komen dat de verboden handeling verricht moet zijn in het kader van de bedrijfspolitiek van de rechtspersoon.

Vraag is evenwel of opzet of schuld (*culpa*), zijnde de subjectieve bestanddelen van een delict, aan de rechtspersoon kunnen worden toegekend. Ook hier heeft de wetgever een nadere invulling achterwege gelaten. In de Memorie van Toelichting bij artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht wordt geantwoord dat de toerekening van het bij de natuurlijke persoon aanwezige opzet aan de rechtspersoon waarbij hij in dienst is, mede zal afhangen van de interne organisatie van de betreffende rechtspersoon en van de taak en verantwoordelijkheid die aan de natuurlijke persoon is toebedeeld.²¹

¹⁸ IJzerdraad-arrest, H.R. 23 februari 1954, *N.J.*, 1954, 378.

¹⁹ Kabeljauw-arrest, H.R. 12 juni 1979, *N.J.*, 1979, 555.

²⁰ Kabeljauw-arrest, H.R. 1 juli 1981, *N.J.*, 1982, 80.

²¹ Memorie van Toelichting, 19.

Dit is een moeilijk probleem, waarover ook relatief weinig rechtspraak bestaat. De strafbaarheid van de rechtspersoon is immers voortgekomen uit het economisch strafrecht. In het economisch strafrecht is de vervolging van een rechtspersoon wegens het opzettelijk plegen van een economisch delict (misdrijf) eerder uitzondering dan de regel. Voor de economische overtredingen geldt geen opzet-vereiste. Anders is het commune strafrecht, waarbij van de dader van ernstige strafbare feiten (misdrijven) wordt geëist dat hij hetzij willens en wetens (opzet – *dolus*), hetzij door ernstige onachtzaamheid, onvoorzichtigheid of roekeloosheid (*culpa* heeft gehandeld of nagelaten. Uit de rechtspraak is wel duidelijk dat de rechtspersoon opzettelijk kan handelen en dat de toerekening van opzet of schuld aan de rechtspersoon niet beperkt hoeft te worden tot die van organen of lasthebbers van de rechtspersonen.²² Men mag niet uit het oog verliezen dat de vereiste van wetenschap in het strafrecht niet betekent dat ook inzicht bestaat in het verboden en strafbare karakter van de gedraging. De (rechts)persoon hoeft zich slechts bewust te zijn dat de gewraakte gedraging zich voltrekt (kleurloos opzet).²³ Ook het nalaten (culpoze delicten) kan aan de rechtspersoon worden toegerekend. De bewustheid, de wetenschap van het duurzaam ontbreken van de zorgvuldigheid die in een onderneming wordt gevergd is een inbreuk op hun zorgplicht.

Torrington beantwoordt de vraag over de toerekening van opzet of schuld aan de rechtspersoon met volgende veronderstellingen:

- Is er een bestuursbesluit, dan is de daarin gelegen schuld of opzet in beginsel steeds toe te rekenen aan de rechtspersoon;
- Is er geen bestuursbesluit, maar is er sprake van het verstrekken van opdrachten, dan kan de daarin gelegen schuld of (voorwaardelijke) opzet ook aan de rechtspersoon worden toegerekend. Hetzelfde geldt indien er sprake is van het bewust aanvaarden van foutieve handelingen, voorals als er sprake is van usances in de bedrijfsvoering. Opzet of schuld liggen dan besloten in de bedrijfspolitiek, of in de feitelijke gang van zaken binnen de rechtspersoon;
- bij employés of andere feitelijke uitvoerders aanwezige opzet of schuld is onder omstandigheden “bijeenharken” toe te rekenen aan de rechtspersoon. De bijeengeharkte gefragmenteerde opzet of schuld, vanuit meerdere natuurlijke personen.²⁴

2.2. *De strafbaarheid van de leidinggevende functionaris op grond van het daderschap van de rechtspersoon*

Als het daderschap van de rechtspersoon vaststaat kan de aansprakelijkheid van de bij de rechtspersonen betrokkenen voor dat daderschap aan de orde worden gesteld. Uit de lectuur van artikel 51 valt onmiddellijk op dat van strafrechtelijke bestuursaansprakelijkheid *sensu strictu* niet kan worden gesproken. Voor strafbaarheid op deze grondslag is de hoedanigheid van bestuurder of commissaris geen voorwaarde. Het is een aansprakelijkheid van leidinggevend in het algemeen.

Het feitelijke leiding geven aan de verboden gedraging is een afzonderlijk begrip dat geen uitstaans heeft met het daderschap van de natuurlijke persoon. Het betreft de vervolgbaarheid op grond van het daderschap van de rechtspersoon. Om die reden moet het feitelijk leiding geven (en opdracht geven) duidelijk worden onderscheiden van het da-

²² Zie b.v. het Nut-arrest, H.R. 16 juni 1981, *N.J.*, 1981, 586 en H.R. 29 mei 1984, *N.J.*, 1985, 6.

²³ H.R. 18 maart 1952, *N.J.*, 1952, 314; zie ook van Dijk, P.L., *o.c.*, 103-105.

²⁴ Torrington, R.A., *De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen*, Arnhem, 1988.

derschap van en de deelneming aan de verboden handelingen of het hebben van opzet of schuld daaraan. De aansprakelijkheid van de opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers geldt zowel voor het handelen als voor het nalaten.

Wat feitelijk leiding geven precies inhoudt is niet in de wet omschreven en overgelaten aan de invulling door de jurisprudentie.²⁵ De meest spectaculaire en doorslaggevende affaire voor de concretisering van dit begrip is ongetwijfeld de Slavenburg-zaak. De Slavenburg-bank had eind zeventiger jaren de kwalijke reputatie gespecialiseerd te zijn in het beheer, het witwassen en het wegsluizen van zwart geld. Een professioneel opgezet opsporingsonderzoek leidde tot de arrestatie van de bedrijfstop en tot twee belangrijke uitspraken van de Hoge Raad.²⁶ Probleem was dat de ten laste gelegde feiten begaan waren in diverse kantoren en er geen sprake was van rechtstreekse persoonlijke en actieve betrokkenheid van de vervolgd. Alles draaide rond de bestaande bedrijfscultuur.

Het Gerechtshof in Den Haag had in een eerste uitspraak op basis van de zorgplicht van de verdachten gesteld dat de strafbaarheid ook nog aanwezig is, indien de leidinggevende van de verboden gedraging op de hoogte *had behoren* te zijn, hetgeen in de buurt komt van een strafrechtelijk risico-aansprakelijkheid. In de Eerste Slavenburg-beschikkingen heeft de Hoge Raad dit criterium weer ongedaan gemaakt, maar dit door op een zeer ongelukkige en restrictieve wijze te stellen dat: "slechts dan kan worden aangenomen dat iemand feitelijke leiding aan een verboden gedraging heeft gegeven, indien hij van die gedraging op de hoogte was".²⁷

Bij een tweede beschikking die de Hoge Raad in deze zaak heeft gedaan komt de Hoge Raad terug op haar eerste beschikking. De Hoge Raad gebruikt de IJzerdraad-criteria (zie *supra*) en spitst die toe op de aansprakelijkheid van de opdracht- of feitelijke leidinggever :

"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 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 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 verboden gedragingen."

Kortom, het is niet vereist dat de leidinggevende persoon kennis heeft gedragen van de specifieke strafbare feiten, waarvoor daderschap bij de rechtspersoon is vastgesteld, en die dus de basis vormen voor zijn eigen vervolging op grond van artikel 51, lid 2 onder 2° Wetboek van Strafrecht. Als blijkt dat de leidinggevende wetenschap had van andere verboden gedragingen die in nauw verband stonden met die strafbare feiten, dan wordt verondersteld dat de leidinggevende bewust een aanmerkelijke kans op het plaatsvinden

²⁵ Commentaar : Mulder, A., "Feitelijk leiding geven aan de verboden gedraging, indien het strafbaar feit door een rechtspersoon is begaan", Tvvs, *Muandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen*, 88/8213-219; Toringa, R.A., o.c. en van Dijk, P.L., o.c., p. 97-122.

²⁶ Voor meer details over deze interessante zaak van whitecollar crime, zie Brants, C.J. en Brants, K.L.K., *De sociale constructie van fraude*, Arnhem, 1991.

²⁷ H.R. 19 november 1985, *N.J.*, 1986, 125 en 126.

van de gewraakte feiten heeft aanvaard. Op basis van die wetenschapsconstructie wordt hij dan ook aansprakelijk geacht.

Opdat de feitelijk leidinggevende dus aansprakelijk kan worden gesteld is vooreerst vereist dat hij een leidinggevende positie inneemt. Daarbij wordt gekeken naar de feitelijke inhoud van zijn positie, niet naar de formele aanstelling, alhoewel deze laatste natuurlijk niet zonder betekenis is. Het feit dat iemand bevoegd en redelijkerwijs gehouden is vanuit zijn feitelijke positie tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van strafbare feiten in een concrete situatie is doorslaggevend. Dit betekent dat ook werknemers onder omstandigheden als feitelijk leidinggevend kunnen worden beschouwd. Ten tweede moet de feitelijk leidinggevende persoonlijk wetenschap hebben gehad van minstens soorgelijke feiten (bedrijfscultuur) en dus door het nalaten maatregelen ter voorkoming te nemen bewust een risico hebben genomen.

Samengevat luiden de Slavenburg-criteria aldus²⁸:

1. de leidinggever moet binnen de rechtspersoon een zodanige machtspositie hebben bekleed, dat hij zeggenschap had over de verboden gedraging;
2. de leidinggever moet persoonlijk – minstens soortgelijke – wetenschap hebben gehad zodat hij gehouden is – en krachtens zijn machtspositie bevoegd is – maatregelen ter voorkoming te nemen;
3. hij moet door deze maatregelen achterwege te laten bewust de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen, zodat hij geacht kan worden opzettelijk de verboden gedraging te bevorderen.

3. Conclusie

Uit bovenstaand overzicht blijkt dat de jurisprudentie in het verleden de strafbaarheid van de rechtspersonen en van de opdrachtgevers en de feitelijk leidinggevendenden binnen de rechtspersoon aan de hand van concrete zaken heeft ingevuld en hanteerbare dogmatische criteria heeft uitgewerkt. Het zal opgevallen zijn dat de desbetreffende rechtspraak niet milieucriminaliteit tot voorwerp had. De forse aanpak van de milieucriminaliteit door bedrijven is van recente datum. Het lopend strafproces tegen de firma Zegwaard, verantwoordelijk geacht voor criminele handel in afvalstoffen en illegaal storten (onder andere naar en in België), waarbij zes jaar gevangenisstraf wordt geëist tegen de bedrijfsleider, is evenwel het bewijs dat er ook in de praktijk werk van wordt gemaakt. Ook in de bekende Benckiser-zaak inzake grensoverschrijdend onrechtmatig handelen²⁹, waarbij vanuit West-Duitsland gevaarlijke afvalgips Nederland werd ingevoerd ter "verwerking", maar in de praktijk werd opgeslagen, is gevangenisstraf uitgesproken tegen de directeur van de betrokken Nederlandse firma Bos Bouwstoffen B.V., onder andere wegens valsheid in geschrifte. Niettemin dient te worden gewaarschuwd voor te veel optimisme. Het strafrecht is niet altijd het meest geschikte instrument om effectief en snel op te treden tegen milieu-overtredingen. Administratieve sancties kunnen in de praktijk veel daadkrachtiger zijn. Uit de strafprocessen tegen bedrijven is in het verleden ook vaak gebleken hoe moeilijk het is om het strafrechtelijk bewijs rond te krijgen. Veel goed opgezette opsporingen naar georganiseerde criminaliteit zijn voor de rechter gesneuveld

²⁸ Toppinga, R.A., *o.c.*, 56.

²⁹ H.R. 14 april 1989.

op grond van onvoldoende bewijs. Er is geen reden om aan te nemen dat ondernemingen minder juridisch vernuft aan de dag leggen wanneer het milieucriminaliteit betreft, zeker wanneer er fors kan worden aan verdiend.

Prof. Dr. J.A.E. Vervaele
Hoogleraar en Voorzitter van het Centrum voor
Rechtshandhaving en Europese Integratie
Rijksuniversiteit Utrecht