



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## De verruiming van het begrip 'rechtspersonen' bij strafrechtelijke vervolging van overheden: lust of last?

Barkhuysen, T.; Minderhoud, E.A.

### Citation

Barkhuysen, T., & Minderhoud, E. A. (2010). De verruiming van het begrip 'rechtspersonen' bij strafrechtelijke vervolging van overheden: lust of last? *De Gemeentestem*, 160(7334), 146-151. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15657>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15657>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De Gemeentestem  
 Aflevering 2010-7334  
 Artikelen

## Gst. 2010,33 .

### De verruiming van het begrip 'rechtspersonen' bij strafrechtelijke vervolging van overheden: lust of last?

( Prof. mr. T. Barkhuysen en mr. E.A. Minderhoud \*<sup>[1]</sup> )

De strafkamer van de Rechtbank Amsterdam heeft het openbaar ministerie ontvankelijk geacht in de strafrechtelijke vervolging van een stadsdeel. Daarmee wordt een uitbreiding gegeven aan het begrip 'rechtspersonen' van art. 51 Sr. In deze bijdrage wordt de uitspraak van de Amsterdamse rechtbank geanalyseerd en bekritiseerd. Geconcludeerd wordt dat de uitspraak op zowel juridische als praktische bezwaren stuit en de verruiming ook geen meerwaarde biedt, ook niet waar het betreft de stigmatisering van de 'dader'.

#### 1 INLEIDING: EEN OPMERKELIJK VONNIS

De meervoudige economische strafkamer van de Rechtbank Amsterdam heeft op 23 november 2009 het openbaar ministerie ontvankelijk geacht in de strafrechtelijke vervolging van het Stadsdeel Amsterdam-Noord (hierna: het 'Stadsdeel') en het Stadsdeel € 10 000. In materiële zin verweet het openbaar ministerie het Stadsdeel dat het op een terrein in Amsterdam-Noord werkzaamheden had laten verrichten terwijl dat terrein asbesthoudende stoffen (een afvalstof) bevatte.

Het vonnis van de rechtbank heeft de aandacht getrokken omdat dit, voor zover bekend, de eerste keer is dat het openbaar ministerie een stadsdeel heeft vervolgd en de rechter het daarin ontvankelijk heeft geacht. Het Stadsdeel voerde gemotiveerd verweer tegen de vervolging, stellende dat het als onderdeel van een publiekrechtelijke rechtspersoon geen rechtspersoonlijkheid bezit, niet in privaatrechtelijke zin en ook niet in strafrechtelijke zin. De verdediging concludeerde dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk diende te worden verklaard. Gedagvaard had moeten worden de publiekrechtelijke rechtspersoon de gemeente Amsterdam, aldus de verdediging.

De rechtbank is in haar vonnis niet over één nacht ijs gegaan en heeft haar oordeel omtrent de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uitgebreid gemotiveerd. Daarbij zijn de overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de strafrechtelijke vervolgbaarheid van stadsdelen vrij algemeen geformuleerd. Het ligt daarom voor de hand aan te nemen dat het gaat om een oordeel dat niet alleen ziet op het feit in kwestie (een milieudelict) maar bredere betekenis heeft. Het vonnis is eerder dit jaar in dit tijdschrift gepubliceerd en voorzien van een naschrift van R.J.H.M. de Greef.\*<sup>[2]</sup>

Met De Greef menen ook wij dat de rechtbank, ondanks de uitgebreide motivering, tot een onjuist oordeel is gekomen. Wij zullen dat hierna nader toelichten waarbij wij, na een analyse aan de hand van de relevante wetgeving en literatuur, ook aandacht zullen schenken aan enkele gevolgen indien het openbaar ministerie zijn vervolgingsbeleid voortaan zou willen baseren op de door de rechtbank gevolgde redenering. Daarvoor bestaat temeer aanleiding nu in de Tweede Kamer een wetsvoorstel ligt ter verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsrechtspersonen.\*<sup>[3]</sup>

In deze bijdrage zullen wij echter eerst nader aandacht schenken aan het begrip rechtspersoon zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek en art. 51 Wetboek van Strafrecht (hierna: 'Sr'). Daarna zullen wij meer specifiek stilstaan bij de gemeente als publiekrechtelijke rechtspersoon en de deelgemeente c.q. een stadsdeel als onderdeel van die publiekrechtelijke rechtspersoon. Omdat in het kader van het bedoelde wetsvoorstel in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen ook het aspect van de strafrechtelijke vervolgbaarheid van onderdelen van publiekrechtelijke rechtspersonen aan de orde komt, zullen wij aan dat aspect eveneens aandacht schenken.

Daarbij redeneren wij steeds vanuit het huidige recht en het kader voorzien in het hiervoor aangehaalde wetsvoorstel. Vanzelfsprekend zijn radicalere uitgangspunten mogelijk waarbij er, bijvoorbeeld, vanuit wordt gegaan dat het zonder meer mogelijk zou moeten zijn organen van de centrale en de decentrale overheid te vervolgen. Een dergelijk uitgangspunt vereist echter - nog los van nadere studie - uiteindelijk een (veel verdergaande) wetswijziging (dan thans voorzien). Daarvan uitgaan is naar onze mening in ieder geval op dit moment niet opportuun.

#### 2 DE (PUBLIEKRECHTELIJKE) RECHTSPERSOON

Art. 2:1 lid 1 BW bepaalt dat de Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, rechtspersoonlijkheid bezitten. Ingevolge art. 2:1 lid 2 BW bezitten andere lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen slechts rechtspersoonlijkheid, indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt. Ingevolge lid 2 moet de rechtspersoonlijkheid van een lichaam waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen dus haar grondslag vinden in een formele wet.\*<sup>[4]</sup>

In vermogensrechtelijke zin zijn stadsdelen geen rechtspersonen. Het zijn alleen deelgemeenten in de zin van art. 87 lid 1 Gemw. Ook veel andere entiteiten die opereren in het publiekrechtelijk domein hebben geen rechtspersoonlijkheid. Daarbij kan worden gedacht aan soms met een grote mate van zelfstandigheid opererende organisaties als de Dienst Uitvoering Onderwijs, Staatsbosbeheer, Rijkswaterstaat, SenterNovem, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (Opta), de Dienst Justitiële Inrichtingen, het openbaar ministerie, etc.

De rechtbank realiseert zich dat een stadsdeel inderdaad geen rechtspersoon is in vermogensrechtelijke zin. Daarmee is voor de rechtbank nog geen gegeven dat een stadsdeel ook geen rechtspersoon is in strafrechtelijke zin. Volgens de rechtbank blijkt uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie dat het begrip rechtspersoon, mede vanwege het belang van rechtseenheid, restrictief moet worden opgevat. Er kunnen zich echter zeer bijzondere omstandigheden voordoen die maken dat een bepaalde entiteit, mede vanuit een oogpunt van maatschappelijke realiteit, binnen het systeem van strafrechtelijke aansprakelijkheid moet worden gelijkgesteld met een rechtspersoon en zodoende ook als rechtspersoon in de zin van art. 51 lid 1 Sr dient te worden aangemerkt. De rechtbank is van mening dat zich ten aanzien van het Stadsdeel een zodanige uitzondering voordoet. Alvorens nu de analyse van de rechtbank aan een nader onderzoek te onderwerpen, is het verstandig nader stil te staan bij art. 51 Sr en bij de vraag of het in dat artikel gehanteerde begrip rechtspersoon (in beginsel) dezelfde betekenis heeft als het civielrechtelijke begrip rechtspersoon.

Art. 51 Sr is ingevoegd bij wet van 23 juni 1976, Stb. 1976, 377. Lid 1 bepaalt dat strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. In lid 3 is limitatief een aantal entiteiten opgesomd dat in het strafrecht met de rechtspersoon kan worden gelijkgesteld. Genoemd worden de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid,\* [5] de maatschap, de rederij en het doelvermogen. Uit de beide artikelonderdelen volgt dat de tekst van art. 51 Sr ten aanzien van het begrip rechtspersoon niet één op één aansluit bij het civielrechtelijke begrip rechtspersoon. De wetgever stelt immers drie met name genoemde entiteiten gelijk aan de rechtspersoon. Tegelijkertijd volgt daar ons inziens uit dat het civielrechtelijke begrip rechtspersoon leidend is, anders zou immers niet aan de gelijkstelling behoeven te worden toegekomen.

Ook uit de wetsgeschiedenis van art. 51 Sr volgt dat het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr niet anders moet worden opgevat dan het begrip rechtspersoon in de zin van art. 2:1 BW. In de memorie van toelichting wordt, onder meer, opgemerkt:\* [6]

"Door de rechtspersoon strafbaar te stellen knoopt het strafrecht aan bij een civielrechtelijk begrip."

Cleiren & Nijboer en Van Woensel sluiten zich hierbij aan. Volgens hen dient het begrip rechtspersoon in de eerste plaats in civielrechtelijke betekenis te worden opgevat.\* [7] Ook Remmelink neemt dit standpunt in.\* [8]

Ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:\* [9]

"Evenmin bestond behoefte aan een afzonderlijke vermelding van de in verschillende fiscale en sociale verzekeringswetten genoemde 'ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen'. Het is op zichzelf al niet voor de hand liggend dat tegen zulke ondernemingen strafrechtelijk zou dienen te worden opgetreden. In de regel zal langs administratieve weg een correctie kunnen volgen. (...) Mocht niettemin in een exceptioneel geval een strafvervolgning gewenst zijn, dan zal deze (...) kunnen worden gericht tegen de rechtspersoon als zodanig."

In de literatuur wordt het voorbeeld genoemd van een delict dat wordt gepleegd door een gemeentelijk energiebedrijf. In dat geval kan zowel de gemeente als de directeur van het energiebedrijf (als feitelijk leidinggevende) strafrechtelijk worden vervolgd.\* [10]

Gelet hierop menen wij dat de wetgever ten aanzien van het in art. 51 Sr gebruikte begrip rechtspersoon zoveel mogelijk aansluiting heeft gezocht bij het algemeen vermogensrecht en dat art. 51 lid 3 Sr een uitzondering bevat die strikt moet worden geïnterpreteerd. Dat is in de strafrechtelijke literatuur ook de hoofdlijn.

Dat neemt niet weg dat in die strafrechtelijke literatuur door enkelen is gepleit voor een verruiming van het begrip rechtspersoon in strafrechtelijke zin. De voornaamste voorstander van een dergelijke verruiming is Van Strien. In haar proefschrift uit 1996 stelt zij dat er veel voor valt te zeggen om in het strafrecht uit te gaan van een autonome, van het civiele recht afwijkende interpretatie. Zij stelt zich wel de vraag aan de hand van welke criteria de grenzen van het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr worden bepaald.\* [11] Die vraag blijkt niet eenvoudig te beantwoorden. Niettemin acht Van Strien het denkbaar dat een informele vereniging of stichtingen die niet bij notariële akte zijn opgericht, worden geacht een rechtspersoon als bedoeld in art. 51 Sr te zijn. Uiteindelijk kiest zij voor een beperkte uitbreiding van het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr.

Voorstanders van een verruiming achten het denkbaar dat een samenwerkingsverband wordt gelijkgesteld met een rechtspersoon als bedoeld in art. 51 Sr indien het maatschappelijk als zodanig heeft gefunctioneerd. Dat 'maatschappelijk functioneren' acht ook de rechtbank in haar vonnis een factor van belang. Onzes inziens moeten er meer overtuigende argumenten zijn om een tot een publiekrechtelijke rechtspersoon behorende entiteit als rechtspersoon als bedoeld in art. 51 Sr te kwalificeren. Het min of meer zelfstandig 'maatschappelijk functioneren' kan niet een doorslaggevend argument zijn. Entiteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen hebben immers per definitie een maatschappelijke functie. Zij verrichten één of meerdere overheidstaken voor de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan zij deel uitmaken, welke overheidstaak uiteindelijk is terug te voeren op wet- en regelgeving. Het enkel min of meer zelfstandig 'maatschappelijk functioneren' van een onderdeel van een publiekrechtelijke rechtspersoon kan niet met zich brengen dat dat onderdeel, in afwijking van het civielrechtelijke begrippenkader en in afwijking van de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van art. 51 Sr, met een rechtspersoon wordt gelijkgesteld. Daaraan kan ons inziens niet afdoen dat dit onderdeel naar buiten toe optreedt als een min of meer zelfstandige entiteit. Dat een onderdeel op een bepaalde wijze naar buiten toe optreedt, zegt immers nog niets over de interne gezagsverhoudingen.

Het valt voorts op dat de voorstanders van een beperkte buitenwettelijke verruiming van het strafrechtelijke begrip rechtspersoon vooral voorbeelden noemen van organisatievormen die in het maatschappelijk verkeer zelfstandig functioneren - de informele vereniging en stichting, een weekblad - en nauwelijks voorbeelden waarbij de te vervolgen entiteit reeds deel uitmaakt van een groter, rechtspersoonlijkheid bezittend geheel.\* [12] Bij die laatste categorie van gevallen past juist een grote terughoudendheid. Daar kan immers de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf met toepassing van art. 51 Sr eenvoudig strafrechtelijk worden vervolgd. Het openbaar ministerie behoeft zich alsdan ook niet te beraden over de vraag of een buitenwettelijke verruiming van art. 51 Sr aanvaardbaar is. Ook indien wij de lijn van de voorstanders volgen, betwijfelen wij dus of er een juridische (en maatschappelijke) behoefte is aan een verruiming van het begrip rechtspersoon als bedoeld in art. 51 Sr wanneer het openbaar ministerie eenvoudig de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf kan doen dagvaarden alsmede zo nodig de feitelijk leidinggevendenden.

Dat de door de rechtbank aangenomen verruiming van de strafrechtelijke rechtspersoonlijkheid gedurfd is, blijkt ook bij een nadere beschouwing van de juridische positie van het stadsdeel en de ontwikkelingen rond de voorgenomen opheffing van de immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen.

### 3 DE DEELGEMEENTE (STADSDEEL)

De juridische positie van het stadsdeel als deelgemeente is geregeld in Hoofdstuk V, paragraaf 2 van de Gemeentewet. Art. 87 lid 1 Gemw bepaalt dat de raad, het college en de burgemeester gezamenlijk één of meer deelgemeenten kunnen instellen. Er is sprake van een deelgemeente wanneer een aanzienlijk deel van de behartiging van de belangen van de desbetreffende deelgemeente aan haar bestuur - de deelraad en het dagelijks bestuur - is opgedragen. Dit moet blijken uit de aard en omvang van de overgedragen bevoegdheden. Art. 87 lid 2 en 3 alsmede art. 156, 165 en 178 Gemw voorzien in een grondslag voor de overdracht van bevoegdheden van de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester aan respectievelijk de stadsdeelraad, het dagelijks bestuur en de voorzitter van het dagelijks bestuur van het stadsdeel. Dat er sprake is van overdracht illustreert reeds dat geen sprake is van autonome, maar van afgeleide bevoegdheden. De wetgever kent de bevoegdheden toe aan bestuursorganen van de centrale stad, die ervoor kunnen kiezen deze bevoegdheden te delegeren aan de bestuursorganen van de stadsdelen.

Art. 87a Gemw regelt voorts het toezicht op de beslissingen van organen van de deelgemeente. Lid 1 bepaalt dat de raad, het college of de burgemeester besluiten en andere, niet schriftelijke, beslissingen gericht op enig rechtsgevolg van een deelraad, een dagelijks bestuur van een deelgemeente, onderscheidenlijk een voorzitter van het dagelijks bestuur, kunnen vernietigen. De raad kan de bevoegdheid tot schorsing overdragen aan het college. Ingevolge lid 2 bevat de verordening als bedoeld in art. 87 lid 2 Gemw - de verordening waarbij de behartiging van belangen aan de deelgemeente wordt opgedragen - een regeling over het overig toezicht op de uitoefening van de bevoegdheden door een deelraad of het dagelijks bestuur van een deelgemeente. Het overig toezicht kan de goedkeuring door de raad of het college vereisen van bepaalde beslissingen van een deelraad, onderscheidenlijk het dagelijks bestuur.\* [13]

In Amsterdam geldt de Verordening op de stadsdelen,\* [14] waarin een uitvoerige regeling is opgenomen over de verhouding met de centrale stad, waaronder toezicht en taakverwaarlozing.\* [15] Daaruit blijkt dat de centrale stad verschillende mogelijkheden heeft in te grijpen als een stadsdeel beslissingen neemt in strijd met het recht of het algemeen stedelijk belang. De gemeenteraad, het college of de burgemeester is, bijvoorbeeld, bevoegd beleidsregels te stellen en aanwijzingen te geven indien de bevoegdheid daartoe is opgenomen in de bijlage bij de Verordening, lijst A.\* [16] Wanneer een stadsdeel zijn bevoegdheden uitoefent zonder rekening te houden met de door de centrale stad vastgestelde beleidsregels, kan dat leiden tot een aanwijzing van de centrale stad aan het stadsdeel. In het ergste geval kan de centrale stad de overgedragen bevoegdheid terugnemen. In de praktijk opereert een deelgemeente in belangrijke dossiers zelden autonoom en is er sprake van intensieve ambtelijke en bestuurlijke interactie met de centrale stad. In financiële zin is de deelgemeente, afgezien van een enkele heffing die gemaakte kosten dekt, geheel afhankelijk van bijdragen van de gemeente. Het valt op dat de rechtbank in het vonnis van 23 november 2009 met name argumenten noemt die vóór het aanmerken van een zelfstandige entiteit pleiten. Uit het vorenstaande blijkt echter dat de rechtbank de verhouding tussen stad en stadsdelen nogal eenzijdig heeft belicht. Er zijn immers evenzeer argumenten die pleiten voor het tegendeel.

Opgemerkt zij nog dat deelgemeenten in het verkeer met derden eveneens sterk afhankelijk zijn van de gemeente. Het overleg met andere publiekrechtelijke rechtspersonen (de rijksoverheid, de stadsregio, de provincie) verloopt in veel gevallen via de gemeente.

Bedacht dient te worden dat de twee gemeenten die over deelgemeenten beschikken - Amsterdam en Rotterdam - aan hun deelgemeenten nogal verschillende pakketten bevoegdheden hebben overgedragen. De bestuursorganen van een Amsterdams stadsdeel beschikken over een pakket bevoegdheden dat verder strekt dan de bevoegdheden van een Rotterdamse deelgemeente. Het komt voorts regelmatig voor dat de bestuursorganen van de gemeente bij de grootstedelijke ontwikkeling van gebieden in een deelgemeente de eerder aan de deelgemeente overgedragen bevoegdheden gedeeltelijk terugnemen en zelf op onderdelen de regie voeren (afgezien van uitgezonderde bevoegdheden die, bijvoorbeeld, verband houden met het dagelijks beheer). Bij een dergelijke gebiedsontwikkeling komt het ook voor dat deelgemeente en gemeente samen de regie vormen en dat bepaalde belangrijke beslissingen door de bestuursorganen van deelgemeente en gemeente worden genomen.\* [17] Indien de leer van de verruimde strafrechtelijke rechtspersoonlijkheid wordt gevolgd, kan dat betekenen, afhankelijk van het door het openbaar ministerie aan een deelgemeente te verwijten strafbaar feit, dat de deelgemeente in het ene geval wel en het andere geval niet als rechtspersoon in de zin van art. 51 Sr moet worden aangemerkt. Dat schept rechtsonzekerheid, ook voor het openbaar ministerie.

De rechtbank is er, gelet op de nauwe verwevenheid tussen gemeente en deelgemeente, ons inziens iets te gemakkelijk vanuit gegaan dat de deelgemeente in beginsel zelfstandig en onafhankelijk van de gemeente kan opereren.

De rechtbank heeft voorts - De Greef signaleert dat terecht - ten onrechte geen acht geslagen op de wetgeschiedenis die ten grondslag ligt aan de totstandkoming van de betreffende bepalingen in de Gemeentewet. Uit die wetgeschiedenis blijkt namelijk dat regering en parlement expliciet aandacht hebben besteed aan de vraag of aan een deelgemeente rechtspersoonlijkheid moet worden toegekend. Uiteindelijk heeft de wetgever hiervoor niet gekozen, omdat het hier uitsluitend gaat om hulpstructuren die zijn afgeleid van het lokaal bestuur en daaraan hun bestaan en bestaansrecht ontleen.\* [18]

### 4 DE VERRUIMING VAN HET BEGRIP 'RECHTSPERSOON' IN RELATIE TOT DE VOorgenomen OPHEFFING VAN DE STRAFRECHTELIJKE IMMUNITEIT VAN PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN

Naar aanleiding van een verschil van mening tussen het kabinet en de Tweede Kamer over het antwoord op de vraag of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat onder omstandigheden zou moeten kunnen worden verwezenlijkt, heeft de Minister van Justitie de commissie Roelvink ('de Commissie') onder meer verzocht een oordeel te geven over de vormgeving en consequenties van eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat, één van de in art. 2:1 lid 1 BW genoemde publiekrechtelijke rechtspersonen. In februari 2002 heeft de Commissie haar bevindingen gepresenteerd in het rapport

'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat'.\* [19] Samenvattend komt de Commissie tot het oordeel dat:\* [20]

"... er geen afdoende rechtvaardiging is voor het huidige onderscheid tussen decentrale publiekrechtelijke rechtspersonen (volgens de Pikmeer-jurisprudentie gedeeltelijk aansprakelijk) en de staat (volledig immuun).

Zelfstandige organisatorische eenheden van de staat dienen in beginsel strafrechtelijk aansprakelijk te zijn en wel op gelijke voet met decentrale publiekrechtelijke rechtspersonen zoals provincies en gemeenten."

Met betrekking tot de zelfstandige organisatorische eenheden merkt de Commissie op dat het wenselijk is om voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van een gedraging van de centrale overheid aan te knopen bij de concrete eenheid die volgens redelijke toerekeningsmaatstaven die gedraging geacht kan worden te hebben verricht en daarvoor verantwoordelijkheid draagt.

De Commissie erkent dat strafvervolgning van zelfstandige organisatorische eenheden van de Staat problematisch is, omdat veel eenheden 'onder de paraplu van de centrale overheid' niet de ingevolge art. 51 Sr voor vervolging vereiste rechtspersoonlijkheid bezitten. Een wijziging van art. 51 Sr zou daarom noodzakelijk zijn. De Commissie stelt voor in art. 51 Sr, voor wat betreft de Staat, met rechtspersonen gelijk te stellen 'de niet over rechtspersoonlijkheid beschikkende dienst, instelling, onderneming, inrichting of andere organisatorische eenheid die deel uitmaakt van de Staat en zelfstandig aan het maatschappelijk verkeer deelneemt'. Voorwaarde is dat deze eenheden een voldoende mate van externe zelfstandigheid hebben doordat zij als zodanig naar buiten toe in het maatschappelijk verkeer kunnen optreden. Bij de beoordeling of een eenheid voldoende zelfstandigheid heeft, is onder meer van belang of de betrokken entiteit eigen taken en bevoegdheden heeft.\* [21] Door de Staat op deze wijze op te splitsen, worden het strafbaar feit en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid tot hun werkelijke proporties teruggebracht, aldus de Commissie.

De Commissie stelt *niet* voor ook onderdelen van lagere overheden overeenkomstig het voorgaande met rechtspersonen gelijk te stellen. In dat verband merkt de Commissie expliciet op:\* [22]

"De vraag rijst of de voorgestelde opsplitsing van de rechtspersoon de staat, moet worden doorgetrokken naar andere publiekrechtelijke rechtspersonen, in het bijzonder de decentrale. (...). Vooralsnog zou de opsplitsing van publiekrechtelijke rechtspersonen naar de mening van de commissie beperkt kunnen blijven tot de staat. De commissie heeft geen reden om aan te nemen dat bijvoorbeeld de rechtspersoonlijkheid van de provincie en de gemeente niet een adequaat aanknopingspunt vormt voor de vervolging wegens een strafbaar feit gepleegd in het verband van de provinciale of gemeentelijke overheid."

Al met al meende de Commissie dus dat strafrechtelijke vervolging van onderdelen van de Staat zonder wijziging van art. 51 Sr niet mogelijk zou zijn, terwijl zij voor aparte strafrechtelijke vervolging van onderdelen van lagere overheden geen aanleiding zag. Op 1 mei 2006 zond het Tweede Kamerlid Wolfsen het Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen ('het wetsvoorstel') vergezeld van de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de memorie van toelichting op enkele punten gewijzigd. In die memorie van toelichting komt eveneens de vraag aan de orde of het wenselijk is dat onderdelen van publiekrechtelijke rechtspersonen en, in het bijzonder, de Staat vervolgbaar worden gemaakt. Evenals de Commissie meent de indiener van het wetsvoorstel dat daarvoor een wijziging van art. 51 Sr nodig is. Hij concludeert uiteindelijk dat het beter is een dergelijke wijziging achterwege te laten.\* [23]

De voornaamste reden om art. 51 Sr op dit punt niet te wijzigen is dat het benoemen van onderdelen van de Staat die geen rechtspersoonlijkheid bezitten maar toch kunnen worden vervolgd aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid. Het zal in de visie van de indiener vele jaren van jurisprudentie vergen eer er duidelijkheid is over wat als een zelfstandig onderdeel van de Staat kan worden beschouwd. Bovendien is volgens de indiener niet goed in te zien waarom er binnen de publiekrechtelijke rechtspersoon de Staat zelfstandige onderdelen moeten worden gedefinieerd en binnen privaatrechtelijke rechtspersonen niet. Ook die laatste rechtspersonen kunnen een zodanige omvang hebben dat de band tussen de daad en de dader als redelijk abstract kan worden beschouwd.\* [24] De indiener wijst er voorts op dat indien het openbaar ministerie besluit tot strafrechtelijke vervolging van de Staat, het voor het publiek al snel duidelijk zal zijn welk onderdeel het betreft (net zo goed als in het kader van een civielrechtelijke dagvaarding van de Staat duidelijk wordt om welk onderdeel, bijvoorbeeld een ministerie, het gaat). Daar doet het feit dat het uiteindelijk de rechtspersoon zal zijn die wordt bestraft, niets aan af. De indiener laat zich niet uit over de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolgbaarheid van onderdelen van lagere overheden. Wij zien geen reden aan te nemen dat hij daarover een andere opvatting huldigt dan de Commissie Roelvink. Het wetsvoorstel kan in de Tweede Kamer hoogstwaarschijnlijk op een meerderheid rekenen.\* [25]

Ook vanuit deze rechtspolitieke achtergrond menen wij dat de rechtbank in haar vonnis van 23 november 2009 een te ruime betekenis heeft toegekend aan het begrip rechtspersoon in de zin van art. 51 Sr. De rechtbank heeft de facto een rechtspolitiek oordeel gegeven dat niet alleen niet goed spoort met art. 51 Sr, maar ook haaks staat op zojuist behandelde recente rechtspolitieke opvattingen van regering en parlement.

Dat een verruiming van de strafrechtelijke vervolgbaarheid van onderdelen van publiekrechtelijke (en privaatrechtelijke) rechtspersonen tot specifieke juridische problemen aanleiding kan geven, blijkt voorts uit het volgende.

## 5 ENKELE GEVOLGEN VAN EEN VERRUIMING VAN HET BEGRIIP 'RECHTSPERSOON' IN STRAFRECHTELIJKE ZIN

In de literatuur wordt gewezen op de problemen die kunnen ontstaan bij de tenuitvoerlegging van veroordelingen tegen onderdelen van rechtspersonen, indien wordt uitgegaan van een verruimde betekenis van het begrip rechtspersoon in strafrechtelijke zin. Wanneer aan een niet rechtspersoonlijkheid bezittend onderdeel van een rechtspersoon een boete wordt opgelegd en deze boete wordt niet voldaan, dan zal het vonnis waarbij de boete werd opgelegd niet zonder meer kunnen worden ten uitvoer gelegd tegen de rechtspersoon in klassieke zin. Die rechtspersoon werd vervolgd, noch veroordeeld. Om dit probleem te verhelpen, zou het Wetboek van Strafrecht in ieder geval op dit punt moeten worden gewijzigd, zodanig dat straffen en maatregelen die worden opgelegd aan niet rechtspersoonlijkheid bezittende onderdelen van een rechtspersoon, kunnen worden

geëxecuteerd ten laste van de in dat vonnis aan te wijzen rechtspersoon (tenzij ons recht ook nog zou worden verrijkt met executiebepalingen ten aanzien van andere 'entiteiten', hetgeen echter vrijwel uitgesloten lijkt). De Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') kent een enigszins vergelijkbare bepaling. Op grond van art. 1:1 lid 4 Awb treffen de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.\* [26] Deze rechtspersoon dient op basis daarvan onder meer schade te vergoeden, griffierecht terug te betalen of proceskosten aan de wederpartij te vergoeden.

Een strafrechtelijke pendant van dergelijke bestuursrechtelijke bepalingen bij verruiming van het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr ontbreekt op dit moment echter en invoering daarvan lijkt ons overigens ook niet goed mogelijk. In de Awb wordt immers, anders dan bij de hier aan de orde zijnde gevallen, een bestuursorgaan niet gezien als een van de rechtspersoon losstaande entiteit. In het strafrecht zou dat, in de redenering van de rechtbank, anders liggen. Het onderdeel wordt - geheel los van de overkoepelende rechtspersoon - als zelfstandig functionerende rechtspersoon beschouwd. Dan ligt het niet voor de hand te executeren bij een andere zelfstandig functionerende rechtspersoon. De overkoepelende rechtspersoon zou in dat geval de facto alsnog worden geconfronteerd met de gevolgen van de strafzaak die zich richtte tegen een in de ogen van de strafrechter zelfstandig vervolgbare entiteit. Als een strafrechtelijke pendant van de Awb-bepalingen zou worden opgenomen, zou dat er eveneens toe leiden dat de ene rechtspersoon in de zin van art. 51 Sr feitelijk twee straffen opgelegd zou kunnen krijgen en de andere geen. Hier wringt iets.

Een verruimde betekenis van het begrip rechtspersoon in strafrechtelijke zin leidt overigens niet slechts tot strafrechtelijke rechtsonzekerheid voor zover het de tenuitvoerlegging van veroordelingen betreft. Voor wat betreft de veelvuldig toegepaste bestuurlijke boete zoekt art. 5:1 lid 3 Awb aansluiting bij art. 51 Sr. Daarmee zal een verruimde betekenis van het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr ook tot bestuursrechtelijke rechtsonzekerheid leiden. Dit alles doet in strafrechtelijke zin opnieuw de vraag rijzen waarom het openbaar ministerie niet zou kiezen voor de eenvoudige weg: het vervolgen van de civielrechtelijke rechtspersoon en/of de feitelijk leidinggevenden.

Een nader probleem kan zich als gevolg van de benadering van de rechtbank bovendien voordoen indien één of meer benadeelde partijen zich met toepassing van art. 51a en volgende Sv voor de aanvang van de terechtzitting voegen in het strafproces tegen een onderdeel van een rechtspersoon met een vordering tot schadevergoeding. Stel, bijvoorbeeld, dat in de Amsterdamse casus een aantal omwonenden als gevolg van het milieudelict gezondheidsklachten heeft ondervonden en dat ieder ter terechtzitting van de strafrechter vergoeding van een bedrag aan immateriële schade vordert, al dan niet vermeerderd met enige taxikosten, kosten van doktersbezoek etc. Dergelijke vorderingen van benadeelde partijen zijn eenvoudig van aard en in het algemeen toewijsbaar in de strafzaak tegen de verdachte. Wij betwijfelen echter of die toewijzing ook geïndiceerd is indien de vervolging zich richt tot een onderdeel van een rechtspersoon zonder vermogensrechtelijke rechtspersoonlijkheid. De slachtoffers zullen niet zijn geholpen indien zij weliswaar beschikken over een door de strafrechter aan hen toegewezen civiele vordering, maar die vordering niet betaald krijgen. Op dit snijvlak van civiel recht en strafrecht botsen de verschillende interpretaties van het begrip rechtspersoon. De wisselwerking tussen beide gebieden van het recht raakt verstoord. Deze en dergelijke juridische problemen kunnen zich niet alleen voordoen bij publiekrechtelijke, maar ook bij privaatrechtelijke rechtspersonen. Het vonnis van de rechtbank van 23 november 2009 maakt het onzes inziens mogelijk dat, bijvoorbeeld, filialen van privaatrechtelijke rechtspersonen zelfstandig kunnen worden vervolgd. Het volgen van de in het vonnis uitgezette lijn leidt alsdan tot dezelfde verstoringen.

In bestuurlijk opzicht leidt het volgen van de lijn van de rechtbank eveneens tot problemen van andere aard. Bij omvangrijke overheidsorganisaties blijkt het in de praktijk lastig een algemeen beeld te verkrijgen van min of meer dezelfde zaken die op diverse plaatsen binnen de organisatie spelen. Het komt niet zelden voor dat een bepaalde kwestie niet alleen speelt in, bijvoorbeeld, deelgemeente A, maar min of meer tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek, ook bij dienstonderdeel B of bedrijfs onderdeel C. Met het voeren van een centrale regie en verbetering van bedrijfsprocessen kunnen dergelijke kwesties eerder tot verbetering van gedrag leiden. De rechtspersoon moet dan wel in staat zijn de centrale regie te voeren. Ofschoon het aanstellen van coördinatoren etc. middelen zijn om ongelukken te voorkomen, verdient het om bestuurlijk organisatorische redenen de voorkeur dat het openbaar ministerie de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf kan (blijven) vervolgen en dus kan vasthouden aan de gangbare opvatting omtrent het begrip rechtspersoon in art. 51 Sr.

## 6 AFRONDING EN CONCLUSIE

Uit het voorgaande volgt dat de keuze van de Amsterdamse strafrechter voor het op grond van art. 51 Sr afzonderlijk vervolgbaar maken van stadsdelen, zowel op juridische als praktische bezwaren stuit.

De uitwerking van de gedachte om organen van publiekrechtelijke rechtspersonen afzonderlijk te kunnen vervolgen vergt een wijziging van art. 51 Sr. Bovendien wordt met de door de rechtbank gevolgde redenering, ten aanzien van het mogelijk maken van strafrechtelijke vervolging en veroordeling van organen van lagere overheden ingegaan tegen de lijn van de commissie Roelvink en de lijn die is gekozen in het initiatief wetsvoorstel dat nog steeds uitgaat van het begrip rechtspersoon zoals gedefinieerd in art. 51 Sr. Met dat initiatief wetsvoorstel zal, na aanvaarding door de Tweede en Eerste Kamer en na inwerkingtreding, door de strafrechter nog de nodige ervaring moeten worden opgedaan. Het introduceren van de mogelijkheid van vervolging en veroordeling van organen van lagere overheden zou dit verder compliceren.

Daarbij biedt het door de rechtbank beoogde resultaat geen meerwaarde, ook niet waar het betreft de stigmatisering van de 'dader'. Het is dan ook te hopen dat het openbaar ministerie deze lijn niet volgt en conform het civiele rechtspersonenbegrip en de tekst van art. 51 Sr - voortaan (weer) kiest voor vervolging van de gemeente. Hoe dan ook is het wenselijk dat over deze kwestie geen rechtsonzekerheid blijft bestaan. Duidelijkheid hierover is temeer gewenst nu art. 5:1 lid 3 Awb voor wat betreft de veelvuldig toegepaste bestuurlijke boete, aansluiting zoekt bij het rechtspersonenbegrip van art. 51 Sr.

- \*[1] Advocaten te Amsterdam. T. Barkhuysen is daarnaast hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. E.A. Minderhoud is verbonden aan het kantoor dat de gemeente Amsterdam in de strafzaak bijstond, maar was daarbij niet persoonlijk betrokken. Beide auteurs danken mr. Tim Grundmeijer, advocaat te Amsterdam, voor zijn inbreng bij de totstandkoming van dit artikel.
- \*[2] Rb. Amsterdam 23 november 2009, *LJNBK4052*, Gst. 2010, 12 (m.nt. De Greef).
- \*[3] *Kamerstukken II*, 30 538.
- \*[4] Zie in dit verband o.a. M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 38 e.v.
- \*[5] Bij de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid moet worden gedacht aan de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.
- \*[6] *Kamerstukken II* 1975/76, 13 655, nr. 1-3, p. 8, Bijlage 2.
- \*[7] T&C *Strafrecht*, 8e druk 2008, art. 51 Sr, aantekening 1b, zie ook T&C *Strafvordering*, art. 528 Sv, aantekening 4.
- \*[8] D. Hazewinkel-Suringa & J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Kluwer 1996, p. 148.
- \*[9] *Kamerstukken II* 1975/76, 13 655, nr. 1-3, p. 24.
- \*[10] A.J.M. Machielse, *Wetboek van Strafrecht* (Supplement 140 oktober 2007), art. 51 Sr, aantekening 4, p. 14-18.
- \*[11] A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces, een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996, p. 42.
- \*[12] Van Strien noemt het voorbeeld van een vakgroep als onderdeel van de universiteit. Zij acht het denkbaar dat die vakgroep als 'zelfstandige entiteit' met toepassing van art. 51 Sr strafrechtelijk wordt vervolgd.
- \*[13] Enkele overige aspecten zijn geregeld in art. 88-92 Gemw. Zie ook het aangehaalde naschrift van R.J.M.H. de Greef onder punt 3. Zie ook: D.E. Bunschoten, 'Spontane vernietiging van besluiten van commissies en deelgemeentebesturen', *Gst.* 2008, 38 (7293).
- \*[14] De Verordening op de stadsdelen is vastgesteld bij besluit van de gemeenteraad van Amsterdam van 11 januari 2006 (*Gemeentebld afd. 3A*, nr. 714), laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 18 november 2009 (*Gemeentebld afd. 3A*, nr. 271/768). Amsterdam kent per 1 mei 2010 nog zeven, in plaats van veertien stadsdelen.
- \*[15] Zie met name art. 30 en volgende Verordening op de stadsdelen.
- \*[16] Zie art. 35 Verordening op de Stadsdelen.
- \*[17] Dergelijke modellen komen voor bij gebiedsontwikkelingen als de Zuidas, de Noordelijke en Zuidelijke IJoevers in Amsterdam, het Science Park en Overamstel. In de zaak die eindigde met het vonnis van 23 november 2009 handelde het om een gebiedsontwikkeling waarbij het Stadsdeel de regie voerde.
- \*[18] Zie voor een overzicht van de Kamerstukken en vindplaatsen de noot van De Greef in dit tijdschrift, onderdeel 3.
- \*[19] H.L.J. Roelvink e.a., 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat', februari 2002, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 538, nr. 3.
- \*[20] P. 6 van het rapport.
- \*[21] P. 25 en 26 van het rapport.
- \*[22] P. 27 van het rapport.
- \*[23] Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 538, nr. 1-4.
- \*[24] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 538, nr. 3, p. 3.
- \*[25] Vgl. *Handelingen II*, 27 januari 2010, *Kamerstukken II* 47, p. 4463-4476.
- \*[26] Ingevoerd bij de inwerkingtreding van de Vierde Tranche Awb per 1 juli 2009.