

Niet-strafrechtelijke gevolgen van strafbare feiten

mr. F. Mattheijer¹

1. Inleiding

Een onderneming die wordt verdacht van strafbare feiten kan worden geconfronteerd met aanzienlijke strafrechtelijke gevolgen. Meest voor de hand liggend zijn een strafrechtelijk onderzoek, strafvorderlijke beslaglegging, een geldboete opgelegd door de strafrechter, betaling van een transactiebedrag en oplegging van een ontnemingsmaatregel. Een onderneming die mogelijk betrokken is bij strafbare feiten kan echter ook geconfronteerd worden met juridische gevolgen die niet strafrechtelijk van aard zijn. Deze gevolgen kunnen zelfs ingrijpender en schadelijker zijn voor de onderneming dan gevolgen van strafrechtelijke aard. Daar komt bij dat ondernemingen die zich onvoldoende rekenschap geven van die gevolgen zich schuldig kunnen maken aan een afzonderlijke strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke overtreding, zoals het niet naleven van een meldplicht ter zake van (signalen van) strafbare feiten.

Dit artikel geeft een overzicht van enkele van de belangrijkste niet-strafrechtelijke gevolgen van betrokkenheid van een onderneming bij mogelijke strafbare feiten. Achtereenvolgens komen ter sprake de weigering/intrekking van vergunningen en subsidies (§ 2), de uitsluiting van aanbestedingen (§ 3), de Verklaring Omtrent het Gedrag (§ 4), civiele schadeclaims (§ 5), publiekrechtelijke meldplichten (§ 6), contractuele gevolgen en civielrechtelijke meldplichten (§ 7) en de civielrechtelijke verbodenverklaring en ontbinding (§ 8). In § 9 zal worden geschetst in hoeverre bij het nemen van strafrechtelijke beslissingen rekening kan worden gehouden met de niet-strafrechtelijke gevolgen van die beslissingen.

2. Weigering/intrekking vergunningen en subsidies

Veel ondernemingen zijn voor de uitvoering van hun bedrijfsactiviteiten afhankelijk van vergunningen en/of subsidies. Betrokkenheid bij een strafzaak kan negatieve gevolgen hebben voor zowel bestaande als toekomstige vergunningen en subsidies en daarmee het voortbestaan van de on-

derneming bedreigen. Deze gevolgen vloeien voort uit de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur ('Wet Bibob'). De Wet Bibob maakt het, kort gezegd, mogelijk om onder meer bouwvergunningen en subsidies te weigeren dan wel in te trekken indien er een ernstig gevaar bestaat dat (i) de vergunning of subsidie mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of (ii) de vergunning of subsidie mede zal worden gebruikt om wederrechtelijke verkregen voordeel te benutten.² Dit ernstige gevaar kan worden aangenomen op basis van een strafrechtelijke veroordeling, maar ook een transactie, strafbeschikking of zelfs een enkele 'opsporingsactie', zoals een verhoor of doorzoeking. Om vanzelfsprekende redenen is uitgangspunt dat een veroordeling zwaarder weegt dan buitengerechtelijke afdoening en buitengerechtelijke afdoening weer zwaarder weegt dan een enkele opsporingsactie.³

Bestuursorganen die toepassing wensen te geven aan de Wet Bibob kunnen via diverse kanalen informatie vergaren omtrent de integriteit van de betrokken onderneming. Zo kunnen bestuursorganen aan het Bureau Bibob, kort gezegd, advies vragen over de integriteit van de onderneming. In het kader van die advisering kan het Bureau Bibob onder meer informatie over strafrechtelijke antecedenten opvragen bij het openbaar ministerie. Hoewel het advies van het Bureau Bibob veel invloed kan hebben op een negatief besluit, is het Bureau Bibob bij zijn adviezen niet gebonden aan gepubliceerd beleid. Dat doet logischerwijs af aan de voorspelbaarheid en toetsbaarheid van zijn adviezen. Daar komt bij dat een ernstig gevaar van strafbare feiten reeds op basis van een verhoor of doorzoeking kan worden aangenomen, terwijl dergelijke opsporingsbevoegdheden doorgaans worden ingezet in een fase waarin de schuld van de verdachte onderneming nog in beperkte mate is onderzocht, laat staan vastgesteld.

Bestuursorganen kunnen relevante informatie ook ontvangen van de betrokken onderneming zelf. Zo maken bestuursorganen, zoals gemeenten, in de praktijk veelvuldig gebruik van formulieren die ondernemingen invullen bij de aanvraag van een vergunning. De inhoud van dergelijke formulieren wordt grotendeels voorgeschreven door de Rege-

1. Auteur is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam.

2. Zie art. 3 lid 1 Wet Bibob.

3. *Kamerstukken II* 1999-00, 26 883, nr. 3, p. 61.

ling Bibob-formulieren. Middels Bibob-formulieren dient de betrokken onderneming kenbaar te maken of zij, gedurende de afgelopen vijf jaar, betrokken is geweest bij strafbare feiten. De in de praktijk gebruikte formulieren verschillen onderling sterk als het gaat om de mate waarin die betrokkenheid is vastgesteld. Zo vraagt de gemeente Amsterdam in haar standaardformulier ten behoeve van toetsing op grond van de Wet Bibob uitsluitend naar veroordelingen en 'schikkingen' met het openbaar ministerie gedurende de afgelopen vijf jaar. De gemeente Den Haag gaat verder en vraagt de onderneming ook om informatie te verschaffen over strafrechtelijke verdenkingen en de oplegging van bestuurlijke boetes. Dit verschil, dat verklaarbaar is door de vrijheid die bestuursorganen genieten vanwege het niet-uitputtende karakter van de Regeling Bibob-formulieren, is opmerkelijk. Het is onverklaarbaar dat in Den Haag actieve ondernemingen op basis van een ingevuld formulier nadelige gevolgen kunnen ondervinden van een enkele verdenking, terwijl in Amsterdam actieve ondernemingen daarmee in de context van een Bibob toetsing kunnen 'wegkomen'.

Het niet of onjuist invullen van formulieren ten behoeve van een toetsing op grond van de Wet Bibob kan een zelfstandige grond opleveren voor weigering of intrekking van een vergunning of subsidie. Verstrekking van onjuiste informatie kan bovendien een verdenking opleveren van overtreding van art. 225 Sr (valsheid in geschrift) dan wel art. 227a Sr (verstrekken van onjuiste gegevens in het kader van onder meer subsidieaanvragen).

3. Uitsluiting aanbestedingen

Opdrachten door (semi)overheden worden gereguleerd door de Aanbestedingswet 2012 ('Aanbestedingswet').⁴ De Aanbestedingswet maakt onderscheid tussen verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden. Bij toepasselijkheid van een verplichte uitsluitingsgrond is de aanbestedende dienst, behoudens de hieronder te bespreken uitzonderingen, in beginsel gehouden tot uitsluiting over te gaan.⁵ Een dwingende uitsluitingsgrond doet zich onder meer voor in geval van een onherroepelijke veroordeling van de onderneming voor ambtelijke of niet-ambtelijke omkoping, valsheid in geschrift, deelname aan een criminele organisatie of witwassen. De aanbestedende dienst mag bij toepassing van deze uitsluitingsgrond alleen reke-

ning houden met een veroordeling die onherroepelijk is geworden in de vier jaar voorafgaand aan het verzoek tot deelneming aan of inschrijving op de betreffende aanbesteding.

Bij toepasselijkheid van een facultatieve uitsluitingsgrond moet de aanbestedende dienst een eigen, discretionaire beoordeling uitvoeren.⁶ Een facultatieve uitsluitingsgrond doet zich onder meer voor als de inschrijver of gegadigde zich schuldig heeft gemaakt aan een 'ernstige fout'.⁷ Onder het begrip ernstige fout kunnen in beginsel alle gedragingen vallen die meebrengen dat moet worden getwijfeld aan de professionele integriteit van de gegadigde. De ernstige fout moet wel gerelateerd zijn aan de bedrijfsuitoefening van de partij die wenst deel te nemen aan een aanbesteding.⁸ Blijkens rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet daarbij gewoonlijk worden gedacht aan gedrag dat '*wijst op kwaad opzet of nalatigheid van een zekere ernst*'.⁹ Evenals bij uitsluiting wegens een onherroepelijke veroordeling, is bij de ernstige fout relevant wanneer deze zich heeft voorgedaan. Ook bij uitsluiting in verband met een ernstige fout geldt een 'terugkijktermijn' van vier jaar.¹⁰

Het begaan van een ernstige fout moet door de aanbestedende dienst aannemelijk worden gemaakt. Voor ernstige fouten van strafrechtelijke aard kan die aannemelijkheid in het bijzonder volgen uit een strafrechtelijke veroordeling die geen dwingende uitsluitingsgrond oplevert, het aangaan van een transactie of de oplegging van een strafbeschikking. Niet uitgesloten is dat het begaan van een ernstige fout reeds kan worden afgeleid uit vermeende betrokkenheid bij een strafbaar feit dat nog niet is afgedaan. Daarbij kan vooral worden gedacht aan een lopend strafrechtelijk onderzoek in het kader waarvan de betrokken onderneming is aangemerkt als verdachte van een delict dat samenhangt met haar bedrijfsactiviteiten. Een uitsluiting die is gegrond op een dergelijke verdenking kan niettemin op gespannen voet komen te staan met (onder meer) het beginsel van proportionaliteit, dat is vervat in art. 1.10 van de Aanbestedingswet. Blijkens een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam houdt proportioneel in dit kader in '*dat de uitsluiting en de duur van die uitsluiting in verhouding moeten staan tot de aard, omvang en ernst van de onregelmatige gedraging en de aard en omvang van de overheidsopdracht*'.

6. Art. 2.87 Aanbestedingswet.

7. Art. 2.87 lid 1 sub c Aanbestedingswet.

8. *Kamerstukken II* 2009-10, nr. 3, p. 80.

9. HvJ EU 13 December 2012, C-465/11, par. 30.

10. Zie art. 2.87 Aanbestedingswet. Een relevant verschil is dat de termijn ten aanzien van de ernstige fout al begint te lopen vanaf het moment dat de fout zich voordoet, terwijl de termijn ten aanzien van een onherroepelijke veroordeling pas begint te lopen vanaf het onherroepelijk worden van die veroordeling. Een praktisch gevolg hiervan is onder meer dat de dwingende grond voor uitsluiting aanmerkelijk langer na het plegen van één of meer strafbare feiten aanleiding kan vormen tot uitsluiting dan de facultatieve grond voor uitsluiting wegens een ernstige fout.

4. Opdrachten die door private ondernemingen worden verleend en overheidsopdrachten met een waarde lager dan € 162.000 vallen doorgaans niet binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet. De Wet Bibob maakt het onder omstandigheden echter mogelijk om de hierna te bespreken gronden voor uitsluiting van een aanbesteding ook in te roepen in het kader van aanbestedingen die beneden die drempelwaarde vallen. Zie nader art. 5 lid 1 Wet Bibob.

5. Art. 2.86 Aanbestedingswet.

Daarbij moet in aanmerking worden genomen wat voor verbetermaatregelen het betrokken bedrijf inmiddels genomen heeft.¹¹ Het beginsel van proportionaliteit komt ook tot uitdrukking in de Gids Proportionaliteit 2013.¹² Daaruit volgt dat met facultatieve uitsluiting wegens een ernstige fout, gezien het open karakter van dat begrip, 'zeer restrictief moet worden omgegaan'.¹³ Tegen die achtergrond vormt het enkele feit dat een onderneming als verdachte wordt aangemerkt van (op zichzelf relevante) delicten veelal geen solide basis voor het aannemen van een ernstige fout.

Indien een absolute of relatieve uitsluitingsgrond van toepassing is, hoeft dit niet per definitie te leiden tot uitsluiting. Art. 2.88 Aanbestedingswet voorziet in de volgende drie uitzonderingsgronden:

- dwingende redenen van algemeen belang;
- indien de gegadigde of inschrijver naar het oordeel van de aanbestedende dienst voldoende maatregelen heeft genomen om het geschonden vertrouwen te herstellen; of
- indien naar het oordeel van de aanbestedende dienst uitsluiting niet proportioneel is met het oog op de tijd die is verstreken sinds de veroordeling [indien van toepassing] en gelet op het voorwerp van de opdracht.

De uitzonderingsgrond waarop de betrokken onderneming de meeste invloed heeft is het treffen van voldoende preventieve maatregelen. Dit kan één van de aanleidingen zijn voor ondernemingen die betrokken zijn (geweest) bij potentiële strafbare feiten om signalen van strafbare feiten grondig te onderzoeken en preventieve maatregelen te treffen. Een dergelijke reactie kan niet alleen een sterk argument opleveren om een eventuele strafzaak buiten rechte af te doen, maar ook om dwingende of facultatieve uitsluitingsgronden in verband met aanbestedingen buiten toepassing te laten.

Informatie die relevant is voor eventuele uitsluiting van een aanbesteding kan afkomstig zijn van zowel de gegadigde onderneming als van derden. Een belangrijke bron van informatie verstrekt door de onderneming is de zogenoemde Eigen verklaring, waarvan verplicht gebruik moet worden gemaakt bij een aanbesteding die wordt bestreken door de Aanbestedingswet. In die verklaring moet de onderneming bevestigen dat geen van de verplichte of facultatieve uitsluitingsgronden van toepassing zijn.¹⁴ De Eigen verklaring kan ertoe leiden dat een onderneming die is veroordeeld of onderwerp vormt van strafrechtelijk onderzoek voor een dilemma komt te staan. Enerzijds kan het afgeven

van een waarheidsgetrouwe verklaring leiden tot uitsluiting van lopende en toekomstige aanbestedingen. Anderzijds kan het afgeven van een onjuiste verklaring, indien dat wordt ontdekt door de aanbestedende dienst, eveneens leiden tot uitsluiting.¹⁵ Bovendien kan in dat geval een verdenking rijzen van valsheid in geschrift.

Aanbestedende diensten kunnen informatie die relevant is voor de toepassing van uitsluitingsgronden ook ontvangen van derde instanties, in het bijzonder het Bureau Bibob. Zo kunnen rechtspersonen met een overheidstaak, zoals de Staat, provincies en gemeenten, bij het Bureau Bibob advies inwinnen over de integriteit van een gegadigde voor een overheidsopdracht in de bouwsector.¹⁶

4. Verklaring Omtrent het Gedrag

Zowel particuliere partijen als overheden kunnen (potentiële) contractspartijen verzoeken om een Verklaring Omtrent het Gedrag ('VOG') te overleggen. VOG's worden in de praktijk veelvuldig aangevraagd door natuurlijke personen ten behoeve van een potentiële werkgever, maar kunnen ook door rechtspersonen worden aangevraagd. Aanvragen voor een VOG worden beoordeeld door het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag (COVOG). COVOG is onderdeel van Justis, dat valt onder het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Het COVOG voert zijn beoordeling primair uit op basis van het Justitieel Documentatie Systeem. In dat systeem staan onder meer openstaande en afgedane strafzaken geregistreerd, ongeacht de wijze van afdoening (ook transacties en strafbeschikkingen worden geregistreerd). In 2014 ontving het COVOG 703.000 VOG aanvragen, waarvan er 2.479 werden geweigerd.

Het COVOG beoordeelt voornamelijk of geregistreerde antecedenten voldoende relevant zijn voor het doel waarvoor de verklaring wordt aangevraagd en de functie die de betrokkene gaat vervullen (bijvoorbeeld de ontwikkeling van een vastgoedproject). In beginsel is de 'terugkijktermijn' vier jaar, waarbij de datum van afdoening van de zaak het vertrekpunt vormt. Zowel een transactie, strafbeschikking, geregistreerde verdenking als beleidssepot¹⁷ kan aanleiding vormen voor weig-

11. Rb. Rotterdam 26 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2535.

12. De Gids Proportionaliteit wordt uitgegeven door de Schrijfgroep Gids Proportionaliteit. De Gids beoogt handvatten te bieden voor een redelijke en consistente toepassing van het proportionaliteitsbeginsel dat is vervat in de Aanbestedingswet.

13. *Gids Proportionaliteit* 2013, p. 31.

14. Art. 2.84 Aanbestedingswet.

15. Art. 2.87 lid 1 onder e Aanbestedingswet voorziet daarvoor in een afzonderlijke, facultatieve uitsluitingsgrond.

16. Zie voor de gevallen waarin bestuursorganen om een dergelijk advies kunnen vragen art. 5a en voor de reikwijdte van het advies art. 9 Wet Bibob.

17. Blijkens par. 3.2.1 van de hierna te bespreken Beleidsregels VOG natuurlijke personen en rechtspersonen 2013 'geldt dat alleen sepotbeslissingen die op beleidsmatige gronden zijn genomen (de zogenoemde beleidssepots) in de beoordeling van een VOG-aanvraag worden betrokken. Sepotbeslissingen die zijn genomen omdat processuele omstandigheden een succesvolle vervolging in de weg staan (de zogenoemde technische sepots) worden niet in de beoordeling van een VOG-aanvraag betrokken.'

ring van de VOG en daarmee negatief afstralen op de integriteit van de rechtspersoon, die niet in staat zal zijn een 'schone' VOG te overleggen aan een beoogde contractspartij.

Diverse uitgangspunten voor de afgifte van VOG's zijn vervat in de Beleidsregels VOG natuurlijke personen en rechtspersonen 2013 ('Beleidsregels VOG'). Blijkens de Beleidsregels VOG kan een VOG worden geweigerd indien wordt voldaan aan het 'objectieve criterium'. Dit criterium houdt in dat '*justitiële gegevens die ten aanzien van de aanvrager¹⁸ zijn aangetroffen, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering vormen voor een behoorlijke uitoefening van de functie/taak/bezigheid waarvoor de VOG is aangevraagd*'.¹⁹

In het kader van het subcriterium 'indien herhaald' is van belang of een strafbaar feit, '*indien herhaald, een behoorlijke uitoefening van de functie/taak/bezigheid zou verhinderen, omdat daarbij een risico voor de samenleving ontstaat*'. Het gaat daarbij uitsluitend om strafbare feiten die worden herhaald in de uitoefening van een taak, functie of bezigheid.²⁰

Bij de beoordeling ten aanzien van het subcriterium 'risico voor de samenleving' dient het COVOG op basis van algemene en specifieke screeningsprofielen te beoordelen of een strafbaar feit als relevant moet worden beschouwd voor het doel van de aanvraag.²¹ Tot slot speelt in het kader van het subcriterium 'belemmering voor een behoorlijke uitoefening van de functie/taak/bezigheid waarvoor de VOG is aangevraagd' een rol in hoeverre er een relatie bestaat tussen een strafbaar feit en het doel waarvoor de VOG wordt aangevraagd. Indien een VOG wordt aangevraagd in de context van een aanstaande financiële transactie zal bijvoorbeeld een veroordeling voor een fraudedelict veel gewicht in de schaal kunnen leggen, maar is een veroordeling voor een geweldsdelict doorgaans minder relevant. In gevallen waarin strafbare feiten op zichzelf niet relevant zijn voor het doel van de aanvraag kan niettemin aan het objectieve criterium zijn voldaan indien ten aanzien van de aanvrager sprake is van een reeks van veroordelingen, transacties, strafbeschikkingen, openstaande zaken of septs.²²

Uit de Beleidsregels VOG volgt dat als aan bovengenoemd objectief criterium is voldaan, een VOG alsnog kan worden afgegeven indien '*het belang dat een aanvrager heeft bij het verstrekken van de VOG zwaarder weegt dan het belang van de samenleving bij bescherming tegen het door middel van het objectieve criterium vastgestelde risico voor de samenleving*'. Toepassing van dit subjectieve criterium kan ertoe lei-

den dat een strafbaar feit dat op zichzelf ernstig en relevant genoeg is, onvoldoende grondslag vormt voor weigering op basis van de omstandigheden van het geval. Onder die omstandigheden worden in ieder geval gerekend de afdoening van de strafzaak (bijvoorbeeld veroordeling versus transactie), het tijdsverloop en de hoeveelheid antecedenten.²³

5. Civiele schadeclaims

Ondernemingen kunnen binnen of buiten het kader van het strafproces worden geconfronteerd met civiele schadeclaims die verband houden met (vermeende) strafbare feiten. Binnen het kader van het strafproces kan door slachtoffers een vordering benadeelde partij worden ingesteld. Voordelen van een dergelijke vordering zijn dat het slachtoffer kan 'meeliften' met het bewijs dat in het kader van het opsporingsonderzoek is vergaard, de vordering op relatief eenvoudige wijze kan indienen en bij toewijzing van een schadevergoedingsmaatregel niet zelf hoeft over te gaan tot inning van de vordering. Een nadeel van de vordering benadeelde partij is dat de vordering niet zodanig complex mag zijn dat zij een onevenredige belasting van het strafproces oplevert,²⁴ hoewel per 1 januari 2011 uitgangspunt is dat de strafrechter zoveel als mogelijk inhoudelijk over de vordering beslist.²⁵ Een ander nadeel is dat een toegewezen vordering benadeelde partij niet bij voorraad uitvoerbaar is.²⁶ Dit impliceert dat uitsluitend een onherroepelijk toegewezen vordering benadeelde partij ten uitvoer kan worden gelegd en het slachtoffer genoodzaakt kan zijn een langdurige appel- en cassatiefase af te wachten.

Buiten het kader van het strafproces zullen schadeclaims die verband houden met strafbare feiten veelal vorderingen uit onrechtmatige daad betreffen die worden ingediend bij de civiele rechter. Indien de civiele vordering reeds is toegewezen door de civiele rechter of vrijwillig is voldaan voordat het openbaar ministerie een definitieve vervolgingsbeslissing heeft genomen, is de schade van het slachtoffer daarmee (gedeeltelijk) gecompenseerd. Dit kan een belangrijk argument opleveren voor buitengerechtelijke afdoening van de strafzaak. De civiele vordering kan ook worden ingesteld nadat de strafrechter een veroordelend vonnis heeft gewezen. Deze volgorde kan voordelig zijn voor het

18. Volgens de Beleidsregels VOG worden bij een aanvraag door een rechtspersoon ook justitiële gegevens betrokken ten aanzien van (on)middellijke bestuurders, vennoten, maten of beheerders van de rechtspersoon. Zie par. 3.2.1 Beleidsregels VOG.

19. Zie par. 3.2 Beleidsregels VOG.

20. Zie par. 3.2.2 Beleidsregels VOG.

21. Zie par. 3.2.3 Beleidsregels VOG.

22. Op basis van het zogenoemde 'rodedraadcriterium'. Zie par. 3.2.5 Beleidsregels VOG.

23. Zie par. 3.3.2 Beleidsregels VOG.

24. In geval van een onevenredige belasting dient niet-ontvankelijkheid van de vordering te volgen. Zie art. 361 lid 3 Sv.

25. Het huidige art. 361 lid 3 Sv werd ingevoerd in het kader van een amendement bij de Wet ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces. Dat amendement beoogde '*te bewerkstelligen dat de strafrechter zoveel als mogelijk – en vaker dan nu het geval is – inhoudelijk over de vordering van de benadeelde partij beslist*'. Zie Kamerstukken II 2007-08, 30 143, nr. 16, p. 1.

26. F.F. Langemeijer, *Het slachtoffer en het strafproces*, Deventer: Kluwer 2010, p. 116.

slachtoffer, omdat de strafbaarheid van het handelen van de onderneming dan reeds (al dan niet onherroepelijk) is vastgesteld door de strafrechter. Die vaststelling is een sterke aanwijzing dat het handelen van de veroordeelde onderneming ook naar civielrechtelijke maatstaven onrechtmatig is jegens het slachtoffer en moet leiden tot schadeplichtigheid. In ieder geval is de onrechtmatigheid van het gedrag in beginsel gegeven met de vaststelling door de strafrechter dat de verdachte heeft gehandeld in strijd met een wettelijke plicht.²⁷ Indien het oordeel van de strafrechter dat de verdachte het feit heeft begaan onherroepelijk is geworden, levert dat oordeel in een civiele procedure zelfs dwingend bewijs op dat dat feit is begaan.²⁸ Met een onherroepelijke veroordeling staat echter nog niet vast dat het slachtoffer schade heeft geleden dat in causaal verband staat tot het begaan van een delict en dat delict sterkt tot bescherming tegen de schade die het slachtoffer heeft geleden.²⁹ Een toegewezen schadevergoedingsvordering tegen een rechtspersoon kan in voorkomende gevallen de hoogte van de (te verwachten) strafrechtelijke sanctie in de vorm van een opgelegde geldboete overtreffen. Daarbij kan meespelen dat verzachtende omstandigheden die bij de oplegging van een strafrechtelijke geldboete een rol kunnen spelen niet of nauwelijks relevant plegen te zijn bij de oplegging van een civiele schadevergoedingsplicht. Daar waar bij de oplegging van een geldboete uitdrukkelijk rekening dient te worden gehouden met de draagkracht van de verdachte³⁰ en de geldboete ook overigens proportioneel dient te zijn, is matiging van een gegronde civiele schadevergoedingsvordering slechts mogelijk als volledige toewijzing zou leiden tot 'kennelijk onaanvaardbare gevolgen'.³¹ Toepassing van deze matigingsbevoegdheid is vrijwel onmogelijk als schade opzettelijk is toegebracht, hetgeen doorgaans het geval is in de context van klassieke fraudedelicten zoals oplichting en verduistering.³²

6. Publiekrechtelijke meldplichten

Betrokkenheid van een onderneming bij een potentieel strafbaar feit kan ook tot gevolg hebben dat op de onderneming een publiekrechtelijke meldplicht rust die verband houdt met dat feit. Schending van een dergelijke meldplicht kwalificeert veelal als een zelfstandige strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke overtreding. Deze meldplichten vloeien

voort uit bijzondere wetgeving, onder meer op het terrein van financieel toezicht, milieutoezicht en arbeidsomstandigheden. Hieronder volgen enkele voorbeelden.

De Wet op het financieel toezicht ('Wft') bevat allereerste wettelijke verplichtingen voor onder meer financiële dienstverleners.³³ Daaronder vallen bijvoorbeeld partijen die adviseren of bemiddelen inzake financiële producten. De Wft verplicht financiële dienstverleners tot het voeren van een integere³⁴ en beheerste³⁵ bedrijfsuitoefening, hetgeen nader is uitgewerkt in art. 29 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen ('Bgf'). Dat artikel verplicht financiële dienstverleners om maatregelen te treffen ter voorkoming van 'incidenten' en passende maatregelen te treffen naar aanleiding van incidenten. Verder verplicht het artikel financiële dienstverleners om de AFM onverwijld te informeren omtrent incidenten die zijn voorgevallen.³⁶ Onder het begrip incidenten valt onder meer betrokkenheid bij strafbare feiten³⁷ en 'fraudegevallen'.³⁸ Schending van de meldplicht is geen zelfstandig strafbaar feit, maar kan wel aanleiding vormen voor bestuursrechtelijke handhaving, in het bijzonder in de vorm van een aanzienlijke bestuurlijke boete.

Krachtens de Wft kan ook een meldplicht gelden die samenhangt met mogelijke strafbare feiten of andersoortige onregelmatigheden die negatief uitstralen op de betrouwbaarheid/integriteit van beleidsbepalers van een financiële dienstverlener. De AFM voert in het kader van de aanvraag van een vergunning door onder meer financiële dienstverleners een betrouwbaarheidstoets uit ter zake van hun beleidsbepalers.³⁹ Bij de beoordeling betreft

33. Financiële dienstverlener wordt in art. 1:1 gedefinieerd als: *'degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigde agent'*.

34. Zie art. 4:11 Wft.

35. Zie art. 4:15 Wft.

36. Het begrip 'incident' wordt in art. 1 sub o Bgf gedefinieerd als: *'een gedraging of gebeurtenis die een ernstig gevaar vormt voor de integere bedrijfsvoering van het bedrijf van een financiële onderneming'*. Het doel van de melding is dat de AFM zich ervan kan vergewissen of de betrokken onderneming op juiste wijze omgaat met incidenten. *Stb.* 2006, 520, p. 173: *'De administratieve vastlegging stelt de AFM in staat om te beoordelen of de betrokken onderneming op een juiste manier omgaat met eventuele incidenten'*.

37. Rijkels T&C Pensioenrecht, aantekening 1 bij artikel 29. Zie ook B.C.G. Jennen & H.J.TH Biemond, 'Het interne fraudeonderzoek', *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk* 2009, 59.

38. F.G.B. Graaf & R.A. Stegeman, T&C Wft, aantekening bij artikel 4:11 Wft.

39. Deze beoordeling strekt ertoe om vast te stellen dat een financiële dienstverlener, beheerder, beleggingsmaatschappij, beleggingsonderneming, bewaarder of pensioenbewaarder zal voldoen aan art. 4:10 lid 1 Wft, dat kort gezegd voorschrijft dat het beleid van voor-

27. Zie art. 6:162 lid 2 BW.

28. Zie Art. 161 Rv. De strafrechtelijke procedure dient op tegenspraak te zijn gevoerd.

29. Hier speelt het relativiteitsbeginsel een rol, dat is verankerd in art. 6:163 BW.

30. Zie art. 24 Sr.

31. Zie art. 6:109 BW.

32. Zie T&C (Nieuwenhuis, Stolker & Valk), aantekeningen 2 en 6 bij artikel 6:109 BW onder verwijzing naar de wetgeschiedenis van dit artikel.

de AFM onder meer strafrechtelijke anteceden-ten, waaronder een veroordeling voor valsheid in geschrift, witwassen, ambtelijke omkoping en niet-ambtelijke omkoping. Van een strafrechtelijk antecedent kan ook sprake zijn als de strafrechter (nog) geen veroordeling heeft uitgesproken. Zo kan ook het aangaan van een transactie en zelfs een sepot, vrijspraak of een proces-verbaal waaruit strafrechtelijk verwijtbaar handelen kan worden afgeleid een strafrechtelijk antecedent opleveren dat meeweegt in het kader van de betrouwbaarheidstoets.⁴⁰

Mogelijke strafbare feiten zijn niet alleen van belang bij de beoordeling van vergunningsaanvragen op grond van de Wft, maar kunnen ook gevolgen hebben nadat de AFM een vergunning heeft verleend. Art. 4:26 lid 1 Wft en 102 BGfo bepalen dat financiële ondernemingen⁴¹ verplicht zijn om wijzigingen met betrekking tot onderwerpen die relevant zouden zijn in verband met voornoemde betrouwbaarheidstoets onverwijld schriftelijk te melden aan de AFM. Een dergelijke melding dient zowel te worden gedaan ten aanzien van beleidsbepalers als interne toezichthouders van de onderneming, zoals haar raad van commissarissen. Overtreding van de meldplicht kan leiden tot bestuursrechtelijke handhaving, maar is ook strafbaar gesteld in de WED. Dit impliceert dat financiële ondernemingen die mogelijk betrokken zijn bij een strafbaar feit geconfronteerd kunnen worden met een dilemma dat vergelijkbaar is met het in § 3 benoemde dilemma in de context van aanbestedingen. Het voldoen aan de meldplicht kan leiden tot zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhaving, althans indien de AFM de ontvangen melding zou doorgeleiden naar een strafrechtelijke autoriteit. Anderzijds kan overtreding van de meldplicht, indien geconstateerd door de AFM of een andere derde, zelfstandig leiden tot handhaving.

Ook het milieurecht kent wettelijke meldplichten die kunnen worden *getriggerd* door strafbare feiten. Art. 17.2 van de Wet milieubeheer verplicht de drijver van een inrichting, zoals een fabriek, om een 'ongewoon voorval' dat zich heeft voorgedaan zo spoedig mogelijk te melden aan het bevoegd gezag. Een ongewoon vooral omvat volgens vaste rechtspraak 'iedere gebeurtenis die afwijkt van de normale bedrijfsactiviteiten die niet is voorzien tijdens het verlenen van de vergunning waarbij er bovendien nadelige gevolgen voor het milieu uit voortvloeien of dreigen voort de vloeien'.⁴² In voorkomende gevallen levert een gebeurtenis die als een ongewoon voorval kwalificeert tevens een overtreding van de milieu-

vergunning en/of milieuwetgeving op. Dergelijke overtredingen zijn vaak, evenals de schending van voornoemde meldplicht, strafbaar gesteld krachtens de WED. Dit impliceert dat ondernemingen ook in een milieurechtelijk kader kunnen worden geconfronteerd met gevolgen in verband met een mogelijk strafbaar feit die primair niet van strafrechtelijke aard zijn, maar in geval van schending wel kunnen leiden tot afzonderlijke strafrechtelijke vervolging.

Een vergelijkbare meldplicht, die ik kortheidshalve slechts aanstip, vloeit voort uit art. 9 Arbeidsomstandighedenwet. Dat artikel verplicht werkgevers om arbeidsongevallen die leiden tot de dood, blijvend letsel of ziekenhuisopname direct te melden aan de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het ongeval zelf zal in voorkomende gevallen kwalificeren als een strafbaar feit. Overtreding van de meldplicht is geen strafbaar feit, maar kan wel leiden tot bestuursrechtelijke handhaving, onder meer in de vorm van een bestuurlijke boete.

7. Contractuele gevolgen en civielrechtelijke meldplichten

De betrokkenheid van een onderneming bij een mogelijk strafbaar feit kan ook consequenties hebben op basis van contractuele afspraken met derden. Mede onder invloed van verstrekkende buitenlandse (corruptie)wetgeving, stellen ondernemingen steeds vaker integriteitseisen aan hun bestaande en potentiële contractspartijen. Deze eisen kunnen bijvoorbeeld bestaan uit een verzoek van een bestaande of potentiële contractspartner om een verklaring af te geven over strafrechtelijke anteceden-ten dan wel bestaande verdenkingen tegen de onderneming en/of haar bestuurders, aandeelhouders etc. Die verklaring kan ook behelzen dat de (potentiële) contractspartij voldoende waarborgen heeft getroffen ter voorkoming van strafbare feiten. Een dergelijke verklaring is doorgaans bedoeld als een waarborg voor de vragende partij ten opzichte van derden, zoals overheidsinstanties. Indien de contractspartner die de verklaring heeft afgegeven zich in weerwil van haar contractuele toezegging schuldig maakt of heeft gemaakt aan strafbare feiten, kan de vragende contractspartij betogen dat zij het nodige heeft gedaan om zich van de integriteit van de andere partij te vergewissen.⁴³ Betrokkenheid bij strafbare feiten kan niet alleen gevolgen hebben voor toekomstige, maar ook voor bestaande contracten. Zo is denkbaar dat een gesloten overeenkomst één van de partijen het recht geeft het contract te ontbinden indien voldoende aannemelijk is dat de andere partij zich schuldig

noemde partijen wordt bepaald door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat.

40. Art. 13 BGfo en bijlage C bij het BGfo.

41. Onder dit begrip valt blijkens art. 1:1 Wft een ruim scala aan dienstverleners, waaronder financiële dienstverleners, banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars.

42. Zie bijvoorbeeld RvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3236.

43. Ook andere compliancemaatregelen ten aanzien van een potentiële contractspartij kunnen geëigend zijn. Daarbij kan worden gedacht aan een verzoek tot overlegging van de in § 4 besproken VOG en/of het uitvoeren van een eigen screening op basis van openbare bronnen.

heeft gemaakt aan een delict en/of daaromtrent onjuiste informatie heeft verschaft. Een onderneming die consequenties wenst te kunnen verbinden aan strafbare feiten gepleegd door een contractspartij, doet er verstandig aan ook een contractuele meldplicht te bedingen ten aanzien van strafrechtelijke verdenkingen tegen de contractspartij die kenbaar worden na het afsluiten van het contract. Contractuele meldplichten ten aanzien van mogelijke strafbare feiten en andere onregelmatigheden kunnen onder meer zijn vervat in verzekeringsovereenkomsten, zoals een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering ('D&O polis'). Hoewel dergelijke verzekeringen niet zonder meer dekking bieden voor schade die is toegebracht in verband met (opzettelijk gepleegde) strafbare feiten, kan het desondanks wenselijk zijn om de verzekeraar tijdig na ontdekking op de hoogte te stellen van een potentiële verzekeringsclaim. Naast D&O polissen kunnen ook zogenoemde fraudeverzekeringen voorzien in een meldplicht ten opzichte van de verzekeraar. Dergelijke verzekeringen bieden doorgaans (gemaximeerde) dekking voor schade die de onderneming lijdt in verband met fraude gepleegd door werknemers of derden. Schending van een termijn voor melding van (potentiële) strafbare feiten in de verzekeringspolis kan als uiterste gevolg hebben dat een aanspraak op verzekerde schade, die miljoenen euro's kan belopen, volledig komt te vervallen. Dit brengt mee dat een adequate en tijdige inventarisatie van meldplichten op basis van verzekeringspolissen en andere overeenkomsten van wezenlijk belang is voor de onderneming. Tot slot kan een onderneming die zich geconfronteerd ziet met een potentiële strafzaak zich genoodzaakt zien op basis van een vennootschapsrechtelijke verplichting een melding te doen aan haar interne organen, zoals de algemene vergadering van aandeelhouders, raad van commissarissen of ondernemingsraad.

8. Civielrechtelijke verbodenverklaring en ontbinding

Een laatste, enigszins zeldzaam⁴⁴ niet-strafrechtelijk gevolg van betrokkenheid bij strafbare activiteiten is de verbodenverklaring en ontbinding van de rechtspersoon.⁴⁵ De verbodenverklaring en ontbinding kunnen, op vordering van het openbaar ministerie, worden uitgesproken door de civiele rechter indien de werkzaamheden van de rechtspersoon in strijd zijn met de openbare orde. De Hoge

Raad heeft in de zogenoemde Hells Angels-beschikking benadrukt dat voor een verbodenverklaring meer wordt verlangd dan 'uit maatschappelijk oogpunt ongewenst' gedrag. De verbodenverklaring dient volgens de Hoge Raad te worden beschouwd als een 'noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten'.⁴⁶ Bij de weging van die aantasting kan in het bijzonder worden betrokken of en in hoeverre de rechtspersoon of de aan hem gelieerde personen zich schuldig hebben gemaakt aan strafbare feiten.

9. Anticipatie niet-strafrechtelijke gevolgen strafzaak in strafrechtspraktijk

Zoals in de inleiding reeds werd opgemerkt, kunnen de niet-strafrechtelijke gevolgen van betrokkenheid bij een strafzaak ingrijpender zijn dan de strafrechtelijke gevolgen. Zo is goed denkbaar dat een onderneming naar aanleiding van een strafzaak van middelgrote omvang zich genoodzaakt ziet een transactie- of boetebedrag van bijvoorbeeld € 50.000 te voldoen. Diezelfde transactie of veroordeling kan vervolgens gedurende een periode van vier jaar of langer tamelijk gemakkelijk leiden tot het mislopen van vergunningen, subsidies, aanbestedingen en opdrachten die miljoenenbelangen vertegenwoordigen.

Hoewel de combinatie van voornoemde gevolgen lijken te berusten op een bewuste keuze van de wetgever, is tegen de achtergrond van een evenwichtige strafrechtstoepassing verdedigbaar dat bij de beslissingen die invloed hebben op strafrechtelijke gevolgen rekening moet worden gehouden met (potentiële) niet-strafrechtelijke gevolgen. Een vergaand en vermoedelijk kansarm standpunt in dat kader is dat het OM onder omstandigheden niet het recht zou hebben om vervolging in te stellen ter zake van een bepaald strafbaar feit, omdat een onderneming dientengevolge geconfronteerd zou worden met onaanvaardbare niet-strafrechtelijke gevolgen. Een sterker standpunt is dat het OM bij zijn vervolgingsbeslissing rekening dient te houden met die niet-strafrechtelijke gevolgen, in het bijzonder als daartoe namens de onderneming een gemotiveerd verzoek is gedaan dat inzicht geeft in de neveneffecten van, bijvoorbeeld, een beslissing om vermoedelijke feiten voor te leggen aan de strafrechter. Denkbaar is dat het OM ter mogelijke beheersing van die neveneffecten overgaat tot een transactieaanbod of zelfs een (voorwaardelijk) sepot. Een dergelijke beslissing kan met name verdedigbaar zijn als de onderneming de nodige maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van toekomstige strafbare feiten. Buitengerechtelijke

44. De Aanwijzing opsporing en vervolging faillissementsfraude suggereert overigens dat het openbaar ministerie intensiever gebruik wenst te maken van het instrument van ontbinding ten aanzien van rechtspersonen die gebruikt zijn als instrument om faillissementsfraude te plegen. Zie *Start*, 2009, 40, zie § 1.4.6.

45. Zie art. 2:20 lid 1, in verbinding met art. 2:19 lid 1 onder f BW.

46. HR 26 juni 2009, NJ 2009, 396.

afdoening van de strafzaak zal de betrokken onderneming overigens niet zonder meer baten, omdat het gros van de niet-strafrechtelijke gevolgen die hiervoor de revue passeerden ook kan intreden indien van een strafrechtelijke veroordeling geen sprake is. Tot slot is verdedigbaar dat indien de strafzaak (desondanks) aan de strafrechter wordt voorgelegd, bij de strafeis en strafoplegging ten voordele van de onderneming wordt meegewogen dat zij reeds aanzienlijke neveneffecten van de strafzaak heeft ondervonden of naar waarschijnlijkheid zal ondervinden. Indien die neveneffecten bij de strafoplegging worden genegeerd, kan dat disproportionaliteit van de strafoplegging meebrengen.

10. Ter afronding

Uit het voorgaande blijkt dat ondernemingen die betrokken zijn bij mogelijke strafbare feiten, naast strafrechtelijke sancties, kunnen worden geconfronteerd met ingrijpende niet-strafrechtelijke gevolgen. Opvallend is dat een strafrechtelijke veroordeling veelal geen voorwaarde vormt voor intreding van die gevolgen. Opvallend is verder dat de wettelijke regelingen en overeenkomsten, waaruit die gevolgen voortvloeien, ondernemingen veelal confronteren met een ingrijpend dilemma. Indien de onderneming op grond van een wettelijke of contractuele verplichting meldt dat zij betrokken is (geweest) bij een strafzaak, kan dat enerzijds negatieve gevolgen hebben voor bestaande of toekomstige vergunningen, subsidies, aanbestedingen of (andersoortige) contracten. Daar komt bij dat de partij die de informatie ontvangt over de mogelijke strafbare feiten zich op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme of op andere gronden genoodzaakt kan zien de ontvangen informatie 'door te spelen' aan (andere) overheidsinstanties. Dit kan negatieve gevolgen hebben voor de beheersbaarheid van de kwestie en onder meer leiden tot een strafrechtelijk onderzoek. Anderzijds valt, als de onderneming besluit de signalen van strafbare feiten niet te melden aan relevante derden, niet steeds te voorkomen dat die derden op andere wijze op de hoogte komen van die signalen. In dat geval zal de onderneming veelal bewuste verzwijging van de signalen en/of schending van een civielrechtelijke meldplicht worden verweten, hetgeen afzonderlijk aanleiding kan vormen voor handhaving en/of de beschadiging van een zakenrelatie. Dit dilemma noopt tot een afgewogen besluit, dat veelal slechts kan worden genomen na het inwinnen van gedegen advies.