

BEDRIJFSSTRAFRECHT INDE PRAKTIJK

Prof. Jhr. Mr. M. Wladimiroff

Inflatie van normen en een te kort schietende rechtshandhaving

In onze sociale rechtsstaat biedt de overheid waarborgen voor de bestaanszekerheid van de burgers, wordt maatschappelijke gelijkheid nagestreefd en trekt de overheid zich de behartiging en bescherming van tal van belangen aan, die zonder overheidsbemoeienis in het gedrang zouden komen. De overheid beperkt zich dus niet langer tot het beschermen van de bestaande toestand, maar probeert deze te sturen in de door haar gewenste richting. Die sturing, die overheidsbemoeienis, resulteert in een steeds grotere hoeveelheid wettelijke regels van ordenende aard, waarvan de naleving verzekerd dient te worden. De regels van dat ordeningsrecht reiken verder dan de klassieke rechtsgoederen, zoals leven, veiligheid en eigendom. In de aard van de regels van het ordeningsrecht, nl. niet in de eerste plaats normerend, doch eerder dirigerend, ligt besloten dat zij anders dan klassieke regels niet steeds zijn gefundeerd in de samenlevingsmoraal. Dat wil zeggen dat zij geen deel uitmaken van de normen die algemeen als vanzelfsprekend worden aanvaard, zoals gij zult een ander niet doodslaan. Anders dan dergelijke sociaal-ethisch georiënteerde normen, gaat het bij sociaal-economische normen meestal om normen die het resultaat zijn van een politieke consensus en aldus geen deel uitmaken van de reeds van oudsher bestaande opvattingen omtrent goed en kwaad. Een belangrijke tendens ten aanzien van dergelijke regels is dan ook dat de intrinsieke waarde van een dergelijke norm soms expliciet, meestal impliciet, door de justitiabele wordt afgewogen. Hierdoor is het zelf-handhavende gehalte van het ordeningsrecht niet zo hoog.

Een tweede tendens is, dat in een rechtsstaat de overheid zich niet alleen bij het voeren van beleid van de wet en het recht moet bedienen, maar zij zelf ook gebonden wordt door het recht. Deze Janus-functie van de rechtsstaat is de laatste decennia sterk op de voorgrond getreden door de ontwikkeling van een eigen belang van de overheid. zodra dat belang zich losmaakt van dat van de onderdanen, neemt de behoefte toe aan rechtsbescherming van de burger, ondernemingen daaronder begrepen, tegen de overheid. Die toename van rechtsbescherming is intussen ook een uiting van een toegenomen onbehoorlijk overheidsbestuur. Een overheid die meer oog heeft voor het eigen belang zal niet zelden dat belang ten koste van de justitiabele willen veiligstellen. Dat werkt misbruik en willekeur in de hand. Het steeds verder uitdijende stelsel van criteria voor onbehoorlijk bestuur, representeert daarom een analoog uitdijend aantal gevallen van normverzakingen door de overheid zelf.

Naast de calculerende burger en een zelfzuchtige overheid, is een derde tendens dat, mede in verband met bezuinigingen, de groeiende vraag naar rechtshandhaving niet is bevredigd door uitbreiding van de handhavingsmogelijkheden. Integendeel, de bestuurlijke en justitiële capaciteit is al geruime tijd onvoldoende om de bestaande wetgeving over de gehele linie effectief te kunnen handhaven. Een ontoereikende handhavingscapaciteit oefent dus een derde negatieve invloed uit op de mate waarin normen niet worden nageleefd. Een en ander heeft tot gevolg dat stilzwijgend wordt aanvaard dat van sommige wettelijke voorschriften de gelding als rechtsregel niet meer vanzelfsprekend is. Aannemelijk is dan ook dat de afgenomen vanzelfsprekendheid van normnaleving een norm-avers multiplier effect heeft. Ik ben niet somber als ik zeg dat ook in het algemeen het respect voor normen en waarden in de samenleving is gedaald.

Deze ontwikkeling tot afnemend norm-conform gedrag vormt een belangrijke achtergrond van de vrijmoedigheid waarmee burgers en ondernemingen bijvoorbeeld in de financiële verhouding tot de overheid met allerlei regels omgaan. Natuurlijk spelen ook andere tendenzen een rol, zoals primitieve hebzucht en oneerlijkheid, naast een economische dynamiek, zoals bij een oplopende premie-druk de koppelbazerij zal toenemen en bij teruglopende uitkeringen het aantal gevallen van steunfraude zal toenemen. Men zou ook

kunnen zeggen, dat de sterk toegenomen regeldichtheid, leidt tot regelcomplexiteit die faciliteert tot verzaking van die regels. Overmaat schaadt. Verzaking is vaak het voorportaal van sabotage van het wettelijke systeem. De regels worden niet meer tekort gedaan, nee de geadresseerde van de regels gaat er bewust tegen in en gebruikt juist het wettelijke systeem om er zelf beter van te worden.

De mist rond oneigenlijk gebruik van regels en misbruik

Op dit punt aangekomen is het wellicht goed om mij verder te beperken tot dat terrein van strafbaar gedrag in het economisch verkeer, dat meestal met het begrip fraude wordt aangeduid. Dit begrip heeft een flexibele betekenis, is niet juridisch normatief, want men pleegt daaronder niet alleen strafbare feiten te verstaan, maar ook varianten van oneigenlijk gebruik en misbruik. Van oneigenlijk gebruik wordt gesproken indien er zonder overtreding van regels wel in strijd met de bedoeling van de wettelijke bepaling wordt gehandeld. In de fiscale sfeer bijvoorbeeld doet zich dit fenomeen nog wel eens voor door het gebruik van constructies. Onder misbruik wordt verstaan handelen in strijd met wettelijke bepalingen door het overtreden van regels, zoals bijvoorbeeld aanwenden van subsidiegelden voor een ander doel dan waarvoor zij bestemd zijn. In wezen gaat het om varianten van bedrog en ontduiking, soms ook valsheid; de kern lijkt te zijn dat er mee bedoeld wordt dat een ander wordt misleid. In het economisch verkeer zal die misleiding meestentijds financiële gevolgen hebben.

De hier bedoelde fraude raakt slechts zelden rechtstreeks individuele belangen. In wezen gaat het om schendingen van gemeenschappelijke belangen, om schendingen die meestal onzichtbaar zijn juist omdat er geen direkt benadeelden zijn. Indien iemand te weinig belasting betaalt, zal dit niet aanstonds ertoe leiden dat de ander zich daarvan het slachtoffer voelt. Anders dan bij doodslag wanneer er een lijk is, zal men slechts zelden "van buitenaf" kunnen zien of iemand bijvoorbeeld al dan niet met een vereiste vergunning zijn handel drijft. Bij gebrek aan een direkt belanghebbende burger, zal de overheid, nu er dus geen aangifte zal worden gedaan, fraude ten laste van de gemeenschapskas zelf moeten handhaven. Publiekrechtelijke handhaving, in het bijzonder door het strafrecht, introduceert het probleem dat de overheid zowel onafhankelijk rechtshandhaver (zeker op het gebied van het strafrecht) als belanghebbende bij de uitkomst, is.

De ondoorzichtigheid komt ook tot uitdrukking in het gegeven dat bij fraudezaken is niet altijd duidelijk wie verantwoordelijk is. Door het gebruik van rechtspersonen, de ondernemingen, is het verband tussen het gepleegde feit en de verantwoordelijkheid daarvoor niet makkelijk te leggen. De klassieke leerstukken inzake daderschap en deelneming schieten nog wel eens tekort. Daarom moet bij dergelijke criminaliteit gezocht worden naar degene die de strafbare handeling in het economisch verkeer georganiseerd heeft, hetgeen een ander kan zijn, dan degene die de fysieke handeling verrichtte. Men ziet dan ook dat nieuwe aansprakelijkheidsconstructies hun intrede hebben gedaan. Daarbij gaat het om degene die in het maatschappelijk verkeer de functie van pleger vervulde. Het resultaat van dit alles is, dat er thans een algemene bestuursaansprakelijkheidstelling in het Wetboek van Strafrecht is voorzien. Daarbij is er sprake van een impliciete Garantstelling, dat wil zeggen van de bestuurder of van de onderneming wordt verwacht dat zij aan zekere maatstaven van zorgvuldigheid voldoen. In deze voorstelling van zaken is niet alleen strafbaar degene die op actieve wijze bij de verboden gedragingen betrokken zijn, maar ook degene die in een wat afstandelijker positie bekend zijn met feiten en omstandigheden die tot strafbare feiten kunnen of moeten leiden, en, hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden (de Garantstelling dus), maatregelen ter voorkoming van deze gedraging achterwege laten. Onder deze omstandigheden aanvaardt de bestuurder, zoals de Slavenburg-jurisprudentie ons leert, dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen en wordt hij aldus geacht de verboden gedraging te hebben bevorderd.

Tegen deze achtergrond is er enige ambivalentie waar de regels van de strafrechtelijke aansprakelijkheid op het gebied van fraude ten aanzien van personen en ondernemingen steeds royaler is geworden en die van de

overheid door de wetgever is uitgesloten. Op het gebied van het plegen van fraude geldt blijkbaar een quod licet Jovi non locet bovi.

De strafrechterlijke aansprakelijkheid van organisaties

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevendenden impliceert dat een organisatie, bijvoorbeeld een onderneming, strafbare feiten kan plegen of daaraan kan deelnemen net zoals een natuurlijk persoon. Ook een maatschap van adviseurs kan, hoewel er geen sprake is van civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid, toch als zodanig strafrechtelijk aansprakelijk zijn. De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt in een dergelijk geval geconstrueerd door de leer van de toerekening. Door toerekening van gedragingen en bedoelingen van natuurlijke personen, zoals degenen die binnen de organisatie ten behoeve van die organisatie werkzaam zijn, aan de organisatie, wordt de organisatie geacht het feit gepleegd te hebben, indien de organisatie over de delictbestanddelen vervullende gedragingen vermocht te beschikken en die gedragingen toeliet. Kort samengevat is deze toerekening gebaseerd op drie criteria, wetenschap, macht en aanvaarding. Deze criteria worden hierna in het kader van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevende verder uitgewerkt. De ondergrens van de berispelijke wetenschap is voorwaardelijke opzet. De leer van toerekening geldt ook van de gedragingen van buitenstaanders, die de gang van zaken binnen de organisatie mede bepalen. Men hoeft dus niet binnen een organisatie werkzaam te zijn om zijn gedragingen toegerekend te zien aan de organisatie. De invloedrijke adviseur kan dus zijn gedragingen zien toegerekend aan zijn cliënt, de onderneming, indien die werkzaamheden hebben bijgedragen tot de vervulling van het strafbare feit door die onderneming.

Wat opvalt in deze constructie van strafrechtelijke aansprakelijkheid van organisaties, is dat door de leer van toerekening de gedragingen van individuen bijeen geschraapt worden om tot het resultaat te komen dat op grond daarvan de organisatie geacht wordt het strafbare feit te hebben gepleegd. Oewel een gedraging van een individu, bijvoorbeeld een bestuurder of adviseur, op zich geen strafbaar feit omvat, kan deze gedraging gevoegd bij die van een ander of anderen wel een strafbaar feit omvatten, dat dan door de organisatie ten behoeve waarvan een en ander plaatsvond, geacht wordt te zijn gepleegd. Ook op deze wijze kan een bestuurder of adviseur een bijdrage leveren aan een strafbaar feit. Dat raakt hem zelf niet, maar kan te weeg brengen dat er dus een organisatie strafrechtelijk aansprakelijk wordt.

Aard van de strafrechtelijke bestuursaansprakelijkheid

Loopt nu de manager het risico op grond van een Garantienstelling altijd vervolgd te worden voor het falen van zijn organisatie? Deze vraag staat de laatste tijd sterk in het centrum van de belangstelling. Die aandacht is in het bijzonder het gevolg van het optreden van justitie in de zaak Slavenburg. Bij veel ondernemers bestaat dan ook de indruk dat het ondernemen er een ongewis risico bij gekregen heeft.

De aansprakelijkheid van bestuurders vindt oorspronkelijk zijn basis in het civiele recht. In diverse wetten en bepalingen is die aansprakelijkheid vervolgens nader geregeld. Het basis criterium in het civiele recht is het begrip 'een behoorlijke taakvervulling'. De norm is dat een bestuurder moet hebben gehandeld, zoals van een redelijk bestuurder in vergelijkbare omstandigheden mag worden verwacht. Daarbij moeten we echter wel bedenken dat een wezenlijk karakteristiek van ondernemen is, het nemen van risico's. Niet alleen risico's op het punt van koopmanschap, maar ook op het gebied van management. Juist door deze risico's moeten we constateren dat er geen onfeilbaar bestuur bestaat. Er zullen altijd wel beslissingen zijn die achteraf verkeerd uitpakken. Voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid is dan voldoende dat de ondernemer een, getoetst aan de norm-ondernemer, te groot risico heeft genomen. Bij de beoordeling van het een en ander zal ook een groot aantal omstandigheden een rol kunnen spelen, zoals de grootte en structuur van de onderneming, de complexiteit in het algemeen of meer in het bijzonder de informatiestructuur van de organisatie, de voorbereiding van de besluitvorming, de verdeling van bestuurstaken en andere binnen het bedrijf geldende

verantwoordelijkheden, de bestuursinformatie in het algemeen en het inzicht en de kennis van de bestuurder in het bijzonder.

Voor een strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuurders is méér vereist dan het behoorlijk bestuurcriterium. De enkele omstandigheid dat iemand bestuurder van een onderneming is, maakt hem nog niet strafrechtelijk verantwoordelijk voor het falen van anderen binnen de onderneming, waaraan hij leiding geeft. In plaats van een blote risico-aansprakelijkheid gaat het in het strafrecht steeds om een aansprakelijkheid die afhankelijk is van toerekenbare omstandigheden. Indien men opdracht geeft tot een strafbaar feit, zal indien dat strafbare feit vervolgens ook gepleegd wordt, het volstrekt aanvaardbaar zijn dat deze opdrachtgever daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden. Bij een actieve betrokkenheid zonder dat zulks in termen van opdrachtgeven kan worden beschreven, wanneer de leidinggever wezenlijk de hand heeft gehad in de verboden gedraging, zal een dergelijke betrokkenheid begrijpelijkerwijs leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. In deze gevallen kan men denken aan bijvoorbeeld de directeur van een vervoersonderneming die een dienstregeling maakt die neerkomt op een voortdurende overtreding van de rijtijdenwetgeving door zijn chauffeurs, of aan een bestuurder die zwart-werkers in dienst heeft. De relatie tussen de feitelijk leidinggever en het strafbare feit is in die gevallen zo direct dat geen intellectuele exercitie nodig is om uit te leggen dat in zo'n geval de bestuurder strafrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden.

Functionele aansprakelijkheid

Ingewikkelder ligt het, wanneer de bestuurder niet direct betrokken is geweest bij het plegen van strafbare feiten door anderen in de onderneming. Wanneer men leiding heeft gegeven aan een onderneming waarbinnen strafbare feiten hebben plaatsgevonden, roept dat de vraag op in welke gevallen men als bestuurder strafrechtelijk aansprakelijk is of niet. Hier komt het extra boven de civiele norm-verplichting duidelijk naar voren. De bestuurder van een onderneming is strafrechtelijk aansprakelijk voor verboden gedragingen door de onderneming gepleegd, indien hij berispelijke wetenschap had. In de Slavenburg-jurisprudentie is dat wetenschaps criterium nader uitgewerkt. Van berispelijke wetenschap is sprake indien hetgeen de bestuurder bekend was een rechtstreeks verband hield met de verboden gedragingen, de strafbare feiten dus. Bij die wetenschap gaat het derhalve om persoonlijke wetenschap van de bestuurder, terwijl wat de inhoud van die wetenschap betreft een aantal gradaties te onderkennen zijn.

Men zou kunnen zeggen indien men van de strafbare feiten zelf weet, is er sprake van volkomen berispelijke wetenschap. Indien men daarentegen slechts feiten en omstandigheden kent, die tot strafbare feiten hebben geleid, ofschoon men niet wist van het begaan van die strafbare feiten zelf, rijst de vraag of men, wetende van die feiten en omstandigheden, zich bewust is geweest van het gevolg daarvan, nl. het begaan van die strafbare feiten. Was men zich ervan bewust dat de strafbare feiten noodzakelijkerwijs zouden volgen uit de wel bekende feiten en omstandigheden, dan kan dat noodzakelijkheidsbewustzijn op één lijn worden gesteld met berispelijke wetenschap. Kent men de feiten en omstandigheden die waarschijnlijk zullen leiden tot strafbare feiten, dan zal men over het algemeen ook aannemen dat zulks berispelijke wetenschap oplevert. Men heeft, zou men kunnen zeggen, het risico dat er inderdaad strafbare feiten zouden volgen, op de koop toe genomen. Kent men daarentegen feiten en omstandigheden die de mogelijkheid openen dat daaruit strafbare feiten kunnen voortvloeien, dan zal het van de omstandigheden afhangen in hoeverre een dergelijk kansbewustzijn als berispelijke wetenschap kan gelden. Indien die omstandigheden gelegen zijn in de aard van de onderliggende normen, zoals bijvoorbeeld die van het fiscale recht, loopt een bedrijfsdirecteur, gegeven de gecompliceerde fiscale wetgeving, al gauw het risico loopt dat er in de bedrijfsaangifte vennootschapsbelasting, die door de fiscale afdeling wordt verzorgd, wel eens onjuistheden zouden kunnen zitten. Daarom wordt méér geëist dan een vorm van nalatige schuld (nalaten mogelijke onjuistheden te controleren). In dergelijke gevallen moet het tenminste gaan om een welbewust beleid (onjuistheden bevorderen). Een relevante omstandigheid kan ook zijn dat bijvoorbeeld een bepaalde werkwijze door de overheid ongeregeld is gelaten. Indien een bepaald procedé tot calamiteiten leidt, zoals bij de ontploffing bij DSM-Rotterdam eind vorig jaar, hangt het van de eigen ervaring of de gepubliceerde ervaringen van anderen af in hoeverre een

verwijtbaar bepaald onaanvaardbaar risico is genomen. Ook hier is de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de bedrijfsleiding van belang of het beleid het intreden van risico's bewust mogelijk heeft gemaakt.

Een bijzonderheid ten aanzien van de berispelijke wetenschap die er aan de weg staat dat een bestuurder straffeloos zijn onderneming maar laat aanrommelen, is het probleem dat de veel delikten niet voortduren, doch na het plegen daarvan zijn afgelopen. In beginsel behoeft wetenschap die eerst na het aflopen van een delikt is ontstaan, niet redengevend te zijn voor een strafrechtelijke aansprakelijkheid. Indien iemand bijvoorbeeld een vals stuk opmaakt en de bedrijfsleiding daarvan eerst naderhand verneemt, kan die wetenschap niet zonder meer leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het opmaken van dat stuk. Dat is natuurlijk anders bij voortdurende delikten, zoals bijvoorbeeld het gebruik van dat valse stuk. Zolang dat valse stuk nog bijvoorbeeld in de administratie gebruikt wordt, en de leiding daarvan op de hoogte is, kan zulks leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van het bestuur.

Geen risico-aansprakelijkheid

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders komt dus hierop neer, dat er tenminste in strijd moet zijn gehandeld met hetgeen een redelijk bestuurder in vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan, bij de beoordeling van welk criterium de omstandigheden van de onderneming een belangrijke rol vervullen. Bij rechtstreekse betrokkenheid van een bestuurder, is eigenlijk altijd in strijd gehandeld met de normverplichting van de standaardbestuurder en ligt een strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de hand. Indien de bestuurder niet rechtstreeks bij een en ander betrokken is, dat wil zeggen dat hij slechts leiding heeft gegeven aan een onderneming waarbinnen verboden gedragingen zich hebben afgespeeld, dan is een strafrechtelijke aansprakelijkheid eerst aannemelijk indien de bestuurder berispelijke wetenschap had en naliet in te grijpen.

Een manager wordt niet zonder meer vervolgd voor het falen van zijn organisatie. Een dergelijke aansprakelijkheid dat als een soort functioneel risico zou voortvloeien uit de blote omstandigheid dat men bestuurder van een onderneming is, bestaat niet in het strafrecht. De bestuurder is eerst strafrechtelijk aansprakelijk voor een falende organisatie, indien zulks heeft geleid tot strafbare feiten en er een causale relatie ligt tussen die strafbare feiten en bij de bestuurder persoonlijk vast te stellen wetenschap. Bij die wetenschap kan de civiele verplichting om behoorlijk, dat wil zeggen fatsoenlijk, te besturen een belangrijke rol spelen en daarom zou ik menen dat degene die uit hoofde van zijn functie in de organisatie een zorgplicht heeft voor een bepaalde gang van zaken bij verwaarlozing van zijn organische verantwoordelijkheid te dier zake eerst als feitelijk leidinggever van een verboden gedraging van de onderneming kan worden aangemerkt, indien hij ondanks zijn wetenschap van die verboden gedraging, bewust nalaat terzake zijn verantwoordelijkheid te nemen. Bij deze stand van zaken is een wetenschap van een bestuurder eerst berispelijk indien het weloverwogen achterwege laten van een verbod het plegen of het herhalen dan wel het voortzetten van een strafbaar feit mogelijk maakt.

Strafbare gedragingen

Naast de verkenning van de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid kan niet geheel voorbij worden gegaan aan de vraag wat in het bedrijfsleven in de meeste gevallen tot strafbaarheid leidt. Daarbij gaat het meestal om zogenaamde bijzondere delicten, zoals branchedelicten: economische delicten, fiscale- of accijnsdelicten, specifieke financiële delicten en meer algemene delicten, zoals misleidingdelicten, vermogensdelicten bankbreukdelicten en niet-ambtelijke omkoping. Ter illustratie daarvan beperk ik mij tot twee voor de dagelijkse praktijk van belang zijnde delicten: valsheid in geschrift en het fiscale delict. Door de reikwijdte van deze delicten onder de ogen te zien, kunnen we beter onderkennen waar strafrechtelijke aansprakelijkheid om de hoek komt kijken.

Valsheid in geschrift

Voor deze delicten maakt het niet uit of we te maken hebben met een materiële gegevensdrager, zoals papier, of met een computer als indirecte drager van immateriële gegevens. Gemakshalve zal ik de term geschrift gebruiken. Het behoeft weinig betoog dat de staat, ondernemingen en particulieren in hun onderlinge contacten niet zouden kunnen functioneren, als men niet meer onvoorwaardelijk op de echtheid en juistheid van bepaalde geschriften zou kunnen afgaan. Het vertrouwen in geschriften is dan ook de maatschappelijke rechtvaardiging voor de strafbaarstelling van geschriften ter misleiding van derden. Het eerste kernbegrip is misleiding. Het is duidelijk dat misleiding niet los kan worden gezien van de werking van het geschrift jegens derden. Jezelf misleiden is niet strafbaar en voorbehouden aan dwazen. Een op een geschrift voorkomende onwaarheid is daarom eerst vals indien een ander daardoor kan worden misleid. Gemakshalve laat ik verder onbesproken het van vals te onderscheiden vervalsen, of wel het veranderen, verwijderen of toevoegen van niet authentieke tekens.

Het eerste kernbegrip roept natuurlijk de vraag op wanneer gezegd kan worden dat een geschrift vals is, wil het misleidend kunnen zijn. Het begrip 'vals' ziet op de in het geschrift uitgedrukte gedachte. Hierbij zijn ruwweg twee situaties denkbaar, die U in beginsel wel kent, want die komen ook in het fiscale delict voor. Vals is in wezen een bewuste onjuistheid of onvolledigheid. Op het woordje bewust kom ik zo terug. Onjuist is eigenlijk niets anders dan onwaar met de aanschijn van waar. De onjuistheid kan zitten in de inhoud van een factuur, een aangifte, in de omschrijving in een douaneverklaring, de nabootsing van andermans handtekening, maar kan ook de datum van een overeenkomst betreffen. Het wordt wat lastiger als een gegeven op zich wel waar is, doch in een bepaalde context onwaar is, doordat het misleidend werkt. De geschiktheid tot misleiding speelt een belangrijke rol. Ook het niet doorhalen onder misleidende omstandigheden kan als vals worden aangemerkt. Van onvolledig is sprake indien er een verplichting is tot volledigheid. Die verplichting hoeft niet formeel te bestaan, zoals bijvoorbeeld het niet beantwoorden van een vraag op een belastingformulier door een tot informatieverschaffing verplichte belastingplichtige. Er is ook sprake van onvolledigheid als in het maatschappelijk verkeer het niet invullen bijvoorbeeld als een ontkenning wordt opgevat. In al deze gevallen wordt het begrip onvolledig bepaald door het effect in termen van misleiding. Men zou kunnen zeggen dat de werking of het effect van een tekst objectiverend wordt beoordeeld naar de maatstaf van 'de argeloze lezer'. Indien deze kan worden misleid, is aan het misleidingscriterium voldaan.

De valsheid wordt opzettelijk begaan, indien het willens en wetens geschied door een handelen of nalaten. Van dit echte willen en weten bestaat ook een zwakkere variant. Indien men zich bewust dat hetgeen aan het papier wordt toevertrouwd of onthouden vals kan zijn en men het niettemin toch doet, wordt het geschrift toch opzettelijk vals opgemaakt. In ons jargon noemen we dit voorwaardelijk opzet. Bij opzet wil men de valsheid en men weet dat het resultaat van de werkzaamheden vals is. Dit komt er omslachtig gezegd op neer dat men feiten en omstandigheden kent, die de valsheid opleveren en dat men dat ook wil. Daarmee wordt middels de leer van de voorwaardelijk opzet gelijk gesteld het geval dat men bewust is van feiten en omstandigheden, die noodzakelijk zullen leiden tot valsheid. Dat geldt ook voor het stapje verder: men is zich bewust van feiten en omstandigheden die waarschijnlijk zullen leiden tot valsheid. Van belang is dat onder voorwaardelijk opzet óók valt een bewustzijn van de aanmerkelijke kans op valsheid in geschrift. Voorwaardelijk opzet heeft dus als ondergrens een aanmerkelijk kansbewustzijn en aldus hangt dit begrip dicht tegen bewuste schuld aan. Bij bewuste schuld is er sprake van verwijtbare onachtzaamheid in de zin dat men zich wel bewust is van de onachtzaamheid maar niet van het gevolg. Deze variant geldt dus niet voor het delict van valsheid in geschrift, doch, zoals dadelijk nog opgemerkt zal worden, wel voor het fiscale delict.

Indien een geschrift opzettelijk of met het hiervoor bedoelde kansbewustzijn vals wordt opgemaakt, is dat echter nog niet voldoende voor strafbaarheid en dat brengt mij bij het tweede kernbegrip, het oogmerk. Wanneer het ook nog de bedoeling is derden te misleiden, is een vals geschrift strafbaar. Oogmerk is ook een vorm van opzet. Men zou kunnen zeggen dat de hiervoor besproken bewuste gedraging een

zwakke vorm van opzet is en het oogmerk een versterkte vorm van opzet. Oogmerk omvat als versterkte vorm van opzet niet voorwaardelijk opzet en ziet daarom in dit verband alleen op de situatie dat men de misleiding van een ander, ook al is dat slechts de mogelijkheid dat een ander misleid kan worden, bepaald wil ofwel beoogd. Het vals opmaken van een geschrift is dus snel begaan indien men zich bewust is dat de kans bestaat dat het resultaat van het aan het papier toevertrouwde werk in een bepaalde (bijvoorbeeld fiscale) context vals is, terwijl men de daaruit voortkomende mogelijkheid van (bijvoorbeeld fiscale) misleiding kennelijk ook beoogd.

In het verlengde van dit strafbaar vals opmaken van geschriften staat het strafbare opzettelijke gebruik van valse geschriften ter misleiding van derden. Met gebruik wordt gelijk gesteld afleveren en in voorraad hebben. Het gaat hier om twee stappen er moet een vals geschrift zijn in de zin zoals zo-even geanalyseerd en er moet sprake zijn van een gebruik van dat geschrift terwijl men bewust is van de valsheid met de bedoeling een ander daarmee te misleiden.

Fiscale delicten

Deze analyse van de valsheid delicten geeft in wezen ook de werking van de fiscale delicten weer, waar het gaat om de onjuistheid of onvolledigheid van de aangifte of de inlichtingenverschaffing. Het venijn van de fiscale bepaling is dat het zo-even besproken oogmerk niet is vereist, omdat het gevolg van belastingnadeel al voldoende is. Men is dus eerder strafbaar. Indien men het doen van een valse aangifte vergelijkt met het gebruik van een vals geschrift, kan ik analyse van zo-even als volgt parafraseren.

Het doen van een valse aangifte is snel begaan indien men zich bewust is dat het resultaat van het aan het papier toevertrouwde werk in een bepaalde fiscaal relevante context misleidend voor de fiscus kan zijn waardoor er fiscaal nadeel kan ontstaan, zodat met het gebruik van de aangifte jegens de fiscus de mogelijkheid van fiscaal nadeel kan ontstaan.

Uitleiding

In het strafrecht worden welbeschouwd geen hoge ethische eisen gesteld aan het besturen van een organisatie. Voor het besturen van een onderneming is strafrechtelijk gezien eerder een zaak van gezond verstand dan van fatsoenlijke principes.