

---

## De Hoge Raad over het daderschap van rechtspersonen

### Inleiding

De Hoge Raad heeft in zijn Drijfmest-arrest van 21 oktober 2003, NJB 2003, 153, in algemene termen uiteengezet wanneer een rechtspersoon als dader moet worden aangemerkt en wanneer een verboden gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toegerekend. Daarmee voorziet dit arrest in een samenvatting van de criteria waarmee strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rechtspersoon kan worden vastgesteld.

Met deze bijdrage wordt beoogd een overzicht te geven van de reikwijdte van de in dit arrest opgenomen overwegingen. Daartoe zal allereerst kort de ontwikkeling van het rechtspersoonlijk daderschap worden beschreven, omdat uit die ontwikkeling is te begrijpen hoe de bedoelde aansprakelijkheid kan ontstaan. Vervolgens wordt ingegaan op het Drijfmest-arrest en worden de criteria daaruit van een korte toelichting voorzien. De afsluiting volgt na te zijn ingegaan op de betekenis van deze criteria voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen.

De aspecten van aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen worden in dit kader buiten beschouwing gelaten.

### Ontwikkeling van rechtspersoonlijk daderschap

#### *De functionele dader*

Delictsomschrijvingen zijn feitelijk van aard: hij die op verwijtbare wijze een in een strafbepaling omschreven handeling of gevolg verricht of veroorzaakt, wordt daarmee tot dader van het delict. Het Nederlands strafrecht redeneert dus vanuit van een zeker fysiek daderschap: de dader als pleger, 'feitelijk handelende' in beperkte zin. De positie van de moreel (mede)verantwoordelijke voor een delictshandeling die hij niet zelf verricht, is afgeleid

van de positie van de pleger. Dit uitgangspunt is wettelijk vormgegeven met de deelnemingsvormen van de artikelen 47 en 48 Wetboek van Strafrecht (Sr) (uitlokken, medeplichtigheid enz.), en later bij wege van jurisprudentie aangevuld met het leerstuk van functioneel daderschap. Volgens dat leerstuk wordt ook degene die niet de delictshandelingen zelf heeft verricht, wel zelf als dader beschouwd *indien* hij 'handelt door middel van een ander'. Als een ander eveneens de geadresseerde is van de norm die de strafbepaling beoogt te beschermen, als het delict bovendien door een ander kán worden gepleegd (bij bijvoorbeeld een zedenmisdrif is dat moeilijk voorstelbaar), en als tot slot de delictshandeling die ander is toe te rekenen, dan is hij de functionele dader van het delict.

Het zijn vooral de voorwaarden voor *toerekening* van de delictshandeling, die buitenwettelijk zijn ontwikkeld. De bekende IJzerdraad-criteria van HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378, sindsdien genuanceerd, vormen het voorname kader waarbinnen functioneel daderschap wordt getoetst. Toerekening van een delict aan een ander dan de fysieke dader is mogelijk als die ander erover kan beschikken of de verboden handeling al dan niet zal plaatsvinden, en als hij bovendien het plaatsvinden van die handeling of soortgelijke handelingen heeft aanvaard. Ook het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van die ander kan worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging, wat neerkomt op het niet gebruiken van de beschikkingsmacht op een daartoe geëigend moment, wordt gezien als 'aanvaarden'.

#### *Zelfstandige status*

Aldus werd eerst in de praktijk, en later bij wet, ook de rechtspersoon in de daderstand verheven. Uiteindelijk kreeg in 1976 artikel 51 lid 1 Sr zijn huidige vorm: 'Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.' De rechtspersoon kan dus als pleger worden aangemerkt, maar ook als uitlokker of andersoortige deelnemer. Bepalingen in bijzondere wetten waarin gedragingen rechtstreeks aan rechtspersonen werden toegerekend, konden komen te vervallen. Vanaf het Kabeljauw-arrest, HR 1 juli 1981, NJ 1982, 80, werden door middel van het beschikkings- en aanvaardingscriterium (de zogenoemde IJzerdraad-criteria) strafbare feiten aan rechtspersonen toegerekend. Volgens deze criteria wordt de rechtspersoon geacht een verboden gedraging te aanvaarden als hij naar aanleiding van die gedraging geen gebruik maakt van zijn beschikkingsmacht, of soortgelijke gedragingen in het verleden heeft aanvaard. Een aanvulling kwam met HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605. In dat arrest werd geoordeeld dat een hande-

ling die past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon, aan die rechtspersoon kon worden toegerekend. Annotator 't Hart signaleerde dat het daderschap van de rechtspersoon in casu rechtstreeks uit de bedrijfsvoering werd afgeleid, zonder terug te vallen op een bepaalde natuurlijke persoon, zodat de rechtspersoon als dader kon worden beschouwd los van de vraag of ook een natuurlijk persoon als dader kan worden aangewezen. Daarmee was niet langer sprake van functioneel daderschap en werd de zelfstandige status van het daderschap van de rechtspersoon onderstreept.

#### *Verruiming van aansprakelijkheid?*

Opvallend was vervolgens HR 13 november 2001, NJ 2002, 219. In de zaak die tot dat arrest leidde, werd in cassatie betoogd dat het hof niet had mogen oordelen dat de verdachte rechtspersoon 'had beschikt en aanvaard', terwijl evenmin sprake was van een handeling die paste in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon. De Hoge Raad liet dat betoog echter voor wat het was en stelde kernachtig vast dat uit de overwegingen van het hof bleek dat deze het bewezen verklaarde aan de verdachte had toegerekend, en dat dat noch onjuist, noch onbegrijpelijk was. Zo werd in het midden gelaten of aan de eerder ontwikkelde criteria was voldaan en trad de Hoge Raad aldus buiten het met die criteria afgepaalde kader. 'Voor een verdere toetsing is in cassatie geen plaats', besloot de Hoge Raad in rechtsoverweging 4.4.3.

Daarmee was voor praktijkjuristen (opnieuw) onduidelijkheid gecreëerd over de precieze betekenis van dat toerekenen. Een uiterst feitelijke, casuïstische benadering van dat toerekenen had daarvan het gevolg kunnen zijn; de praktijk had dit arrest als een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen kunnen opvatten. Het vage beeld dat uit recente rechtspraak naar voren lijkt te komen, is echter een beeld waarin vooral binnen het kader van de IJzerdraad-criteria wordt getoetst.

### **Het Drijfmest-arrest**

#### *Casus*

Tegen deze achtergrond moet het arrest van 21 oktober 2003 worden bezien. De zaak draaide om een stuk land dat door de eigenaar in beheer was gegeven aan de verdachte, X BV. X BV belaste vervolgens een werknemer van de eigenaar met het feitelijke beheer. Geconstateerd werd dat drijfmest was verspreid over het stuk land, waarbij en waardoor de vigerende voorschriften niet in acht waren genomen. De rechtbank sprak vrij; het hof veroordeelde tot een boete en overwoog dat X BV *niet* aanne-

melijk had gemaakt dat zij voldoende in het werk had gesteld om het aldus verspreiden van drijfmest op het stuk land te voorkomen. De Hoge Raad vernietigde het arrest, nu het hof niet had vastgesteld wat precies de taken en bevoegdheden van X BV waren, en dus niet had kunnen bepalen wat X BV in het werk had *kunnen* stellen.

#### *De sfeer van de rechtspersoon*

De kern van het arrest wordt echter niet gevormd door de aanloop naar dit dictum, maar door de 'voorafgaande beschouwingen' in rechtsoverweging 3. Om te beginnen stelt de Hoge Raad vast dat de wet geen maatstaven bevat voor vaststelling van het daderschap van rechtspersonen, en dat de wetgever de rechter geheel heeft vrijgelaten in het ontwikkelen van die maatstaven. Blijkens de wetsgeschiedenis, aldus de Hoge Raad, is sprake van daderschap van een rechtspersoon als de (verboden) gedraging redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. De mogelijkheid van redelijke toerekening 'is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de verboden gedraging'. De Hoge Raad formuleert dan als oriëntatiepunt een nieuw omvattend begrip: de (verboden) gedraging die plaatsvindt of wordt verricht *binnen de sfeer* van een rechtspersoon, kan in beginsel aan die rechtspersoon worden toegerekend.

#### *Criteria*

Van een gedraging binnen de sfeer van de rechtspersoon kan sprake zijn, aldus nog steeds de Hoge Raad, onder één of meer van vier in het arrest genoemde omstandigheden.

De eerste omstandigheid bestaat eruit dat het moet gaan om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon. Deze formulering is afkomstig uit het thans vervallen artikel 15 lid 2 Wet op de economische delicten, waarmee de uitspraak van het Hof Den Bosch van 8 december 1981, NJ 1982, 128 wordt bevestigd. Hiermee wordt *de positie van de persoon* die handelt of nalaat, gezien als een omstandigheid die de gedraging van die persoon brengt binnen de sfeer van de rechtspersoon.

De tweede omstandigheid bestaat eruit dat de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon. Daarmee wordt een overweging uit HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605 bevestigd. De *aard van de gedraging* bepaalt in dit geval dus dat die gedraging moet worden geacht binnen de sfeer van de rechtspersoon te vallen en dat die daaraan is toe te rekenen.

De derde omstandigheid bestaat eruit dat de gedraging de rechtspersoon dienstig is geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf. In HR 27 januari 1948, NJ 1948, 197 is deze term reeds terug te vinden; hiermee werd toenmaals een voordeelscriterium geïntroduceerd. Het *gevolg van de gedraging* brengt aldus die gedraging binnen de sfeer van de rechtspersoon.

De laatste omstandigheid bestaat uit het voldoen aan de beschikkings- en aanvaardingscriteria uit HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378, zoals deze in eerdere arresten zijn toegepast op het daderschap van rechtspersonen.

Deze samenvatting maakt vooral duidelijk hoezeer de concrete omstandigheden van het geval van belang zijn. Zo algemeen geformuleerd lijken vooral de eerste drie omstandigheden een ruimer bereik te hebben dan wenselijk is. Het lijkt bijvoorbeeld niet wenselijk dat het enkele feit dat een verboden gedraging is verricht door een werknemer die uit hoofde van zijn dienstbetrekking ten behoeve van de rechtspersoon werkzaam is, altijd voldoende is om rechtstreeks te leiden tot de conclusie dat die verboden gedraging binnen de sfeer van de rechtspersoon valt. Een letterlijke interpretatie van de beschouwingen van de Hoge Raad sluit dat echter niet uit. Toekomstige jurisprudentie zal op dit punt meer helderheid moeten verschaffen.

### Aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen

#### *Algemeen*

Ingevolge artikel 51 lid 2 Sr kan een strafrechtelijke vervolging niet alleen tegen de rechtspersoonlijke dader worden ingesteld, maar ook tegen hen die opdracht hebben gegeven tot of feitelijke leiding hebben gegeven aan de delictshandeling. Ook dit daderschap ontbeert een wettelijke omschrijving en is jurisprudentieel ontwikkeld.

Strafbaar feitelijke leidinggeven is accessoir aan de strafbare rechtspersoon en slechts door middel van de constructie van functioneel daderschap vast te stellen. Zonder dat de rechtspersoon een delict pleegt, kan ook geen feitelijke leiding worden gegeven aan of opdracht zijn gegeven tot dat non-existente delict van die rechtspersoon. Voordat in strafrechtelijke zin gesproken kan worden van feitelijke leidinggeven of opdracht geven, moet daarom allereerst worden vastgesteld, met behulp van de hiervoor genoemde criteria, of de rechtspersoon als pleger van dat delict moet worden aangemerkt.

‘Bestuurder’ is in strafrechtelijke zin een onzuivere term. Zoals bezwaarlijk een algemene regel is te formuleren

voor het toerekenen van een delictshandeling aan een rechtspersoon, zo geldt hetzelfde voor de feitelijke leidinggever – ‘feitelijke’ moet letterlijk worden genomen en leidinggeven moet derhalve worden gedistilleerd uit de concrete omstandigheden van het geval. Het feit dat iemand bestuurder is, in de zin van statutair directielid, kan niet meer dan een aanwijzing zijn voor zijn status van leidinggever.

Wat de IJzerdraad-criteria zijn voor functioneel daderschap, zijn de bekende Slavenburg-criteria voor het feitelijke leidinggeven. Uit de Slavenburg-arresten, HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 en 322, is naar voren gekomen dat sprake is van feitelijke leidinggeven als aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde bestaat eruit dat de feitelijke leidinggever maatregelen ter voorkoming van de verboden gedraging achterwege laat, hoewel hij tot het nemen van die maatregelen bevoegd was en redelijkerwijze gehouden kon worden. De tweede, cumulatieve voorwaarde bestaat eruit dat hij bewust de kans aanvaardt dat de gedraging zich voor doet.

Over deze voorwaarden is in het wat grijzere verleden veel geprocedeerd; een veelheid aan nuances is uit de rechtspraak te herleiden. Het volstaat hier op te merken dat de feitelijke leidinggever *bewust* de kans moet aanvaarden dat de gedraging zich voordoet, en dat voor veroordeling derhalve niet voldoende is dat *door zijn schuld* die gedraging zich voordoet. Een actieve wetenschap van de reële kans op de verboden gedraging dient bij de feitelijke leidinggever te bestaan voordat hij als zodanig kan worden aangemerkt.

Daarin schuilt het wezenlijke verschil tussen enerzijds het toerekenen van een gedraging aan een rechtspersoon door middel van de IJzerdraad-criteria, en anderzijds het toerekenen van de aan de rechtspersoon toegerekende gedraging aan de feitelijke leidinggever. De rechtspersoon wordt de gedraging geacht te aanvaarden als hij naar aanleiding van die gedraging geen gebruik maakt van zijn beschikkingsmacht, of soortgelijke gedragingen in het verleden heeft aanvaard. De feitelijke leidinggever is weliswaar al aansprakelijk als hij slechts de kans op de gedraging heeft aanvaard, maar hij moet dat wel *bewust* doen. Vanzelfsprekend wordt dit verschil verklaard uit het feit dat de ‘aanvaarding’ van een rechtspersoon niet kan worden gelijkgeschakeld met het ‘bewustzijn’ van de natuurlijke persoon.

Meer in het algemeen is hiervoor al toegelicht hoe de aansprakelijkheid van de rechtspersoon ook zonder de

---

constructie van functioneel daderschap tot stand kan komen – waar die constructie juist de essentie vormt van de aansprakelijkheid van de feitelijke leidinggever.

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

*De relatie met de criteria uit het Drijfmest-arrest*

Voorzover de omstandigheden uit het Drijfmest-arrest, in samenhang creërend de ‘sfeer van de rechtspersoon’, een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zouden inhouden, betreft deze verruiming zich – naar het laat aanzien – niet de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de feitelijke leidinggever. Immers, de verruiming – zo daarvan sprake is – bestaat uit vormen van niet-functioneel, maar rechtstreeks daderschap van de rechtspersoon. Het feitelijke leidinggeven is echter nog steeds slechts binnen hetzelfde kader van criteria vast te stellen. Zou bijvoorbeeld een rechtspersoon strafbaar worden geacht uitsluitend doordat een werknemer een verboden gedraging heeft verricht die het bedrijf van de rechtspersoon dienstig was, zonder dat de feitelijke leidinggever bewust de kans op die gedraging had aanvaard, dan blijft de laatste zonder meer buiten schot.

**Conclusie**

De Hoge Raad had in de zaak die leidde tot zijn Drijfmest-arrest, heel goed een beslissing kunnen nemen zonder zo uitgebreid op de criteria voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in te gaan; dat blijkt mede uit de tamelijk beknopte conclusie die het arrest begeleidt. De aldus toegenomen helderheid van het (belang van het) begrip ‘toerekening’ zou van wezenlijk belang kunnen worden bij de door het Openbaar Ministerie aangekondigde strafrechtelijke afdoening van het fenomeen dat door de Enquêtecommissie Bouwnijverheid is onderzocht. Diezelfde afdoening zal mogelijkerwijs tot verdere aanscherping van de door de Hoge Raad aangelegde maatstaf kunnen leiden.