

Meer rechtseenheid in het overtrederbegrip? Over functioneel daderschap en overtredingen in concernverband

NTB 2017/21

1. Inleiding

1.1 Een gemeenschappelijke liefde

Op 16 juni 2017 hield Lex Michiels op de Tilburgse campus zijn afscheidscollege. Zijn bestuursrechtelijke collega's in den lande hebben die gelegenheid aangegrepen om aan hem een hommage te brengen, als jurist, wetenschapper, bestuurder, collega en mens. Dit artikel maakt deel uit van die hommage.²

Lex is een scherp³ jurist met een brede belangstelling en ontwikkeling. Ik hoef dat voor de NTB-lezer niet te adstrueren. Lex is ook een praktisch mens. Dat blijkt bijvoorbeeld uit zijn annotatie onder de Afdelingsuitspraak over een zaak die speelt in de stad waar hij nu afscheid neemt.⁴ Het ging om kostenverhaal. Na de uitspraak gefileerd te hebben schrijft Lex dat hij de uitkomst van de zaak per saldo redelijk vindt:

“De verontreiniging is hoe dan ook afkomstig van het bedrijf, dus liggen de gevolgen van een calamiteit in de risicosfeer van het bedrijf. Als het bedrijf niet hoeft te betalen, draait de gemeenschap voor de kosten van de schoonmaakoperatie op.”⁵

In de wijze van formuleren zal de lezer de stijl van Lex, die wij goed kennen uit de vele VAR-vergaderingen, onmiddellijk herkennen.⁶

Een gemeenschappelijke liefde is het handhavingsrecht, voor Lex als de autoriteit op het gebied, voor mij met name daar waar het de raakvlakken met het privaatrecht betreft.⁷ Het ligt dan ook voor de hand om dit artikel te wijden aan enkele kernbegrippen die het privaatrecht en het handhavingsrecht gemeen hebben, zoals normadressaat, daderschap en toerekening. Daarbij kies ik voor een onderwerp

waarvan Lex in 1999, kort na de inwerkingtreding van de 3^e tranche van de Awb, schreef:

“over het begrip overtreder en de wijze waarop de overtreder moet worden benaderd, is nog veel meer te zeggen”,

om daaraan toe te voegen:

“Vragen rijzen onder meer bij ondoorzichtige constructies met vennootschappen.”⁸

Dat had Lex niet alleen op de hem kenmerkende wijze geformuleerd maar ook goed gezien: bestuursrechtjuristen zijn geen ondernemingsrechtjuristen en dan is het des te lastiger om de concernverhoudingen te doorgronden. Met het woord ‘constructie’ verwoordt Lex bovendien het gevoel dat meer handhavingsjuristen hebben, dat het gebruik van verschillende vennootschappen met name, of op zijn minste mede is bedoeld om effectieve handhaving te frustreren.⁹ Bestuursorganen en bestuursrechters zijn in reactie daarop geneigd om door concernverhoudingen heen te kijken.¹⁰ Beschouwt men de rechtspraak van de meest relevante hoogste bestuursrechters op dit terrein, de Afdeling en het CBB, dan valt op dat het CBB in sterke mate aansluiting zoekt bij de jurisprudentie van de strafkamer van de Hoge Raad, terwijl de Afdeling meer een eigen lijn kiest, althans, eigen bewoordingen.¹¹ Ik wil eens bezien of dit verschil te verklaren is en zo nee, wie van beide hoogste bestuursrechters ‘gelijk heeft’. Lex heeft in deze discussie al enigszins zijn positie bepaald:

“Nu de Awb expliciet verwijst naar het WvSr, is het te meer van belang dat Afdeling en Hoge Raad deze bepaling inzake het functionele daderschap op dezelfde wijze toepassen, in elk geval wat betreft bestraffende sancties.”¹²

1.2 Afbakening, centrale vraag

Centraal in deze bijdrage stel ik de vraag welke koers de Afdeling moet varen bij de invulling van het overtrederbegrip. Die vraag spits ik toe op aansprakelijkheid in concernver-

1 Tijn Kortmann is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en is tevens verbonden aan de Universiteit Utrecht en redacteur van NTB. Hij dankt Joëla Schaeffer voor haar hulp bij het verzamelen en ordenen van de bronnen.

2 Ik breng deze te meer met plezier, nu het mede aan Lex' daadkracht is te danken dat ik in 2003 heb meegedongen naar een beurs voor 'zijnstromers en VLAIO's' hetgeen in 2006 uitmondde in een dissertatie over onrechtmatige overheidsbesluiten.

3 Ook scherp op taal en formulering. Dat zal hij in Nijmegen hebben geleerd. Lex doet dat fel en geestig tegelijk. Bekend is zijn (m.i. terecht) kritiek op de term 'last onder bestuursdwang' en de op het veelgebruikte duo 'toezicht en handhaving'. Zie o.a. Michiels (NALL 2013) en (TREMA 2009), par. 3.1.

4 De chemische brand bij CZL Tilburg B.V. De uitspraak komt hierna nog uitvoeriger aan de orde. Zie ook de scriptie van De Lange (2014), die bij Lex afstudeerde.

5 ABRvS 15 oktober 2008, AB 2008/364, m.nt. Michiels

6 Ikzelf hóór het hem zeggen.

7 Zoals de invordering van dwangsommen en het verhaal van kosten van bestuursdwang. Vgl. de literatuurlijst aan het eind van dit artikel.

8 Michiels (AA 1999).

9 Die gedachte behoeft wel nuancering. Vgl. punt 2 en 3 van mijn annotatie onder ABRvS 22 januari 2014, AB 2014/145 (Chemie Pack Onroerend Goed).

10 De rechter gaat daarbij soms creatief te werk door een ruim overtrederbegrip te hanteren, aldus Van Buuren, Jurgens, Michiels (2014), par. 4.1.

11 Vgl. Nuijten (MP 2015), par. 4, die na een vergelijking van de rechtspraak van Afdeling en CBB concludeert dat het lastig is een lijn te ontwaren. Zij hoopt op een gk-uitspraak met conclusie (artikel 8:10a en 8:12a Awb).

12 Michiels (NALL 2013), par. 4.2. De memorie van toelichting op de 4^e tranche Awb wijst in dezelfde richting (Kamerstukken II 2003/04, 29702, p. 78-79).

band: wie kunnen binnen het concern verantwoordelijk worden gesteld voor overtredingen? Omdat dat meestal niet (alleen) degene is die de overtreding fysiek heeft gepleegd, komt deze vraag doorgaans neer op de vraag op wie de plicht rustte de overtreding te voorkomen of te beëindigen, wie 'het heeft laten gebeuren'. Vaak is het verweer van de potentiële overtreder: "Ik wist er niet van", soms aangevuld met "en ik hoefde er ook niet van te weten". Een ander bekend verweer: "Ik wist er wel van maar kon er niets aan doen", zal eveneens de revue passeren.¹³

Het overgrote deel van de relevante Afdelingsjurisprudentie betreft overtredingen van het milieurecht. De interessantste gevallen betreffen de bodem- en waterverontreiniging.¹⁴ Toch zijn de conclusies die ik aan het eind van deze bijdrage trek, mijns inziens ook buiten dat specifieke milieurecht toepasbaar.

1.3 Leeswijzer

De nu volgende paragraaf bevat enkele algemene beschouwingen gewijd aan de begrippen overtreding en overtreder. Zij zullen het belang van de vraagstelling verduidelijken, uitleggen welke aanpak ik kies en besluiten met een leeswijzer voor de paragrafen 3 en verder.

2. Enkele algemene beschouwingen

2.1 Inleiding

Het bepalen van het overtrederschap binnen een concern verloopt volgens een vast stappenschema:

1. Is er sprake van een gedraging die een overtreding oplevert?
2. Is de verboden gedraging te beschouwen als een gedraging van de rechtspersoon; is de rechtspersoon (te beschouwen als) degene die de overtreding heeft gepleegd?¹⁵
3. Zijn er naast de rechtspersoon die de overtreding heeft gepleegd nog andere (rechts)personen als overtreder te beschouwen?¹⁶

In deze paragraaf ga ik kort op deze drie vragen in, voor zover dat nodig is voor de analyse van de centrale vraag.

2.2 Overtreding en norm

Artikel 5:1 Awb omschrijft een overtreding als een gedraging¹⁷ die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Voor nu is met name van belang dat

een schending van ongeschreven recht geen bestuursrechtelijke overtreding oplevert. Het moet gaan om schending van een geschreven regel die terug te voeren is op een geattribueerde bevoegdheid tot (materiële) wetgeving. Daarmee onderscheidt het begrip zich van de privaatrechtelijke overtreding, die immers ook kan bestaan uit schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.¹⁸ De bijzondere wetgever ondervangt deze leemte soms door het formuleren van wettelijke zorgplichten. Zij zijn bekend uit het omgevingsrecht.¹⁹ Er is echter een belangrijk verschil met de privaatrechtelijke zorgplichten op grond van het ongeschreven recht: voor die laatste is steeds een vorm van verwijtbaarheid vereist, omdat de kern ervan is dat de overtreder onvoldoende rekening heeft gehouden met de hem *kenbare* belangen van een ander.²⁰ Wettelijke normen kennen die eis doorgaans niet.²¹ Om toch uitdrukking te geven aan het beginsel 'geen straf zonder schuld' wordt voor bestraffende sancties de eis van verwijtbaarheid apart gesteld.²² Dat geldt niet voor herstelsancties.²³ Het overtrederbegrip van artikel 5:1 Awb is 'moreel neutraal': de enkele wetsschending levert een overtreding op.²⁴

2.3 Overtreder en normadressaat

Bij de vraag aan wie een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd kunnen volgens de regering drie juridische vragen rijzen:²⁵

- (a) Tot wie richt de overtreden norm zich (normadressaat)?
- (b) Aan wie kan de gedraging worden toegerekend (daderschap)?
- (c) Kan de sanctie aan anderen dan de overtreder worden opgelegd?

18 In de woorden van artikel 6:162 lid 2 BW: een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Het begrip overtreding van artikel 5:1 Awb onderscheidt zich overigens ook van het strafrechtelijke begrip overtreding. De bestuursrechtelijke overtreding omvat (strafrechtelijke) overtredingen (boek 3 Sr) en misdrijven (boek 2 Sr).

19 Een aantal komt hierna in par. 5 aan de orde.

20 HR 30 september 1994, NJ 1996/196, m.nt. Brunner (*Staat/Shell*), een fraai gemotiveerd arrest over kostenverhaal na de schending van een ongeschreven plicht tot bescherming van het milieu. De Hoge Raad heeft in 2003 dit toerekeningsvereiste ingelezen in de zorgplicht van artikel 1.1a Wm (HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0341 inz. *Wateringen/GIK*). Na een astbestbrand is de eigenaar aan wie het ontstaan van de brand niet is toe te rekenen niet aansprakelijk voor de sanering van omliggende terreinen. De Afdeling heeft aan die jurisprudentie in het kader van het overtrederbegrip geen boodschap. Zij construeert voor de eigenaar en exploitant een risico-aansprakelijkheid ter zake van de kosten van bestuursdwang. Zie recent ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3416, AB 2017/65, m.nt. Sanders (*tuinhuisje Zaandam*), r.o. 5.2 en al eerder ABRvS 21 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9023 met kritische noten van Michiels en Albers in AB 2007/104 resp. JB 2007/119 met verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van artikel 1.1a Wm.

21 Vgl. Conclusie A-G Keus in de zaak NUON CCC en Liander tegen de ACM, ECLI:NL:CBB:2015:5, r.o. 4.16.

22 Voor de bestuurlijke boete in artikel 5:41 Awb. Dit schuldvereiste moet niet worden verward met de bestanddelen *dolus* (opzet) of *culpa* (aanmerkelijke schuld) in wettelijke normen. Vgl. de genoemde conclusie van A-G Keus. Vgl. Van Buuren, Jurgens en Michiels (2014), par. 4.1.

23 Meestal is dat ook voldoende voor het opleggen van een bestuurlijke boete. De bewijslast dat er geen sprake is van verwijtbaarheid in de zin van artikel 5:41 Awb (afwezigheid van alle schuld, *avas*) ligt namelijk bij de overtreder. De lat daarvoor ligt hoog. Vgl. de aangehaalde conclusie van A-G Keus, r.o. 4.11-4.17.

24 *Kamerstukken II 2003/04, 29702*, p. 77-78.

13 Het gaat hier om de criteria zeggenschap en wetenschap, die in dit verband essentieel zullen blijken.

14 In par. 2.3 wordt uiteengezet waarom deze gevallen het interessantst zijn.

15 Andere deelnemingsvormen zoals doen plegen, medeplegen en uitlokken (zie artikel 47 Sr) blijven hier verder buiten beschouwing. Voor het bestuursrechtelijke handhavingsrecht is overigens alleen het medeplegen relevant. Dit blijkt uit de tekst van lid 2 van artikel 5:1 Awb en de memorie van toelichting op de 4^e tranche Awb, *Kamerstukken II 2003/04, 29702*, p. 79. Instructief over deze deelnemingsvorm is Blomberg en Koopmans (*TVSO 2015*).

16 Dit lijkt logisch onmogelijk, maar wetsgeschiedenis en rechtspraak laten anders zien. Dit komt nader aan de orde bij de bespreking van artikel 5:1 lid 3 Awb, dat artikel 51 lid 2 Sr van overeenkomstige toepassing verklaart.

17 In privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht wordt onder gedraging zowel een doen als een nalaten begrepen. De regering noemde tevens het laten voortbestaan van een verboden toestand als voorbeeld van een gedraging, maar dit lijkt mij een species van nalaten. *Kamerstukken II 2003/04, 29702*, p. 77.

Met de laatste vraag doelde de regering op het feit dat een last onder bestuursdwang aan alle belanghebbenden bekendgemaakt moet worden, daaronder begrepen niet-overtreders.²⁶ Ik kan mij gezien de centrale vraagstelling beperken tot de eerste twee vragen.

Slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dit voorschrift overtreden, aldus de regering, en daar is weinig tegenin te brengen. Zij noemt als voorbeeld normen die gericht zijn tot iemand die een bepaalde kwaliteit bezit, bijvoorbeeld die van vergunninghouder, werkgever, ondernemer of ontvanger van een uitkering. Ook signaleert zij dat er in sommige gevallen discussie kan bestaan over de reikwijdte van de omschrijving van de normadressaat, zoals bij het begrip ondernemer of drijver van een inrichting.²⁷ De memorie van toelichting laat het daarbij, wat betreft de normadressaat. Veel normen bevatten echter geen kwaliteitseis. Dat kan zijn omdat zij zich tot eenieder richten, zoals het verbod om te bouwen of oppervlaktewater te verontreinigen zonder vergunning. Bij die normen doet zich de vraag voor of alleen degene die fysiek de verboden handeling verricht overtreder is, of ook anderen. Die vraag is voor het daderschap van rechtspersonen natuurlijk uiterst relevant, omdat rechtspersonen zelf niet fysiek kunnen handelen.²⁸

Er zijn normen die niet expliciet, door een kwaliteitseis, maar door hun formulering een beperking bevatten van de normadressaat. De afgelopen jaren is er veel rechtspraak verschenen over normen die het 'laten gebruiken' of 'het in stand laten' van een activiteit of object verbieden. In het woord 'laten' ligt besloten dat de overtreder zeggenschap heeft over die activiteit of dat object. Dat beperkt de kring van adressaten aanzienlijk. Zo is in gevallen waarin een huurder van een pand illegale activiteiten ontplooit, zoals bewoning van een kantoorpand²⁹ of het exploiteren van een hennepkwekerij³⁰ of een short stay hotel,³¹ vaak mede verboden gesteld het laten gebruiken van het pand voor de illegale activiteit. Voor overtreding van dat verbod komt eigenlijk alleen de eigenaar³² in aanmerking. De standaardoverweging van de Afdeling in deze gevallen luidt:

“Van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, mag worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde pand wordt gemaakt. Om niet verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor onrechtmatig gebruik van het door hem verhuurde pand dient de eigenaar aannemelijk

te maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand aldus werd gebruikt.”³³

Deze jurisprudentie laat zien dat het gebruik van het werkwoord 'laten' leidt tot een toegespitst overtrederbegrip, waarin de elementen zeggenschap en (geobjectiveerde) wetenschap van de overtreding centraal staan.³⁴ Dat is relevant voor het daderschap in concernverhoudingen, omdat ook daar de vraag rijst wie de overtreding heeft 'laten gebeuren'.³⁵

2.4 Daderschap van rechtspersonen

Artikel 5:1 lid 3 Awb stelt buiten twijfel dat overtredingen ook door rechtspersonen kunnen worden begaan. Volgens de regering is er dan altijd sprake van functioneel daderschap.³⁶ De sanctie kan niet alleen worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht, maar ook door degene die daarvoor maatschappelijk gezien verantwoordelijk is.³⁷

Bij feitelijk handelen en nalaten bepaalt de formulering van de norm of het overtrederchap van de rechtspersoon eenvoudig of lastig is vast te stellen. Richt de norm zich tot een specifieke rechtspersoon, zoals de 'ondernemer' of 'de vergunninghouder' of tot een specifiek object, zoals de inrichting in het milieurecht, dan hoeft, als eenmaal de overtreding is vastgesteld, de toerekening van deze overtreding aan de rechtspersoon tot niet al te veel discussie leiden.³⁸ Zo is de drijver in beginsel verantwoordelijk voor alle overtredingen van de voor de inrichting geldende regels, ongeacht door wie deze fysiek worden gepleegd.³⁹ Het overtrederchap wordt lastiger te bepalen naarmate de norm zich richt

26 Men kan erover twisten of daarmee ook aan de niet-overtreders een sanctie wordt opgelegd, maar zo is de terminologie nu eenmaal gekozen. Zie voetnoot 3.

27 *Kamerstukken II 2003/04, 29702*, p. 78. Soms is de wettekst ronduit verwarrend, zoals artikel 2.25 Wabo. Zie de annotatie van V.M.Y. van 't Lam onder ABRvS 27 mei 2015, *M en R 2015/151* en Kortmann (*NTB 2015/29*).

28 Rechtspersonen kunnen wel rechtshandelingen verrichten, ook al is daar fysiek handelen van een bestuurder of vertegenwoordiger voor nodig. Als dus rechtshandelingen strafbaar zijn gesteld, zoals in het economisch bestuursrecht regelmatig voorkomt, dan is het doorgaans weer eenvoudiger om te concluderen dat de rechtspersoon overtreder is.

29 Bijv. ABRvS 9 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1215.

30 Bijv. ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3350. Vgl. Schelhaas (*TvHB 2016*).

31 Bijv. ABRvS 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2581.

32 Of een andere gerechtigde tot het pand.

33 De eerste gepubliceerde uitspraak met deze standaardoverweging die ik heb kunnen vinden is ABRvS 7 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0180, *JB 2010/127* met annotatie van C.L.G.F.H. Albers (*hennepkwekerij Charlois*). In andere bewoordingen komt het criterium al eerder voor. Zie over het 'niet kon weten' de noot van Lex Michiels bij Rb. Rotterdam 6 juni 2007, *AB 2007/226* en de noot van Nijmeijer bij ABRvS 10 november 2004, *AB 2004/457* (*Utrechtse Stadsmaden*).

34 Sommige normen bevatten het kennisvereiste zelf, zoals artikel 13 Wet bodembescherming, een rechtsbron waaruit een niet aflatende stroom rechtspraak ontspringt. Een instructieve uitspraak over daderschap bij overtreding van artikel 13 WBB is ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2978 (*kostenverhaal drugsdump Valkenswaard*). In ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458, *M en R 2015/150*, m.nt. Van 't Lam onder 151 (*kostenverhaal drugsvaten Helmond*) is het belang van de formulering van de norm zichtbaar. Eigenaar van het perceel is geen overtreder onder artikel 13 WBB maar wel onder artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo. Zie hierna par. 5.

35 Zie hiervoor par. 1.2.

36 Ik betwijfel of dit klopt als de verboden gedraging bestaat uit een rechtshandeling, bijvoorbeeld een ongeoorloofde mededingingsbeperkende afspraak. Nu zowel de rechtspersoon als de rechtshandeling zich buiten het fysieke domein bevinden, kan best worden aangenomen dat de rechtspersoon de verboden gedraging zelf verricht.

37 *Kamerstukken II 2003/04, 29702*, p. 78. De regering sluit hiermee aan bij de strafrechtelijke rechtspraak waarin toenadering werd gezocht tot het civielrechtelijke criterium voor daderschap van rechtspersonen: de verkeersopvattingen. De passage dateert nog van (net) voor het nog te bespreken Drijfmest-arrest. Ook nadien wordt deze definitie nog wel gebruikt, zie bijv. Van Leeuwen en Vermeer (2014), par. 2.3.

38 Wel kan er, zoals de regering ook constateerde, discussie ontstaan over de reikwijdte van het begrip ondernemer of drijver. Dat is echter geen probleem van functioneel daderschap, al loopt de toetsing soms langs dezelfde lijnen, met name wat betreft de zeggenschap. Zie hierna par. 5.3 en Blomberg en Koopmans (*TvSO 2015*), par. 2.

39 Van 't Lam (diss. 2005), par. 2 en 4.2.

tot een onbepaaldere groep personen en betrekking heeft op gedragingen die niet zijn voorbehouden aan specifieke (rechts)personen. Vindt binnen de inrichting van de zojuist genoemde drijver een overtreding plaats van de zorgplicht van artikel 13 Wet Bodembescherming, dan heeft de drijver meer argumenten om te betogen dat hij geen overtreder is. Hij heeft immers niet de specifieke verantwoordelijkheid om zorg te dragen voor naleving van die zorgplicht binnen de inrichting. Die zorgplicht rust op eenieder, binnen en buiten de inrichting.⁴⁰ In het vervolg van dit artikel zal ik mij concentreren op deze 'lastige' gevallen.⁴¹

De vraag of een rechtspersoonovertreder is, valt uiteen in drie deelvragen. De eerste, of de norm zich (mede) tot de rechtspersoon richt, kwam zojuist aan bod. De tweede, of er sprake is geweest van een overtreding, beschouw ik als een gegeven. Zo resteert de derde deelvraag, namelijk of de overtreding als een overtreding van de rechtspersoon is te beschouwen.⁴² Die deelvraag kan vaak anders worden geformuleerd: "had de rechtspersoon de plicht om de overtreding te voorkomen of te beëindigen?"⁴³ Dit is, zoals gezegd, met name een lastige vraag als de norm zich tot eenieder richt. Want aan de hand van welke criteria moet bepaald worden op welke rechtspersoon of -personen de verplichting rust om tot actie over te gaan? In alle rechtsgebieden, privaatrecht, straf- en bestuursrecht, wordt met deze vraag geworsteld. In paragraaf 2.3 bleek al, bij het voorbeeld van het 'laten gebruiken', dat de aspecten zeggenschap en wetenschap hierbij belangrijke elementen zijn.

2.5 Aansprakelijkheid in concernverhoudingen

De vorige paragraaf ging over het daderschap van de rechtspersoon, het leggen van de relatie tussen de fysieke wereld (handelingen van natuurlijke personen) en de juridische wereld (overtrederschap van de rechtspersoon). In het privaatrecht, bestuurs- en strafrecht wordt deze relatie naar positief recht gelegd door middel van toerekening. De vraag of de rechtspersoon de overtreding heeft begaan mondt uit in de vraag of het handelen van de natuurlijke persoon aan de rechtspersoon is toe te rekenen. In paragraaf 3-5 wordt dit voor de drie rechtsgebieden nader uitgewerkt.

Is eenmaal het daderschap van een rechtspersoon vastgesteld, dan is daarmee de kous nog niet altijd af. Als bijvoorbeeld de rechtspersoon in betalingsmoeilijkheden verkeert, failliet is of niet meer bestaat, zal bezien moeten worden of er andere natuurlijke- of rechtspersonen zijn aan te wijzen die de overtreding ongedaan kunnen maken of de ontstane

schade moeten dragen.⁴⁴ Vanuit strafrechtelijk perspectief kan bovendien de behoefte bestaan om niet alleen de rechtspersoon te bestraffen maar ook de natuurlijke personen die bij het delict betrokken zijn. Al was het maar omdat bijvoorbeeld een gevangenisstraf niet aan de rechtspersoon kan worden opgelegd.

In concernverband komen *grosso modo*⁴⁵ de volgende personen als potentiële overtreder in beeld:

- de dader zelf (een vennootschap) en haar bestuurders;
- de aandeelhouder(s) van de dader (moedermaatschappijen) en hun bestuurders;
- andere rechtspersonen die met de dader zijn verbonden (zuster- en dochtermaatschappijen) en hun bestuurders.

Daarbij kan nog onderscheid worden gemaakt naar middellijk en onmiddellijk aandeelhouderschap en bestuur. Bovendien kan een persoon meerdere rollen vervullen. Een bekend voorbeeld is de directeur-grootaandeelhouder (dga) die alle aandelen houdt in een holding en daarvan ook enig bestuurder is, welke holding op haar beurt alle aandelen houdt in een of meer werkmaatschappijen. De dga is dan middellijk aandeelhouder van de werkmaatschappijen en soms ook middellijk bestuurder.⁴⁶

Het overtredererschap van de genoemde personen in het concern kan twee vormen aannemen, zelfstandig of afgeleid (accessoir). Hierna (paragraaf 3) zal blijken dat het strafrecht voor feitelijk leidinggevenden een van de rechtspersoon afgeleide aansprakelijkheid kent. Met dat leerstuk is het mogelijk om strafvervolgning in te stellen tegen andere personen dan de overtreder zelf. In het privaatrecht ligt dat anders (paragraaf 4). Daar kunnen de diverse actoren binnen het concern zelfstandig aansprakelijk worden gehouden voor de binnen de sfeer van het concern begane overtreding. Voorts kent het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht een specifieke afgeleide aansprakelijkheid, namelijk voor de middellijke bestuurder, zoals de eerder genoemde dga.⁴⁷ In het bestuursrecht is de situatie onduidelijk. In paragraaf 5 werk ik dit uit waarna ik in paragraaf 6 bezie welke kant het bestuursrecht op moet.

2.6 Oogst

Wat is de oogst van deze algemene beschouwingen? Duidelijker is geworden waarom het overtrederbegrip tot hoofdbrekens leidt in concernverhoudingen. De eerste lastige vraag is wanneer een gedraging van een natuurlijke persoon een overtreding van de rechtspersoon oplevert. In veel

40 Kortmann en Onrust (*JM* 2011/75): "Uit het perspectief van effectieve handhaving ligt het nu minder voor de hand dat een handeling van een derde wordt toegerekend aan de drijver van de inrichting, omdat die derde ook zelf als overtreder kan worden aangemerkt."

41 In par. 5 zal blijken dat er veel rechtspraak is over overtredingen binnen inrichtingen en dat in die rechtspraak vaak de interpretatie van het begrip drijver bepalend is voor het overtredererschap.

42 Ik gebruik in deze algemene paragraaf nog bewust niet de term toerekenen, omdat er, zo zal blijken, verschillende manieren zijn om daderschap van de rechtspersoon te construeren.

43 Als die vraag niet hoeft te worden gesteld, dan is er sprake van een risicoaansprakelijkheid. Zie hierna par. 4.2 en 5.2.

44 Dat een overtreding meer overtrederes kan hebben (pluraliteit) is bekend uit het privaatrecht, het strafrecht en het bestuursrecht. Het privaatrecht heeft daarvoor een regeling, die in het bestuursrecht node wordt gemist. Zie Bröring en De Valk (*NJB* 2011/520), Kortmann en Onrust (*JM* 2012-II), p. 1111, Michiels (*JBplus* 2012) en ABRvS 31 oktober 2012, *JM* 2013/1.

45 Het rijtje kan uitgebreid worden, maar hiermee zijn de uit de bestuursrechtspraak bekende gevallen wel bestreken. Buiten beschouwing laat ik niet commerciële rechtspersonen, zoals de vereniging, die geen aandeelhouders maar leden heeft, en de stichting, die geen van beide heeft. Eveneens buiten beschouwing laat ik artikel 51 lid 3 Sr, op grond waarvan ook andere corporatieve rechtsvormen, zoals de maatschap en de vof, onder het strafrechtelijke begrip rechtspersoon worden geschaard.

46 Namelijk als de holding statutair bestuurder is van de werkmaatschappij.

47 Artikel 2:11 BW.

gevallen lost deze toerekeningskwesitie op in de vraag of de rechtspersoon de plicht had de overtreding te voorkomen of te beëindigen. Zeggenschap over en wetenschap omtrent de verboden gedraging zijn daarbij vaak belangrijke ijkpunten.⁴⁸ De tweede lastige vraag is of naast de rechtspersoon-overtreder nog andere actoren aansprakelijk gehouden kunnen worden. De bestuursrechter worstelt duidelijk nog met deze materie. Het strafrecht en het privaatrecht lijken op dit punt verder ontwikkeld.

3. Strafrecht – op zoek naar de werkelijke schuldigen

3.1 *Legaliteit versus effectiviteit*

Het strafrecht is misschien wel het interessantste gebied als het gaat om daderschap in concernverhoudingen. Immers, hier is het spanningsveld tussen de legaliteitseis en effectieve handhaving het grootst. Enerzijds is het juist in het strafrecht van belang dat de burger niet verrast wordt door strafvervolgning omdat de wet onduidelijk was over zijn daderschap.⁴⁹ Anderzijds is het in het strafrecht het meest onbevredigend⁵⁰ als degene die maatschappelijk gezien als (te bestraffen) dader wordt beschouwd vrijuit gaat omdat hij zich kan 'verschuilen' achter de concernverhoudingen. Omdat het bovendien voor de wetgever lastig is om in algemene regels te vatten welke personen binnen het concern in een concreet geval strafrechtelijk aansprakelijk zijn, kan de strafrechtspraak op dit terrein wel als 'leading' worden beschouwd.⁵¹

3.2 *Functioneel daderschap en daderschap van rechtspersonen*

Functioneel daderschap is het begaan van een overtreding door middel van een andere persoon. Als de functionele dader de verboden gedraging via een derde 'bewerkstelligt' kan hij zelf als pleger in de zin van artikel 47 Sr worden aangemerkt.⁵² De 'leading case' uit de strafrechtspraak is uit 1954 en ruim een halve eeuw later nog bij iedereen bekend: het IJzerdraad-arrest.⁵³ Het ging om de chef-inkoper van een exportbedrijf die bij de export van verzinkt ijzerdraad naar Finland op het douaneformulier ten onrechte Nederland als land van herkomst invult.⁵⁴ Het OM vervolgt

de eigenaar van het exportbedrijf, een eenmanszaak. Deze verweert zich met de stelling dat hij van niets wist. Bij rechtbank en Hof vangt hij bot. Deze instanties construeren een soort risicoaansprakelijkheid⁵⁵ van de eigenaar voor gedragingen van de chef-inkoper. Zoals bekend caseert de Hoge Raad met de beroemde overweging "dat toch handelingen zoals dergelijk in strijd met de wet invullen van formulieren, doen toekomen van die formulieren aan den Dienst van In- en Uitvoer en uitvoeren van goederen, slechts dan waren aan te merken als gedragingen van verdachte, indien verdachte erover vermocht te beschikken, of die handelingen al dan niet plaatsvonden, en deze behoorden tot de zodanige, welke plaatsvinden blijkens den loop van zaken door verdachte werd aanvaard of placht te worden aanvaard". Net als het Hof hanteert de Hoge Raad het mechanisme van toerekening, maar anders dan het Hof, niet krachtens risico maar krachtens schuld. Het schuldvereiste komt tot uitdrukking in het aanvaardingscriterium. Dit criterium markeert de 'ondergrens' voor functioneel daderschap.⁵⁶ Opmerking verdient dat de twee IJzerdraadcriteria (beschikken en aanvaarden) verwantschap vertonen met de in paragraaf 2.3 besproken criteria voor overtreding van regel die het 'laten gebruiken' verbiedt, namelijk zeggenschap over en wetenschap omtrent de verboden gedraging.

Het IJzerdraad-arrest heeft zijn gelding tot op de dag van vandaag behouden voor toerekening van strafbare gedragingen van de ene natuurlijke persoon aan de andere. In 2003 heeft het ook – nadat dat daarvoor onduidelijk was – definitief betekenis gekregen voor de toerekening aan rechtspersonen.⁵⁷ In dat jaar wees de Hoge Raad het Drijfmest-arrest en aanvaardde het de leer van de redelijke toerekening voor het daderschap van rechtspersonen.⁵⁸ De kern van die leer is dat een gedraging van een natuurlijke persoon in beginsel aan de rechtspersoon kan worden toegerekend als deze plaatsvindt in de sfeer van de rechtspersoon.⁵⁹ Dat kan blijken uit allerlei omstandigheden, zoals de relatie met de natuurlijke persoon (dienstbetrekking, opdracht), de aard van de gedraging (normale bedrijfsuitoefening, dienstig aan de rechtspersoon) en de wetenschap binnen de rechtspersoon omtrent de gedraging. De Hoge Raad refereert daarbij expliciet aan de IJzerdraadcriteria met de toevoeging dat "onder bedoeld aanvaarden mede is begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de verdachte kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging".⁶⁰

48 Waarbij de vereiste wetenschap nog subjectief ('weten') of objectief ('behoren te weten') kan zijn.

49 Dit komt niet alleen tot uitdrukking in de artikel 1 Sv en artikel 1 Sr, maar ook in (de literatuur en rechtspraak over) artikel 6 EVRM.

50 Het strafrecht (en zeker het voor rechtspersonen relevante economische en milieustrafrecht) houdt zich immers doorgaans bezig met schendingen van het recht die zo ernstig zijn (een zodanige inbreuk op de openbare orde inhouden), dat de wetgever redres via het privaatrecht en het bestuursrecht onvoldoende acht, en daar straf op heeft gesteld. Zie hierna ook par. 4.1 en de verwijzingen aldaar.

51 In elk geval voor het bestuursrecht. Het privaatrecht kan een eigen koers varen, zo zal blijken, omdat de rechtshandhavingfunctie daar minder op de voorgrond staat.

52 Daarom wordt de opdracht van oudsher als een bron van functioneel daderschap gezien. Vgl. De Hullu (2015), VII, 1.4: gedrag wordt tegenwoordig meer opgevat als het bewerkstelligen van bepaalde feiten.

53 HR 23 februari 1954, NJ 1954/378, m.nt. Röling.

54 Het was Belgisch ijzerdraad. Dit relateert het gestelde in voetnoot 50 wel enigszins.

55 De rechtbank door vereenzelviging, het hof door te abstraheren van de wetenschap van de eigenaar.

56 Anders kan van 'bewerkstelligen' niet meer worden gesproken.

57 Op grond van artikel 51 lid 3 Sr kent het strafrecht een 'uitgebreid rechtspersoonbegrip'. Daaronder vallen ook economische organisatievormen die naar burgerlijk recht geen rechtspersoon zijn, zoals de maatschap en de VOF.

58 HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938. Hierover De Hullu (2015), III.1.5.3, V, Van Leeuwen en Vermeer (2014), Doorenbos (2013), 8.7.

59 Dit criterium is ontleend aan artikel 15 lid 2 Wet economische delicten (oud), dat in 1976 plaatsmaakte voor het huidige artikel 51 Sr, waarin het criterium niet voorkomt. De Hoge Raad heeft het na 37 jaar in ere hersteld.

60 Deze toevoeging is vervolgens ook aanvaard voor functioneel daderschap van natuurlijke personen. HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3487.

3.3 *Strafrechtelijke aansprakelijkheid in concernverband*

Zoals in par. 2.5 al is opgemerkt, kent het strafrecht een wettelijke bepaling die voorziet in een van de rechtspersoon afgeleide strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁶¹ Artikel 51 lid 2 Sr bepaalt – kort samengevat – dat als de rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan, ook de feitelijke leidinggevers daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn.⁶² De Hoge Raad heeft in 2016 een overzichtsarrest gewezen dat een goed beeld geeft van dit leerstuk.⁶³ Eerst benadrukt de Hoge Raad dat het gaat om een feitelijk begrip, zodat een statutair bestuurder niet altijd feitelijke leidinggever is en vice versa.⁶⁴ Vervolgens zet de Hoge Raad uiteen dat feitelijke leidinggeven vaak zal bestaan uit actief en effectief gedrag, maar:⁶⁵

“Onder omstandigheden kan ook een meer passieve rol tot het oordeel leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijke leidinggeven kan worden gesproken. Dat kan in het bijzonder het geval zijn bij de verdachte die bevoegd en redelijkerwijs gehouden is maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van verboden gedragingen en die zulke maatregelen achterwege laat.”

Dit citaat is ontleend aan het ook buiten strafrechtkringen wel bekende Slavenburg-arrest.⁶⁶ Het is geen toeval dat in de zinsnede “bevoegd en redelijkerwijs gehouden is” weer de elementen zeggenschap en wetenschap zijn te herkennen. Een verschil met de in par. 2.3 aangehaalde rechtspraak van de bestuursrechter is echter, dat sprake moet zijn van opzet, subjectieve wetenschap.⁶⁷ “Behoren te kennen” volstaat niet. In de strafrechtelijke literatuur is wel voor objectivering gepleit, omdat anders ‘wegkijken’ zou lonen.⁶⁸ Dat pleidooi heeft echter veel weerstand ontmoet.⁶⁹ Het belangrijkste argument lijkt mij dat het niet aan het strafrecht is om mismanagement aan te pakken. De grens zal wel daar

liggen waar bestuurders zich bewust onwetend houden om strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontlopen.

3.4 *Oogst*

Het strafrecht leidt zo tot nuttige inzichten over ouderschap in concernverhoudingen. Ten eerste is gebleken dat het doel van het strafrecht belangrijk is bij de bepaling van het ouderschap. Om de werkelijk verantwoordelijken te straffen is de strafrechter bereid zo nodig door privaatrechtelijke structuren heen te kijken. Anderzijds doet hij daarbij geen concessies aan de strafrechtelijke vereisten van opzet en schuld. Van feitelijke leidinggevers wordt niet verwacht dat zij – zonder concrete aanwijzingen – actief op zoek gaan naar mogelijke strafbare feiten binnen het concern. De ‘toezichthoudersrol’, die de bestuursrechter de eigenaar van een pand opdringt (zie par. 2.3), geeft de strafrechter niet aan een feitelijke leidinggevende. Deze is pas aansprakelijk als hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van de (hem bekende) verboden gedraging.

Het ouderschap van rechtspersonen bepaalt de strafrechter via de leer van de redelijke toerekening. Naast zeggenschap over de verboden gedraging is voor ouderschap ten minste vereist het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging (de uitgebreide IJzerdraadcriteria). De rechtspersoon heeft dus wel een zekere toezichtsverantwoordelijkheid over wat zich binnen de sfeer van de rechtspersoon afspeelt.⁷⁰

Aldus zijn feitelijke leidinggevers iets beter beschermd dan de ondernemer zelf, of dit nu een natuurlijke of een rechtspersoon is. Overige concerndeelnemers, zoals aandeelhouders en zusterverenigingen kunnen in beginsel niet strafrechtelijk worden aangesproken.

4. *Privaatrecht – kanalisering naar de rechtspersoon*

4.1 *Compensatie en rechtshandhaving*

Hoewel de (privaatrechtelijke) onrechtmatige daad zijn wortels vindt in het strafrecht, heeft het zich ontwikkeld tot een leerstuk met eigen kenmerken en doelstellingen.⁷¹ Onomstreden is, dat de onrechtmatige daad geen punitief karakter heeft.⁷² De hoofdfunctie van artikel 6:162 BW is het verschaffen van volledige compensatie aan het slachtoffer van een onrechtmatige gedraging.⁷³ In het verlengde van die hoofdfunctie ligt, net als in het strafrecht, de preventieve werking die van deze wettelijke aansprakelijkheid uitgaat.

61 De aansprakelijkheid is accessoir (de rechtspersoon moet een strafbaar feit hebben begaan) maar niet secundair: het niet (kunnen) vervolgen van de rechtspersoon staat niet in de weg aan vervolging van de feitelijke leidinggevende. Zie HR 6 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB9608, NJ 1989/497.
 62 Het vervolgen van zowel de rechtspersoon als haar bestuurders levert ook naar internationaal recht geen schending op van het ne bis in idembeginsel. Zie recent HvJ EU 5 april 2017, ECLI:EU:C:2017:264 (Orsi), r.o. 17-25, onder verwijzing naar EHRM 20 mei 2014, nr. 35323/11 (Pirttimäki), r.o. 51.
 63 HR 26 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:733 (Werkvoorzieningschap Oost-Twente), r.o. 3.5. Zie verder, onder veel meer, Doorenbos (2014), par. 8.10 en Doorenbos (Strafblad 2016), die verwijst naar de dissertatie van De Valk uit 2009.
 64 Ook iemand die geen dienstverband heeft met de rechtspersoon kan feitelijke leidinggever zijn aan een door de rechtspersoon begaan strafbaar feit, aldus de HR.
 65 R.o. 3.5.2.
 66 HR 16 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9607, NJ 1987/321, m.nt. 't Hart (Slavenburg II).
 67 Dat kan ook voorwaardelijk opzet zijn: de Hoge Raad noemt als ondergrens dat de leidinggever bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen.
 68 Zoals A-G Vellinga in zijn conclusie voor HR 14 februari 2012, NJ 2012/133 en Hornman (TBS&H 2016): “de onwetende blijft zalig” onder verwijzing naar Kessler (diss. 2001), p. 231 e.v.
 69 Bijv. Doorenbos (2014), par. 10 en 11 en Feenstra, annotatie onder het genoemde arrest in NBStraf 2016/146, slot.

70 Ook geobjectiveerde wetenschap (behoren te weten) kan immers voldoende zijn voor schending van de zorgplicht.
 71 De verhouding tussen strafrecht en privaatrecht en hun onderscheiden doelstellingen zijn helder beschreven in Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, hoofdstuk 1.
 72 Hierover J. Kortmann, The Tort Law Industry (oratie Amsterdam UvA 2009).
 73 Het beginsel van restitutio ad integrum, dat overigens ook bij wanprestatie geldt. Zie voor een principiële uitspraak HR 18 januari 2002, NJ 2002/168. Het wordt expliciet genoemd bij compensatie na schendingen van het EVRM, bijv. HR 18 maart 2005, NJ 2005/201, m.nt. Van Alkemade (post Van Mechelen).

Ook de overheid kan aan artikel 6:162 BW een recht op schadevergoeding ontlenen, bijvoorbeeld vergoeding van kosten van bodem- en grondwatersanering.⁷⁴ De gelijkenis met het bestuursrechtelijke verhaal van (sanerings)kosten die zijn gemaakt bij de toepassing van bestuursdwang, dringt zich op.⁷⁵

Het privaatrecht biedt aan de rechthebbende voorts de mogelijkheid tot handhaving van zijn recht. De wettelijke grondslag daarvoor biedt artikel 3:296 BW, op grond waarvan de rechter verplicht is degene die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe te veroordelen op vordering van de gerechtigde.⁷⁶ De rechter kan aan deze veroordeling ('privaatrechtelijke last') een dwangsom verbinden, tenzij de overtreder niet in staat is de overtreding ongedaan te maken.⁷⁷ Daarmee vertoont deze regeling duidelijke gelijkenis met die van de last onder dwangsom in het bestuursrecht.⁷⁸ Voor beide geldt dat de last kan worden opgelegd aan de normadressaat die het in zijn macht heeft de last na te leven.⁷⁹ Aanvullende vereisten stelt artikel 3:296 BW niet.

Het privaatrecht kent voorts een pendant van de last onder bestuursdwang. Op grond van artikel 3:299 BW kan de rechter de eiser machtigen om "zelf datgene te bewerken waartoe nakoming⁸⁰ zou hebben geleid". Het derde lid van het artikel bepaalt – kort samengevat – dat de kosten ten laste komen van de overtreder.⁸¹ Dat is in het bestuursrecht ook het uitgangspunt.⁸²

Vanwege de gelijkenissen met de last onder dwangsom en het kostenverhaal in het bestuursrecht is het zinvol om te zien hoe de burgerlijke rechter in deze context met het overtrederbegrip omgaat.

4.2 Functioneel ouderschap en ouderschap van rechtspersonen

Net als in het strafrecht maakt het privaatrecht onderscheid tussen de toerekening van verboden gedragingen aan natuurlijke personen en die aan rechtspersonen. De opzet van de wettelijke regeling verschilt echter nogal van die van het strafrecht. Voor een aantal (veel voorkomende) categorieën van gevallen bevat het BW wettelijke risicoaansprakelijkheden, zoals de aansprakelijkheid voor ondergeschikten, opdrachtnemers en vertegenwoordigers.⁸³ Zij hebben gemeen dat de werkgever, opdrachtgever en vertegenwoordigde (mede) aansprakelijk zijn als de ondergeschikte, opdracht-

nemer respectievelijk vertegenwoordiger in de uitoefening van zijn taak of bevoegdheid een fout heeft gemaakt.⁸⁴ Daarbij is niet relevant of deze een natuurlijke persoon of rechtspersoon is. Dat onderscheid maakt het artikel niet.⁸⁵ Naast deze wettelijke bepalingen is in de rechtspraak voor rechtspersonen een vorm van functioneel ouderschap tot ontwikkeling gekomen. Waar vóór 1979 in beginsel alleen gedragingen van organen van de rechtspersoon aan de rechtspersoon konden worden toegerekend, besliste de Hoge Raad in het Kleuterschool-Babbel-arrest dat ook een gedraging van iemand die niet orgaan is, als een door de rechtspersoon gepleegde onrechtmatige daad kan worden beschouwd, indien die gedraging in het maatschappelijk verkeer (naar verkeersopvattingen) als gedraging van de rechtspersoon heeft te gelden.⁸⁶ Katan geeft in haar recente proefschrift een overzicht van de pogingen om invulling te geven aan het vage begrip verkeersopvattingen.⁸⁷ Zij concludeert dat de (geobjectiveerde) beleving van de benadeelde hierbij een belangrijke rol speelt: de vraag is of de functionaris en de rechtspersoon "vanuit het perspectief van de benadeelde tot op zekere hoogte zijn te vereenzelvigen".⁸⁸ Dat zal met name bij hoger geplaatste functionarissen het geval zijn.⁸⁹

Sterker dan in het strafrecht bestaat in het privaatrecht de neiging de aansprakelijkheid te kanaliseren naar de rechtspersoon.⁹⁰ Zo bepaalt lid 3 van artikel 6:170 BW dat als werknemer en werkgever beide aansprakelijk zijn, de draagplicht in beginsel volledig bij de werkgever rust.⁹¹ In de nu volgende paragraaf zal blijken dat de kanalisering naar de rechtspersoon ook in concernverband zichtbaar is.⁹²

4.3 Privaatrechtelijke aansprakelijkheid in concernverband

Waar het strafrecht een feitelijk criterium hanteert (feitelijke leiding geven) ter bepaling van de strafbaarheid van concernvennootschappen en hun leidinggevend, knoopt het privaatrecht aan bij de juridische positie van de leidinggevend.⁹³ Artikel 2:9 BW geeft een specifieke regeling voor statutaire bestuurders van rechtspersonen: deze zijn

74 Zie voor een recent overzicht Brans en Winterink (O&A 2016/76) en de lustrumnoot van Van der Veen en Hoekstra onder HR 9 januari 2015, AB 2016/446.

75 Het bestuursrechtelijke kostenverhaal kent bovendien, evenals de invordering van dwangsommen, blijkens titel 4.4 Awb een civielrechtelijk sluitstuk. Recent hierover Sanders (Gst. 2016).

76 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, hoofdstuk 8, nrs. 343-345.

77 Artikel 611 e.v. Rv.

78 Vgl. Snijders (2016b), par. II.6a.

79 Kamerstukken II 2005/06, 29702, 7, p. 31 en ABRvS 29 maart 2006, JB 2006/144.

80 Bedoeld wordt: nakoming van de verplichting waarvoor de machtiging is afgegeven.

81 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, hoofdstuk 8, nr. 354. Deze vorm van kostenverhaal komt weinig voor. Zie voor een voorbeeld HR 7 mei 1982, NJ 193/478, m.nt. Brunner (Trechsel/Laméris).

82 Artikel 5:25 Awb.

83 De artikel 6:169-6:172 BW.

84 Een fout is een toerkenbare onrechtmatige daad. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, nr. 168. Omwille van de eenvoud beperk ik mij hierna tot de aansprakelijkheid van de werkgever ex artikel 6:170 BW.

85 Een uitzondering maakt artikel 6:170 lid 2 BW voor aansprakelijkheid van natuurlijke personen buiten de economische sfeer, zoals bij het in dienst nemen van een tuinman of een oppas.

86 HR 6 april 1979, NJ 1980/34. Het betrof onrechtmatige uitlatingen van een wethouder, die geen orgaan van de gemeente is.

87 Katan (diss. 2017), nr. 121.

88 De term vereenzelvigen lijkt hier wat ongelukkig gekozen, gelet op het strikte onderscheid dat de Hoge Raad maakt tussen vereenzelviging, toerekening en misbruik van identiteitsverschil. Zie hierna par. 4.3.

89 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, nr. 332. Zie nr. 333 over de samenloop van artikel 6:162 en 6:170 BW die dan kan ontstaan.

90 Doel hiervan is te voorkomen dat, zoals Kroeze (2005) het in zijn oratie kernachtig heeft samengevat, dat bestuurders 'bange bestuurders' worden.

91 Uit de omstandigheden van het geval kan anders voortvloeien, waarbij lid 3 het geval expliciteert waarin de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

92 Kanalisering vindt overigens niet plaats, als de werknemer of de bestuurder buiten zijn taakuitoefening een onrechtmatige daad pleegt. Voor hen geldt dan de 'gewone aansprakelijkheid' van artikel 6:162 BW. Dat is beslist in het zodadelijk te bespreken arrest Spaanse Villa.

93 Afgezien van het faillissementsrecht, waarover zodadelijk meer.

tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hun opgedragen taak (interne aansprakelijkheid). In 2006 heeft de Hoge Raad de criteria voor de interne en externe aansprakelijkheid van bestuurders gelijkgetrokken. Een bestuurder handelt jegens een derde onrechtmatig indien hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.⁹⁴ Daarbij maakt het materieel gezien niet uit of het om een onmiddellijke of middellijke bestuurder gaat.⁹⁵ Het arrest uit 2006 had betrekking op de situatie die bij bestuurdersaansprakelijkheid het meest voorkomt, namelijk die waarin de vennootschap geen verhaal biedt.⁹⁶ In 2012 moest de Hoge Raad oordelen over een geval van misleidende informatie. Dat leverde de volgende waardevolle overwegingen op:⁹⁷

“Eenzelfde maatstaf is op zijn plaats bij beantwoording van de vraag of een bestuurder aansprakelijk is voor onrechtmatig handelen van de vennootschap. Ook daarvoor kan de bestuurder slechts (naast de vennootschap) persoonlijk aansprakelijk gehouden worden, indien hem ter zake van het onrechtmatig handelen van de vennootschap persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt op de grond dat hij dat handelen in verband met de kenbare belangen van de benadeelde had behoren te voorkomen.”

De slotalinea van dit citaat laat zien dat het vereiste van een “persoonlijk ernstig verwijt ter zake van het onrechtmatig handelen van de vennootschap” over de volle breedte geldt en bovendien, dat dit verwijt moet zijn gegrond op schending van een zorgplicht die na de voorgaande paragrafen bekend in de oren klinkt. Immers ook hier klinken de elementen zeggenschap en wetenschap door. De wetenschap ten aanzien van de belangen van de benadeelde is geobjectiveerd,⁹⁸ maar dat geldt niet voor de wetenschap ten aanzien van de verboden gedraging. Een persoonlijk en ernstig verwijt impliceert dat de bestuurder kennis had van de overtreding maar desondanks niet ingreep.⁹⁹

Dan de aansprakelijkheid van moeder- en zuster-vennootschappen. Anders dan in het strafrecht hoeft deze aansprakelijkheid niet per se op een vorm van besturen of leidinggeven te worden gebaseerd, omdat het privaatrecht een open systeem is. De aansprakelijkheid kan ook worden gegrond op schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. In de praktijk leidt dit, voor zover ik kan overzien, vrijwel alleen tot aansprakelijkheden in de faillissementsfeer.¹⁰⁰ De moedermaatschappij wordt dan verweten de financiering van de dochtermaatschappij zo te hebben opgezet dat daardoor schuldeisers zijn benadeeld.¹⁰¹ Heeft de moeder wel een zekere mate van zeggenschap over de dochter, bijvoorbeeld via goedkeuringsrechten in de statuten, dan kan de aansprakelijkheid ook gegrond worden op het niet uitoefenen van die zeggenschap. In het zeldzame geval dat het gerechtshof¹⁰² een zuster-vennootschap mede aansprakelijk hield voor onbetaald gebleven schulden, casseerde de Hoge Raad.¹⁰³ Ook het bewust creëren van een concernstructuur met het oogmerk schuldeisers te benadelen kan leiden tot aansprakelijkheid voor schulden van de failliete zuster- of moeder-vennootschap.¹⁰⁴ In feite is hier sprake van ‘omgekeerd’ functioneel daderschap: het handelen van de dader wordt toegerekend aan de vennootschappen waarvan hij misbruik maakt.¹⁰⁵

De kanalisering van de aansprakelijkheid naar de rechtspersoon en de tamelijk grote bescherming die bestuurders genieten, kan misbruik in de hand werken. In privaatrechtelijke verhoudingen is dat met name een probleem als de rechtspersoon geen verhaal (meer) biedt. De wetgever heeft dit probleem getracht te ondervangen met de zogenaamde anti-misbruikwetgeving.¹⁰⁶ In geval van faillissement zijn de bestuurders jegens de boedel¹⁰⁷ hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de resterende schulden van de failliete vennootschap, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.¹⁰⁸ Onder bestuurders worden mede begrepen de feitelijke beleidsbepalers.¹⁰⁹ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bestuurder moet hebben gehandeld met de – objectief te bepalen – wetenschap dat de schuldeisers zullen worden benadeeld. Onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed als – heel kort samengevat

94 HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/ Roelofszen).
 95 Artikel 2:11 BW, reeds genoemd in par. 2.5. Over complicaties bij twee broers die directeur waren van een rechtspersoon-bestuurder wees de Hoge Raad recent het arrest Le Roux/Hyka c.s. (HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:275).
 96 Het betreft volgens de Hoge Raad de situatie waarin een schuldeiser van de vennootschap wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering op de vennootschap, ingeval de bestuurder ernstig verwijtbaar (i) namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan dan wel; (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt.
 97 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (Spaanse Villa). Lezenswaardig hierover is Timmerman (WPNR 2016).
 98 Zoals steeds bij ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, zie par. 2.1.
 99 Of dit criterium ook geldt voor werknemers is omstreven. Het arrest Staat/ Van Hilten (HR 11 oktober 1991, NJ 1993/165) suggereert dat dit het geval is, Westenbroek (WPNR 2017) bestrijdt dat. Deze Amsterdamse advocaat hoopt binnenkort te promoveren op een proefschrift waarvan de centrale stelling is dat de ‘ernstig verwijt’-maatstaf voor zowel interne als externe bestuurdersaansprakelijkheid moet worden losgelaten. Tot nu toe lijkt die stelling weinig weerklank te vinden, zoals Westenbroek zelf ook constateert.

100 Waarover zodadelijk meer.
 101 HR 21 december 2001, JOR 2002/38, m.nt. Faber en Bartman (Sobi-Hurks).
 102 Hof Amsterdam 29 maart 2007, JOR 2008/27, m.nt. Bartman (kritisch).
 103 HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033, NJ 2009/565, m.nt. Van Schilfgaarde, JOR 2009/309, m.nt. Spinath (Comsys-Van den End q.q.). Dit kon ook moeilijk anders, gelet op het arrest Sobi-Hurks, HR 21 december 2001, JOR 2002/38, m.nt. Faber en Bartman.
 104 Het zogenaamde misbruik van identiteitsverschil. Een sappig voorbeeld is de zaak van Von Bertleff, de ‘baron van Hurwenen’. HR 27 februari 2009, NJ 2009/318, m.nt. Van Schilfgaarde. Vgl. de noten van J.S. Kortmann in JOR 2009/104 en JOR 2007/215 (Hof-arrest), over de aansprakelijkheid van de (onwetende) bestuurders van de misbruikte vennootschappen.
 105 Vgl. HR 13 oktober 2000, NJ 2000/698, m.nt. Maeijer (Rainbow/Ontvanger) r.o. 3.5. Annotator Maeijer signaleert dat deze overweging in feite een toepassing is van het criterium van kleuterschool Babbel.
 106 De 3^e tranche daarvan is de Wet bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement uit 1986.
 107 Lees: de curator als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers.
 108 Artikel 2:138 en 2:148 BW.
 109 Hierover Bartman (AA 2010).

– de wettelijke administratieverplichtingen niet zijn nagekomen.¹¹⁰ Ook andere handelingen, waarvan voorzienbaar is dat zij schuldeisers zullen duperen, kunnen tot de hoofdelijke aansprakelijkheid leiden.

In het kader van deze bijdrage is van belang op te merken dat deze bestuurdersaansprakelijkheid niet voortvloeit uit een vorm van betrokkenheid bij de overtreding, maar uit het uithollen van de verhaalspositie van de aansprakelijke vennootschap. Het extra verhaal op de bestuurders komt dan ook ten goede aan de gezamenlijke schuldeisers. Daaronder kan zich ook een overheid bevinden die een verbeurde dwangsom of kosten van bestuursdwang invordert. Insolventie van de rechtspersoon is dus op zichzelf geen rechtvaardiging voor bestuursrechtelijke ‘doorbraak’ naar bestuurders en aandeelhouders. Temeer niet, waar de invorderende overheid niet zelden een voorkeurspositie in het faillissement heeft.¹¹¹ En gaat het om de oplegging van een herstelsanctie: vaak zal de bestuurder van een failliete onderneming ook niet meer in staat zijn om aan de overtreding een einde te maken, wegens gebrek aan eigen kennis en middelen.

4.4 Oogst

Met het bestuursrecht heeft het privaatrecht de rechtshandhavende functie gemeen.¹¹² Daarnaast heeft het privaatrechtelijke aansprakelijkheidsrecht een compensatiefunctie: de benadeelde wordt ten laste van de overtreder gecompenseerd voor het geleden nadeel. Die functie is in het bestuursrecht herkenbaar bij het verhaal van kosten van bestuursdwang. Een bestraffende functie heeft het privaatrecht niet. Een uitvloeisel van deze functies is kanalisatie van aansprakelijkheid naar de rechtspersoon. Deze zal in normale omstandigheden in staat zijn om aan overtredingen een eind te maken en om compensatie te verschaffen voor geleden nadeel. Deze kanalisatie is vormgegeven door middel van toerekening en aansprakelijkheid krachtens risico. Daarbij is niet het interne perspectief (valt de rechtspersoon iets te verwijten?) maar het externe perspectief (beschouwt de samenleving de overtreding als een overtreding van de rechtspersoon?) doorslaggevend.

Keerzijde van deze ‘snelle’ aansprakelijkheid van de rechtspersoon is de relatief grote bescherming die de binnen die rechtspersoon werkzame natuurlijke personen genieten. Werknemers hebben regres op de werkgever (de rechtspersoon) en bestuurders zijn pas aansprakelijk als hen een persoonlijk ernstig verwijt treft. De ondergrens van hun aansprakelijkheid lijkt daarmee op die in het strafrecht: was de bestuurder bevoegd en redelijkerwijs gehouden maatregelen te treffen ter voorkoming van de verboden gedraging?

Aldus zijn bestuurders aanzienlijk beter beschermd dan de ondernemer zelf, of dit nu een natuurlijke of een rechtspersoon is. Deze bescherming neemt echter af in faillissementssituaties. De anti-misbruikwetgeving kent voor feitelijke beleidsbepalers een hoofdelijke aansprakelijkheid bij bewuste benadeling van schuldeisers. Overige concerndeelnemers, zoals aandeelhouders

en zustervenootschappen zullen in beginsel niet aansprakelijk gehouden kunnen worden, behalve bij misbruik van identiteitsverschil. Dan gaat het om het creëren van concernverhoudingen met het oogmerk schuldeisers te benadelen.

5. Bestuursrecht – wie bepaalt betaalt (en dat kunnen er vele zijn)

5.1 Een uniform begrip in een variërende context

In paragraaf 4.1 is al opgemerkt dat in het strafrecht de bestraffing van de overtreder (‘de dader’) centraal staat en in het privaatrecht rechtsherstel en compensatie van de benadeelde (‘het slachtoffer’). In het bestuursrecht is dit minder duidelijk. De strekking van het overtrederbegrip wisselt al naargelang de toepassing ervan. Gaat het om de oplegging van een bestuurlijke boete, dan voert vanzelfsprekend het strafrechtelijke karakter de boventoon.¹¹³ Betreft het verhaal van kosten van bestuursdwang, dan staat de compensatie van de samenleving (vertegenwoordigd door de handhavende overheid) centraal. Bij de last onder dwangsom tenslotte, is de herstel-functie van het bestuursrecht het duidelijkste zichtbaar.¹¹⁴

Ondanks deze variërende context heeft de wetgever gekozen voor één centraal overtrederbegrip, dat dienst moet doen bij zowel de bestuurlijke boete, het kostenverhaal en de last onder dwangsom.¹¹⁵ Dat zou de verklaring kunnen zijn waarom de bestuursrechter zijn beslissingen omtrent het overtrederchap summier motiveert. Een uitgebreidere motivering bergt immers het risico in zich, dat zij niet opgaat in een andere context.

5.2 Functioneel daderschap en daderschap van rechtspersonen

Ten aanzien van het begrip overtreder hanteert de Afdeling sinds 2008¹¹⁶ de volgende standaardoverweging:

“Overtreder is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt.”

Een inventarisatie van de uitspraken waarin deze overweging voorkomt, leert dat het merendeel bestuurlijke boetes betreft wegens het niet op de juiste tijd buiten zetten van vuilniszakken.¹¹⁷ Goede tweede is het met een herstelsanc-

110 Artikel 2:10 (boekhouding) en 2:394 BW (jaarrekening).

111 Vgl. Barkhuysen en Claessens (Tvl 2012/18) en Moeliker (MvV 2015).

112 Artikel 3:296 BW, zie par. 4.1.

113 Uitgangspunt van de regeling is dan ook dat het bestraffende bestuursrecht niet nodeloos moet afwijken van het strafrecht, aldus de regering in de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2005/06*, 29702, 3, p. 125.

114 Zoals al opgemerkt in par. 4.1, deze rechtsfiguur vertoont gelijkenis met de privaatrechtelijke gebods- of verbodsvordering op grond van artikel 3:296 BW.

115 Een overtrederbegrip waarvoor het strafrecht model lijkt te hebben bestaan. Vgl. *Kamerstukken II 2005/06*, 29702, 3, p. 78-79.

116 De in par. 1 al genoemde uitspraak van 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999 (CZL/Tilburg).

117 Een flink aantal van deze uitspraken heeft Lex Michiels van instructieve annotaties voorzien.

tie optreden tegen de verhuurder in verband met door de huurder ontplooid illegale activiteiten.¹¹⁸ In de restcategorie doen bodem- en waterverontreiniging en illegale opslag van gevaarlijke stoffen het goed. Ook dan gaat het om herstelsancties, zowel lasten onder dwangsom als (verhaal van kosten van) bestuursdwang. De standaardoverweging wordt dus over de volle breedte van hoofdstuk 5 Awb toegepast. De Afdeling maakt daarbij bovendien geen onderscheid tussen natuurlijke en rechtspersonen.

In een recente uitspraak voegt de Afdeling aan de standaardoverweging toe: “Ook een rechtspersoon kan een overtreding begaan”.¹¹⁹ Hiermee verwijst de Afdeling naar artikel 5:1 lid 3 Awb, dat aanhaakt bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.¹²⁰ Maar de standaardoverweging zelf sluit niet aan bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid op dit punt.¹²¹ Hoe de Afdeling wél bepaalt aan wie de verboden gedraging is toe te rekenen is niet eenvoudig te achterhalen. Haar rechtspraak op dit punt is casuïstisch en doorgaans kort gemotiveerd. De literatuur¹²² komt op dit punt niet veel verder dan dat het erom gaat wie juridisch eindverantwoordelijk is voor de gedraging, bijvoorbeeld een opdrachtgever.¹²³ In een enkel geval is zelfs louter betrokkenheid bij de overtreding voldoende.¹²⁴ Enig licht op de zaak werpt mogelijk de zogenaamde ‘Brabantse drugsdump’-jurisprudentie. Het gaat om gevallen waarin de eigenaar van een (agraris) perceel de last krijgt tot verwijdering van illegaal op zijn perceel gedumpt drugsafval. Volgens de Afdeling is de eigenaar overtreder¹²⁵ als hij de verboden handelingen zelf verricht of deze aan hem kunnen worden toegerekend, omdat deze bijvoorbeeld voor hem, ten behoeve van hem of onder zijn verantwoordelijkheid zijn verricht.¹²⁶ Ontbreekt een dergelijke betrokkenheid, dan is de eigenaar geen overtreder.¹²⁷

Vergeleken met het strafrecht kenmerkt de bestuursrechtelijke jurisprudentie zich door afwezigheid van het vereiste van wetenschap van de overtreding. Zeggenschap over en betrokkenheid bij de verboden gedraging lijkt voldoende. Daarmee ligt de aansprakelijkheid van de bestuursrechtelijke overtreder eigenlijk dichter bij het privaatrecht dan bij het strafrecht. Gaat het om het voorkomen van een overtreding of herstel van de rechtmatige toestand, dan dringt de vergelijking met artikel 3:296 BW zich op.¹²⁸ Gaat het om aansprakelijkheid voor kosten van bestuursdwang, dan creëert de rechtspraak van de Afdeling een aansprakelijkheid die doet denken aan die van artikel 6:170 BW, de risicoaansprakelijkheid voor ondergeschikten.¹²⁹ Een duidelijk verschil met het privaatrecht is echter, dat deze risicoaansprakelijkheid niet wettelijk begrensd is, maar een algemeen karakter kent. Bij normen die tot eenieder zijn gericht, rust zij op degene die het in zijn macht heeft de verboden gedraging te voorkomen en bij de gedraging ‘betrokken’ is.

Het meest bekritiseerde voorbeeld van deze ‘risicoaansprakelijkheid’ is de uitleg van het overtrederbegrip bij chemische branden.¹³⁰ Het betreft zaken waarbij verontreinigd bluswater in de bodem of het oppervlaktewater terecht komt, hetgeen overtredingen oplevert van de Wet bodembescherming of de Waterwet. De Afdeling overweegt in die zaken dat het bedrijf waarin de brand heeft plaatsgevonden weliswaar niet zelf de overtreding heeft begaan,¹³¹ maar deze wel aan het bedrijf is toe te rekenen, omdat de gevolgen van de brandbestrijding moeten worden toegerekend aan het bedrijf ten aanzien waarvan de bluswerkzaamheden zijn verricht. De kritiek op deze rechtspraak betreft overigens niet zozeer de uitkomst van de zaak als wel het feit dat de Afdeling een buitenwettelijke risicoaansprakelijkheid creëert, iets wat noch in het strafrecht noch in het privaatrecht mogelijk is en wat – naar het mij voorkomt – ook in het bestuursrecht op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel.¹³²

5.3 Bestuursrechtelijke aansprakelijkheid in concernverband

Artikel 5:1 lid 3 Awb verklaart de strafrechtelijke regeling van aansprakelijkheid voor feitelijke leidinggeven van overeenkomstige toepassing. Maar pas in april 2016 heeft de

118 Reeds besproken in par. 2.3.

119 De laatste zin komt uit ABRvS 19 april 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1053). Hij leent zich er goed voor om onderdeel uit te gaan maken van de standaardoverweging, nu het een parafrase is van artikel 5:1 lid 3 Awb.

120 Inclusief het uitgebreide rechtspersoonbegrip van artikel 5:1 lid 3 Sr.

121 Het Cbb doet dat wel. Zie Cbb 3 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:200, AB 2015/298 (aansluiting bij het Drijfmest-arrest) en Cbb 6 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:233; Cbb 11 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:6 (toepassing IJzerdraadcriteria).

122 Vgl. Van Buuren, Jurgens en Michiels (2014), par. 4.1, Michiels, Blomberg en Jurgens (2016), hoofdstuk 6, Mellenbergh (OR 2011). Klein Lenderink (PB 2015) spreekt van casuïstische en niet altijd even consistente rechtspraak. Ook Nuijten (MP 2015) kan er geen duidelijke lijn in ontdekken.

123 Ontleend aan ABRvS 3 juli 2002, AB 2002/311, m.nt. Van Hall. Of de opdrachtnemer buiten de grenzen van de opdracht getreden, speelt volgens de Afdeling slechts een rol in de contractuele verhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (r.o. 2.8). Maar in ABRvS 20 augustus 2008, AB 2008/290, m.nt. Michiels (Veghel) werd juist de opdrachtnemer als overtreder beschouwd. De opdracht tot maaien omvatte niet niet het illegaal storten van het maaisel. Ook hier dus een casuïstische aanpak.

124 ABRvS 19 juni 2002, AB 2003/206, m.nt. Nijmeijer onder 207. Nijmeijer merkt op dat dit criterium uit het oogpunt van effectieve handhaving positief is te waarderen, maar de vraag oproept hoeveel betrokkenheid vereist is om overtreder van een bouwverbod te zijn.

125 In casu van de zorgplicht van artikel 13 WBB.

126 ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2978, JM 2014/131, m.nt. Flietstra (kostenverhaal drugsdump Valkenswaard).

127 ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458, M en R 2015/150, m.nt. Van 't Lam onder 151 (kostenverhaal drugsvaten Helmond). In gelijke zin ABRvS 27 maart 2013, JM 2013/63, m.nt. Kortmann (Leidsche Vliet).

128 Zie par. 4.1, waarin werd geconstateerd dat het voor het opleggen van een privaatrechtelijke ‘last’ (gebod of verbod) voldoende is dat degene die de last krijgt opgelegd normadressaat is en het in zijn macht heeft de last uit te voeren.

129 Vgl. Van Buuren, Jurgens, Michiels (2014) par. 4.1, en Michiels, Blomberg en Jurgens (2016), par. 6.2.3.2.

130 ABRvS 15 oktober 2008, AB 2008/364, m.nt. Michiels (CZL) en ABRvS 22 januari 2014, AB 2014/144, m.nt. Vermeer, JM 2014/34, m.nt. Kortmann en Onrust (Chemie Pack Nederland). Zie ook Van Leeuwen en Vermeer (2014), par. 3.2.4 en 4.7. De uitkomst van deze zaken (niet de brandweer maar het bedrijf is aansprakelijk) is overigens aan veel minder kritiek onderhevig. Zie bijv. de annotatie van Michiels bij de CZL-uitspraak.

131 De primaire (functionele) dader is de gemeente (gemeentelijke brandweer), als opdrachtgever van de bluswerkzaamheden.

132 Vgl de annotatie dzz. onder ABRvS 22 januari 2014, AB 2014/144 en AB 2014/145, m.nt. Kortmann en Vermeer, JM 2014/34 en 35, m.nt. Kortmann en Onrust (CP NL en CP OG).

Afdeling voor het eerst¹³³ expliciet aansluiting gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie over feitelijke leidinggeven. Zij deed dat in de zaak van Edelchemie te Heel.¹³⁴ Het betrof verhaal van kosten van bestuursdwang, houdende afvoer van gevaarlijke afvalstoffen. Deze waren op het terrein opgeslagen in strijd met de vigerende milieuvergunning.¹³⁵ De inrichting werd gedreven door een echtpaar, ieder via een eigen vennootschap.¹³⁶ Onder verwijzing naar het arrest Slavenburg II¹³⁷ oordeelde de Afdeling dat ook de vrouw¹³⁸ overtreders is, omdat zij door 'bewust wegstijgen'¹³⁹ de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedraging zich zou voordoen.

Deze uitspraak onderscheidt zich niet alleen van eerdere rechtspraak door de expliciete verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad, maar ook doordat het toegepaste criterium strenger is dan voorheen. Het voorwaardelijke opzet veronderstelt wetenschap omtrent de verboden gedraging, terwijl de Afdeling tot dan toe eigenlijk steeds 'invloed op het bestuur van de rechtspersoon' en 'zeggenschap over de verboden gedraging' voldoende vond om een dga als overtreder aan te merken.¹⁴⁰ Hierbij past de kanttekening dat veel van deze jurisprudentie overtreding van artikel 8.1 Wm betreft.¹⁴¹ Deze norm is gericht tot de drijver van de inrichting, zodat de vraag naar het overtrederschap vaak opgaat in de vraag wie als drijver is aan te merken.¹⁴²

De jurisprudentie over het overtrederschap van moeder-vennootschappen loopt tot nu toe langs dezelfde lijnen, als het gaat om rechtspersoon-bestuurders. Ook dan is invloed op het bestuur van de dochtervennootschap (de rechtspersoon-overtreders) en zeggenschap over de verboden gedraging voldoende om als overtreder te worden aangemerkt.¹⁴³ Buiten deze situatie construeert de Afdeling

overtrederschap met het criterium nauwe (bestuurlijke en economische) verwevenheid.¹⁴⁴ Typische voorbeelden zijn de gevallen waarin binnen het concern de eigendom van het onroerend goed en de exploitatie ervan in twee zustervenootschappen zijn ondergebracht met een gemeenschappelijke moeder (de holding). De Afdeling merkt dan ook de onroerend-goedvennootschap aan als overtreder op grond van de nauwe verwevenheid met de exploiterende vennootschap.¹⁴⁵

Zuiver aandeelhouderschap leidt op zichzelf niet tot nauwe verwevenheid.¹⁴⁶ Maar een combinatie van 100% aandeelhouderschap, een personele unie van de bestuurders van moeder en dochter en de verhuur van bedrijfsmiddelen van de moeder aan de dochter, vond de Afdeling wel voldoende voor de conclusie dat ook de moedermaatschappij overtreder was.¹⁴⁷ Afgewacht moet worden of de Edelchemie-uitspraak ook hierin verandering gaat brengen.

5.4 Oogst

Het bestuursrechtelijke handhavingsrecht kenmerkt zich door zijn uiteenlopende doelstellingen: bestraffing (boete), herstel (last onder bestuursdwang of dwangsom) en compensatie (kostenverhaal). Waarbij het bij de boete voor de hand ligt om aansluiting te zoeken bij het strafrecht, ligt bij kostenverhaal inspiratie door het privaatrecht meer voor de hand. Herstelsancties zijn wellicht het meest typisch bestuursrechtelijk, maar ook hier geldt dat pendants wel in het privaatrecht maar niet in het strafrecht zijn te vinden.¹⁴⁸ Ondanks deze variërende context benadert de Afdeling het daderschap op uniforme wijze. Doorslaggevend is (eind) verantwoordelijkheid voor de verboden gedraging, die tot uitdrukking komt in de criteria zeggenschap en betrokkenheid. Wetenschap omtrent de verboden gedraging is daarbij niet altijd relevant.¹⁴⁹ De Afdeling deinst er niet voor terug om buitenwettelijke risicoansprakelijkheden te creëren. Voorts maakt de Afdeling geen onderscheid tussen daderschap van natuurlijke personen (inclusief de eenmanszaak) en rechtspersonen.¹⁵⁰ Tot voor kort abstraheerde de Afdeling bovendien in hoge mate van concernverhoudingen. Ook voor het overtrederschap van (rechtspersoon-)bestuurders was het zeggenschaps criterium vaak doorslaggevend. Met de uitspraak inzake Edelchemie heeft de Afdeling voor het

133 En voor zover ik kan nagaan voorlopig ook voor het laatst. In ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3265 (*Café 't Hartje*) wordt artikel 51 Sr wel geciteerd, maar de toepassing ervan wordt weer kort gemotiveerd aan de hand van de begrippen verantwoordelijkheid en zeggenschap.

134 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044 (*Edelchemie*).

135 Aan de lasten was tevens ten grondslag gelegd overtreding van artikel 13 WBB (zorgplicht voorkomen bodemverontreiniging) en 1a Woningwet (zorgplicht veilig gebruik bouwwerken).

136 De Afdeling kwalificeerde beide vennootschappen, Edelchemie Panheel BV (van de man) en Phoenixica BV (van de vrouw) als drijvers van de inrichting.

137 Hiervoor besproken in par. 3.3.

138 Als dga van Phoenixica BV.

139 Zie over dit fenomeen in de strafrechtelijke context par. 4.3.

140 ABRvS 22 maart 1995, AB 1995/538, m.nt. Michiels (*EMS BV/GS van Limburg*), ABRvS 27 maart 2001, AB 2002/102, m.nt. Blomberg (*Teka Bandenrecycling*), ABRvS 10 augustus 2005, Gst 2006/96, m.nt. Teunissen (*Desmepol*), ABRvS 28 september 2005, JB 2005/322, m.nt. Albers (*Landgoed Olaertsduyn*), ABRvS 25 november 2009, M en R 2010/25, m.nt. Warendorf (*astbestbrand sporthal de Hoekenhof*). Alleen de oudste in de literatuur genoemde uitspraak inzake Booy Clean (ABRvS (Vz.) 24 februari 1984, AB 1984/480, m.nt. Otten (*Booy Clean*)) bevat een overweging die duidelijk verwantschap vertoont met het (toen nog niet gewezen) Slavenburg-arrest.

141 Het verbod om zonder of in afwijking van een milieuvergunning een inrichting in werking te houden. Zie ook Van 't Lam (diss.), par. 2.2 en het recente overzicht van Wings (*StAB* 2017).

142 Zoals in par. 2.4 is uiteengezet, ligt een vorm van risicoansprakelijkheid meer voor de hand als de norm zelf de groep potentiële overtreders duidelijk afbakt.

143 ABRvS 10 augustus 2005, Gst 2006/96, m.nt. Teunissen (*Desmepol*), ABRvS 25 november 2009, M en R 2010/18, m.nt. Warendorf en JM 2010/30, m.nt. Flietstra (*Recyclingslib*), ABRvS 19 februari 2014, AB 2014/193, m.nt. Kortmann (*Holding Gerard Spiering*).

144 Dit criterium lijkt te zijn ontleend aan een (nota bene) civielrechtelijk arrest HR 19 juni 2001, AB 2002/382, m.nt. Van Buuren, JOR 2001/54, m.nt. Bartman (*Sorteerinrichting Fryslan*) in een casus die weinig gelijkenis vertoont met de zaken waarin de Afdeling het criterium toepast. Het arrest heeft mogelijk extra gewicht gekregen door vermelding in de MvT van de 4^e tranche Awb, *Kamerstukken II* 2005/06, 29702, 3, p. 78-79.

145 ABRvS 10 augustus 2005, Gst 2006/96, m.nt. Teunissen (*Desmepol*), ABRvS 22 januari 2014, AB 2014/145, m.nt. Kortmann, JM 2014/35, m.nt. Kortmann en Onrust (*Chemie Pack Onroerend Goed*).

146 ABRvS 21 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9023, AB 2007/108, m.nt. Michiels (Heusden).

147 ABRvS (Vz.) 11 juli 2006, nr. 200604151/1, ECLI:NL:RVS:2006:AY4194 (*Litax/B&W van Weezel*). Het betrof een overtreding van bepalingen uit het (thans) Activiteitenbesluit, zodat ook hier de uitleg van het begrip overtreder in het verlenge lag van de uitleg van het begrip drijver.

148 Zie par. 4.1.

149 Ook bij normen die tot eenieder zijn gericht en niet, zoals in veel zaken, tot de drijver van de inrichting.

150 Waarbij het bestuursrecht, net als in het strafrecht, een uitgebreide definitie van rechtspersoon wordt gehanteerd. Zie par. 3.2 en 5.2.

eerst expliciet aangesloten bij het strafrechtelijke leerstuk van feitelijke leiding geven. Daarmee is de ondergrens voor aansprakelijkheid komen te liggen bij het criterium van het Slavenburg-arrest: aanvaardde de bestuurder bewust de aanmerkelijke kans dat de verboden gedraging zich zou voordoen? Als de Afdeling deze lijn doorzet, zal in concernverhoudingen naast zeggenschap over ook wetenschap omtrent de overtreding bepalend worden voor het overtredderschap. Dat zou het bestuursrecht bovendien meer in lijn brengen met de privaatrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid.

Overige concerndeelnemers, zoals aandeelhouders en zustervennootschappen, kunnen bestuursrechtelijk worden aangesproken op basis van nauwe economische en bestuurlijke verwevenheid met de overtreder, zelfs als zij geen zeggenschap hebben over de verboden gedraging.¹⁵¹ Het strafrecht kent dit criterium niet.¹⁵² In het privaatrecht wordt het alleen gebruikt in faillissementsscenario's.¹⁵³

6. Meer rechtseenheid?

6.1 Een schier onmogelijke opgave

Als men bedenkt hoe divers het handhavingsrecht is dat wordt bestreken door hoofdstuk 5 Awb, dan is het niet vanzelfsprekend dat de wetgever heeft gekozen voor een uniform overtredderbegrip. Aan de hand van dit ene begrip moeten bestuursorgaan en rechter bepalen wie beboet kan worden, aan wie een last onder dwangsom opgelegd kan worden en op wie de kosten van bestuursdwang kunnen worden verhaald.

In de voorgaande paragrafen is gebleken dat het strafrecht en het privaatrecht het daderschap van rechtspersonen en in concernverhoudingen op verschillende manieren benaderen. In het strafrecht neemt verwijtbaarheid (in verschillende gradaties) een prominente plaats in. Is de door het strafrecht vereiste verwijtbaarheid eenmaal vastgesteld, dan bieden concernverhoudingen weinig extra bescherming. Niet voor niets knoopt de strafrechtelijke aansprakelijkheid aan bij de feitelijke leidinggevers en niet de statutaire bestuurders van een rechtspersoon. In het privaatrecht is, veel sterker dan in het strafrecht, sprake van kanalisatie van de aansprakelijkheid naar de rechtspersoon. De aansprakelijkheidsdrempel voor statutaire bestuurders ligt hoog terwijl de rechtspersoon zelf risicoaansprakelijk is voor fouten van werknemers, opdrachtnemers en vertegenwoordigers. In het verlengde daarvan kent het privaatrecht bijzondere regelingen voor faillissementssituaties. Biedt de rechtspersoon, naar wie de aansprakelijkheid is gekanaliseerd, geen verhaal, dan openen zich nieuwe wegen naar verhaal op bestuurders, daaronder begrepen feitelijke beleidsbepalers, en groepsvennootschappen.

151 Het Cbb verlangt die zeggenschap wel. Zie Nuijten (MP 2015), par. 3.5.

152 In het Duitse strafrecht schijnt de mate van verwevenheid tussen moeder en dochter wel een rol te kunnen spelen, zie Reker (Strafblad 2015). Maar ook daar wordt op basis van dit criterium geen aansprakelijkheid van een zustervennootschap aanvaard, zo begrijp ik hem.

153 En ook dan geldt er een zeggenschaps criterium, namelijk of de betreffende vennootschap zeggenschap had over de verhaalspositie van de failliete groepsmaatschappij.

De bestuursrechter staat hiermee mijns inziens voor een schier onmogelijke opgave. Hij moet in zeer uiteenlopende situaties, variërend van sterk strafrechtelijk (boetes) tot sterk privaatrechtelijk (kostenverhaal) getint, een uniform overtredderbegrip hanteren. Als de bestuursrechter bijvoorbeeld in het kader van kostenverhaal op basis van het risicobeginsel een ruim overtredderbegrip hanteert, heeft dit onmiddellijk zijn weerslag op de vraag wie ter zake van dezelfde overtreding beboet kan worden, ook al hoort het risicobeginsel niet thuis in het strafrecht. En als de bestuursrechter op basis van het strafrechtelijke leerstuk van feitelijke leidinggeven voorwaardelijk opzet verlangt ten aanzien van de verboden gedraging, dan kan hij daarop vervolgens geen correctie toepassen als het management geen voorwaardelijk opzet is te verwijten, maar wel de (betalings)onmacht van de rechtspersoon-overtreder. Ook het woord 'overtreder' zelf laat zien dat de uniforme toepassing in hoofdstuk 5 Awb zijn spankracht te buiten gaat. Want wat men ook vindt van het oordeel dat de eigenaar van een schuurtje met een asbestdak moet opdraaien voor de kosten van asbestreiniging als de brand in een naburig pand van de gemeente overslaat, deze eigenaar is naar normaal spraakgebruik moeilijk als een overtreder te beschouwen. De Afdeling acht hem eenvoudigweg risicoaansprakelijk.¹⁵⁴

6.2 Hoe verder?

In deze context heeft de Afdeling twee opties. Zij had kunnen kiezen voor een restrictieve interpretatie van het begrip overtreder, om daarmee tegelijkertijd binnen de strafrechtelijke en privaatrechtelijke aansprakelijkheidsgrenzen te blijven. Kort samengevat voor concernverhoudingen: een overtredderbegrip waarin verwijtbaarheid centraal staat, kanalisatie van aansprakelijkheid naar de rechtspersoon op basis van de Drijfmeestercriteria en hoge drempels voor aansprakelijkheid van de betrokken natuurlijke personen. Die weg is de Afdeling duidelijk niet ingeslagen. Zij heeft gekozen voor de tweede optie, een ruime interpretatie van het begrip overtreder, geënt op privaatrechtelijke toerekeningsmechanismen gekoppeld aan de uit het strafrecht bekende focus op 'eindverantwoordelijken', of dat nu natuurlijke of rechtspersonen zijn. Kort samengevat voor concernverhoudingen: een interpretatie waarbij op basis van een risicobenadering in beginsel alle natuurlijke en rechtspersonen met zeggenschap over de verboden handeling overtreder zijn, alsmede de met deze personen nauw verweven vennootschappen. Die ruime benadering kan wellicht tot maatschappelijk gewenste resultaten leiden, bijvoorbeeld bij kostenverhaal na milieuovertredingen, maar wringt ook, omdat zij uniform toegepast moet worden, dus ook in situaties waarin de betrokken personen wel wat meer bescherming van de rechter mogen verwachten.

Hoe nu verder? Het moge duidelijk zijn dat alleen ingrijpen van de wetgever echt een oplossing kan bieden voor de doorgeslagen uniformering van het overtredderbegrip in het bestuursrecht. Herstelsancties enerzijds en bestraffende

154 ABRvS 31 oktober 2012, JM 2013/1, m.nt. Kortmann en Onrust (*asbestbrand Siedrecht*).

sancties anderzijds zijn naar hun aard en doel zo verschillend, dat zij niet goed geënt kunnen worden op een uniform overtredersbegrip.¹⁵⁵ Daar zou de wetgever moeten differentiëren. Verder is het mijns inziens niet aan de rechter maar aan de wetgever om risicoaansprakelijkheden in het leven te roepen. De wijze waarop de Afdeling overtrederschap construeert uit het loutere eigendom van een asbesthoudend schuurtje is niet te rijmen met het uitgangspunt dat zowel in het strafrecht als het privaatrecht geldt, namelijk dat aansprakelijkheid moet berusten op een onrechtmatige gedraging.¹⁵⁶

Nu ingrijpen van de wetgever op korte termijn niet is te verwachten, rijst de vraag welke koers de Afdeling moet gaan varen. Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, maar enkele conclusies over daderschap in concernverhoudingen kunnen wel getrokken worden:

1. Het als overtreders aanmerken van aandeelhouders en groepsmaatschappijen buiten de grenzen van het strafrechtelijke begrip 'feitelijke leiding geven' moet eindigen. Het criterium 'nauwe bestuurlijke en economische verwevenheid' biedt noch in het strafrecht noch in het privaatrecht een basis voor aansprakelijkheid. Er is geen reden om dat in het bestuursrecht anders te zien.
2. Het als overtreders aanmerken van bestuurders¹⁵⁷ kan niet langer louter op de criteria zeggenschap en invloed worden gebaseerd. Zelfs de grootste gemene deler van de strafrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspraak verlangt dat de bestuurder een ernstig verwijt treft, dat hij in de gegeven omstandigheden de verboden gedraging niet heeft voorkomen of beëindigd.¹⁵⁸ Het privaatrecht biedt daarnaast voldoende mogelijkheden om de bestuurders van failliete vennootschappen aan te spreken.
3. Het als overtreders aanmerken van rechtspersonen kan geschieden op basis van de leer van de redelijke toerekening.¹⁵⁹ Deze leer is dermate flexibel dat daarin ook privaatrechtelijke toerekeningsmechanismen een plaats kunnen krijgen.¹⁶⁰ Als de bestuursrechter hier een wat ruimer overtredersbegrip zou hanteren dan volgt uit de zogenaamde uitgebreide IJzerdraadcriteria, lijkt mij dat niet per se bezwaarlijk. Eventuele ongewenste aansprakelijkheden in de strafrechtelijke sfeer

moeten dan worden gecorrigeerd door aan artikel 5:41 Awb wat meer bescherming te ontnemen.¹⁶¹

Als de Afdeling deze conclusies zou overnemen, zijn daarmee zeker niet alle in paragraaf 7.1 gesignaleerde problemen opgelost. Wel kan hiermee de basis worden gelegd voor een uitleg van het overtredersbegrip die beter aansluit bij de rechtspraak van de burgerlijke rechter en de strafrechter. Als de Afdeling dan bovendien nog aangeeft in welke gevallen¹⁶² slechts door middel van een wetswijziging tot een bevredigende oplossing kan worden gekomen, dan komt het misschien nog eens tot een iets minder uniform overtredersbegrip in het bestuursrecht.

7. Verkort aangehaalde literatuur

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II (2013)

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Verbintenissenrecht deel 6-II: de verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV (2015)

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Verbintenissenrecht deel 6-IV: de verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2015.

Barkhuysen en Claessens (*Tvl* 2012)

T. Barkhuysen & M. Claessens, 'Bestuursrecht en faillissementsrecht: een ongemakkelijke relatie', *Tvl* 2012/18.

Bartman (*AA* 2010)

S.M. Bartman, 'Gevaarstelling en doorbraak van aansprakelijkheid', *AA* 2010/102.

Blomberg en Koopmans (*TVSO* 2015)

A.B. Blomberg en I.M. Koopmans, 'Medeplegen in een bedrijfscontext; lessen uit het milieu(straf)recht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2015/2.3.

Brans en Winterink (*O&A* 2016)

E. Brans en K. Winterink, 'Bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden. Wat is de stand van zaken?', *O&A* 2016/76.

Bröring en De Valk (*NJB* 2011)

H. Bröring en S. De Valk, 'Uitdijende aansprakelijkheid in het bestuursrecht: bestuurders de klos?', *NJB* 2011/520.

Van Buuren, Jurgens, Michiels (2014)

P.J.J. van Buuren; G.T.J.M. Jurgens, F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2014.

Doorenbos (2013)

D.R. Doorenbos, *Daderschap en aansprakelijkheid van leidinggevenden*, in: D.R. Doorenbos, M.J.C. Somsen & G.V.

155 Ook bewijsrechtelijk zijn er verschillen, onder meer vanwege de onschuldpresumptie. Ronteltap (*TBS&H* 2016) beschrijft dat dit onderscheid ook daadwerkelijk consequenties heeft voor de handhavingspraktijk.

156 De Hoge Raad zou de eigenaar van het schuurtje dan ook niet aansprakelijk hebben geacht. Zie reeds het in par. 2.2 genoemde arrest inz. Wateringen/GIK, HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0341.

157 Daaronder begrepen moedermaatschappijen die als bestuurder op treden en hun bestuurders.

158 Deze koers lijkt de Afdeling in 2016 met de uitspraak inz. Edelchemie te hebben ingezet, zie par. 5.2. Tot nu toe is dit echter nog de ene zwaluw die geen zomer maakt.

159 Op basis van deze leer oordeelt momenteel de strafrechter over het daderschap van rechtspersonen. Zie par. 3.2.

160 In de strafrechtelijke literatuur is wel bepleit om binnen het strafrecht het criterium van kleuterschool Babbel over te nemen. Zie T&C artikel 51, aant. 6d. Omgekeerd wordt het strafrechtelijke functionele daderschap in de civielrechtelijke literatuur als inspiratiebron gezien. Zie *Asser/Hartkamp 6-IV*, nr. 332.

161 Zoals in par. 2.2 bleek, geeft artikel 5:41 Awb uitdrukking aan het beginsel 'geen straf zonder schuld' en biedt dat beginsel in de strafrechtspraak maar zeer beperkt bescherming ('avas'-verweer).

162 Een casus waarin sprake is van cumulatie van bestuurlijke herstelsancties en bestraffende sancties in concernverband, zou zich daar goed voor kunnen lenen.

Naber (red.), *Onderneming en sanctierecht. Handhaving van financieel toezichtrecht, in het bijzonder onder de Wft en Pw* (Onderneming en recht, nr. 76), Deventer: Kluwer 2013.

Doorenbos (2014)

D. Doorenbos, Slecht leiding geven, in: A.A. Franken & T.J. Kelder (red.), *Sporen in het strafrecht. Liber amicorum Jan Sjöcrona*, Deventer: Kluwer 2014.

Heinrich, Batting en Veldhuis (NTB kroniek)

J.P. Heinrich, M.L. Batting & R.W. Veldhuis, kronieken 'Handhaving', *NTB* 2014/40, *NTB* 2015/26, *NTB* 2015/45, *NTB* 2016/25, *NTB* 2016/54.

Hornman (TBS&H 2016)

M.J. Hornman, 'Feitelijk leidinggeven. Hoe een weinig vernieuwend arrest toch heel veel nieuws kan brengen; een kritische beschouwing', *TBS&H* 2016/3.2.

De Hullu (2015)

J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015

Katan (diss. 2017)

B.M. Katan, *Toerekening van kennis* (diss. RUN), Deventer: Kluwer 2017.

Kessler (diss. 2001)

M. Kessler, *Subjectieve bestanddelen in bijzondere wetten* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2001.

Klein Lenderink (PB 2015)

D.A.B. Klein Lenderink, 'Functioneel ouderschap van rechtspersonen onder de Algemene wet bestuursrecht', *PB* 2015/39.

Kortmann en Onrust (JM 2012-I)

C.N.J. Kortmann en F. Onrust, 'Verhaal van kosten van bestuursdwang bij (chemische) branden. Deel I', *JM* 2012/906, afl. 10.

Kortmann en Onrust (JM 2012-II)

C.N.J. Kortmann en F. Onrust, 'Verhaal van kosten van bestuursdwang bij (chemische) branden. Deel II', *JM* 2012/907, afl. 11.

Kortmann (NTB 2015)

C.N.J. Kortmann, 'Wie is de vergunninghouder?', *NTB* 2015/29.

Kroeze (2005)

M.J. Kroeze, *Bange bestuurders (oratie EUR)*, Deventer: Kluwer 2005.

Van 't Lam (diss. 2005)

V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer. Moet het begrip inrichting worden behouden als aangrijppingspunt van de regulering in hoofdstuk 8 Wm?* (diss. UU) Den Haag 2005.

Van 't Lam (BR 2010)

V.M.Y. van 't Lam, 'Enkele ontwikkelingen in milieurechtelijke jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', *BR* 2010/80.

De Lange (2014)

C.J. de Lange, *De overtreder en kostenverhaal bij bestuursdwang*, Tilburg: Universiteit Tilburg 2014.

Van Leeuwen en Vermeer (2014)

K.M. van Leeuwen en F.R. Vermeer, De functionele dader vóór en na de Vierde tranche, in: A.G. Bregman, H.E. Bröring, K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening. Opstellen aangeboden aan prof. mr. D.A. Lubach*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014.

Mellenbergh (OR 2011)

R. Mellenbergh, 'Aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders van private rechtspersonen: een vergelijking tussen het bestuursrechtelijke begrip overtreder en het privaatrechtelijke begrip onrechtmatige daad', *Ondernemingsrecht* 2011/100.

Michiels (AA 1999)

F.C.M.A. Michiels, 'De overtreder in het bestuursrecht', *AA* 1999/3.

Michiels (TREMA 2009)

F.C.M.A. Michiels, 'Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV', *TREMA* 2009/7, p. 282-288.

Michiels (JBplus 2012)

F.C.M.A. Michiels, 'Bewegingen in het handhavingsrecht', *JBplus* 2012/8.

Michiels (NALL 2013)

F.C.M.A. Michiels, 'Bestuurlijke handhaving sinds de derde tranche Awb', *Netherlands Administrative Law Library*, december 2013.

Michiels, Blomberg en Jurgens (2016)

F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

Moeliker (MvV 2015)

M. Moeliker, Bestuursrechtelijke handhaving in faillissement, *MvV* 2015/3.3.

Nan (NJB 2016)

J.S. Nan, 'Kroniek van het Straf(proces)recht', *NJB* 2016/1812

Nuijten (MP 2015)

S.M.C. Nuijten, 'Functioneel ouderschap en feitelijk leidinggever: de dader in het bestuursrecht', *Mededingingsrecht in de Praktijk* 2015/195.

Reker (Strafblad 2015)

T. Reker, 'Concernaansprakelijkheid in het Strafrecht', *Strafblad* 2015/1, p. 62-68

Ronteltap (TBS&H 2016)

P. Ronteltap, 'Nice to know or need to know: Noodzakelijke strafrechtelijke gegevens voor bestuursrechtelijke sancties', *TBS&H* 2016/3.4

Sanders (Gst. 2016)

T.N. Sanders, 'Kostenverhaal bij bestuursdwang: het invorderen van de kosten van bestuursdwang onder de vierde tranche', *Gst.* 2016/41.

Schelhaas (TvHB 2016)

E.H.H. Schelhaas, 'Bestuursrechtelijke complicaties voor de verhuurder en hoe hennep telende huurders bestuursrechtelijke risico's voor verhuurders opleveren', *TvHB* 2016/6.

Snijders (2016)

G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, bijzonder deel* (Mon. BW nr. A26b), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Timmerman (WPNR 2016)

L. Timmerman, 'Beginselen van bestuurdersaansprakelijkheid', *WPNR* 2016/7105.

Westenbroek (WPNR 2017)

M.A. Westenbroek, 'De schaduwzijde van de ontwikkeling in het rechtspersonenrecht: de 'ernstig verwijt'-maatstaf en de 'externe werknemersaansprakelijkheid'', *WPNR* 2017/7144.

Winges (StAB 2017)

R. Wings, 'Het overtredersbegrip, een bespreking van jurisprudentie over handhaving in het milieurecht', *StAB-tijdschrift* 2017/2.