

DE TOEREKENING VAN HET MISDRIJF AAN DE RECHTSPERSOON: EEN RECHTSVERGELIJKENDE ANALYSE

Sofie Geeroms*

Inleiding

1. De rechtspersonen spelen vandaag de dag een niet te onderschatten rol in onze samenleving. Ze maken als het ware deel uit van onze economische en sociale omgeving.

2. Hun participatie in het alledaagse leven impliceert dat zij zich net zoals de fysieke persoon op het criminele pad begeven hebben. Gelet op hun toenemende dominante rol in het dagelijkse leven is het dan ook hooguit tijd om de rechtspersonen te beschouwen als een criminele realiteit.

3. Vanuit het strafrecht gezien volstaat een dergelijke vaststelling echter niet. Het begane misdrijf moet namelijk toegerekend kunnen worden aan de dader, in casu de rechtspersoon. Gevestigde begrippen uit het strafrecht zoals schuld en toerekening toepassen op rechtspersonen, entiteiten uit nieuwere rechtstakken zoals het vennootschapsrecht, is echter geen evidentie. De hiermee gepaard gaande problemen vormen het grootste obstakel inzake de erkenning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon.¹

4. Op Europees niveau bestaat er nochtans geen dwingend rechtelijk principe dat de Lidstaten verplicht de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen te erkennen. Wel is er door het Comité van ministers van de Raad van Europa een Aanbeveling uitgevaardigd, die zich hierover in positieve zin uitspreekt, m.n. Aanbeveling N° R (88) 18 betreffende de aansprakelijkheid van ondernemingen-rechtspersonen voor de misdrijven gepleegd in de uitoefening van hun activiteiten.

* Sofie Geeroms is verbonden aan het Centrum voor Internationaal en Buitenlands Recht van de K.U.Leuven.

1. TRAEEST, Ph., 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen: droom of werkelijkheid?', lezing gehouden te Gent op 1 december 1994 in het kader van de studiedag *Werkgevers achter de tralies? Toezicht, aansprakelijkheid en beteugeling in het sociaal recht*, 46 p.

Slechts aanbevelend van aard, laat de Europese Aanbeveling dan ook de volledige keuzevrijheid wat dit beleidsaspect betreft over aan de nationale Lidstaten.²

5. Het is nochtans in het belang van de Lidstaten om in deze materie een gemeenschappelijk standpunt in te nemen, wil men vermijden dat een rechtspersoon zich onttrekt aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid voorzien in Lidstaat A door zich te vestigen in Lidstaat B, die deze niet voorziet of op een andere – voor de onderneming gunstigere – wijze.

6. In deze bijdrage zal na een korte toelichting van de bestaande situatie, eerst de toerekening van het materieel element van het misdrijf besproken worden. Vervolgens wordt de toerekening van het moreel element van het misdrijf behandeld. Bij deze studie wordt over de landsgrenzen heen gekeken en wordt een rechtsvergelijkende analyse gemaakt van het Engelse, het Nederlandse, het Franse, het Belgische en het Duitse recht.

I. De gegevens van de huidige situatie

7. Tussen de te bestuderen rechtsstelsels bevinden zich enerzijds landen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon erkennen, – Groot-Brittannië, Nederland en Frankrijk –, en anderzijds landen die deze aansprakelijkheid weigeren te erkennen, – België en Duitsland. Voorts kan men vaststellen dat waar in sommige landen de wetgever is opgetreden teneinde een oplossing te voorzien – Nederland, Frankrijk en Duitsland –, in andere landen deze taak te beurt gevallen is aan de rechtspraak, – Engeland en België. Bovendien kan men tussen de aanhangers van het principe enerzijds landen onderscheiden die het principe reeds lang kennen dankzij een gevestigde traditie – met name Engeland en Nederland – en anderzijds landen voor wie het principe helemaal nieuw lijkt, zoals Frankrijk. Ook de niet-aanhangers onderscheiden zich van elkaar in die zin dat waar het Belgische recht een erg dubbelzinnige houding aangenomen heeft, het Duitse heel consequent is en zijn toevlucht uitsluitend gezocht heeft in het administratief recht.

8. Het is niet verwonderlijk dat het Engelse recht de langste traditie kent inzake de erkenning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, niettegenstaande het feit dat de rechtspraak er initieel en herhaaldelijk elke vorm van dergelijke aansprakelijkheid geweerd heeft.³ Dit land, eerst geconfronteerd zijnde

2. Aanbeveling N° R (88) 18: *'... Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer, dans leur droit et dans leur pratique, des principes énoncés dans l'annexe à la présente recommandation.'* Annex aan Aanbeveling N° R (88) 18: *'Les recommandations ci-après visent à encourager l'adoption de mesures propres à rendre les entreprises responsables des infractions commises dans l'exercice de leurs activités. ...'*

3. Anon (1701) 12, *Mod. Rep.*, 560.

met de industriële revolutie – proces dat investeringen met zich meebracht die de financiële capaciteiten van een individu duidelijk overschreden –, vormde dan ook het land bij uitstek waar de figuur van de fictieve persoon voet aan wal kon zetten. De rechtspersoon als economische realiteit werd er weldra ook een criminele realiteit. Geconfronteerd zijnde met deze nieuwe vorm van criminaliteit, was het Engelse recht dan ook genoodzaakt een oplossing te voorzien opdat de schuldige zou gestraft kunnen worden.⁴

9. In eerste instantie maakten de Engelse rechtbanken uitzonderingen op het principe van de niet-aansprakelijkheid. Eerst voor de omisdiedelicten (1842)⁵, vervolgens voor de comisdiedelicten (1846).⁶ Al snel werden zij echter geconfronteerd met de niet-toepasselijkheid van de Engelse *statutes*, gezien deze enkel maar misdrijven viseerden gepleegd door fysieke personen. De tussenkomst van de wetgever drong zich dan ook noodzakelijk op. In S.2(1) van de *Interpretation Act 1889* werd bijgevolg een algemene bepaling ingelast volgens welk de in de *statutes* gebruikte term ‘persoon’ ook betrekking heeft op de rechtspersoon.⁷

10. De rechtspraak heeft op zijn beurt de *Interpretation Act* aangevuld door zijn toepassingsgebied, beperkt tot de incriminaties in de *statutes*, uit te breiden tot de *common law*-misdrijven (misdrijven die hun oorsprong niet vinden in een wettelijke bepaling, maar in de rechtspraak).⁸ Ook de concretisering van het algemene principe is toe te schrijven aan de rechtspraak.⁹ Bepalingen m.b.t. de procedure¹⁰ alsook enkele nieuwe misdrijven¹¹ zijn daarentegen weer ingevoerd via de *statutes*.

11. Meer dan een eeuw later heeft de Nederlandse wetgever een gelijkaardige positie ingenomen. Via de Wet van 23 juli 1976 werd in het Nederlandse strafwetboek artikel 51 Sr. gewijzigd met als gevolg dat de strafbare feiten voortaan zowel

4. WELLIS, C., ‘Corporations: Culture, Risk and Criminal Liability’, *Crim. L. R.*, 1993, 559; STESENS, G., ‘Corporate criminal liability: a comparative perspective’, *J.C.L.Q.*, 1994, 495.

5. The Birmingham and Gloucester Railway, 28 mei 1842 (1842) 3, *Q.B.*, 223.

6. The Great North of England Railway Co. 12 juni 1846 (1846) 9, *Q.B.*, 315.

7. ‘If the construction of every enactment relating to an offence punishable on indictment or on summary conviction whether contained in an Act passed before or after the commencement of this Act. the expression “person” shall, unless the contrary, include a body corporate.’ Zie RICHMAN, J., DRAYOTT, A.O., BAKER, S., *Stone’s Justices’ Manual*, Londen. Butterworth & Co Ltd – Shaw & Sons Ltd, 1993, 2-1245.

8. R. v. I.C.R. Haulage, Ltd. (1944), *K.B.*, 551.

9. D.P.P. v. Kent & Sussex Contractors, Ltd. (1944), *K.B.*, 146; Moore v. Bresler, Ltd. (1944) 2, *A.E.R.*, 515; H.L. Bolton (engineering) Co Ltd. v. P.J. Graham & Sons Ltd. (1957) 1, *Q.B.*, 159, 172; Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass (1972), *A.C.*, 153.

10. *The Criminal Justice Act 1925*, s. 33; *the Magistrates’ Courts Act 1952*, 6th Sch.; *the Magistrates’ Courts Act 1980*, s. 12 + Sch.3; *the Magistrates’ Courts Rules 1981*, s. 99; *the Insolvency Act 1986*; *the Trade Union and Labour Relations Act 1974*; *the Criminal Justice Act 1991*, s. 25.

11. *The Financial Services Act 1986*; *the Companies Act 1985-89*.

door natuurlijke als door rechtspersonen kunnen worden gepleegd.¹² Echt revolutionair was deze bepaling niet, gezien het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon reeds in het Nederlandse recht geïntroduceerd werd via artikel 15 van de Wet van 1951 op de economische delicten.¹³ Hoewel dit artikel in tussentijd reeds lang opgeheven is, kan het belang ervan niet genoeg onderlijnd worden, in die zin dat het werkelijk aan de basis ligt van de huidige reglementering, vervat in artikel 51 Sr.¹⁴

12. Net zoals in Engeland heeft de wetgever hier dus een essentiële rol gespeeld in de ontwikkeling van dit leerstuk. Toch kan men, eveneens naar analogie van het Engelse recht, ook in het Nederlandse recht de rol van de rechtspraak niet negeren in de concretisering van het algemeen principe van strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁵

13. Nog twintig jaar later is ook de Franse wetgever er toe gekomen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon te erkennen.¹⁶ Door de Wet van 22

12. Art. 51 Sr. luidt als volgt: '1) Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke 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 i) tegen die rechtspersoon, dan wel ii) tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel iii) tegen de onder i) & ii) genoemden tezamen. 3) Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoon, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.'

13. REMMELINK, J., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*. Arnhem, Gouda Quint, 1994, 137-140. Artikel 15 WED luidt als volgt: '(1) Indien een economisch delict wordt begaan door of vanwege een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen, wordt de strafvervolgning ingesteld en worden de straffen en maatregelen uitgesproken, hetzij tegen die rechtspersoon, die vennootschap, die vereniging of dat doelvermogen, hetzij tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven of die feitelijke leiding hebben gehad bij het verboden handelen of nalaten, hetzij tegen beiden.' Voorafgaand aan dit belangrijk besluit waren meerdere besluiten uitgevaardigd, die alle naast de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder ook die van de rechtspersoon voorzagen. Zie art. 3 Besluit Tuchtrechtspraak Voedselvoorziening van 1942, art. 6 van het Economisch Sanctiebesluit van tijdens WO II en art. 4 van het Besluit Berechting Economische Delicten van na de bevrijding. Bovendien kende het Nederlandse fiscaal strafrecht reeds de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon bij de totstandkoming van het wetboek. Zie de Algemene Wet van 1822 en de Accijns wetten van 1870.

14. De verdienste van art. 51 Sr. ligt dan ook vooral in de uitbreiding van het toepassingsgebied van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in het Nederlandse recht. Waar deze aansprakelijkheid voorheen in het bijzonder gereserveerd was voor economische delicten, werden via art. 51 Sr. alle 'strafbare feiten' in aanmerking gebracht. Zie REMMELINK, J., *o.c.*, 141.

15. H.R., 27 januari 1948, *N.J.*, 1948, 197 (het 'V&D-arrest'); H.R., 23 februari 1954, *N.J.*, 1954, 378 (het 'ijzerdraad arrest'); H.R., 1 juli 1981, *N.J.*, 1982, 80 (het 'kabeljauwarrest').

16. In 1934 werd echter wel reeds een voorontwerp (het *projet* Matter) ingediend met het oog op een hervorming van het strafwetboek ten einde de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren, maar door de oorlog werd er geen gevolg aan gegeven. Bovendien dient vermeld te worden dat het voorontwerp van deze nieuwe wet ook reeds dateert van 1978.

juli 1992 werd in het nieuwe Franse strafwetboek¹⁷ artikel 121-2 ingevoegd volgens welk de rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor de misdrijven gepleegd voor hun rekening door hun organen of vertegenwoordigers.¹⁸ Na een grondig onderzoek blijkt deze wet evenmin nieuw en revolutionair te zijn. De jarenlange bevestiging van het principe van niet-aansprakelijkheid door het Franse Hof van Cassatie heeft noch dit Hof zelf ertoe verhinderd enkele 'verzachtelingen' aan het principe toe te brengen¹⁹, noch de wetgever tegengehouden uitzonderingen op het principe te voorzien.²⁰

14. Het Duitse en het Belgische recht weigeren daarentegen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon te erkennen.

15. Niettemin slaagt het Duitse recht er in de schuldige te sanctioneren via de creatie van een 'Ersatzsystem' in het administratief recht. Het *Ordnungswidrigkeitengesetz* van 24 mei 1968, laatst gewijzigd in 1994, bevat in § 30 namelijk een algemeen beginsel volgens welk de misdrijven gepleegd in het kader van de rechtspersoon betoegeld worden door het opleggen van een geldboete aan de betrokken rechtspersoon.²¹

17. Ook in het wetboek van strafprocesrecht werden enkele nieuwe artikelen ingevoegd ter reglementering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, m.n. de artikelen 706-41 tot 46, 768-1, 769-2, 774-1, 775-1a, 776-1, 777-2 C.P.P.

18. 'Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants.' Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement, que des infractions commises, dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.'

19. Crim., 24 december 1864, S., 1866-1-464; Crim., 15 juli 1943, *Bull. Crim.*, n° 68; Crim., 6 maart 1958, D., 465.

20. De eerste uitzonderingen, intussen opgeheven, dateren reeds uit de jaren 40. Zie bv. de Ordonnantie van 5 mei 1945 betreffende de repressie van ondernemingen schuldig bevonden aan collaboratie met de vijand. Ook het oude strafwetboek voorzag in zijn art. 428 straffen tegen artiestenverenigingen voor wel bepaalde misdrijven.

21. REBMAN, K., ROTH, W., HERRMANN, S., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Stuttgart-Berlijn-Keulen-Mainz, Verlag W. Kohlhammer, 1988, § 30; SCHMIDT, A., SCHÖNE, T., 'Das neue Umweltstrafrecht', *N.J.W.*, 1994, 2514 e.v., § 30 luidt als volgt: '(1) Hat jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes, als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft oder als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stelle als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind, oder die juristische Person oder Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.'

16. In tegenstelling tot het Duitse recht, slaagt het Belgische recht daar niet in. Hoewel naar ons strafrecht de rechtspersoon een misdrijf plegen kan²², kan deze hiervoor niet strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden. (*'Societas delinquere potest, sed non puniri potest'*).²³ Volgens bepaalde toerekeningstechnieken worden natuurlijke personen aangewezen, die vervolgens gestraft worden voor het misdrijf gepleegd door de rechtspersoon.²⁴ Dit is reeds sinds de jaren '40 vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, rechtspraak die ingevolge het aanhoudend stilzwijgen van de wetgever nog steeds als geldend dient te worden beschouwd.²⁵

II. De toerekening

17. In het strafrecht is de materiële toerekening de regel. De strafbare feiten worden toegerekend aan de persoon die materieel de feiten gepleegd heeft.

18. Deze redenering kan men echter niet doortrekken in het geval een rechtspersoon een misdrijf gepleegd heeft. Zelfs als de overtreden regel specifiek gericht is tot de rechtspersoon, dan nog kan de rechtspersoon het misdrijf slechts plegen, hetzij via een daad, hetzij via een nalaten van een natuurlijke persoon.

19. De rechter, geconfronteerd met een dergelijk misdrijf, zal bijgevolg een sprong moeten maken van de fysieke persoon naar de rechtspersoon.

20. Ook voor de toerekening van het morele element zal de rechter genoodzaakt zijn deze sprong te maken.

22. In de jaren '30 gold echter nog het adagium *'Societas delinquere non potest'*. Zie Cass., 13 februari 1905, *Pas.*, 1905, I, 127. Geleidelijk aan won het idee echter veld dat de rechtspersoon een zelfstandig normadressaat kan zijn van een strafrechtelijk gesanctioneerde rechtsregel: Cass., 18 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 107-110; Cass., 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 180-200, *'Attendu que l'obligation de respecter les lois et règlements incombe aux êtres fictifs comme aux êtres physiques, et qu'en cas de contraventions les mêmes sanctions doivent être prononcées contre les uns et contre les autres; attendu que, sans doute, une société ne peut délinquer, mais dans ce cas, ce sont les personnes physiques par lesquelles elle a agi, qui sont, dans la réalité des choses, les auteurs des infractions et qui doivent être poursuivis.'* Pas in 1946 aanvaardde het Hof het daderschap van de rechtspersoon: Cass., 8 april 1946, *A.C.*, 1946, 137.

23. Twee jaar later besloot het Hof echter dat de rechtspersoon niet gestraft kan worden voor een door haar gepleegd misdrijf: Cass., 16 december 1948, *J.T.*, 1949, 148: *'... l'acte accompli dans la sphère de ses attributions, par l'organe d'une personne morale est l'acte de la personne morale elle-même et que l'acte illicite, constitutif d'infractions, ne change point de caractère par le seul fait que l'être moral ne peut être l'objet d'une sanction pénale et n'est tenu qu'à des réparations civiles'*.

24. DERUYCK, F., *'Societas delinquere potest ... en wat dan nog? Over het ontbreken van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen naar Belgisch recht'*. *Panopticon*, 1991, 249-259.

25. Ondanks het feit dat deze kwestie reeds veelvuldig voorwerp geweest is van doctrinaire discussies en er bijgevolg reeds talloze wetsontwerpen hierover zijn ingediend – zelfs heel recentelijk – teneinde de huidige ambigue situatie te wijzigen, is de Belgische wetgever in deze materie nog steeds niet tot een consensus gekomen.

A. DE MATERIELE TOEREKENING

21. De materiële sprong die de rechter moet maken wordt in Engeland a.d.h.v. de identificatie- en attributietheorie gerealiseerd, in Nederland via de theorie van het functioneel ouderschap en in Frankrijk via de theorie van de aansprakelijkheid door terugkaatsing.

22. Zelfs in de landen die niet het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon erkennen – Duitsland en België – stelt men vast dat de rechters er een gelijkaardige sprong maken die bovendien dezelfde functie beoogt, met name de sanctionering van (een) aansprakelijke. De Duitse rechter hanteert de theorie van het ondernemingsverband en de Belgische rechter de theorie van de omgekeerde toerekening.

§ 1. De algemene theorieën

I. De identificatie- en attributietheorie

23. Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zich in het Engelse recht in twee richtingen ontwikkeld heeft. Enerzijds is er de subjectieve – de ons vertrouwde vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid –, anderzijds is er een objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid voor eigen daad (*'strict liability'*) en voor andermans daad (*'vicarious liability'*).

24. Naar het Engelse recht kan de rechtspersoon inderdaad strafrechtelijke aansprakelijk worden gesteld voor misdrijven die geen constitutief moreel element vereisen.²⁶ Het volstaat dat er een voorafgaande juridische grondslag is, – hetzij van wettelijke aard, hetzij van jurisprudentiële aard –, en dat de rechtspersoon op absolute wijze de geadresseerde is van deze norm. Door de enkele overtreding van deze norm door de rechtspersoon wordt het misdrijf gerealiseerd. In deze vorm van objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid is de rechter dan ook niet geconfronteerd met het toerekeningsprobleem, gezien het van geen belang is wie in concreto de overtreding begaan heeft.²⁷ In de praktijk betreft het voornamelijk die klassieke gevallen waar de wet aan de rechtspersoon een zekere verplichting tot handelen of

26. CROSS, R., JONES, P.A., CARD. *Introduction to Criminal Law*. Londen – Edinburg. Butterworths. 1988, 191.

27. Zie CROSS, R., JONES, P.A., CARD, *o.c.*, 191: *'Unlike the other methods of imposing corporate liability, it is not necessary to find an act or omission by an employee which is imputable to the corporation.'*

onthouden oplegt en die overigens aan de bron liggen van de ontwikkeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in het Engelse recht.²⁸

25. De objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor eigen daad vindt men voornamelijk terug in het Engelse wettenarsenaal (*statutory offences*).²⁹ Zo vaak komt men deze *strict liability* echter niet tegen in de Engelse *statutes*, en nog veel minder in het Engelse *common law* (het jurisprudentieel recht). Ter illustratie kan het misdrijf van luchtvervuiling aangehaald worden. De rechtspersoon kan hiervoor strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld, enkel door niet in het bezit te zijn van de vereiste vergunning of door de lucht te vervuilen.

26. De objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor andermans daad wordt in het Engelse strafrecht evenmin als algemene regel toegepast.³⁰ Te meer niet omdat de theorie van *vicarious liability* zijn oorsprong vindt in het burgerlijk recht, meer bepaald in de *law of torts*.³¹ De objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad is dan ook bij wijze van uitzondering voorzien in het Engelse strafrecht.³² Wanneer men deze '*vicarious liability*'-theorie er bovendien tegenkomt betreft het dikwijls een toepassing van de '*strict*

28. Birmingham and Gloucester Rly Co (1842), Great North of England Rly Co (1846). In casu betrof het de veroordeling van twee spoorwegmaatschappijen: de eerste voor het niet naleven van een verplichting die haar bij wet was opgelegd, de tweede voor het hinderen van de openbare weg door het uitvoeren van werken op een wijze niet conform met de bevoegdheden die haar door een '*act*' waren verleend.

29. Zo werd in Evans & Co Ltd, V. L.C.C. (1914) 3, K.B., 315 een onderneming aansprakelijk gesteld voor het overtreden van de *Shops Act 1912*. Deze *Act* legde namelijk de verplichting op, de winkels 's namiddags te sluiten op bepaalde dagen. Zie ook de *Motor Vehicles Construction and Use Regulations Act 1951*, de *Firearms Act 1968* en de *Misuses of Drugs Act 1971*.

30. ASHWORTH, A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 81.

31. Meer dan twee eeuwen lang werd de theorie van *vicarious liability* volgens een algemene *common law*-regel – R. v. Huggins (1730) 2 Ld. Raym. 1574 – enkel toegepast in het burgerlijk recht en dan nog uitsluitend op fysieke personen: '*It is a point not to be disputed but that in criminal cases the principal is not answerable for the act of his deputy, as he is in civil cases; they must each answer for their own acts, and stand or fall by their own behaviour*'. Pas in 1906 werd door de Engelse rechtspraak de '*vicarious liability*'-theorie toegepast op rechtspersonen. In Citizens' Life Assurance Co. v. Brown, (1906) A.C. 423 stelde Lord LINDLEY namelijk dat '*If it is once granted that corporations are for civil purposes to be regarded as persons, i.e. as principals acting by agents and servants, it is difficult to see why the ordinary doctrines of agency and of master and servant are not to be applied to corporations as well as to ordinary individuals*'.

32. Op de algemene regel dat de '*vicarious liability*'-theorie niet van toepassing was op het strafrecht werden drie uitzonderingen voorzien. De eerste uitzondering betrof '*public nuisance*'-misdrijven, daar zij in essentie eerder burgerlijk van aard waren. Zie R. v. Stephens (1866) L.R. 1, Q.B., 702. De tweede uitzondering betrof het misdrijf *criminal libel* en dateert van het principe-arrest gewezen in R. v. Holbrook (1878) 4, Q.B., D. 42. De derde uitzondering situeerde zich in de *statutory offences*. Deze laatste vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid werd enerzijds afgeleid uit het delegatieprincipe en anderzijds uit de interpretatie van sleutelwoorden zoals 'verkopen', 'gebruiken' en 'bezitten'.

liability'-theorie, vandaar dan ook zijn toepassing op de rechtspersoon.³³ De rechtspersoon kan namelijk de haar door de wet opgelegde absolute verplichting delegeren aan een andere persoon. Wanneer deze laatste tekort schiet in de uitvoering ervan, kan de rechtspersoon voor deze tekortkoming strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Buiten het geval van de toepassing van de 'strict liability'-theorie, kan de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans daad ook nog worden weerhouden via een interpretatie van de woorden 'verkopen' (*to sell*)³⁴, 'gebruiken' (*to use*) en 'bezitten' (*to possess*). Het principe-arrest in deze toepassingsvorm van de 'vicarious liability'-theorie op de rechtspersoon werd gewezen in de zaak *Green v. Burnett*.³⁵ Het betrof in casu een overtreding van de *Motor Vehicles (Construction and Use) Regulation Act* dat in zijn artikel 101 het 'gebruik' van een voertuig dat niet voldoet aan de voorgeschreven wettelijke vereisten als een misdrijf aanziet. In casu had Burnett, bediende van de betrokken onderneming, met het voertuig van zijn werkgever een ongeval veroorzaakt. Nadien bleek dat het voertuig waarvan het remsysteem gefaald had, niet voldeed aan de door de wet voorgeschreven vereisten. De *Queens Bench Division of the High Court of Justice* was dan ook van oordeel dat uit de term 'gebruiken' in artikel 101 kon afgeleid worden dat het hier eigenlijk een aansprakelijkheid voor andermans daad betrof, en dat bijgevolg de onderneming Green strafrechtelijk aansprakelijk diende te worden gesteld voor het misdrijf gepleegd door Burnett.

27. Voor de misdrijven die een constitutief moreel element behelzen, heeft de Engelse rechtspraak – eveneens uit het burgerlijke recht – de identificatietheorie ontleend, teneinde het misdrijf te kunnen toerekenen aan de rechtspersoon.³⁶

33. In *Mousell v. London and North-Western Ry* (1917) 2, *K.B.*, 836, 845 werd voor de eerste maal de theorie van *vicarious liability* toegepast in het strafrecht op rechtspersonen; 'While prima facie a principal is not be made criminally liable for the acts of his servants, yet the Legislature may prohibit an act or enforce a duty in such words as to make the prohibition or the duty absolute; in which case the principal is liable if the act is in fact done by his servants. ... Once it is decided that this is one of those cases where a principal may be held liable criminally for the acts of his servants there is no difficulty in holding that a corporation may be the principal. ...'.

34. *Coppen v. Moore* (No. 2) (1898) 2, *Q.B.*, 306. In casu werd de winkeleigenaar strafrechtelijk aansprakelijk gesteld omdat hij een *statute* overtreden had die hem verbood producten te verkopen in bepaalde omstandigheden. Nochtans werd bewezen dat niet de eigenaar, maar zijn assistent de producten verkocht had. Bovendien stond vast dat de eigenaar op het betrokken tijdstip zelfs niet in de winkel was. De *Queen Bench* oordeelde echter via de interpretatie van de term 'sell' in de *statute*, dat zolang de assistent handelde als agent en niet in zijn privéhoedanigheid, de winkeleigenaar voor hem *vicarious* aansprakelijk was.

35. *Green v. Burnett* (1955) 1, *Q.B.*, 78.

36. De Engelse auteur WELCH verwoordt dit op een heel treffende wijze: 'But further than this the doctrine of *vicarious liability* will not take us in the field of criminal law. If, therefore, a corporation is to be held criminally liable for offences falling outside these three exceptional categories, it can only be on the ground that the acts (including the states of mind) of its human agents may in certain circumstances be regarded in law as the acts of the corporation itself.' Zie WELCH, R.S., 'The Criminal liability of corporations', *L.Q.R.*, 1946, (V.62), 345. Zie ook CLARKSON, C.M.V., 'Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls', *M.L.R.*, 1996, Vol. 59, 558.

28. De toepassing in het strafrecht van deze van oorsprong burgerlijke theorie³⁷, is voor het eerst in 1944 aan bod gekomen in de zaak *D.P.P. v. Kent & Sussex Contractors Ltd.*³⁸ In casu werd een onderneming in beschuldiging gesteld voor de overtreding van de *Defence (General) Regulations Act* van 1939. Gelet op het feit dat dit misdrijf een moreel element vereist ('... with intent to deceive ...')³⁹, kon noch op de theorie van *strict liability* noch op de theorie van *vicarious liability* enig beroep gedaan worden. De Engelse rechtspraak heeft bijgevolg zijn toevlucht gezocht in de identificatietheorie. Volgens deze theorie zijn er in elke onderneming bepaalde fysieke personen die meer dan de anderen hun stempel drukken op de onderneming. Hun gedragingen worden als het ware de gedragingen van de onderneming. Zij zijn de incarnatie van de rechtspersoon en worden bijgevolg gelijkgeschakeld met de rechtspersoon.

29. Welke natuurlijke personen juist in aanmerking komen om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in werking te stellen, is pas in de jaren '60-'70 door de rechtspraak preciezer bepaald.⁴⁰ Een van de principe-arresten is het arrest gewezen in de zaak *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* in 1972.⁴¹ De in beschuldiging gestelde onderneming was eigenaar van een honderdtal kleinere magazijnen. In één van de magazijnen werd op een gegeven ogenblik een doos waspoeder verkocht aan een prijs die hoger was dan de in het uitstalraam vermelde prijs. Welnu, volgens sectie 11 van de *Trade Descriptions Act* van 1968 vormt deze misleidende handelspraktijk een misdrijf. In casu riep de onderneming in dat zij de bevoegdheid tot prijszetting had gedelegeerd en dat het misdrijf te wijten was aan het handelen of nalaten van een andere persoon, m.n. de directeur van het magazijn. De onderneming, veroordeeld in eerste aanleg en er niet in geslaagd deze veroordeling ongedaan te maken in hoger beroep, legde de zaak voor aan de *House of Lords* dat uiteindelijk besliste dat de directeur van het magazijn niet kon geïdentificeerd worden met de rechtspersoon.⁴²

30. Recentelijk ruidde de *Privy Council* in de zaak *Meridian Global Funds Management Asia Ltd. V. The Securities Commission* de identificatiedoctrine in voor de

37. Het identificatiecriterium toegepast op rechtspersonen werd voor het eerst duidelijk verwoord in de burgerlijke zaak van *Lennard's Carrying Co. Ltd. V. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* (1915), *A.C.*, 705.

38. *D.P.P. v. Kent & Sussex Contractors Ltd.* (1944), *K.B.*, 146. In hetzelfde jaar zijn nog twee andere principe-arresten gewezen m.b.t. de identificatietheorie: *R. v. I.C.R. Haulage Ltd.* (1944), *K.B.*, 551 en *Moore v. Bresler Ltd.* (1944) 2, *A.E.R.*, 515.

39. Zie WELCH, R.S., *o.c.*, 350.

40. In *R. v. I.C.R. Haulage Ltd.* (1944), *K.B.*, 551 werd wel reeds door rechter STABLE gesteld dat het antwoord op de vraag wanneer een strafrechtelijk handelen van een agent geïdentificeerd kan worden met die van de onderneming, afhankelijk is van 'the nature of the charge, the relative position of the officer or agent, and the other relevant facts and circumstances of the case'.

41. *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* (1972), *A.C.*, 153.

42. CROSS, R., JONES, P.A., *An introduction to criminal law*, Londen. Butterworths, 1972, 108.

attributiebenadering.⁴³ In casu hadden *chief investment manager* Koo en *senior portfolio manager* Ng van de onderneming Meridian een winstgevende participatie verworven in het aandelenpakket van E.N.C., een publieke onderneming. Volgens S. 20 van de *New Zealand's Securities Amendment Act 1988* is een dergelijke transactie echter onderworpen aan een mededelingsplicht, van zodra dit geweten is of zou moeten geweten zijn. De *Securities Commission* betoogde dat Koo en Ng dienden te worden geïdentificeerd met Meridian, en Meridian bijgevolg op de hoogte was van de transactie. Het Nieuw-Zeelandse Hof van Beroep, steunend op *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, bevestigde deze redenering.⁴⁴ De *Privy Council* kwam tot hetzelfde resultaat, doch verklaarde de onderneming aansprakelijk op grond van de attributieregels. Volgens deze regels kan de natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de materie waar de overtreden regel betrekking op heeft, de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen. Dergelijke regels, m.n. welke natuurlijke persoon verantwoordelijk is voor welke materie, vindt men in eerste orde terug in de statuten van de rechtspersoon. Het handelen van de natuurlijke persoon wordt dus toegerekend aan de rechtspersoon en niet langer meer geïdentificeerd met de rechtspersoon. Volgens Lord HOFFMANN kon in casu het gedrag van Koo en Ng toegerekend worden aan de rechtspersoon, omdat zij volgens de statuten van de onderneming instaan voor investerings- en aandelentransacties.

31. In deze nieuwe visie maakt Lord HOFFMANN duidelijk komaf met het antropologische ondernemingsconcept zoals voorheen verwoord door Lord DENNING.⁴⁵ Er bestaat volgens hem geen onderneming die een entiteit op zich is. Zo men al zou kunnen spreken van een entiteit, dan kan dat maar voor beperkte doeleinden zijn. Om die reden moet dan ook vooral aandacht besteed worden aan hetgeen juist beoogd wordt met de overtreden regel.⁴⁶

32. De toekomst zal uitwijzen of de formele identificatietheorie definitief plaats zal moeten ruimen voor de soepelere attributietheorie.⁴⁷ In afwachting worden beide theorieën echter nog behandeld in deze rechtsvergelijkende analyse.

43. *Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v. The Securities Commission*. (1995). 3. *W.L.R.*, 466, 480.

44. Ng kon in de visie van het Hof echter niet geïdentificeerd worden met de rechtspersoon wegens zijn relatief lage positie in de onderneming.

45. Zie verder p. 20; 30.

46. GRANTHAM, R., 'Corporate Knowledge: Identification or Attribution?', *M.L.R.*, 1996, 734. Zie ook CLARKSON, C.M.V., *o.c.*, 565.

47. Merk op dat van deze attributionele benadering reeds sporen terug te vinden zijn in de *Draft Criminal Code* van 1989; 'A corporation may be guilty (...) of an offence involving a fault element (...) only if one of its controlling officers (...) is concerned with the offence. (...) A controlling officer is concerned in the offence if he does, procures, assists, encourages or fails to prevent the acts specified for the offence.' Zie SMITH, J.C., HOGAN, B., *Criminal Law: Cases and Materials*, Londen-Dublin-Edinburg, Butterworths, 1990, 182.

II. De theorie van het functioneel ouderschap

33. De theorie van het functioneel ouderschap is net zoals de Engelse identificatietheorie van jurisprudentiële oorsprong.⁴⁸

34. Bovendien is ook de kiem van de Nederlandse theorie van het functioneel ouderschap gelegen in het leerstuk van de objectieve aansprakelijkheid. Het eerste arrest geveld door de Hoge Raad in deze materie⁴⁹ betrof immers een misdrijf waarbij geen schuldelement vereist was. In casu had het warenhuis Vroom en Dreesman een prijsvoorschrift overtreden door een huiskamermeubel te verkopen boven de wettelijke maximumprijs. Hoewel de directie duidelijk geïnstrueerd had niet te verkopen boven de maximumprijs, werd de onderneming toch veroordeeld.

35. Dit Arrest van 1945 vormde een eerste aanloop in de ontwikkeling van het Nederlandse leerstuk der strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, in die zin dat vier relevante criteria voor het ouderschap van rechtspersonen eruit konden worden opgemaakt. Zo oordeelde de Hoge Raad dat in casu de rechtspersoon aansprakelijk was daar 1) de overtreding begaan was door een persoon die in dienst van het bedrijf stond, 2) die natuurlijke persoon binnen zijn algemene bevoegdheden gebleven was, 3) die persoon handelde in het kader van zijn werkzaamheden en 4) dit deed ten bate van het bedrijf. Samenvattend kan men spreken over de criteria van dienstverband en voordeel. Indien daaraan voldaan is, kan het misdrijf fysiek gepleegd door een natuurlijke persoon, toegerekend worden aan de rechtspersoon.

36. In het beroemde Ijzerdraadarrest van 1954 oordeelde de Hoge Raad inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ondernemer echter dat de vervolgte '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 blijkens de loop van zaken door verdachte werd aanvaard of placht te worden aanvaard'.⁵⁰ In casu werd de eigenaar van een éénmansbedrijf vervolgd voor het uitvoeren van ijzerdraad in strijd met het uitgevaardigde Deviezenbesluit en voor de invulling – via zijn exportmanager – van een valse uitvoerverklaring. Opmerkelijk is dat waar het Gerechtshof tot de veroordeling kwam van de ondernemer op grond van de V&D-criteria van dienstverband en voordeel, de Hoge Raad duidelijk zijn heil niet in deze criteria zocht. De Hoge Raad vernietigde de beslissing van het Hof en oordeelde dat niet alles wat er fout gaat in een onderneming beschouwd kan worden als behorend tot de risicosfeer van de ondernemer. Volgens de Hoge Raad kan de

48. Zie voetnoot 15.

49. V&D-arrest, H.R., 27 januari 1948, *N.J.*, 1948, 197. Zie FIELD, S., JORG, N., 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen voor dodelijke ongevallen naar Engels en Nederlands recht', *Panopticon*, 1991, 250.

50. H.R., 23 februari 1954, *N.J.*, 1954, 378.

ondernemer maar aansprakelijk worden gesteld indien de vervolgdde handeling in zijn machtsfeer ligt en hij deze in het algemeen aanvaard heeft.⁵¹ Het hoeft geen nader betoog dat de nieuwe criteria van macht en aanvaarding duidelijk restrictiever van aard zijn dan de V&D-criteria van dienstverband en voordeel.

37. Dat deze criteria van macht en aanvaarding ook gelden inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon werd door de Hoge Raad in het kabeljauwarrest van 1981 beslist.⁵² In casu werd een rederij vervolgd voor de uitoefening van de visserij in strijd met de Beschikking vangstbeperking andere vissoorten dan tong en schol. De rederij had de schipper echter enkel de opdracht gegeven te vissen op tong en schol. Cruciale vraag was dan ook of de aan boord van het schip verrichte handelingen toegerekend konden worden aan de rederij. Op grond van de V&D-criteria zou de rechtspersoon aansprakelijk zijn. Denken we maar aan het bestaande dienstverband in hoofde van de schipper en het bereikte voordeel in hoofde van de rederij. Het Hof hield echter rekening met de duidelijke instructies van de rederij – in tegenstelling tot het V&D-arrest – en sprak deze laatste dan ook vrij.⁵³ Ook de Hoge Raad oordeelde dat voor deze vraag beslissend is of '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 of placht te worden aanvaard' en paste dus de ijzerdraadcriteria toe. Het zijn deze criteria die ten grondslag liggen aan de theorie van het functioneel daderschap.

38. Volgens deze theorie is de dader van een strafbare gedraging die neerkomt op zowel een puur fysieke daad als een maatschappelijk functievervullen, de natuurlijke of rechtspersoon die deze functie vervult in de maatschappij.⁵⁴ Zo zal bij een transportmisdrijf niet de chauffeur van de vrachtwagen die rijdt, maar zijn werkgever, het transportbedrijf dat vervoert, verdacht worden. Niet het reëel gedrag is van belang, maar het functioneel gedrag.⁵⁵ De daad van de fysieke persoon zal bijgevolg kunnen worden toegerekend aan de rechtspersoon, indien de reële gedraging van de fysieke persoon overeenstemt met een maatschappelijk functievervullen door de rechtspersoon in kwestie. Het is echter duidelijk dat bijna elke gedraging van een rechtspersoon een functionele gedraging is.

51. REMMELINK, J., *o.c.*, 148.

52. H.R., 1 juli 1981, *N.J.*, 1982, 80.

53. Deze tegenstelling kan waarschijnlijk verklaard worden doordat het bij de V&D-affaire een objectief misdrijf betrof.

54. HAENTIENS, R.C.P., 'Remarques sur la responsabilité pénale des personnes morales en droit des Pays-Bas', *Rev. Dr. pén.*, 1985, 857.

55. In deze visie merkt TORRINGA terecht op dat de rechtspersoon, die niet beschikt over een fysiek lichaam en daarom uitgesloten is van fysieke gedragingen, geen enkele essentiële facilititeit mist voor het functioneel daderschap, noch wat betreft de commissiedelicten, als wat de omissiedelicten betreft. Indien de rechtspersoon immers de geadresseerde is van de norm, staat het vast dat zij tot ingrijpen verplicht was. Zie TORRINGA, R., 'De strafbaarheid van de rechtspersoon en de op haar daderschap gegronde vervolgbaarheid van opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers', *M. Ondern. Rechtspr.*, 1982, 212.

III. De theorie van de aansprakelijkheid door terugkaatsing

39. Het belang van de rechtspraak in deze materie kan niet genoeg onderlijnd worden. Het volstaat te duiden op de situatie in Groot-Brittannië en Nederland waar de creatie van een toerekeningstheorie omzeggens voornamelijk de verdienste is geweest van de rechtspraak. Het is uiteindelijk toch de rechter die geconfronteerd wordt met een concrete casus en dus de sprong dient te maken van de fysieke persoon naar de rechtspersoon opdat het misdrijf zou kunnen worden toegerekend aan de rechtspersoon.

40. Gelet op het recente tijdstip van introductie van het principe in het Franse recht is het dan ook nog veel te vroeg om zich uit te spreken over de wijze waarop het materiële element van het misdrijf in het Franse recht toegerekend wordt aan de rechtspersoon.

41. Een eerste doctrinaire benadering – gebaseerd op artikel 121-2 C.P. – is niettemin reeds mogelijk.⁵⁶ Dit artikel verwijst enerzijds naar de daad, – ‘*pour le compte de la personne morale*’ –, en anderzijds naar de personen, – ‘*par les organes ou représentants de la personne morale*’ –, De Franse wetgever dient blijkbaar niet meer overtuigd te worden dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon een menselijke ‘ondersteuning’ veronderstelt. Het gaat dus eigenlijk om een ‘ontleende’ aansprakelijkheid, of nog, om een ‘aansprakelijkheid door terugkaatsing’. De taak van de rechter bij de toerekening van het misdrijf aan de rechtspersoon komt er dan ook op neer te verifiëren of 1) een misdrijf begaan is, 2) of dit misdrijf gepleegd is voor rekening van de rechtspersoon, 3) door één van haar organen of vertegenwoordigers.

IV. De theorie van de omgekeerde toerekening

42. In tegenstelling tot het Engelse, het Nederlandse en het Franse recht erkent het Belgische recht niet het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Op het eerste zicht stellen er zich dus geen toerekeningsproblemen.

43. Nochtans wordt op het niveau van de rechtspersoon wel het bestaan van een misdrijf erkend en kan de rechtspersoon wel degelijk beschouwd worden als de dader van een misdrijf. Enkel de toepassing van een straf t.a.v. de rechtspersoon is uitgesloten, met als gevolg dat de rechtspersoon elke vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid ontloopt. Er rest dan ook niets anders dan een fysieke persoon te vinden en deze te straffen, teneinde het gepleegde misdrijf niet onbeteugeld te laten.

56. Zie o.m. LOMBOIS, CL., *Droit pénal général*, Parijs, Hachette, 1995, 72.

44. In het Belgische recht wordt de problematiek van de toerekening eigenlijk dus onderste boven gekeerd: het misdrijf gepleegd door de rechtspersoon moet kunnen worden toegerekend aan een natuurlijke persoon.⁵⁷ Deze toerekening geschiedt a.d.h.v. verschillende technieken, nader uitgewerkt door de rechtsleer, met name door R. LEGROS.⁵⁸

45. Er is sprake van een wettelijke toerekening wanneer de wet zelf preciseert aan welke fysieke persoon het misdrijf moet worden toegerekend, bv. via de veel gebruikte formule 'de werkgever, zijn aangestelden of zijn mandatarissen'. Voorbeelden hiervan situeren zich vooral in het sociaal recht en in het arbeidsrecht, maar ook in het burgerlijk recht.⁵⁹ De toerekening kan ook conventioneel geschieden, m.n. indien de wet expliciet aan de particulieren zelf de mogelijkheid laat de fysieke persoon aan te duiden aan wie het gepleegde misdrijf zal worden toegerekend.⁶⁰ Tenslotte is er de rechterlijke toerekening waarbij de rechter beslist aan welke fysieke persoon het misdrijf zal worden toegerekend.

46. Deze laatste vorm van toerekening komt het meest voor, gezien het regelmatig ontbreken van enige legislatieve bepaling ter zake. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie beslist de rechter ten gronde op onaantastbare wijze via welke fysieke persoon de rechtspersoon gehandeld heeft. De controle van het Hof van Cassatie is dan ook beperkt tot de vraag of de rechter ten gronde voldoende feitelijke omstandigheden heeft aangeduid waaruit blijkt dat de rechtspersoon gehandeld heeft via deze aansprakelijk gestelde fysieke persoon. Uit het geheel van de rechtspraak kunnen nochtans drie richtlijnen gedistilleerd worden.⁶¹ Ten eerste dient de natuurlijke persoon niet noodzakelijk een orgaan van de rechtspersoon te zijn.⁶² Ten tweede dient de natuurlijke persoon binnen de rechtspersoon een zekere machtspositie te bekleden en een zeker gezag en toezicht uit te oefenen.⁶³ De natuurlijke persoon die strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld is dus niet

57. Zie DE NAUW, A., 'La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge', *R.C.J.B.*, 1992, 552-572.

58. LEGROS, R., 'Imputabilité pénale et entreprise économique', *R.D.P.*, 1968-69, 378-383.

59. Zie o.m. artikel 22, § 3 van de Wet van 21 november 1989 (W.A.M.) dat expliciet voorziet dat in het geval de eigenaar van het voertuig een onderneming is, de straffen toepasselijk zijn op de schuldige bestuurders, de zaakvoerders of de vennoten.

60. In die zin o.m. artikel 2, § 2 van het K.B. van 14 maart 1956 aangaande de uitvoering van de Wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie dat de in artikel 1 van het K.B. bedoelde instellingen, inrichtingen en personen gehouden zijn de natuurlijke persoon aan te duiden die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de veiligheidsmaatregelen.

61. Zie DERUYCK, F., o.c., 255 en SPRIET, B., *Strafrechtspraak*, Leuven - Amersfoort, Acco, 1989, 129.

62. Cass., 1 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 835; Cass., 12 december 1978, *A.C.*, I, 1978-79, 423; Cass., 25 april 1989, *A.C.*, 1988-89, II, 990; Cass., 23 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1373.

63. Cass., 19 juni 1933, *Pas.*, 1933, I, 270; Cass., 28 maart 1960, *Pas.*, 1960, 878; Cass., 21 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 65; Cass., 11 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 458; Cass., 20 september 1965, *Pas.*, 1966, 94; Cass., 12 december 1978, *A.C.*, 1978-79, 423.

noodzakelijk diegene die de materiële handeling gesteld heeft.⁶⁴ Doch, niet elk leidinggevend orgaan zal automatisch als strafrechtelijk verantwoordelijke persoon worden aangeduid. De derde richtlijn betreft dan ook de vereiste van een persoonlijke fout in hoofde van de natuurlijke persoon zelf.⁶⁵ Alle constitutieve elementen van het misdrijf – inclusief het morele element – moeten verenigd zijn in de persoon van de natuurlijke persoon. In tegenstelling tot het Engelse recht, maar net zoals in het Franse recht, is elke vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans daad dan ook uitgesloten. Professor CL. LOMBOIS merkt terecht op dat *'En effet, il s'agit d'un retour au statut quo ante: ne peut être puni que le délinquant, ne peut être punie qu'une personne physique'*.⁶⁶

47. Ondanks de aanwending van deze technieken blijft de identificatie van de natuurlijke aansprakelijke persoon een moeilijke taak. De huidige ondernemingen worden namelijk dikwijls gekenmerkt door een opeenstapeling van bevoegdheden, door 'verkruiemde' besluitvormingsstructuren en door allerlei delegatie – en decentralisatiemechanismen.

V. De theorie van het ondernemingsverband

48. Evenmin als het Belgische recht, erkent het Duitse recht het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. De rechtspersoon kan er zelfs, in tegenstelling tot de andere landen, geen misdrijf plegen. Wel kan de rechtspersoon er gesanctioneerd worden voor een misdrijf of een inbreuk gepleegd door een natuurlijke persoon in het kader van de rechtspersoon, hetgeen eigenlijk neerkomt op het omgekeerde van het Belgische systeem waar de rechtspersoon een misdrijf kan plegen, doch hiervoor niet gestraft kan worden.

49. Het toerekeningsprobleem stelt zich bijgevolg evenmin in het Duitse recht, in die zin dat het strafrechtelijk optreden van de rechtspersoon niet toegerekend moet worden aan een natuurlijke persoon via dewelke zij het misdrijf zou hebben gerealiseerd, gezien de rechtspersoon geen misdrijf kan plegen.

64. Cass., 6 maart 1967, A.C., 1967, 839; Cass., 24 september 1962, Pas., 1963, I, 103; Cass., 1 oktober 1973, A.C., 1974, I, 107; Cass., 7 oktober 1974, A.C., 1975, 169; Cass., 15 april 1975, A.C., 1975, 890.

65. Cass., 9 oktober 1984, A.C., 1984-85, 225; Cass., 25 april 1989, A.C., 1988-89, 990; Cass., 10 oktober 1989, A.C., 1989-90, I, 189; Cass., 23 mei 1990, R.C.J.B., 1992, 550-552. Professor DE NAUW, A. verwoordt dit op een treffende wijze (o.c., 562): *'... il n'y a pas dissociation entre l'auteur de l'infraction et la personne qui doit assumer la sanction. La personne physique est bien l'auteur de l'infraction. Elle n'apparaît pas seulement au stade de la sanction dans le raisonnement du juge. Celui-ci doit aussi constater que l'infraction existe en ce qui le concerne et que la personne physique en est l'auteur.'*

66. Onuitgeg.

50. Niettemin kan de rechtspersoon gesanctioneerd worden – weliswaar niet op strafrechtelijke wijze⁶⁷ – voor een misdrijf gepleegd door de natuurlijke persoon in het kader van de rechtspersoon. De Duitse rechter blijft dan ook geconfronteerd met een toerekeningsprobleem, in die zin dat hij nog steeds zal moeten uitmaken welke natuurlijke persoon deze sanctionering van de rechtspersoon kan teweeg brengen.

51. Kenmerkend voor het Duitse recht heeft de wetgever samen met de rechtsleer een grote rol gespeeld in de ontwikkeling van de hiertoe vereiste criteria.

52. De Duitse wetgever heeft ten tijde van de inwerkingtreding van het nieuwe algemene deel van het strafwetboek (1975) het strafrecht gereorganiseerd, met als gevolg dat naast de eigenlijke misdrijven vervat liggend in het strafrecht, een hele nieuwe categorie van administratieve misdrijven gecreëerd werden, de *Ordnungswidrigkeiten*.⁶⁸ Deze *Ordnungswidrigkeiten* zijn eigenlijk de administratieve opvolgers van de grotendeels uit het strafrecht gehaalde overtredingen. Het wekt dan ook geen verbazing dat de *Ordnungswidrigkeiten* net zoals de echte misdrijven geconstrueerd zijn rond de concepten van een materieel element, een moreel element en een wederrechtelijk element.⁶⁹

53. Welnu, § 30 van de *Ordnungswidrigkeitengesetz*⁷⁰ regelt op minutieuze wijze de aansprakelijkheid van o.m. de *juristische Personen*.⁷¹ Deze niet-strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het optreden van natuurlijke personen kan weerhouden worden wanneer deze natuurlijke persoon een misdrijf of een *Ordnungswidrigkeit* begaat in het kader van de rechtspersoon. Bovendien moet door het gedrag van de natuurlijke persoon tekort gekomen zijn aan een op de rechtspersoon rustende verplichting, of moet door dit gedrag bijgedragen zijn – of zou kunnen bijgedragen zijn – tot de verrijking van de rechtspersoon. Deze inbreuk moet dus een zeker karakter vertonen dat door de Duitse doctrine als ‘*Verbandsunrecht*’ omschreven

67. De rechtspersoon wordt namelijk gesanctioneerd met een administratieve geldboete, de ‘*Verbandsgeldbuße*’. Toch dient opgemerkt worden, dat in het geval de rechtspersoon gesanctioneerd wordt voor een misdrijf gepleegd door een natuurlijke persoon, deze administratieve geldboete opgelegd wordt door de strafrechter. Zie GEEROMS, S., ‘La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative’, *R.I.D.C.*, 1996, 574.

68. § 1 OWiG definieert een ‘*Ordnungswidrigkeit*’ als volgt: ‘*Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt*’.

69. GÖHLER, E., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Kommentar)*, München, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1987, § 30, nr. 24; REBMANN, K., ROTH, W., HERRMANN, S., *o.c.*, Vor § 30, nr. 34; CRAMER, P., *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1989, § 30, nr. 109-110; DEMUTH, H., SCHNEIDER, T., ‘Die besondere Bedeutung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten für Betrieb und Unternehmen’, *B.B.*, 1970, 651.

70. Zie voetnoot 21.

71. § 30 regelt ook de aansprakelijkheid van de ‘*nicht rechtsfähige Vereine*’ en de ‘*Personenhandels-gesellschaften*’, m.a.w. van groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid.

wordt. Het gelaakte gedrag van de natuurlijke persoon moet m.a.w. in verband staan met de activiteiten van de rechtspersoon.⁷²

VI. Besluit

54. Bij wijze van besluit kunnen we stellen dat de bestudeerde toerekeningstheorieën zich grosso modo laten indelen in twee modellen.

55. Volgens het eerste model wordt bij de toerekening van het misdrijf aan de rechtspersoon het accent gelegd op de persoon van de natuurlijke persoon, in die zin dat bepaalde natuurlijke personen in aanmerking komen om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg te brengen. Onder dit model ressorteren duidelijk het Engelse en het Belgische recht.

56. Zo benadrukt de Engelse identificatietheorie duidelijk de persoon van de natuurlijke persoon, door te stellen dat bepaalde personen zo belangrijk zijn dat zij met de rechtspersoon geïdentificeerd kunnen worden. Evenzo kijkt de attributietheorie naar de persoon van de natuurlijke persoon door zich te richten naar diegene, die verantwoordelijk is voor de materie waar de overtreden regel betrekking op heeft. De richtlijnen die de Belgische rechters hanteren bij de omgekeerde toerekening getuigen van een zelfde reflex.

57. Het tweede model legt daarentegen de nadruk op de inbreuk die de natuurlijke persoon begaat.

58. Het Nederlandse recht ressorteert hieronder duidelijk. Het misdrijf moet namelijk een functioneel/bedrijfsmatig karakter vertonen opdat het toegerekend kan worden aan de rechtspersoon. Het accent ligt dus op het handelen zelf. In artikel 51 Sr. wordt bovendien helemaal geen opsomming gegeven van de mogelijke natuurlijke personen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen kunnen engageren. De opsomming van de personen in het artikel heeft namelijk betrekking op de personen die kunnen gestraft worden in geval de rechtspersoon een misdrijf pleegt.

59. Hoewel het Duitse recht in § 30 OWiG een opsomming geeft van natuurlijke personen die in aanmerking komen om de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg te brengen, hoort het toch thuis in het tweede model. In tegenstelling tot de landen die ressorteren in het eerste model, geeft het Duitse recht namelijk net zoals in het Nederlandse recht – met dit verschil echter dat in Nederland deze precisering zijn oorsprong vindt in de rechtspraak –, een nadere precisering over de inbreuk zelf. In § 30 OWiG wordt duidelijk gesteld dat de inbreuk of het misdrijf betrekking

72. DERUYCK, F., 'Over de problematiek van de rechtspersonen (en ermee gelijkgestelde groeperingen) in het strafrecht naar Belgisch en Duits recht: de administratieve weg?', *R.W.*, 1990-91, 1251-1267.

moet hebben op de activiteiten van de rechtspersoon. Een persoon, die voorkomt in de opsomming, kan dan ook niet de aansprakelijkheid van de rechtspersoon bewerkstelligen, indien zijn handelen niet het 'Verbandsunrecht'-karakter vertoont.

60. De Franse theorie – voor zover er reeds sprake kan zijn van een theorie – hoort thuis in een gemengd model, in die zin dat het Franse recht zich zowel beroept op de persoon als op de inbreuk. Enkel die personen opgesomd in artikel 121-2 C.P. kunnen de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen, op voorwaarde dat zij handelen voor rekening van de rechtspersoon.

§ 2. De toepassing van de algemene theorie

61. In concrete termen komt de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon neer op de vraag wie die natuurlijke personen zijn die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg kunnen brengen. Aanverwant met deze vragen zijn de vragen of het ook de natuurlijke persoon betreft, die uitsluitend in haar persoonlijk belang is opgetreden, of die de haar verleende bevoegdheden overschrijdt, of die de rechtspersoon maar de facto vertegenwoordigt.

I. Wie zijn die natuurlijke personen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg kunnen brengen?

62. De reeds aangehaalde Aanbeveling van de Raad van Europa gaat het probleem uit de weg door te verklaren dat de rechtspersoon aansprakelijk kan gesteld worden zonder enige voorafgaande verplichting tot identificatie van de natuurlijke persoon die het misdrijf gepleegd heeft.⁷³

63. Dit extreem ruim concept is echter niet realiseerbaar in de praktijk. De landen in kwestie hebben dan ook theorieën ontwikkeld a.d.h. waarvan zij de natuurlijke personen kunnen identificeren.

64. De toerekeningstheorieën kunnen – ruw geschetst – ook nu weer in twee theoretische modellen worden ingedeeld. Volgens het eerste model kunnen enkel de natuurlijke personen die de hoogste posten bekleden binnen de rechtspersoon, diens aansprakelijkheid teweeg brengen. In het tweede model wordt daarentegen rekening gehouden met alle individuen en kan dus elke persoon – hoog of laag geplaatst – de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen. In de praktijk gaat het er echter genuanceerder aan toe.

73. Zie Annex p. 2 bij de Aanbeveling n^o R (88) 18: '*L'entreprise devrait être ainsi responsable sans qu'il y ait ou non identification d'une personne physique ayant commis les faits ou omissions constitutifs de l'infraction.*'

65. De Engelse identificatietheorie, de Franse weerkaatsingstheorie en de Duitse ondernemingsverbandstheorie situeren zich in het eerste model, terwijl de Nederlandse functionele daderschapstheorie, en de Belgische omgekeerde toerekeningstheorie zich eerder in het tweede model terugvinden.

66. De Engelse identificatietheorie vindt enkel toepassing wanneer het strafrechtelijk gedrag 'toegerekend' kan worden aan een natuurlijke persoon die de *'directing mind and will'* van de rechtspersoon vertegenwoordigt. Pas dan zal de Engelse rechter geneigd zijn de handelingen van de natuurlijke persoon te identificeren met het gedrag van de rechtspersoon in kwestie.⁷⁴ M.a.w., enkel de personen, die de activiteiten van de rechtspersoon controleren en dirigeren, – hetzij direct, hetzij via delegatie –, kunnen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deze laatste teweeg brengen. Dit is dan ook de reden waarom de identificatietheorie ook de *'hands and brains'*-theorie genoemd wordt, meer bepaald naar de woorden van Lord DENNING uitgesproken in het arrest *H.L. Bolton (engineering) Co Ltd. v. P.J. Graham & Sons Ltd.*: *'A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and nerve centre which controls. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the center. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are the directors and managers who represent the directing mind of the company, and controll what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such'*.⁷⁵

67. Welke natuurlijke personen in concreto in aanmerking kunnen komen werd verduidelijkt in het principe-arrest *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*.⁷⁶ In dit arrest stelde Lord REID dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon enkel in het gedrang kan worden gebracht door *'(...) the board of directors, the managing director and perhaps other superior officers of a company who carry out the functions of management and speak and act as the company (...)'*.⁷⁷

68. De Engelse attributietheorie kent daarentegen een ruimer toepassingsgebied. In deze benadering is de interne hiërarchie in de onderneming niet zo zeer bepalend, maar de aard van de functie die uitgevoerd wordt. Dit impliceert dat gedragingen van individuen, lager geplaatst dan bij toepassing van de identificatietheorie,

74. Zie voetnoot 44. Ook in de zaak *John Henshall Quarries Ltd. v. Harvey* (1965) 2, *Q.B.*, 233 oordeelde de rechter dat een werkman, die geen verantwoordelijke taak heeft in de onderneming, niet met de rechtspersoon geïdentificeerd kan worden.

75. *H.L. Bolton (engineering) Co Ltd. v. P.J. Graham & Sons Ltd.* (1957) 1, *Q.B.*, 159, 172.

76. Zie echter ook voetnoot 40.

77. SMITH, J.L., HOGAN, B., *Criminal Law*, Londen – Edinburg, Butterworths, 1988, 172. Viscount DILHORNE viseerde de natuurlijke persoon *'who is in actual control of the operations of a company or of a part of them and who is not responsible to another person in the company for the manner in which he discharges his duties in the sense of being under his orders'*.

toegerekend kunnen worden aan de rechtspersoon. Wie de verantwoordelijkheid heeft voor die ene materie waar de overtreden regel betrekking op heeft, is immers niet noodzakelijk diegene die de gehele onderneming controleert of beheert. Diensthoofden, afdelingsmanagers en anderen die operationele autonomie genieten, kunnen m.a.w. volgens de attributietheorie de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen, daar waar zij dat niet kunnen volgens de identificatietheorie. Toch blijft ook bij toepassing van deze attributietheorie de capaciteit om de aansprakelijkheid van de rechtspersoon in het gedrang te brengen, gereserveerd tot diegenen die een zekere verantwoordelijkheid hebben. De attributietheorie situeert zich dan ook in een grijze zone.

69. De Engelse 'strict' en 'vicarious liability'-theorie situeren zich echter duidelijk, in tegenstelling tot de attributietheorie, in het tweede model. De objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan namelijk door elk individu – hoog of laag geplaatst – worden teweeg gebracht. Het volstaat dat de rechtspersoon in kwestie de aan hem opgelegde verplichting niet is nagekomen. Wie in casu handelde of nalatig was, is ter zake niet relevant.

70. De Franse toerekeningstheorie hoort dan weer heel duidelijk thuis in het eerste model. Volgens artikel 121-2 van het Franse strafwetboek is de rechtspersoon enkel maar strafrechtelijk aansprakelijk voor de misdrijven gepleegd door zijn organen of vertegenwoordigers. De tekst viseert expliciet en op limitatieve wijze de organen en de vertegenwoordigers van de rechtspersoon, doch, beide termen dienen volgens de Franse rechtsleer ruim opgevat te worden.⁷⁸ Zo behelst de term vertegenwoordigers ook de niet wettelijke vertegenwoordigers, zoals bv. de door de rechtspersoon gemandateerde personen om in haar naam te handelen.

71. § 30 van de Duitse *Ordnungswidrigkeitengesetz* stelt eveneens een beperking in t.a.v. de natuurlijke personen. De kring van natuurlijke personen werd recentelijk echter uitgebreid door de *Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*.⁷⁹ Voorheen konden enkel de bestuurders of de wettelijk vertegenwoordigers de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen. Het Duitse recht, door zich te beperken tot de wettelijke vertegenwoordigers en bijgevolg de mandatarissen uit te sluiten, bleek aldus nog restrictiever te zijn dan het Franse recht. § 30 diende echter samen te worden gelezen met § 130 OWiG, paragraaf die het gebrek aan toezicht en controle ('*Aufsichtspflichtverletzung*') in hoofde van een bestuurder of een wettelijke vertegenwoordiger ook sanctioneert als een *Ordnungswidrigkeit*. M.a.w., wanneer een mandataris een misdrijf of een administratieve inbreuk gepleegd had, dat verhinderd zou kunnen worden mits een behoorlijk toezicht door

78. DESPORTES, F., 'La responsabilité pénale des personnes morales', *J.C.P.*, 1994, 14: X., 'La responsabilité pénale des personnes morales', *Liaisons Soc.*, 1994, 40.

79. SCHMIDT, A., SCHÖNE, T., o.c., 2514 e.v.; DERUYCK, F., *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 209 e.v.

een orgaan of wettelijke vertegenwoordiger, dan kon de rechtspersoon beboet worden voor deze inbreuk. In die zin kon ook een eenvoudige bediende – weliswaar op indirecte wijze – de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen. De veelal complexe structuren eigen aan een rechtspersoon bemoeilijkten echter de bewijslevering van een dergelijke tekortkoming, – des te meer indien het algemeen toezicht voldoende was –, zodat het belang van deze uitbreiding geenszins overschat diende te worden.

72. De nieuwe wet heeft gepoogd tegemoet te komen aan deze praktische bezwaren. Zo werden ten eerste in § 30 OWiG aan de bestuurder en wettelijk vertegenwoordiger de 'Generalbevollmächtiger', de 'Prokurist' en de 'Handlungsbevollmächtiger' toegevoegd. Gezien de laatste twee echter een 'leitende Stelle' dienen te bekleden, mist ook deze uitbreiding enigszins haar uitwerking in de praktijk. Ten tweede werd § 130 OWiG veranderd in die zin dat de gestelde voorwaarde 'zou kunnen verhinderd worden' afgezwakt werd tot een 'zou kunnen verhinderd of wezenlijk bemoeilijkt worden'. De inlassing van het woord wezenlijk ontnemt echter ook de praktische relevantie van deze wetswijziging. Uit dit alles blijkt dan ook dat het Duitse recht – hoewel de nieuwe wet gepoogd heeft de kring van de natuurlijke personen die de aansprakelijkheid van de rechtspersoon kunnen teweeg brengen te vergroten – nog steeds dient te worden gesitueerd in het eerste model.

73. Zowel het Engelse recht, als het Franse en het Duitse recht reserveren dus de capaciteit om de rechtspersoon aansprakelijk te kunnen stellen aan de hooggeplaatste natuurlijke personen in de onderneming. Dit model biedt het voordeel dat de rechtspersoon niet door het toedoen van om het even wie slachtoffer kan worden. Men kan echter niet ontkennen dat de rechtspersoon zich zo structureel kan organiseren dat zij elke vorm van aansprakelijkheid kan vermijden. Het volstaat 'gevoelige' beslissingen te laten nemen door personen die noch 'controlling officer', noch orgaan of wettelijke vertegenwoordiger zijn.

74. In elk systeem vindt men eveneens, hetzij expliciet – zoals het Engelse ('to controll') of het Duitse ('die Aufsichtspflichtverletzung') – hetzij impliciet zoals het Franse, de criteria van controle, toezicht en macht terug. Deze criteria vindt men ook terug in het Nederlandse en het Belgische recht.

75. De Nederlandse wetgever geeft in artikel 51 Sr. geen limitatieve opsomming van de natuurlijke personen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kunnen teweeg brengen. In het oude artikel 15 werd nochtans in de tweede alinea wel degelijk gepreciseerd dat 'Een economisch delict onder meer (wordt) begaan door of vanwege een rechtspersoon, (...) indien het begaan wordt door personen, die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking, hetzij uit anderen hoofde, handelen in de sfeer van de rechtspersoon'. Volgens deze ruime formulering kan ook een éénvoudige bediende de aansprakelijkheid van de rechtspersoon bewerkstel-

ligen. De rechtspraak heeft in het Kabeljauwarrest⁸⁰ 'begrenzende' criteria ontwikkeld. De Hoge Raad verklaarde in dit arrest dat elke werknemer de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan engageren, op voorwaarde dat enerzijds voldaan is aan het criterium van macht en anderzijds aan het criterium van aanvaarding. De rechtspersoon moet een zekere macht hebben over de persoon in kwestie en bovendien moet zij het gedrag in kwestie aanvaard hebben. Dit laatste is echter niet zo onoverkomelijk. Immers, van zodra elk gedrag beschouwd kan worden als normaal in de dagelijkse praktijk van de rechtspersoon, zal aan het aanvaardingscriterium voldaan zijn.

76. Ondanks het stilzwijgen van de wetgever hieromtrent in artikel 51 Sr., mag men er nog steeds van uitgaan dat – gelet op de nauwe relatie tussen het vroegere artikel 15 van de Wet op de economische delicten en de huidige reglementering – in de Nederlandse reglementering, dit in tegenstelling tot de Franse, Engelse en Duitse reglementering, de rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden door toedoen van een eenvoudige bediende, weliswaar op voorwaarde dat voldaan is aan de criteria van macht en aanvaarding. Het gedrag van de natuurlijke persoon moet gesitueerd kunnen worden in de sfeer van de activiteiten van de rechtspersoon.

77. Gelet op de rol die de rechtspersoon vandaag de dag in onze samenleving speelt, kan men dan ook vanuit een crimineel beleidsperspectief besluiten dat de Nederlandse reglementering zich het best aan de noden van de tijd aangepast heeft. Dezelfde criteria van controle, toezicht en macht toegepast op de rechtspersoon in plaats van op de natuurlijke persoon geeft kennelijk een veel pragmatischere oplossing.

78. Het Belgische systeem past net zoals het Franse, Engelse en Duitse recht deze criteria toe op de natuurlijke persoon, maar met dit verschil dat zij aangewend worden om de natuurlijke persoon te sanctioneren in plaats van de rechtspersoon. Zo kan de natuurlijke persoon slechts strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor het door de rechtspersoon gepleegde misdrijf indien hij binnen de rechtspersoon over een zeker toezicht en gezag beschikt.⁸¹ De Nederlandse reglementering blijkt op het eerste gezicht hieromtrent echter preciezer en ook restrictiever. Volgens artikel 51 Sr. kan indien een rechtspersoon een misdrijf pleegt, en de strafvervolging ingesteld wordt tegen de natuurlijke personen, deze slechts plaatsvinden tegen de natuurlijke personen die tot het feit opdracht hebben gegeven en die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.⁸² Een 'zeker' toezicht en

80. H.R., 1 juli 1981, *N.J.*, 1982, 80.

81. DE NAUW, A., *o.c.*, 562.

82. De strafvervolging kan ingesteld worden zowel tegen de rechtspersoon als tegen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon tesamen.

leiding volstaan niet; het moet gaan om de concrete opdrachtverstrekking tot dat feit en de concrete leidinggeving aan die verboden gedraging.

79. Nochtans blijkt uit de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie dat de persoon die in werkelijkheid in fout is en schuld treft en die dus de strafrechtelijke toestand waarin de rechtspersoon zich bevindt, veroorzaakt heeft, dient te worden gevisieerd. In die zin wordt een 'zeker toezicht' een concreet toezicht en een 'zekere leiding' een concrete leidinggeving. De arresten tonen dan ook duidelijk aan dat noch de hoedanigheid van de natuurlijke persoon in kwestie, noch de statutaire bepalingen m.b.t. de bevoegdheden van de natuurlijke persoon van determinerende aard zijn.⁸³

80. Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat het Belgische recht – samen met het Franse, het Duitse en het Engelse recht – zich in feite ook terug vindt in het eerste theoretisch model volgens welk enkel de hooggeplaatste natuurlijke personen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kunnen veroorzaken. In het geval van de wettelijke toerekening beperkt de wetgever immers vaak de kring van de personen die strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor het door de rechtspersoon gepleegde misdrijf tot de werkgever, de aangestelden of de mandatarissen.

II. De vereiste van een voordeel voor de rechtspersoon

81. Uit de Aanbeveling van de Raad van Europa kan impliciet worden afgeleid dat de rechtspersoon niet noodzakelijk een voordeel moet hebben gehaald of kunnen hebben gehaald uit de strafrechtelijke situatie.⁸⁴

82. Evenmin blijkt dit een voorwaarde te zijn in het Engelse recht. In het principe-arrest gewezen in de zaak *Moore v. I. Bresler Ltd.* oordeelde de Engelse rechter dat *'A corporation may be convicted even though it is itself defrauded, provided that the offence was committed by a person identified with the corporation acting within the scope of his office'*.⁸⁵ In de *Draft Criminal Code Bill* wordt deze regel echter omgekeerd: *'A corporation may be guilty (...) only if one of its controlling officers, acting within the scope of his office and with the fault required, is concerned in the offence. (...) A controlling officer does not act within the scope of his office if he acts with the intention of doing harm or of concealing harm done by him or another to the corporation'*.⁸⁶

83. Cass., 6 maart 1967. A.C., 1967, 839; Cass., 13 april 1973. A.C., 1973, 693; Cass., 1 oktober 1973. A.C., 1974, 105; Cass., 7 oktober 1974. A.C., 1975, 169; Cass., 15 april 1986. A.C., 1985-86, 1097.

84. Zie Annex: *'Les entreprises devraient pouvoir être rendues responsables d'infractions commises dans l'exercice de leurs activités, même lorsque l'infraction est étrangère à l'objet de l'entreprise.'*

85. *Moore v. I. Bresler Ltd.* (1944) 2. All E.R., 515 D.C.

86. SMITH, J.C., HOGAN, B., *Criminal Law: Cases and Materials*, Londen-Dublin-Edinburg. Butterworths, 1990, 182.

83. De overige landen hebben geopteerd voor een minder ruim concept. Zo vindt men in elk van de vier landen de idee terug dat de natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van of ter gelegenheid van de uitoefening van zijn functies, maar voor zijn eigen rekening en in zijn uitsluitend persoonlijk belang, niet de (strafrechtelijke) aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan teweeg brengen.

84. In het Nederlandse recht vloeit de vereiste van een profijt voort uit het aanvaardingscriterium, in die zin dat de rechtspersoon nooit een gedrag zal aanvaarden dat enkel de bevoordeling van de natuurlijke persoon zelf beoogt.

85. Het Franse recht spreekt expliciet van een misdrijf gepleegd '*pour le compte de la personne morale*'.

86. Ook in het Belgische recht wordt de natuurlijke persoon gezocht die gehandeld heeft voor rekening van de rechtspersoon.⁸⁷

87. In het Duitse recht vormt het door de rechtspersoon bekomen voordeel één van de alternatieve criteria ter vaststelling van het vereiste '*Verbandsunrecht*'-karakter van de inbreuk waarvoor de rechtspersoon aansprakelijk kan gesteld worden. Het gedrag van de natuurlijke persoon moet namelijk in verband staan met de activiteiten van de rechtspersoon, hetzij omdat door dit gedrag tekort gekomen is aan een op de rechtspersoon rustende verplichting, hetzij omdat dit gedrag bijgedragen heeft – of zou kunnen hebben bijgedragen – tot de verrijking van de rechtspersoon. Ook uit het andere criterium kan men impliciet afleiden dat aan deze voorwaarde moet voldaan zijn, vermits de rechtspersoon geen enkele verplichting op zich zal nemen waarmee enkel de belangen van haar werknemer mee gediend zullen zijn.

88. De Franse wetgever stelt expliciet de voorwaarde van een profijt. Volgens artikel 121-2 kan de rechtspersoon slechts strafrechtelijke aansprakelijk worden gesteld '*si l'organe ou le représentant a agi pour le compte de la personne morale*'. De formule zelf is niet nader door de wetgever gepreciseerd geweest en is evenmin voorwerp geweest van gewichtige discussies voor het Parlement. De Franse rechtsleer is echter de mening toegedaan dat de term profijt ruim moet gezien worden en dus ook van morele aard kan zijn zoals bv. een electoraal voordeel. De term profijt dient zelfs in die mate geabstraheerd te worden dat zij ook discriminerende (raciale – seksistische) aanwervingen dekt, gezien deze activiteiten immers tot doel hebben de organisatie en de functionering van de onderneming te verzekeren en aldus de onderneming een voordeel toebrengen.⁸⁸

87. DE NAUW, A., *o.c.*, 570.

88. DELMAS-MARTY, M., 'Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale', *Rev. Soc.*, 1993, 302; DESPORTES, F., 'Le nouveau régime de la responsabilité des personnes morales', *J.C.P.*, 1993, 72; PRADEL, J., *Droit pénal général*, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 559; STEFANI, G., LEVASSEUR, G., BOULOUC, B., *Droit pénal général*, Parijs, Dalloz, 1995, 81.

III. De overschrijding door de natuurlijke persoon van zijn bevoegdheden

89. *Quid* wanneer de natuurlijke persoon handelt voor rekening van de rechtspersoon, maar daarbij zijn eigen functie te buiten gaat?

90. Eveneens wat deze vraag betreft, kan men impliciet uit de Aanbeveling van de Raad van Europa afleiden dat de rechtspersoon ook in dit geval aansprakelijk kan worden gesteld voor het optreden van de natuurlijke persoon.⁸⁹

91. In het arrest *D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd.* besliste de Engelse rechter echter dat '*the person identified with the corporation renders it liable only so long as he acts within the scope of his office, which means that a corporation is not liable for something done by him in his personal capacity*'.⁹⁰ Ook in de attributietheorie wordt het handelen van de natuurlijke persoon, indien deze zijn bevoegdheden overschreden heeft, niet toegerekend aan de rechtspersoon.⁹¹

92. In het Nederlandse recht worden a.d.h.v. de aanvaardings- en machtscriteria bepaalde overschrijdende gedragingen uitgesloten. Zo zal de werknemer die drugs verkoopt nooit de aansprakelijkheid van de rechtspersoon impliceren, gezien de rechtspersoon normaal nooit een dergelijk gedrag zou aanvaarden. Anders is het geval waar de werknemer produkten van de rechtspersoon zou verkopen aan een te hoge prijs, hetgeen de rechtspersoon had kunnen en moeten vermijden gezien zij toch verondersteld wordt hierover een zeker(e) macht/gezag te hebben.⁹²

93. Het Nederlandse recht maakt dan ook terecht een onderscheid tussen enerzijds het overschrijden van de aan de natuurlijke persoon verstrekte bevoegdheden en anderzijds de tussenkomst van de natuurlijke persoon in domeinen die haar helemaal niet toevertrouwd zijn. In het eerste geval, waar de natuurlijke persoon binnen het hem toevertrouwde domein blijft maar de hem toegekende bevoegdheden overschrijdt, zal de rechtspersoon nog strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.⁹³

94. Dit genuanceerd onderscheid ontbreekt grotendeels in het Franse en het Duitse doctrinaire denken.

95. Gezien het nieuwe Franse strafwetboek hier aangaande geen standpunt inneemt, zal dit door de rechtspraak dienen te worden beslecht. De heersende Franse doctrine is echter de mening toegedaan – '*par peur de créer une large zone d'irresponsabi-*

89. Zie voetnoot 84.

90. *D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd.* (1944) *K.B.* 146.

91. GRANTHAM, R., *o.c.*, 735.

92. REMMELINK, J., *o.c.*, 150.

93. TORRINGA, R., *o.c.*, 212.

*lité*⁹⁴ – dat de organen of de vertegenwoordigers die beslissingen genomen hebben waarbij zij de hen toegekende bevoegdheden overschreden hebben, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg kunnen brengen, of ze nu in het hun toevertrouwde domein gebleven zijn of niet.⁹⁵

96. Ook de Duitse doctrine is die mening toegedaan, doch voorziet een uitzondering voor zogenaamde ‘*Exzeßtaten*’. Enkel in het geval de natuurlijke persoon uit eigenbelang of zelfs tegen het belang van de rechtspersoon een inbreuk gepleegd heeft, gaat de rechtspersoon vrijuit.⁹⁶

97. De vraag of de rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk kan gesteld worden, wordt nog complexer in het geval een ‘feitelijk’ orgaan of een ‘feitelijke’ vertegenwoordiger optreedt.

IV. De feitelijke vertegenwoordiger en de gedelegeerde

98. De feitelijke zaakvoerder, kan ook hij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen?

99. De Franse doctrine is de mening toegedaan dat een beperking tot de wettelijke vertegenwoordigers nooit de bedoeling geweest kan zijn van de wetgever. Een volledige gelijkstelling daarentegen tussen de feitelijke en de wettelijke vertegenwoordigers zou de rechtspersoon echter eerder in de positie van het slachtoffer plaatsen dan in de positie van de schuldige.⁹⁷ Meerdere rechtsgeleerden stellen bijgevolg dan ook een tussenoplossing voor volgens welke de feitelijke zaakvoerder de aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan teweeg brengen, op voorwaarde dat iedereen, op alle niveaus van de rechtspersoon, op de hoogte is van de bestaande situatie.⁹⁸

100. De Franse rechtspraak en het Engelse recht neigen nochtans naar een volledige gelijkstelling tussen de wettelijke en de feitelijke zaakvoerder. Het ontwerp van het Engelse strafwetboek, opgesteld door de ‘*Law Commission for England and Wales*’ in 1989 viseert inderdaad elke ‘*controlling officer whether or not he was, or is validly appointed to such office*’. Onder het regime van de ondertussen reeds afgeschafte ordonnantie van 5 mei 1945 betreffende de ondernemingen sprak de Franse rechtspraak zich in dezelfde zin uit.

94. MERLE, R., VITU, A., *Traité de droit criminel*, Parijs, Editions Cujas, 1988, I, n° 601.

95. Zie o.m. PRADEL, J., *o.c.*, 557.

96. BOUJONG, K., CRAMER, P., *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1989, § 30, nr. 77.

97. MERLE, R., VITU, A., *o.c.*, n° 605: ‘*fait plutôt figure de victime que de coupable*’.

98. Zie ondermeer DELMAS-MARTY, M., *o.c.*, 305.

101. Het Duitse recht is genuanceerder. § 9, al. 3 OWiG preciseert dat de feitelijke zaakvoerder de aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan teweeg brengen. De betrokkene mag zich echter niet éézijdig de hoedanigheid van feitelijk zaakvoerder hebben toegeëigend. Er moet steeds sprake kunnen zijn van een – hetzij stilzwijgende – benoeming, uitgaande van de rechtspersoon.⁹⁹ Deze precisering heeft dan ook de verdienste dat zij die gevallen uitsluit waar de rechtspersoon als slachtoffer fungeert.

102. De Belgische rechtspraak, op zoek naar de persoon die in werkelijkheid foutief gehandeld heeft, zal evenmin de hoedanigheid van de feitelijke zaakvoerder als een belemmerende factor beschouwen in de bestraffing van het door de rechtspersoon gepleegde misdrijf.

103. Ook de Nederlandse Hoge Raad heeft deze mogelijkheid aanvaard. Zo besliste het Nederlandse hoogste rechtscollege in het *Nut-arrest*¹⁰⁰ dat de in beschuldiging gestelde rechtspersoon in casu strafrechtelijk aansprakelijk was voor de fiscale fraude gepleegd door vier van zijn feitelijke zaakvoerders. In het arrest komt overigens heel duidelijk naar voor dat de directeur die de rechtspersoon vertegenwoordigde op de hoogte was van het feit dat hij slechts een stroman was. Enkel hieruit afleiden dat de Nederlandse rechtspraak de tussenoplossing volgt, zou echter een iets te overhaaste conclusie zijn.

104. Maar het arrest is interessant op een ander punt, in die zin dat men er duidelijk uit kan afleiden dat de notie 'strafrechtelijk agent' niet noodzakelijk beperkt is tot één persoon. Het materieel element van het misdrijf lag in casu immers als het ware verspreid over meerdere natuurlijke personen, die verenigd gezien – doch niet elk apart – beantwoordden aan het constitutieve materiële element van het door de rechtspersoon gepleegde misdrijf.

105. In het Engelse recht werd dit principe – beter gekend als het aggregaatsprincipe – daarentegen categoriek geweigerd in de zaak van de gezonken *Herald of Free Enterprise*. Het proces werd echter niet tot een einde gebracht wegens procedurefouten. Men kan dan ook speculeren over wat de eventuele eindbeslissing had kunnen wezen. Indien men te kwader trouw zou geweest zijn, zou men zich kunnen hebben baseren op de identificatietheorie en aldus noch de boordkapitein, noch de persoon verantwoordelijk voor het sluiten van de poorten, weigeren te beschouwen als *controlling officers*, hetgeen de vrijspraak van de rechtspersoon zou hebben geïmpliceerd. Een billijker resultaat zou men daarentegen kunnen bekomen hebben, indien men zich zou hebben gebaseerd op de aggregaats Theorie. Dergelijke argumentatie werd echter door de *Court of Appeal* categoriek geweigerd.¹⁰¹ Het Engelse recht,

99. TIEDEMAN, K., 'Die strafrechtliche Vertretung- und Unternehmungshaftung', 1986, *N.J.W.*, 1842.

100. H.R., 16 juni 1981, *N.J.*, 1981, 586.

101. WELLS, C., *o.c.*, 564.

eerst in de aanvaarding van het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, heeft hierdoor echter een grote stap achteruit gezet wat betreft de uiteindelijke toepassing van het principe. Het misdrijf gepleegd door een rechtspersoon met een iets of wat grote omvang kan immers zelden worden teruggebracht tot één wel bepaalde bron, en is niet zo zeer het resultaat van een individueel op zich losstaande handeling maar daarentegen heel vaak het resultaat van een opeenstapeling van handelingen.

106. Van zodra de zaakvoerder zijn bevoegdheden echter op wettige wijze delegeert aan een andere natuurlijke persoon, is deze laatste geen feitelijk zaakvoerder meer, maar een gedelegeerde.

107. In al de bestudeerde rechtssystemen kan de gedelegeerde de aansprakelijkheid van de rechtspersoon teweeg brengen.

B. DE MORELE TOEREKENING

108. De bewijslevering van het bestaan van een collectieve wil, eigen aan de rechtspersoon en onderscheiden van de individuele wil van zijn leden, is puur abstract en theoretisch gezien helemaal niet vanzelfsprekend. Het wilselement, het bewustzijn een zekere strafnorm te willen schenden – grondslag van de strafrechtelijke aansprakelijkheid – is namelijk manifest afwezig bij de rechtspersoon, fictieve figuur zijnde. De rechter zal bijgevolg verplicht zijn een tweede sprong te maken van de natuurlijke persoon naar de rechtspersoon teneinde het morele element aan de rechtspersoon te kunnen toerekenen. In vergelijking met de natuurlijke personen dient de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon dan ook op een andere wijze te worden geconcipieerd.

109. Twee verschillende benaderingen zijn hierbij mogelijk. Volgens een eerste visie wordt bij de bewijslevering van het morele element in hoofde van de natuurlijke persoon toevlucht gezocht bij de persoon van de natuurlijke personen. In de tweede visie wordt het accent eerder gelegd op de vervolgte inbreuk. Bepaalde materiële handelingen geven namelijk manifest blijk van de wil de strafnorm te schenden.

110. Daar waar het Engelse, het Nederlandse, en het Belgische recht voor de eerste benadering gekozen hebben, heeft het Franse recht voor de tweede geopteerd.

111. In het Duitse recht stelt het probleem van de morele toerekening zich niet. De rechtspersoon kan naar het Duitse recht immers niet strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden, noch een misdrijf plegen.

§ 1. De persoon van de natuurlijke persoon

112. Het Engelse recht heeft het probleem van de morele toerekening eveneens aan de hand van de identificatietheorie opgelost. Van zodra de handelingen van bepaalde personen – de ‘controlling officers’ – met de rechtspersoon gelijkgesteld worden, is ook hun wil de wil van de rechtspersoon. Lord REID verwoordde het als volgt in het arrest gewezen in de zaak van *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*: ‘A living person has a mind which can have knowledge or intention or be negligent and he has hands to carry out his intentions. A corporation has none of these; it must act through living persons, though not always one and the same person. Then the person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company. There is no question of the company being vicarious liable. He is not acting as a servant, representative, agent or delegate. He is an embodiment of the company, or, one could say, he hears and speaks through the ‘persona’ of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company.’¹⁰²

113. In de attributietheorie wordt dit antropologisch beeld verlaten. De vraagstelling wordt geherformuleerd in die zin of het morele element in hoofde van de natuurlijke persoon toegerekend kan worden aan de rechtspersoon, fictieve persoon zijnde. A.d.h.v. de attributieregels wordt nagekeken wie verantwoordelijk is voor de materie waar de overtreden regel betrekking op heeft. De kennis in hoofde van deze persoon kan dan ook toegerekend worden aan de rechtspersoon.¹⁰³

114. De morele toerekening blijkt in het Engelse recht dan ook zonder problemen te verlopen. Eens vaststaat dat betrokken natuurlijke persoon via zijn handelen of nalaten de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan teweeg brengen, wordt bijna automatisch aangenomen dat de kennis in hoofde van de betrokkene ook toerekenbaar is aan de rechtspersoon. De Engelse rechters verwerpen echter de aggregaattheorie eveneens m.b.t. het morele element.¹⁰⁴ De toerekening van het morele element zal in de praktijk dan ook dikwijls onmogelijk blijken, gezien in een rechtspersoon met een iets of wat grote omvang het opzet of de onachtzaamheid zelden kan verweten worden aan één wel bepaalde natuurlijke persoon.

115. De situatie is minder duidelijk in het Nederlandse recht. De Nederlandse rechtsleer en rechtspraak bieden over het algemeen weinig aanknopingspunten aan m.b.t. de morele toerekening. In artikel 15 W.E.D., behorend tot het economisch

102. Lord Reid in *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* (1972). A.C., 170-171. Zie ook LEGEAIS, R., ‘Les réponses du droit anglais et du droit allemand aux problèmes de la responsabilité pénale des personnes morales’, *Rev. Soc.*, 1993, 377.

103. GRANTHAM, R., *o.c.*, 734.

104. *R. v. H.M. Coroner for East Kent, ex. p. Spooner* (1989) 88, *Cr. App. R.*, 10.

strafrecht, dat aan de basis ligt van huidig artikel 51 Sr., speelde de culpa immers geen rol. Ook de vereiste van opzet is in het economisch strafrecht uiterst uitzonderlijk.¹⁰⁵

116. Daar waar het vaststaat dat een éénvoudige werknemer materieel gezien de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan teweeg brengen, is het helemaal niet zeker dat deze werknemer dat ook kan vanuit moreel oogpunt. Zeker is dat van zodra het moreel element bewezen is in hoofde van de hoger geplaatste personen, de rechtspersoon, net zoals in het Engelse recht, strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden. Zich echter beperken tot deze hogere posten zou volgens de Nederlandse doctrine getuigen van een te restrictieve opvatting. Ook de wetgever is deze mening toegedaan. In de voorbereidende werken werd immers gesteld dat het opzet aanwezig bij de natuurlijke persoon, onder bepaalde voorwaarden, kan toegerekend worden aan de rechtspersoon waarvoor hij werkt.¹⁰⁶ Deze voorwaarden hebben meer bepaald betrekking op de interne organisatie van de rechtspersoon en op de taak en verantwoordelijkheden die aan die natuurlijke persoon toebedeeld zijn. Aldus heeft de wetgever de mogelijkheid willen openhouden dat indien een lagere functionaris van een orgaan op een gegeven ogenblik een belangrijker rol gaat spelen, de rechtspersoon ook in dat geval, voor wat het opzet betreft, gebonden blijft.¹⁰⁷ De feitelijke bestaande verhoudingen zijn dus van beslissende aard opdat de rechter het opzet of de schuld in hoofde van de natuurlijke persoon aan de rechtspersoon zal toerekenen.¹⁰⁸

117. In tegenstelling tot het Engelse recht erkent het Nederlandse recht wel het aggregaatsprincipe. In het 'Nut'-arrest verklaarde de Hoge Raad immers de betrokken rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk voor een misdrijf waarbij het opzet van meerdere natuurlijke personen bij elkaar werd opgeteld om tot het opzet van de rechtspersoon te komen.¹⁰⁹

118. Het Belgische recht erkent niet de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, doch, het bestaan van een misdrijf op haar niveau, zodat in hoofde van de rechtspersoon een moreel element hoe dan ook vereist blijft. De bewijslevering hiervan is echter niet vereist, vermits de rechtspersoon zelf niet strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden. Het moreel element moet dan ook steeds bewezen worden in hoofde van de natuurlijke persoon die gestraft wordt voor het misdrijf gepleegd door de rechtspersoon.¹¹⁰

105. H.R., 14 maart 1950, *N.J.*, 1952, 565.

106. Memorie van Toelichting, 14, *Handelingen*, II, 1975-76, 4209 en *Handelingen*, I, 1975-76, 1226.

107. REMMELINK, J., *o.c.*, 151; TORRINGA, R., *o.c.*, 212.

108. H.R., 15 oktober 1996, *N.J.*, 1997, nr. 109.

109. H.R., 16 juni 1981, *N.J.*, 1981, 586. Zie ook FIELD, S., JORG, N., *o.c.*, 239-249.

110. Brussel, 24 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 882.

119. De bewijslevering van het moreel element in hoofde van de natuurlijke persoon is praktisch gezien echter geen evidentie, wanneer men het accent legt op de persoon van de natuurlijke persoon zelf. De gepleegde strafbare feiten zijn immers dikwijls het gevolg van het ontbreken van enig beleid of juist het gevolg van een algemeen beleid dat op collectieve wijze door bepaalde organen (bv. de directieraad) werd vastgelegd. In het geval van een collegiale maar geheime stemming volstaat dan ook één negatieve stem opdat elk individu zich hierachter kan verschansen teneinde zijn aansprakelijkheid te ontlopen.¹¹¹

120. Het Belgische Hof van Cassatie is zich blijkbaar gewaar geworden van deze situatie en oordeelde in een Arrest van 19 oktober 1992 dat '*le juge civil peut constater l'existence de l'intention unique de l'infraction continuée commise par la personne morale, sans désigner les personnes physiques, organes ou préposés, par lesquelles elle a agi et qui portent la responsabilité pénale*'.¹¹² Het Belgische hoogste gerechtshof blijkt aldus te aanvaarden dat de rechtspersoon een eigen wil heeft, onderscheiden van de individuele-natuurlijke personen¹¹³, ('*Attendu qu'une personne morale peut commettre une infraction; qu'elle peut agir avec l'intention unique dont procèdent différents faits punissables qui constituent une infraction continuée ...*'). Daar waar in het burgerlijk recht de eiser echter kan volstaan met de bewijslevering van de constitutieve elementen van het misdrijf in hoofde van de rechtspersoon, en aldus dit arrest, het probleem van de morele toerekening zich niet stelt, moet de eiser voor de strafrechter nog steeds dit bewijs leveren in hoofde van de natuurlijke persoon.¹¹⁴ Volgens het Belgische schuldstrafrecht kan de natuurlijke persoon namelijk niet vervolgd worden voor een misdrijf gepleegd door de rechtspersoon, zonder de bewijslevering van een fout in hoofde van deze natuurlijke persoon.

121. De Circulaire van 14 mei 1993, de leidraad bij het nieuwe Franse Strafwetboek, neemt blijkbaar wel afstand van dit schuldstrafrecht voor wat betreft de nalatigheids- of onvoorzichtigheidsmisdrijven. De auteurs stellen namelijk dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor die misdrijven aangenomen kan worden '*en l'absence de volonté délibérée de ses organes ou représentants*'.¹¹⁵

111. Zie noot 110.

112. Cass., 19 oktober 1992, *R.C.J.B.*, 1995, I, 236.

113. Een groot deel van de Belgische rechtsleer pleit overigens reeds geruime tijd voor deze meer pragmatische benadering. Zie o.a. FRANCOIS, L., 'L'implication du delinquant sed non puniri potest', in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, Ed. de l'U.L.B., 1985, 202; DE NAUW, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1992, 562.

114. DE NAUW, A., 'Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction', *R.C.J.B.*, 1995, 255.

115. *C.P., Litec*, 1994, 318.

§ 2. Het misdrijf gepleegd door de natuurlijke persoon

122. Het Franse recht heeft geopteerd voor het realisme van het strafrecht. Volgens het Franse strafwetboek wordt de rechtspersoon namelijk strafrechtelijk aansprakelijk gesteld wanneer het misdrijf gepleegd is voor rekening van de rechtspersoon. De rechter moet er zich bijgevolg van vergewissen dat 1) een misdrijf gepleegd is, 2) dat dit door de rechtspersoon gepleegd is, 3) dat een natuurlijke persoon dader is van het misdrijf, 4) dat deze gehandeld heeft 'voor rekening van' de rechtspersoon, en 5) dat deze natuurlijke persoon een orgaan of een vertegenwoordiger van de rechtspersoon is. Vermits het Franse recht evenmin een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kent voor andermans daad, moet ook hier het morele element in hoofde van de natuurlijke persoon, de dader bewezen worden.¹¹⁶ Het Franse recht neemt echter aan dat het morele element, het misdadig opzet, gereveleerd en dus bewezen kan worden a.d.h.v. het verwachte profijt van het misdadig handelen.

Besluit

123. Uit deze bijdrage mag blijken dat het toerekeningsprobleem niet onoverkomelijk is. Het hierop gebaseerde argument, vaak aangevoerd door de tegenstanders van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, dient dan ook van de tafel te worden geveegd.

124. Eveneens blijkt uit deze bijdrage dat bijzondere regels inzake toerekening zeer zeker gewenst zijn, teneinde de straffeloosheid in hoofde van de rechtspersoon te vermijden, hetgeen gezien de maatschappelijke impact van rechtspersonen onaanvaardbaar is.

125. Geen enkel van de bestudeerde rechtsstelsels biedt echter op zich een bevredigende oplossing aan.

126. Een vaststaand gegeven is dat de rechter een sprong moet maken van de natuurlijke persoon naar de rechtspersoon. Vanuit pragmatisch standpunt gezien is het hierbij aangewezen om die natuurlijke persoon te viseren op grond van wat hij doet en niet zo zeer op grond van wie hij is. In die zin bieden de Nederlandse functionele daderschapstheorie en de Duitse '*Verbandsunrecht*'-theorie enige houvast. De Nederlandse criteria van macht en aanvaarding, hoewel terecht toegepast op de rechtspersoon, zijn echter te vaag. Beter is men dan gebaat met de Duitse criteria ter vaststelling van het *Verbandsunrecht*, m.n. de schending van een verplichting die op de rechtspersoon rust of de realisering van een aan de rechtspersoon toegebracht voordeel.

116. SOYER, J.C., *Droit pénal et procédure pénale*, Parijs, L.G.D.J., 1994, 164.

127. De rechtspersoon zelf mag daarentegen niet het slachtoffer worden van een te extensieve regeling. Strafrechtelijk handelen waarbij uitsluitend het eigen belang van de natuurlijke persoon wordt gediend, dient uit het toepassingsgebied te worden gesloten. En in het geval de natuurlijke persoon de hem toegekende bevoegdheden overschrijdt, dringt zich het door het Nederlandse recht gemaakte onderscheid op tussen handelingen binnen of buiten het ondernemingsdomein. Wanneer de natuurlijke persoon zijn bevoegdheden overschreden heeft door te handelen buiten het domein van de onderneming, mag de rechtspersoon niet aansprakelijk gesteld kunnen worden.

128. Vanuit een pragmatische visie, moeten de feitelijke zaakvoerders dan weer wel de aansprakelijkheid van de rechtspersoon kunnen teweeg brengen, weliswaar onder de voorwaarde dat – zoals de Franse en de Duitse doctrine het stelt – de rechtspersoon op de hoogte is van deze praktijk.

129. Eveneens vanuit pragmatisch standpunt gezien biedt het Franse recht meer houvast wat betreft de morele toerekening. De bewijsproblemen m.b.t. het schuld-element in hoofde van de natuurlijke persoon mogen niet van die aard zijn dat zij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon tot een hol begrip maken. Het is dan meer aangewezen het morele element te bewijzen a.d.h.v. het strafrechtelijk handelen of zoals het Belgische burgerlijk recht, te aanvaarden dat in hoofde van de rechtspersoon een moreel element bestaat onderscheiden van zijn individuele leden. In deze laatste visie stelt zich echter de vraag of de vervolging van de natuurlijke persoon zonder dat in zijn hoofde het schuld-element bewezen is, verenigbaar is met de fundamentele beginselen van het strafrecht, dat tot op heden nog steeds een schuldstrafrecht is.¹¹⁷ Indien men in die zin – de grenzen van de efficiëntie van de strafrechtshandhaving indachtig zijnde – toch de visie wenst te onderschrijven dat het moreel element dient te worden bewezen in hoofde van de natuurlijke personen zelf, en bij deze bewijslevering het accent wenst te leggen op de persoon van de natuurlijke persoon, dan mag geenszins de toepassing van de aggregaattheorie verworpen worden.

130. Rekening houdend met het grensoverschrijdend verkeer van de rechtspersonen en hun bewegingsvrijheid, nopen de bestaande verschillen tussen de verscheidene rechtssystemen tot het opleggen van een uniformere regeling inzake de toerekening. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon erkennen is één zaak, het principe daadwerkelijk toepassen is een andere zaak.

117. Zie wat een uitvoerig pleidooi voor een collectief strafrecht betreft waarbij de rechtspersoon gestraft kan worden zonder bewijslevering van een materieel/moreel element in hoofde van de natuurlijke persoon HEINE, G., 'Criminal liability of Enterprises and New Risks. International Developments. National Consequences', *M.J.*, 1995, n° 2.