



Boetebeleid feitelijk leidinggevers

Opmerkingen vooraf

Sinds 2013 hanteert de AFM interne richtlijnen ten aanzien van het beboeten van feitelijk leidinggevers aan overtredingen door rechtspersonen. In oktober 2016 zijn die richtlijnen geactualiseerd. Om de markt transparantie te bieden in haar afwegingen, heeft de AFM in juli 2017 besloten om de richtlijnen (Boetebeleid feitelijk leidinggevers) op de website te publiceren. De onderstaande tekst is de letterlijke weergave van dit – oorspronkelijk voor intern gebruik opgestelde – stuk.

1. Inleiding

De AFM heeft de bevoegdheid om bij een overtreding door een rechtspersoon (ook) de personen¹ te beboeten die feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding. Een persoon kan als feitelijk leidinggever worden beboet als hij:

- op de hoogte was van de verboden gedraging door de rechtspersoon of bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat deze zich zou voordoen;²
- bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedraging te voorkomen of te beëindigen;
- maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Kort gezegd gaat het hiermee om de gevallen dat iemand in het bijzonder een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt van de overtreding door de onderneming.

Dit ‘Boetebeleid feitelijk leidinggevers’ is opgesteld om richting te geven bij de beantwoording van de vraag onder welke omstandigheden de AFM een boete oplegt aan:

- de rechtspersoon zelf;
- de rechtspersoon en één of meer feitelijk leidinggevers, of;
- uitsluitend één of meer feitelijk leidinggevers.

Het Boetebeleid feitelijk leidinggevers bestaat uit drie delen. Eerst worden twee algemene uitgangspunten geformuleerd (paragraaf 2) en vervolgens wordt aan de hand van voorbeelden inzichtelijk gemaakt hoe deze uitgangspunten in de praktijk kunnen worden toegepast (paragraaf 3). Dit alles is tot slot verwerkt in een stroomschema (paragraaf 4).

Bij dit beleid is een bijlage gevoegd met een uiteenzetting van het wettelijk kader en relevante jurisprudentie. Deze bijlage ziet niet alleen op het leerstuk van het feitelijk leidinggeven, maar ook op het opdrachtgeven en medeplegen. Ten aanzien daarvan is geen afzonderlijk beleid vastgesteld, omdat de AFM in de praktijk weinig tot geen boetes oplegt wegens opdrachtgeven of medeplegen.

2. Algemene uitgangspunten

- a. In principe wordt in ieder geval de rechtspersoon zelf als normgeadresseerde beboet.

Voorbeelden van uitzonderingen (dus uitsluitend een boete voor een feitelijk leidinggever) staan beschreven in paragraaf 3.1.

- b. Er wordt altijd overwogen om daarnaast één of meer feitelijk leidinggevers te beboeten. De overwegingen worden altijd in het overdrachtsmemo³ vastgelegd.

Dit uitgangspunt betekent *niet* dat altijd onderzoek naar de rol van eventuele feitelijk leidinggevers moet worden gedaan. De overwegingen kunnen ook leiden tot de conclusie om een dergelijk onderzoek achterwege te laten, bijvoorbeeld om redenen van efficiency. Zie de toelichting in paragraaf 3.2.

¹ Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen als feitelijk leidinggever worden beboet. In dit beleid wordt verder steeds uitgegaan van een natuurlijk persoon.

² Het gaat er hierbij slechts om dat de persoon op de hoogte was van de verboden gedraging door de onderneming (kleurloos opzet). Er hoeft niet bewezen te worden dat de persoon ook op de hoogte was van het feit dat de gedraging verboden was (boos opzet).

³ [...]

Als wel onderzoek wordt gedaan en de zaak tegen de feitelijk leidinggever rond is (er is voldaan aan de Slavenburg-criteria), wordt vervolgens aan de hand van de Passendheidstoets de opportuniteit van boeteoplegging beoordeeld. Dit wordt toegelicht in paragraaf 3.3.

3. Toelichting op de uitgangspunten (voorbeelden en uitzonderingen)

3.1 Uitsluitend beboeten feitelijk leidinggever

Als uitgangspunt onder a geldt dat in ieder geval de rechtspersoon zelf als normgeadresseerde wordt beboet. Hieronder volgen enkele voorbeelden van uitzonderingsgevallen, waarin er aanleiding kan zijn om uitsluitend één of meer feitelijk leidinggevers te beboeten en de rechtspersoon zelf ongemoeid te laten:

- Het is aannemelijk dat beboeting van de rechtspersoon (uiteindelijk) in belangrijke mate ten koste zal komen van cliënten, beleggers of pensioendeelnemers. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een onderneming over relatief weinig eigen vermogen beschikt en relatief veel gelden van derden (beleggers, pensioendeelnemers) onder zich heeft. Deze omstandigheid kán reden zijn om geheel van boeteoplegging aan de rechtspersoon af te zien, maar een oplossing zou ook kunnen worden gevonden in het opleggen van een vergaand gematigde boete aan de rechtspersoon en een hogere boete aan de feitelijk leidinggever. Het feit dat een boete ten koste komt van aandeelhouders is in principe geen omstandigheid om rekening mee te houden; een aandeelhouder deelt in alle financiële risico's van de onderneming.
- De overtreding is begaan door een solist binnen de rechtspersoon, dus zonder (al dan niet impliciete) instemming van bijvoorbeeld (mede)bestuurders. Het gaat hier om gevallen dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen de verwijtbaarheid van de feitelijk leidinggever (hoog) en die van de rechtspersoon zelf (laag). Dit is vrijwel uitsluitend denkbaar bij grotere ondernemingen.
- Er is een zodanige verwevenheid tussen de feitelijk leidinggever en de rechtspersoon dat de onderneming niet meer is dan een 'huls'. Met het uitsluitend beboeten van de feitelijk leidinggever wordt het accent op de persoon achter de rechtspersoon gelegd. Dat kan met het oog op publicatie wenselijk zijn, als er gerede kans bestaat dat de feitelijk leidinggever in de toekomst via een andere onderneming wederom overtredingen zal begaan.
- De rechtspersoon verkeert in staat van faillissement of staat op de rand van faillissement. Een boete aan de rechtspersoon zelf zal dan over het algemeen minder zinvol zijn. Hierbij moet worden opgemerkt dat het op zichzelf wel mogelijk is om aan een failliete onderneming een boete op te leggen en dat de AFM dit in het verleden ook herhaaldelijk heeft gedaan.
- De rechtspersoon is ontbonden (beboeting van de rechtspersoon zelf is dan uitgesloten).

3.2 Onderzoek naar feitelijk leidinggever blijft achterwege

Als uitgangspunt onder b geldt dat altijd wordt overwogen om naast de rechtspersoon één of meer feitelijk leidinggevers te beboeten. Dit 'overwegen' betekent beslist niet dat in alle zaken standaard onderzoek moet worden gedaan naar de rol van eventuele feitelijk leidinggevers. Het is heel goed denkbaar dat de uitkomst van de overwegingen is om een dergelijk onderzoek achterwege te laten, om redenen van efficiency. Bijvoorbeeld in het volgende geval:

De toezichthouder maakt de inschatting dat een onderzoek naar de rol van één of meer feitelijk leidinggevers omvangrijk en tijdrovend zal zijn, terwijl de overtreding door de rechtspersoon zelf al (min of meer) vaststaat. Het beoogde resultaat lijkt al te kunnen worden bereikt door een gepubliceerde boete aan die rechtspersoon. Deze boete zal reële vertraging oplopen door een

aanvullend onderzoek naar feitelijk leidinggevers. De extra tijd en capaciteit die zo'n onderzoek vergt, weegt onder deze omstandigheden niet op tegen het daarvan te verwachten resultaat. Om redenen van efficiency blijkt dat onderzoek daarom achterwege.

3.3 Na onderzoek afzien van boete aan feitelijk leidinggever

Als wel onderzoek wordt gedaan naar een feitelijk leidinggever, moet in de eerste plaats worden beoordeeld of de betrokkene voldoet aan de 'Slavenburg-criteria' (de in de jurisprudentie ontwikkelde minimumvereisten om te kunnen worden aangesproken als feitelijk leidinggever).⁴ Concreet betekent dit dat een persoon als feitelijk leidinggever kan worden beboet als hij:

- op de hoogte was van de verboden of soortgelijke gedraging door de rechtspersoon of bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen (voorwaardelijk opzet);
- bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedraging te voorkomen of te beëindigen;
- maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Als aan deze Slavenburg-criteria wordt voldaan, kán een boete voor het feitelijk leidinggeven worden opgelegd. Dit betekent nog niet dat de AFM daartoe ook per definitie overgaat. Een boete voor een feitelijk leidinggever blijft achterwege, als de uitkomsten van de Passendheidstoets uit het interne AFM-handhavingsbeleid⁵ een boete niet rechtvaardigen. Hieronder worden enkele voorbeelden gegeven van gevallen, waarin de Passendheidstoets aanleiding kan zijn om af te zien van een boete aan een feitelijk leidinggever:

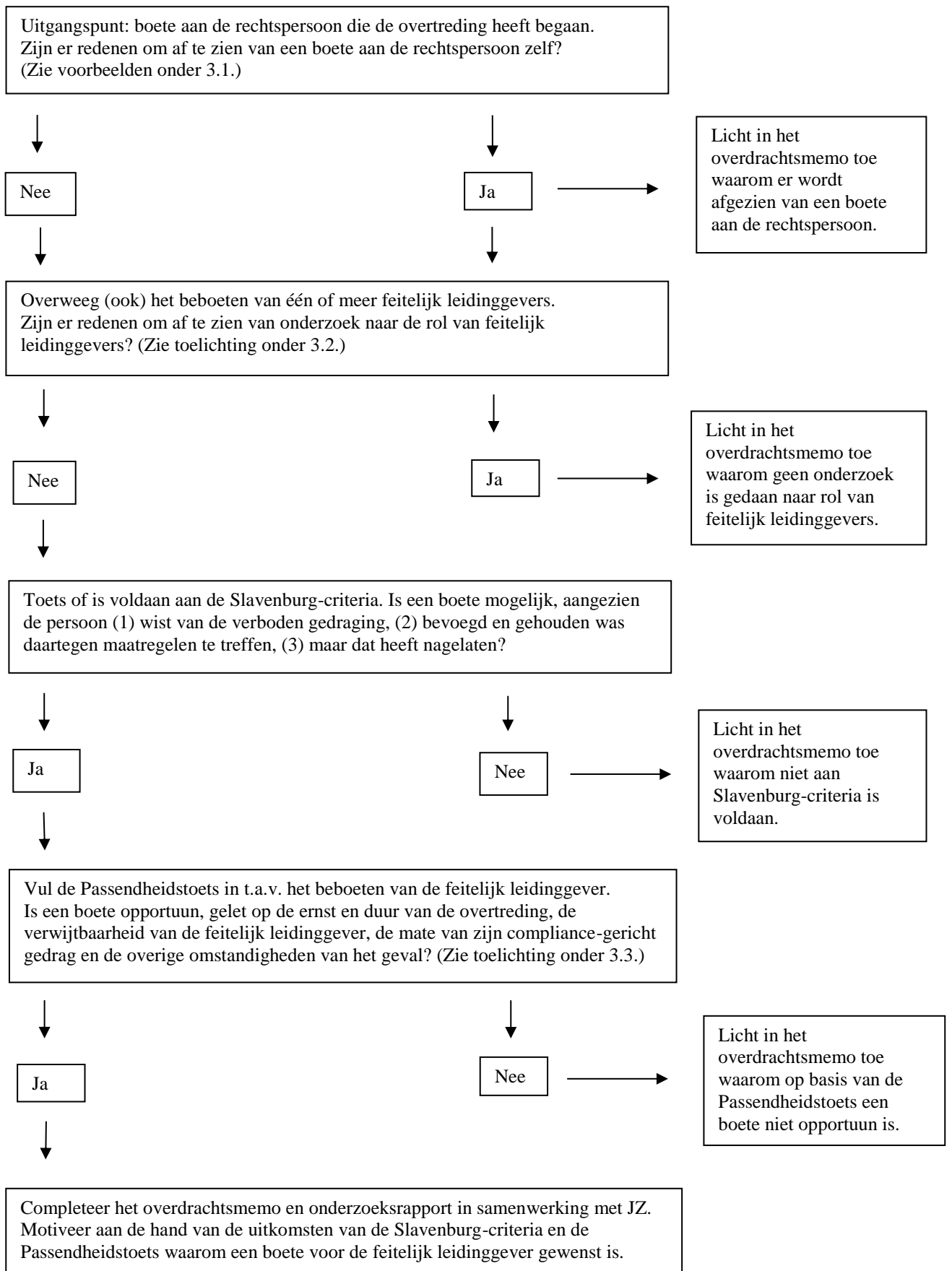
- De overtreding door de rechtspersoon is niet voldoende ernstig en/of verwijtbaar om meerdere boetes te rechtvaardigen.
- De persoonlijke omstandigheden van de feitelijk leidinggever geven aanleiding om hem niet te beboeten.⁶
- Een boete aan een feitelijk leidinggever zou in strijd komen met het gelijkheidsbeginsel en/of het verbod op willekeur, omdat in eerdere vergelijkbare zaken uitsluitend de rechtspersoon is beboet.

⁴ Voor een recente behandeling van de Slavenburg-criteria zie het overzichtsarrest van de Hoge Raad, HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, overweging 3.5.1 e.v. Voor overige jurisprudentie wordt verwezen naar de bijlage.

⁵ [Toelichting: dit 'interne AFM-handhavingsbeleid' bevat een nadere uitwerking van het gepubliceerde Handhavingsbeleid van de AFM en DNB.]

⁶ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gezondheidsredenen of de omstandigheid dat een persoon n.a.v. de overtreding door zijn werkgever is ontslagen. Financiële omstandigheden spelen in beginsel geen rol, die komen tot uiting in de hoogte van de boete.

4. Stroomschema beboeten feitelijk leidinggevers



Bijlage: Toelichting wettelijk kader en jurisprudentie

1. Inleiding

In deze toelichting wordt ingegaan op de aansprakelijkheidsvormen feitelijk leidinggeven, opdrachtgeven en medeplegen bij het opleggen van een bestuurlijke boete.

Hieronder volgt eerst in paragraaf 2 een juridische uiteenzetting inzake de vraag in welke gevallen personen kunnen worden beboet als feitelijk leidinggever of opdrachtgever. Daarbij zijn enkele suggesties opgenomen over de inrichting van het onderzoek op een manier dat aan alle voorwaarden voor het optreden tegen natuurlijke personen kan worden voldaan. Daarna wordt in paragraaf 3 ingegaan op het leerstuk van het medeplegen.

2. Boetes voor de rechtspersoon, feitelijk leidinggever en opdrachtgever

2.1 Wet en jurisprudentie algemeen

Voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon, feitelijk leidinggever of opdrachtgever zijn de volgende bepalingen van belang:

- Artikel 5:1 Awb
(...)
3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.
- Artikel 51 Wetboek van Strafrecht (Sr)
(...)
2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:
 1. tegen die rechtspersoon, dan wel
 2. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
 3. tegen de onder 1^o en 2^o genoemden tezamen.
3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.

De verwijzing in de Awb naar artikel 51 Sr brengt dus de volgende mogelijkheden voor het opleggen van een bestuurlijke boete mee:

1. alleen de rechtspersoon;
2. de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever/opdrachtgever;
3. alleen de feitelijk leidinggever/opdrachtgever.

In deze paragraaf wordt uiteengezet aan welke criteria moet worden voldaan om (mede) te kunnen optreden tegen natuurlijke personen achter een overtreding door de rechtspersoon en hoe het onderzoek zich – onder meer – kan richten op het in kaart brengen van de betrokkenheid van die natuurlijke personen.

Het bijzondere van leidinggeven of opdrachtgeven volgens artikel 51 Sr is dat het gekoppeld is aan het

strafbare feit dat door een rechtspersoon is begaan. Het feitelijk leidinggeven of opdrachtgeven is met andere woorden pas strafbaar indien ook de rechtspersoon de overtreding heeft begaan. Dat wil zeggen dat voordat natuurlijke personen op grond van leiding geven of opdracht geven kunnen worden beboet, het ouderschap van de rechtspersoon steeds moet worden vastgesteld.

Het huidige standaardarrest over het ouderschap van de rechtspersoon betreft ‘het Drijfmest arrest’.⁷ Dit arrest geeft de strafrechtelijke criteria om te beoordelen of het redelijk is om een gedraging van een individu toe te rekenen aan de rechtspersoon. Omdat Awb verwijst naar artikel 51 Sr (en daarmee naar de strafrechtelijke leerstukken over het ouderschap van de rechtspersoon/feitelijk leidinggever en opdrachtgever) kan ervan worden uitgegaan dat ook in het bestuursrecht aan de hand van de Drijfmest-criteria moet worden beoordeeld of de rechtspersoon de overtreding (bestaande uit een handeling of nalaten van een individu) heeft begaan.

2.2 De criteria voor feitelijk leidinggeven en opdrachtgeven

Feitelijk leidinggeven

De feitelijk leidinggever hoeft niet precies te hebben geweten waar, wanneer en hoe het specifieke strafbare feit is begaan. Dat blijkt onder meer uit de minimumcriteria voor het aannemen van feitelijk leidinggeven, zoals opgenomen in het arrest Slavenburg II.⁸ Hierin werd onder meer bevestigd dat ook een nalaten om in te grijpen kan worden gezien als feitelijk leidinggeven aan de overtreding:

‘van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn, indien de desbetreffende functionaris – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen.’

Duidelijk is dat een ‘nalaten’ kan volstaan, maar dan moet er ook altijd aan twee vereisten moet worden voldaan. In het strafrecht wordt die eisen als volgt aangeduid:

1. het beschikkingscriterium (beschikking over de gedraging);
2. het aanvaardingscriterium (aanvaarding van de gedraging).

De persoon moet binnen de organisatie dermate belangrijk zijn dat hij of zij bevoegd is om de gedraging (van de rechtspersoon) niet meer te laten plaatsvinden. Met andere woorden: de persoon heeft de macht binnen de organisatie om de overtreding al dan niet te laten plaatsvinden. De feitelijk leidinggever hoeft echter niet te worden beperkt tot de formeel bestuurder, directeur of eigenaar. Toekomstige jurisprudentie zal de ondergrens van de verantwoordelijke natuurlijke personen moeten aangeven, het antwoord hierop zal echter nauw samenhangen met het feit of de persoon nog over de gedraging van de rechtspersoon kan beschikken.

Er is overigens duidelijk geen risicoaansprakelijkheid aangenomen. Het gaat dus zeker niet om enkel de formele positie van de betrokken persoon vast te stellen. De feitelijk leidinggever moet zelf betrokken zijn bij de overtreding: waar is de leidinggever persoonlijk in de fout gegaan, wanneer heeft hij de overtreding aanvaard, dat zijn de vragen waarop het onderzoek antwoord moet geven.

In recente Wft- en Whc-zaken heeft de bestuursrechter deze Slavenburg-criteria overgenomen.⁹

⁷ HR 21 oktober 2003, LJN: AF7938. De criteria voor toerekening van een gedraging van een individu aan de rechtspersoon zijn door de Hoge Raad herhaald en nader toegelicht in het overzichtsarrest HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, overweging 3.3 e.v.

⁸ HR 16 december 1986, NJ 1987, 321. De Slavenburg-criteria zijn door de Hoge Raad herhaald en nader toegelicht in het overzichtsarrest HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, overweging 3.5.1 e.v.

⁹ Zie bijvoorbeeld CBb 17 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:256; CBb 2 september 2015, ECLI:NL:CBB:2015:312 en CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54.

De Slavenburg-criteria houden dus in dat een persoon door de AFM kan worden beboet als feitelijk leidinggever, als hij:

- op de hoogte was van de verboden of soortgelijke gedraging door de rechtspersoon of bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen (voorwaardelijk opzet);
- bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedraging te voorkomen of te beëindigen;
- maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Toelichting op het eerste criterium: het gaat er slechts om dat de persoon op de hoogte was van de verboden gedraging van de onderneming (kleurloos opzet). Er hoeft niet bewezen te worden dat de persoon ook op de hoogte was van het feit dat de gedraging verboden was (boos opzet).¹⁰

Opdrachtgeven

De term opdrachtgeven zegt zelf al veel. Als je iemand opdracht geeft, veronderstelt dit dat er tussen betrokkenen een zekere machtsverhouding is. Opdrachtgeven is wat dit betreft juridisch duidelijker, maar overigens niet gemakkelijker te bewijzen. Juist bij opdrachtgeven moet een nauwer verband met de overtreding worden aangetoond dan het geval is bij feitelijk leidinggeven. Het gaat immers niet enkel om het feit dat de betrokkene maatregelen onterecht achterwege laat, maar dat er actief opdracht is gegeven om de verboden gedraging te verrichten.

2.3 Onderzoek voor het opleggen van een boete

[...]

3. Medeplegen

De Awb maakt het ook mogelijk om de medepleger te beboeten. Het zal dan bijvoorbeeld gaan om iemand die meewerkt met een illegale bemiddeling, of om iemand die vergaand betrokken is bij het verlenen van een financieel advies van een ander waarbij beiden handelen zonder de daarvoor benodigde vergunning, of om een instelling die vergaand meewerkt aan de marktmanipulatie van een cliënt, dan wel om een accountant die een onjuiste accountantsverklaring afgeeft over een onderneming met het oogmerk bepaalde overtredingen van de Wft/Wta mogelijk te maken. Deze zaken zullen zich echter naar verwachting slechts sporadisch voordoen. Het is daarom niet nodig om hiervoor afzonderlijk beleid op te stellen. Dergelijke zaken zullen per keer worden beoordeeld op de wenselijkheid om ook de medepleger te beboeten. Voor de volledigheid volgt hieronder wel een juridische uiteenzetting van het leerstuk van het medeplegen.

3.1 Wettelijk kader Awb

Artikel 5:1 Awb:

1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54.

3.2 Strafrecht: uitgangspunten

Omdat medeplegen uit het strafrecht is overgenomen zal (in ieder geval in de aanvangsfase van dit leerstuk in het bestuursrecht) strafrechtelijke jurisprudentie van belang zijn. Een vergelijking met het strafrecht geeft ons de volgende uitgangspunten:

1. Medeplegen heeft in het strafrecht veel van de andere deelnemingsvormen ‘opgeslokt’. Daardoor zullen andere strafrechtelijke leerstukken, die niet in het bestuursrecht zijn overgenomen, zoals uitlokken, doen plegen en medeplichtigheid in het bestuursrecht minder gemist worden.
2. De medepleger wordt op dezelfde voet als de pleger gestraft, voor hem gelden o.a. dezelfde straffen. Hiervan is in het bestuursrecht niet afgeweken.
3. Het grote verschil tussen de pleger en de medepleger, is dat de medepleger niet alle bestanddelen van een overtreding zelf hoeft hebben te vervuld. Hij heeft het delict samen met anderen gepleegd en voldoende is dat samen met die ander(en) alle bestanddelen van de overtreding zijn vervuld.

3.3 Criteria voor medeplegen

Of sprake is van medeplegen, is afhankelijk van de beantwoording van twee vragen:

1. Tot wie richt de overtreden norm zich (normgeadresseerde)?
2. Aan wie kan de gedraging, zoals deze feitelijk heeft plaatsgevonden, worden toegerekend?

Ad 1: Normgeadresseerde

Ten minste één van de personen die mogelijk worden beboet moet normgeadresseerde zijn van de overtreden bepaling. Er zal dus in ieder geval onderzoek moeten worden gedaan naar degene tot wie de bepaling zich richt. Alleen dan kunnen eventuele medeplegers in beeld komen.

Wie normgeadresseerde van een bepaling is, zal moeten worden beantwoord door het overtreden voorschrift te onderzoeken. Richt de bepaling zich bijvoorbeeld tot de vergunninghouder, werkgever etc.? Dit zal kunnen blijken uit de wettekst, maar ook uit de toelichting of uit jurisprudentie.

Het is goed denkbaar dat indien er verschillende rechtspersonen betrokken zijn bij de overtreding, die alle kunnen worden beboet voor medeplegen van de overtreding. Indien er zowel een rechtspersoon als natuurlijke personen betrokken waren bij de overtreding ligt het voor de hand om de natuurlijke personen als feitelijk leidinggevers of opdrachtgevers aan te merken (en dus niet als medepleger van de overtreding die door een rechtspersoon is begaan). Indien de natuurlijke persoon niet feitelijk leiding heeft gegeven of de opdracht heeft gegeven, kan deze persoon eventueel wel worden beboet als medepleger van feitelijk leidinggeven of medeplegen van opdrachtgeven aan een door een rechtspersoon begane overtreding (zie hieronder).

Ad 2. Toerekenen van het daderschap

De volgende (strafrechtelijke) criteria gelden voor het aannemen van medeplegen:

- a. bewuste samenwerking (substantieel aandeel), en;
- b. gezamenlijke uitvoering (nauwe samenwerking).

criterium a

Dit criterium brengt mee dat de medepleger bewust heeft samengewerkt met de andere betrokken personen. De medepleger moet daardoor een ‘substantieel aandeel’ in de overtreding hebben gehad.

Hier onderscheidt zich de medepleger van de medeplichtige (de medeplichtige is niet bestuursrechtelijk aan te pakken). Bij een medeplichtige zal het bijvoorbeeld gaan om een persoon die enkel zijn of haar

rekening ter beschikbaar heeft gesteld voor de illegale bemiddelaar. Voert deze persoon echter ook gezamenlijk met de andere betrokkene gesprekken met klanten (om de bemiddeling tot stand te brengen), dan zal al snel sprake zijn van een substantiële bijdrage aan de illegale bemiddeling.

criterium b

Bij medeplegen moet het ook gaan om een gezamenlijke uitvoering ofwel om een nauwe samenwerking bij de overtreding. De overtreding is dus tot stand gekomen doordat alle overtredders deze gezamenlijk hebben uitgevoerd. Dit vereiste wordt overigens in het strafrecht ruim uitgelegd. Zo is niet meer vereist dat alle betrokkenen op de plaats van onheil zijn (mits de samenwerking van tevoren maar voldoende substantieel was). Ook kan uit strafrechtelijke jurisprudentie worden afgeleid dat de nauwe samenwerking stilzwijgend tot stand kan komen.

Deze ruime interpretatie van het vereiste van gezamenlijke uitvoering kan echter alleen bij een zekere wisselwerking met de andere eis van bewuste samenwerking (communicerende vaten). Hoe groter de betrokkenheid bij het maken van het plan en het voorbereiden van de overtreding (en dus hoe groter de betrokkenheid bij de bewuste samenwerking) hoe minder nadruk gelegd zal worden op de gezamenlijke uitvoering. Dus: is de betrokkene de initiator en de voorbereider dan kan worden gecompenseerd dat deze persoon zelf minder uitvoeringshandelingen verrichtte.

De bestuurswetgever heeft niet veel aandacht gegeven aan het opzetvereiste dat het begrip medeplegen in het strafrecht meebrengt. Hier zal dan ook niet het zwaartepunt moeten liggen. Niettemin zal wel moeten worden vastgesteld (volgens de strafrechtelijke interpretatie) dat de samenwerking met de ander opzettelijk plaatsvond en dat ook de gedraging die in de overtreding wordt beschreven (bijvoorbeeld het feit dat je adviseert, bemiddelt, een melding niet mag nalaten etc.) opzettelijk moet zijn gepleegd (dat laatste zal veelal al voldoende kunnen blijken uit de feiten zelf, en niet zozeer afhankelijk zijn van de verklaring van de betrokkene).

Hoe dan ook, er hoeft niet aangetoond te worden dat iemand met opzet de wet heeft overtreden. Voldoende is dat de gedraging zelf, zoals bijvoorbeeld het adviseren, opzettelijk plaatsvond. Vervolgens volstaat de constatering dat die gedraging nu eenmaal bij wet strafbaar is gesteld.

3.4 Onderzoek

[...]