

PG du Toit

Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone: Lesse uit Kanada

Opsomming

Hierdie bydrae ondersoek die grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Kanada in 'n poging om moontlike lesse vir die Suid-Afrikaanse reg daaruit te neem. Die Kanadese benadering gee erkenning aan die gefragmenteerde aard van korporatiewe besluitneming én aan die realiteit dat die kollektiewe gedrag van verskeie persone op verskillende vlakke van die korporatiewe hiërargie die misdadige gedrag kan veroorsaak. Voorts hoef die gedrags – en skuldelemente nie aan 'n enkeling toegeskryf te word nie. Die gedrag van die korporatiewe verteenwoordiger kan die handelingselement vorm, terwyl die skuldelement by die bestuur kan lê. Hierdie benadering, hoewel nie volkome 'realisties' van aard nie, verreken tog die aard van moderne regspersone heelwat beter as tradisionele individualistiese benaderings tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.

The criminal liability of juristic persons: Lessons from Canada

This contribution investigates the basis for the criminal liability of juristic persons in Canada in an attempt to gain lessons for South Africa. The Canadian position acknowledges both the fragmented nature of corporate decision-making and the reality that the collective efforts of a number of corporate role players may cause criminal conduct. Furthermore, the conduct and fault elements of corporate criminal misconduct do not have to be found in one individual. The conduct of a representative of the corporate entity may be regarded as the conduct of the corporation, whilst the fault requirement may be found to be the level of management. This approach, although not entirely 'realistic', takes into account the nature of modern corporate entities much better than traditional individualistic approaches to corporate criminal liability.

PG du Toit, Medeprofessor, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus).

1. Inleiding

Artikel 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977 maak voorsiening vir die algemene grondslag waarop regspersone in Suid-Afrika strafregtelik aanspreeklik gestel word. In wese word die strafregtelike gedrag en skuld van die amptenary (en in sekere gevalle buitestaanders) wat namens die regspersoon handel, die regspersoon toegereken. Die tekortkominge verbonde aan hierdie benadering, asook die noodsaaklikheid dat Suid-Afrika 'n meer realistiese benadering tot strafregtelike aanspreeklikheidstelling van korporatiewe entiteite benodig, is meermale uitgewys. Die toerekening van die gedrag van die individu aan die regspersoon ten einde strafregtelike aanspreeklikheid vir laasgenoemde daar te stel, ignoreer die ingewikkelde en veelvlakkige besluitnemingsprosesse wat by veral groot korporatiewe entiteite ter sprake is. Daarbenewens hou dit nie rekening met die korporatiewe kultuur of korporatiewe etos wat misdadige gedrag moontlik kan aanspoor nie. Die struktuur van moderne regspersone is dikwels ingewikkeld en besluitneming vind op vele vlakke in 'n komplekse hiërargie plaas. Om bloot die gedrag en skuld van 'n individu aan die regspersoon toe te dig, is dus 'n simplistiese benadering.¹ Indien die strafreg nie die aard van regspersone behoorlik verreken nie, sal dit beteken dat die reg verwyderd staan van die sosiale werklikheid; in dié omstandighede kan regspleging nie doeltreffend wees nie.

Wysigings aan Australiese federale wetgewing,² asook die skepping van die misdaad korporatiewe manslag in Engeland³ was pogings in die onlangse verlede om 'n meer realistiese benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid daar te stel.⁴ In hierdie bydrae val die fokus uitsluitlik op die ontwikkelinge in Kanada met betrekking tot die ontwikkeling van 'n meer realistiese benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheidstelling. Ten einde die Kanadese regsposisie in behoorlike konteks te plaas, is dit egter nodig om na die Engelse regsposisie, en in die besonder die kwessie van die identifikasieteorie as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid te verwys. Die tradisionele benadering in Kanada is op hierdie teorie geskoei, alhoewel dit ook aansienlik meer beperkend toegepas is.

2. Die identifikasieleerstuk

Sedert 1842 het die Engelse howe erkenning verleen aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in gevalle waar die regspersoon versuim het om 'n statutêre regsplig na te kom.⁵ Die howe het daarna geleidelik begin om regspersone middellik aanspreeklik te stel op grond van dieselfde beginsels waarop 'n natuurlike persoon middellik aanspreeklik gestel kon

1 Sien, byvoorbeeld, Burchell 2013:452; De Maglie 2005:548; Clough 2007:267-300; Gobert 1994:395; Du Toit & Pienaar 2011(a):33-66.

2 *Criminal Code Act* 12/1995.

3 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

4 Vir 'n bespreking van hierdie ontwikkelinge, sien Du Toit & Pienaar 2011(b):98-123.

5 Stessens 1994:496.

word. In beide die gevalle waar 'n statutêre regsplig nie nagekom is nie en waar middellike aanspreeklikheid aangewend is, het die regs persoon egter net aanspreeklikheid opgedoen indien *mens rea* nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid was nie, met ander woorde, slegs vir misdade van skuldlose aanspreeklikheid.⁶ In *Tesco Stores Limited v Brent London Borough Council*,⁷ byvoorbeeld, is 'n maatskappy aan 'n statutêre oortreding skuldig bevind deurdat dit 'n video-opname met 'n ouderdomsbeperking van 18 aan 'n 14-jarige verkoop het. Dit is 'n misdadig van skuldlose aanspreeklikheid, maar die betrokke wet het daarvoor voorsiening gemaak dat, indien die aangeklaagde nie geweet het, of geen redelike gronde gehad het om te glo dat die aankoper die vereiste ouderdom bereik het nie, dit 'n volkome verweer teen die aanklag kan wees. Op appèl het die maatskappy aangevoer dat nie een van sy beheersfigure (die sogenaamde *directing minds*) bewus was van die ouderdom van die aankoper nie. Die hof het egter bevind dat dit onrealisties is om te verwag dat persone in beheer van 'n groot maatskappy oor kennis of inligting ten aansien van elke video-aankoper moet beskik en dat die optrede van die kassier, wat wel bewus was van die minderjarige se ouderdom, die maatskappy toegereken kan word. Die hof het bevind dat die oogmerk van die betrokke wet ernstig ondermyn sou word indien die maatskappy gelyk gegee sou word. Die skuldigbevinding was derhalwe bevind in orde te wees. Die hof het dus bevind dat die regs persoon middellik aanspreeklik is weens die gedrag van een van sy werknemers.⁸

In 1944 het die Engelse hof in drie uitsprake afgewyk van die middellike aanspreeklikheidsbenadering en begin om voorsiening te maak vir die aanspreeklikheid van regs persone met betrekking tot misdade waarvoor *mens rea* vereis word. Hierdie nuwe benadering in die strafreg is ontleen aan die *alter ego*-leerstuk van die Engelse *law of tort*.⁹ Volgens die *alter ego*-leerstuk word die gedrag van die mees senior beamptes van 'n regs persoon bloot as die gedrag van daardie regs persoon self aangewys. In *Lennard's Carrying Co v Asiatic Petroleum Co*¹⁰ is die *alter ego*-beginsel soos volg verduidelik:

My Lords, a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and the will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation. That person may be under the direction of shareholders in general meeting, that person may be the board of directors itself, or it may be, and in some companies it is so, that the person has an authority [to] co-ordinate with the board of directors given to him under the articles of association.¹¹

6 Stessens 1994:496. Sien ook Clough 2007:271; French 1984:174-175.

7 *Tesco Stores Limited v Brent London Borough Council* [1993] 2 All ER 718.

8 Sien in die verband die bespreking deur Jefferson 2000:113-114. Sien ook *R v British Steel plc* [1995] 1 WLR 1356; Clough & Mulhern 2002:79-88.

9 Leigh 1982:1514; Wells 2005:par. 7.2.

10 *Lennard's Carrying Co v Asiatic Petroleum Co* [1915] AC 705 (HL).

11 *Lennard's Carrying Co v Asiatic Petroleum Co* [1915] AC 705 (HL) 713.

Hierdie benadering het bekend geword as die identifikasieteorie. Die hof identifiseer in elke maatskappy sekere senior individue as synde die maatskappy self en die handeling van hierdie individue, in die uitvoering van die belange van die maatskappy, word geag die handeling van die maatskappy te wees.¹²

In *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd*¹³ het Lord Denning daarop gewys dat 'n maatskappy in vele opsigte met die menslike liggaam vergelykbaar is. Die mens beskik oor 'n brein wat menslike gedrag beheer. Werknemers van die maatskappy is bloot dienaars en verteenwoordigers van die maatskappy en is as sodanig bloot die hande wat die gereedskap vashou en wat optree ooreenkomstig die opdragte van die brein. Die uitvoerende direkteur, maatskappydirekteure en ander hoëvlak bestuurders met wesenlike uitvoerende bevoegdhede word beskou as die persone wat beheer oor die werksaamhede van die maatskappy uitoefen en word dus geag die 'brein' van die maatskappy te wees. Die wil van hierdie 'brein' word deur die reg geag die wil van die maatskappy te wees.¹⁴

In *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*¹⁵ is daar uitgebrei op die identifikasie-leerstuk. Die hof het daarop gewys dat 'n individu oor 'n wil en wederregtelikhedsbewussyn kan beskik, opset kan vorm, nalatig kan wees en oor die hande beskik om te handel. 'n Regspersoon beskik egter nie oor enige van hierdie eienskappe nie en moet dus deur menslike individue handel, alhoewel die individu nie in elke situasie dieselfde persoon hoef te wees nie. Hierdie individu tree egter nie op namens die regspersoon nie, maar as die regspersoon, en sy/haar wil gee rigting aan die gedrag van die regspersoon. Daar is dus nie sprake van middellike aanspreeklikheid nie, aangesien die betrokke individu nie as 'n werknemer, verteenwoordiger of agent van die regspersoon optree nie.¹⁶ Die hof vat bogenoemde standpunt soos volg saam:

He is an embodiment of the company, one could say, he hears and speaks through the persona of the company, within his appropriate sphere, and his mind is the mind of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company.¹⁷

In die *Tesco Supermarkets*-saak het die wetgewing ingevolge waarvan die regspersoon aangekla is, voorsiening gemaak daarvoor dat die regspersoon as verweer kon aanvoer dat dit alle redelike stappe gedoen het om die pleeg van die misdaad deur persone onder sy beheer te voorkom.¹⁸ Die hof het bevind dat die regspersoon sodanig streng beheer uitgeoefen het

12 Leigh 1982:1514, Leigh 1965:584; Wilkinson 2003:151-158.

13 *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159.

14 *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159 172. Sien ook *Rudd v Elder Dempster and Co* [1933] 1 QB 566; *Omerod* 2008:249; *Pinto & Evans* 2008:44-46; *Wells* 2005:par. 7.

15 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153.

16 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 170.

17 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 154.

18 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 170.

oor die werksaamhede van sy takbestuurders dat hulle eintlik oor baie min mag beskik het en dat hulle derhalwe nie as die 'brein' of rigtinggewende wil van die regs persoon beskou kon word nie. Die regs persoon kon dus strafregtelike aanspreeklikheid ontduik weens die onregmatige gedrag van 'n takbestuurder.¹⁹

In *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission*²⁰ het die *Privy Council* beslis dat, ten einde die rigtinggewende wil van die regs persoon te identifiseer, die taal, die oogmerk en die inhoud van die betrokke statutêre bepaling in ag geneem moet word. Daar moet bepaal word of die betrokke individu oor die status of bevoegdheid beskik om sy gedrag die gedrag van die maatskappy te maak. In hierdie saak het Lord Hoffman skynbaar afgewyk van die tradisionele identifikasiebenadering deur nie te fokus op daardie persone wat as die rigtinggewende wil van die regs persoon beskou word nie, maar eerder te vra of die spesifieke wet waaronder die regs persoon aangekla word ten doel het dat die gedrag en skuld van 'n bepaalde persoon die regs persoon toegereken moet word.²¹

Sommige kommentators is van mening dat die dae van die tradisionele identifikasieleerstuk getel is as gevolg van hierdie uitspraak.²² Wells,²³ 'n leidende Engelse skrywer oor korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, wys egter daarop dat die *Meridian Global Funds*-saak slegs 'n meer gesofistikeerde en soepeler benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid voorgestaan het. Die *directing mind*-model is nie meer die uitsluitlike instrument vir die toerekening van strafregtelike gedrag en skuld aan 'n regs persoon nie. Uit die oogmerk van 'n wet kan dit blyk dat die gedrag en skuld van 'n ander persoon as die *directing mind* strafregtelike aanspreeklikheid vir die regs persoon kan meebring.²⁴ Hierdie 'nuwe' benadering bring ook nie 'n oplossing mee vir die probleem dat die Engelse reg nie daaraan erkenning verleen dat die skuld van verskeie individue saamgevoeg kan word om die kollektiewe skuld van die regs persoon te weerspieël nie. As dit uit die oogmerk van die relevante wetgewing dus afgelei word dat die gedrag en skuld van iemand anders as die *directing mind* die regs persoon toegereken kan word, en daar is geen sodanige individu wat die pos beklee nie, sal die regs persoon in elk geval nie strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen nie.²⁵

19 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153. Sien ook *Seaboard Offshore Ltd v Secretary of State for Transport* [1994] 2 All ER 99; Nana 2009:85-86; Pinto & Evans 2008:53-56.

20 *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission* [1995] 2 AC 500.

21 *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission* [1995] 2 AC 500 507. Sien ook Clough 2007:274.

22 Clarkson 1998:par. 3(i).

23 Wells 1999:par. 3.1.

24 Wells 1999:par. 3.1; Clough & Mulhern 2002:94-104.

25 Jefferson 2000:119. Sien ook Nana 2009:87-90; Omerod 2008:250-253.

3. 'n Kritiese beskouing van die identifikasie-leerstuk

Die identifikasie-leerstuk, soos in die Engelse reg toegepas, is vatbaar vir ernstige kritiek. Volgens Pop²⁶ kan hierdie leerstuk slegs doeltreffend wees in gevalle waarin daar te make is met redelike klein entiteite waar slegs die prominente bestuurslede verantwoordelik is vir die besluitneming. Die moderne maatskappy is egter 'n ingewikkelde verskynsel en baie ander persone is by die besluitnemingsproses betrokke. Korporatiewe verteenwoordigers wat belangrike besluite neem, maar nie 'n posisie beklee dat hulle as die rigtinggewende wil van die regspersoon aangemerkt kan word nie, bring nie aanspreeklikheid vir die regspersoon mee nie. Die moontlikheid bestaan ook dat regspersone op so 'n wyse gestruktureer kan word dat besonder min belangrike besluite deur die topbestuur geneem word. Die identifikasie-leerstuk vereis voorts dat 'n individu aangewys word as die rigtinggewende wil van die regspersoon.²⁷ In *Attorney-General's Reference (No 2)*,²⁸ wat voortgevloei het uit 'n treinramp in 1997, het 'n Engelse hof van appèl beslis dat 'n maatskappy in sake van strafbare manslag nie skuldig bevind kan word aan die pleeg van die misdryf indien die getuie nie die skuld van 'n spesifieke menslike individu vir dieselfde misdaad bewys nie. Hierdie vereiste beperk dus die vervolging van regspersone, aangesien 'n komplekse entiteit gekenmerk word deur 'n verspreiding van verantwoordelikhede onder vele individue. Dit is derhalwe nie altyd moontlik om die individu, wie se gedrag en skuld geag word dié van die regspersoon te wees, te identifiseer nie.

Weens die streng beperkings van die identifikasie-model is dit baie moeilik om regspersone skuldig te bevind aan misdade waarvoor die bestaan van *mens rea* 'n voorvereiste is.²⁹ Hierdie model van korporatiewe aanspreeklikheid hou dus nie rekening met die kompleksiteit van die korporatiewe struktuur nie en is die afskrikingswaarde daarvan derhalwe laag.³⁰ Die vertrekpunt van die identifikasie-leerstuk, naamlik dat daar na die gedrag van enkele belangrike individue gekyk moet word ten einde te bepaal of regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel moet word, misken dus die wyse waarop die moderne regspersoon funksioneer.³¹ Die Engelse Regskommissie het dan ook by geleentheid daarop gewys dat daar teen 1996 slegs vier vervolgings in Engeland teen korporatiewe entiteite ingestel is weens manslag en dat slegs een van daardie vervolgings op 'n skuldigbevinding uitgeloop het.³²

26 Pop 2006:32.

27 Pop 2006:32.

28 *Attorney-General's Reference (No. 2)* [2000] 3 All ER 182.

29 Pop 2006:32.

30 Pop 2006:35.

31 Clough & Mulhern 2002:105-106.

32 Law Commission *Report No. 237* 1996:4. Sien egter Clough (2007:273) wat daarop wys dat daar tussen 1992 en 2005, 34 werksverwante manslagvervolgings was en dat slegs ses daarvan op skuldigbevindings uitgeloop het. In al die gevalle waar skuldigbevindings uitgebring is, was die organisasies klein.

Die identifikasie-leerstuk word onderlê deur 'n lukrake onderskeid tussen direkteure en senior beamptes van die regs persoon (die sogenaamde *directing minds*), aan die een kant, en gewone werknemers, aan die anderkant. Die leerstuk erken nie die ingewikkelde aard van die besluitnemingsprosesse in groot maatskappye nie. Min direkteure in 'n groot maatskappy speel 'n aktiewe rol in die dag-tot-dag bestuur van die maatskappy en dit is ook onwaarskynlik dat die direkteur 'n werknemer sonder meer sal beveel om 'n misdad te pleeg. Die direkteure en senior bestuurslede van 'n klein maatskappy sal derhalwe veel makliker as die *directing minds* aangewys kan word, terwyl dit veel moeiliker sal wees in die geval van direkteure en senior beamptes van groot maatskappye. Gobert maak derhalwe die opmerking dat een van die ironieë van die identifikasie-leerstuk is dat dit 'n aanspreeklikheidsteorie daarstel wat die beste werk in gevalle waar dit die minste benodig word en die swakste werk in gevalle waar dit die meeste benodig word.³³

Bogenoemde gebreke in die Engelsregtelike identifikasie-benadering is treffend geïllustreer in sake van sogenaamde korporatiewe manslag in Engeland. In 1987 het 'n veerboot in Engelse waters omgekantel en 193 mense is gedood. In 'n geregtelike ondersoek bevind die regter:

All concerned in management, from the members of the Board of Directors down to the junior superintendents, were guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness.³⁴

Die maatskappy is strafregtelik vervolgd, maar die saak is deur die verhoorregter aan die jurie onttrek en die maatskappy is ontslaan. Dit was onmoontlik om die *directing mind* aan te wys en die hof was nie bereid om die skuld van verskeie individue saam te voeg ten einde die regs persoon strafregtelik aanspreeklik te stel nie.³⁵ Hierdie voorval, asook spoorwegrampe, het aanleiding gegee tot die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007 ten einde gebreke in die identifikasie-leerstuk in sake oor korporatiewe manslag aan te spreek.³⁶ Die swakhede verbonde aan die identifikasie-teorie het dan ook gelei tot die herbesinning oor gepaste modelle vir die strafregtelike aanspreeklikstelling van regs persone en die ontwikkeling van die teorie van ware korporatiewe skuld wat te vinde is in die korporatiewe kultuur van die regs persoon.³⁷

33 Gobert 1994:401. In *National Rivers Authority v Alfred McAlpine Homes East* [1994] All ER 286 289 sê regter Morland, met verwysing na omgewingsmisdrywe: "In almost all cases the act or omission will be that of a person such as a workman, fitter or plant operative in a fairly low position in the hierarchy of the industrial, agricultural or commercial concern". Sien ook Omerod 2008:256.

34 Sheen Report 1987:par. 14. Sien ook Jefferson 2000:111.

35 Jefferson 2000:109-110. Sien ook Wells (1995:25-39) waarin die agtergrond tot en gevolg wat voortgespruit het uit hierdie saak bespreek word.

36 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007 (Engeland, Wallis en Skotland); Griffin 2006:151-153; Jefferson 2000:108-109.

37 Ferguson 1998:15; Wells 2005:par. 8.2.

4. Kanada

4.1 Die gemeenregtelike posisie

Die gemeenregtelike benadering wat gegeld het vóór die inwerkingtreding van die bepalings van die *Criminal Code* sal egter eers kortliks aangeraak word, aangesien dit aantoon op watter wyse die Kanadese howe die *alter ego*-leerstuk van die Engelse reg aangepas en verfyn het. Daarbenewens is dit belangrik om die klemverskuiwings met betrekking tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wat deur die Kanadese *Criminal Code* meegebring is, uit te lig. Die leidende uitspraak wat die Kanadese gemeenregtelike benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid met betrekking tot misdade waarvoor *mens rea* vereis word, weergee, is *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen*³⁸ waarin die Kanadese *Supreme Court* die *alter ego*-leerstuk soos volg verduidelik het:

In order to trigger its operation and through it corporate criminal liability for the actions of the employee (who must generally be liable himself), the actor-employee who physically committed the offence must be the “ego”, the “center” of the corporate personality, the “vital organ” of the body corporate, the “alter ego” of the corporation or its “directing mind”.³⁹

In ’n besprekingsdokument wat handel oor die gemeenregtelike basis van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid het die Departement van Justisie van Kanada daarop gewys dat die vermenging van regs persone en natuurlike persone (die *directing minds*) ’n noodsaaklike regs fiksie is wat geskep is ten einde strafregtelike aanspreeklikheid aan die regspersoon op te lê.⁴⁰

Die *Canadian Dredge and Dock*-saak het egter drie beperkings geplaas op die toepassing van die identifikasie-leerstuk. Eerstens moes die vervolging aantoon dat die sogenaamde *directing mind* opgetree het binne die bevoegdheids wat aan hom toevertrou is. Tweedens moes die *directing mind* nie bedrieglik teenoor die regspersoon opgetree het nie en derdens, moes hy/sy met die bedoeling opgetree het dat die maatskappy bevoordeel sou word of dat die maatskappy minstens gedeeltelik bevoordeel sou word.⁴¹ Daar is voorts beslis dat dit nie slegs die direkteure van ’n maatskappy is wat die rigtinggewende wil van die maatskappy is nie, maar ook enige ander persoon aan wie volmag verleen is deur die raad van direkteure. Stessens⁴² noem as voorbeeld hiervan ’n saak waarin die Hof van Appèl van Quebec beslis het dat ’n maatskappy wel strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen weens die feit dat ’n voorman bedrog

38 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662. Vir ’n historiese oorsig oor die Kanadese regsposisie, sien Leigh 1977:249-251.

39 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662-682.

40 Department of Justice Canada 2002: www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/jhr-jdp/dp-dt/bkgr-cont.html.

41 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662 713-714.

42 Stessens 1994:510.

gepleeg het toe hy beheer uitgeoefen het oor die departement waarbinne die bedrog gepleeg is.⁴³

Die Kanadese *Supreme Court* het egter in 1993 in *The Rhone v The Peter AB Widener*⁴⁴ beslis dat die deurslaggewende faktor wat die sogenaamde *directing mind* van normale werknemers onderskei, dié is dat eersgenoemde oor die bevoegdheid beskik om korporatiewe beleidsbesluite te maak en nie slegs op 'n operasionele vlak uitvoering aan korporatiewe beleid gee nie. Hierdie beslissing het die aanspreeklikheid van regs persone op grond van die identifikasie-leerstuk drasties ingekort.⁴⁵ In *R v Safety-Kleen Canada*,⁴⁶ byvoorbeeld, het 'n vrugmotorbestuurder wat deur die regs persoon in diens geneem is, wederregtelik valse inligting aan 'n provinsiale wetstoepassingsbeampte verskaf. Die Appèlhof van Ontario het bevind dat, alhoewel die bestuurder omvangryke verantwoordelikhede en 'n wye diskresie in die uitvoer van sy pligte gehad het, daar nie gesê kon word dat hy oor die bevoegdheid beskik het om korporatiewe beleid daar te stel of oor die inwerkingstelling daarvan toesig te hou nie. Sy optrede kon dus nie die strafregtelike aanspreeklikheid van die regs persoon meebring nie.⁴⁷

Die vereiste dat die *directing mind* binne die perke van die bevoegdhede wat aan hom verleen is, moes optree, het egter nie beteken dat die regs persoon strafregtelike aanspreeklikheid sou vryspring indien die betrokke *directing mind* die interne reëls van die regs persoon verbreek het nie. Dit sou die reeds streng benadering van die Kanadese reg met betrekking tot die aanspreeklikheid van die regs persoon nóg verder aan bande lê. Omdat hierdie *directing minds* geag was die rigtinggewende wil van die regs persoon sêlf te wees, kon die regs persoon hom nie op 'n verbreking van interne reëls wat deur homself geskep is, beroep nie.⁴⁸

4.2 Die katalisator vir Kanadese regshervorming

Soos in Engeland het dit 'n groot ramp gekos om die gebreke in die identifikasie-leerstuk in Kanada bloot te lê en regshervorming mee te bring. In 1992 het 26 mense weens 'n ontploffing in 'n Kanadese steenkoolmyn gesterf. Tydens 'n ondersoek na die ramp is bevind dat die omstandighede wat die ontploffing voorafgegaan het 'n ingewikkelde mosaïek was wat bestaan het uit positiewe handelinge, die versuim om te handel, foute, onbevoegdheid, sinisme, domheid en onbetrokkenheid. Alle aanklagte van manslag teen die myn is egter laat vaar. Die skynbare onvermoë van die reg om die verantwoordelikes aan die man te bring, het gelei tot openbare ontvredenheid, 'n kommissie van ondersoek wat onder meer wysigings

43 Die saak is gerapporteer as *R v HJ O'Connell Ltd* [1962] BR 666, 667 (CA Que.).

44 *The Rhone v The Peter AB Widener* [1993] 1 SCR 497 526.

45 Laing 2005:99.

46 *R v Safety-Kleen Canada* (1997), 145 DLR (4th) 276 (Ont. CA).

47 *R v Safety-Kleen Canada* (1997), 145 DLR (4th) 276 (Ont. CA) 282-283.

48 Stessens 1994:513. Vir 'n volledige oorsig oor die gemeenregtelike posisie in Kanada, sien Laing 2005:93-101.

aan die reg aanbeveel het en die uiteindelijke wysiging van die Kanadese *Criminal Code*.⁴⁹ Hierdie wysigings het op 31 Maart 2004 in werking getree.⁵⁰ Die voorskrifte van die *Wet* word vervolgens bespreek.

4.3 Die voorskrifte van die Criminal Code

Artikel 22 van die Kanadese *Criminal Code* lees soos volg:

Offences of negligence — organizations

In respect of an offence that requires the prosecution to prove negligence, an organization is a party to the offence if

(a) acting within the scope of their authority

(i) one of its representatives is a party to the offence, or

(ii) two or more of its representatives engage in conduct, whether by act or omission, such that, if it had been the conduct of only one representative, that representative would have been a party to the offence; and

(b) the senior officer who is responsible for the aspect of the organization's activities that is relevant to the offence departs — or the senior officers, collectively, depart — markedly from the standard of care that, in the circumstances, could reasonably be expected to prevent a representative of the organization from being a party to the offence.

In respect of an offence that requires the prosecution to prove fault — other than negligence — an organization is a party to the offence if, with the intent at least in part to benefit the organization, one of its senior officers

(a) acting within the scope of their authority, is a party to the offence;

(b) having the mental state required to be a party to the offence and acting within the scope of their authority, directs the work of other representatives of the organization so that they do the act or make the omission specified in the offence; or

(c) knowing that a representative of the organization is or is about to be a party to the offence, does not take all reasonable measures to stop them from being a party to the offence.⁵¹

Die begrip *organization* sluit 'n korporatiewe entiteit in. Die begrip *representative* verwys na 'n direkteur, 'n vennoot, 'n werknemer, 'n agent of 'n kontrakteur van die regspersoon. Die begrip *senior officer* verwys na 'n verteenwoordiger van die regspersoon wat 'n belangrike rol vervul in die totstandkoming van die beleid van die regspersoon of 'n verteenwoordiger wat 'n belangrike aspek van die bedrywighede van die organisasie bestuur.

49 Laing 2005:101-102.

50 Laing 2005:101-102; Clough 2007:284-285.

51 *Criminal Code* RS 1985 c.C-46:article 22.

Dit sluit die direkteur, hoof-uitvoerende beampte en hoof-finansiële beampte van die regs persoon in.⁵²

Hierdie wetgewing het die toepassing van die identifikasie-teorie onder die Kanadese gemene reg drasties uitgebrei. Kragtens die gemeenregtelike identifikasie-teorie was dit hoogs onwaarskynlik dat 'n agent of kontrakteur van die regs persoon as die *directing mind* aangewys sou word, aangesien hulle logieserwys nie 'n rol vervul by die bepaling van korporatiewe beleid nie. Die *Criminal Code* maak egter nou pertinent daarvoor voorsiening dat 'n verteenwoordiger van die regs persoon ook 'n agent of kontrakteur insluit. Regs persone kan dus nie meer projekte wat 'n hoë risiko inhou bloot uitkontraakteer ten einde aanspreeklikheid te ontduik nie. Ingevolge die gemene reg kon 'n individu slegs as die *directing mind* van die regs persoon aangewys word indien hy/sy verantwoordelik was vir die formulering van die beleid van die regs persoon. Die blote beskikking oor operasionele verantwoordelikhede was nie genoeg om die regs persoon strafregtelik aanspreeklik te stel nie. Volgens die *Criminal Code* kan korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid nou voortvloei uit die gedrag van 'n persoon wat 'n belangrike aspek van die aktiwiteite van die regs persoon bestuur.⁵³ Wat presies “'n belangrike aspek van die aktiwiteite” behels en wat presies die begrip “bestuur” behels, word egter nie omskryf nie en word dit aan die Kanadese howe oorgelaat om hierdie begrippe te vertolk.⁵⁴

Wat nalatigheidsmisdade betref, plaas die *Criminal Code* 'n toesighoudingsplig op alle senior bestuurders verbonde aan die korporatiewe entiteit. Die regs persoon sal egter slegs aanspreeklikheid opdoen indien die gedrag van die senior beampte afgewyk het van die sogenaamde *reasonable standard of care*. Ingevolge die tradisionele benadering moes beide die gedragselement en die skuldelement van die misdad by die *directing mind* van die regs persoon teenwoordig wees alvorens die regs persoon aanspreeklik gestel kon word. In gevalle van nalatigheidsmisdade word dit nou egter nie meer vereis dat die senior beampte aan die gedragsvereiste van die misdad hoef te voldoen nie. Dit is genoegsaam indien hy afgewyk het van sy redelike sorgsaamheidsplig.⁵⁵ Ingevolge die *Criminal Code* kan die kollektiewe gedrag van twee of meer werknemers nalatigheid daarstel. Deur die idee van kollektiewe nalatigheid en die toesighoudingsplig wat op senior beamptes geplaas word, het die *Criminal Code* die fokus laat val op die vermoë van regs persone om hul eie gedrag te beheer.⁵⁶ Die fokus is dus nou op die wangedrag van die korporatiewe entiteit. Die feite van elke saak sal egter bepaal of die betrokke senior beampte redelike stappe

52 *Criminal Code* RS 1985 c.C-46:article 2; Department of Justice 2003:5; Archibald, Jull & Roach 2004:375.

53 Department of Justice of Canada 2003:5; Laing 2005:104.

54 Laing 2005:105; Clough 2007:287-288.

55 Laing 2005:106.

56 Department of Justice of Canada 2003:6; Laing 2005:106-107.

gedoen het om die pleeg van 'n misdaad deur 'n verteenwoordiger van die regspersoon te verhoed.⁵⁷

Betreffende misdade waar 'n ander vorm van skuld as nalatigheid vereis word, kan die regspersoon ook strafregtelik aanspreeklik gestel word vir die strafregtelike gedrag van 'n senior beampte. Die *Criminal Code* het egter weggedoen met die tradisionele gelyktydigheidsbeginsel van die identifikasie-teorie. Hiervolgens moes die vereiste skuld by die *directing mind* van die regspersoon tydens die pleeg van die gewraakte handeling teenwoordig gewees het. Die skuld kan egter nou gesoek word by 'n senior beampte van die regspersoon, terwyl die wederregtelike gedrag deur 'n verteenwoordiger, wat onder beheer van hierdie senior beampte staan, gepleeg word. Soos in die geval van nalatigheidsmisdade, word 'n toesighoudingspilig op senior beamptes geplaas om alle redelike stappe te doen om te verseker dat die verteenwoordiger nie aan 'n misdaad deelneem nie. Senior beamptes kan hulle dus nie blind hou vir die gedrag van hul ondergeskiktes nie.⁵⁸ Wat hier veral van belang is, is die feit dat die senior beampte nie hoef deel te neem aan die pleeg van die misdaad nie en ook nie met die nodige opset met betrekking tot die betrokke misdaad hoef te handel nie. Die regspersoon sal aanspreeklik gestel word indien die senior beampte bloot bewus is daarvan dat die verteenwoordiger aan die misdaad deelneem en eersgenoemde versuim om redelike stappe te doen om die pleeg van die misdryf te verhoed. Dus, hoewel die misdaad skuld in 'n ander vorm as blote nalatigheid vereis, kan die regspersoon aanspreeklik gestel word waar die senior beampte nalatig optree. Weereens word die klem geplaas op die vermoë van die regspersoon en sy senior beamptes om die gedrag van korporatiewe verteenwoordigers te beheer.⁵⁹

5. Bespreking

Kragtens die Kanadese gemene reg kon die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid opdoen vir die gedrag van die *directing mind* waar die aard van die gedrag of die gevolg daarvan tot voordeel van die regspersoon gestrek het. Daar word egter nou vereis dat die senior beampte spesifiek ten doel moes gehad het dat die regspersoon minstens ten dele deur sy gedrag bevoordeel word – derhalwe 'n meer beperkende benadering as in die gemene reg. Dit kan moontlik moeilik wees om hierdie vereiste te bewys omdat misdade binne die korporatiewe konteks heel dikwels vir eie gewin gepleeg word.⁶⁰

Die benadering van die Kanadese *Criminal Code* is egter 'n positiewe ontwikkeling wat baie ver gaan om die gebreke in die tradisionele Engels-regtelike identifikasie-benadering onder die loep te neem. Hierdie wetgewing gee erkenning aan die belangrike werklikheid dat die besluitnemingsprosesse in die moderne korporatiewe entiteit gefragmenteerd is. Namate die regs-

57 Archibald, Jull & Roach 2004:385-388; Laing 2005:107; Clough 2007:286-289.

58 Department of Justice of Canada 2003:7; Laing 2005:108.

59 Laing 2005:108-109; Archibald, Jull & Roach 2004:378-385; Clough 2007:289-293.

60 Laing 2005:109.

persoon “groeï”, raak meer mense verbonde aan die regspersoon by die neem van besluite betrokke en word die besluitnemingsbevoegdhe van ’n enkele persoon minder. Ingevolge die Kanadese *Criminal Code* kan die kollektiewe gedrag van individue verreken word ten einde die regspersoon strafregtelik aanspreeklik te stel. Daarbenewens is dit ook makliker om groter regspersone, waarin dit ingevolge die tradisionele identifikasie-benadering baie moeilik sou wees om die *directing mind* aan te wys, tot verantwoording te roep.⁶¹ Anders as die tradisionele identifikasie-benadering, waarin daar gesoek is na die *directing mind* wat die beleid van die regspersoon rig, is die fokus nie meer op beleidsbesluite nie, maar op die bestuur en operasionele beheer oor korporatiewe aangeleenthede. Algemene beleid, waarvan die vereiste van wetsgehoorsaamheid deel kan uitmaak, is goed, maar waardeloos as die standaard wat deur die beleid daargestel word nie nagekom word nie. Dit is juis die gebrek aan effektiewe operasionele bestuur wat lei tot gedrag wat skadelik is vir die mens en die omgewing.⁶²

Die benadering wat in die Kanadese *Criminal Code* gevolg word, is duidelik steeds nie volkome realisties van aard nie; met ander woorde, die primêre fokus is nie op die struktuur en beleid van die regspersoon nie. Soos blyk uit die bespreking hierbo, word die gedrag van individue steeds die regspersoon toegereken. Die basis waarop dit gedoen word, is egter aansienlik wyer as die blote aanwys van die sogenaamde *directing mind* van die korporatiewe entiteit. ’n Werknemer of agent se gedrag kan die regspersoon ook toegereken word. Vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika moet bewys word dat die strafregtelike handeling of late deur of in opdrag of met die toestemming (hetsy uitdruklik of stilswyend) van ’n direkteur of dienaar geskied het by die uitoefening van die bevoegdhe of by die uitvoering van die pligte as ’n direkteur of dienaar of ter bevordering of gepoogde bevordering van die belange van die regspersoon. Artikel 332(10) van die *Strafproseswet* brei die betekenis van die begrip “direkteur” aansienlik uit vir doeleindes van die strafregtelike vervolging van regspersone. ’n Direkteur word soos volg deur hierdie artikel omskryf:

[i]emand wat die regspersoon beheer of bestuur of wat lid is van ’n liggaam of groep persone wat daardie regspersone beheer of bestuur of, waar daar nie so ’n liggaam of groep is nie, wat lid is van daardie regspersoon.

In die Suid-Afrikaanse reg is dit belangrik dat die individu wie se gedrag en skuld die regspersoon toegereken word, geïdentifiseer word.⁶³ Enkele belangrike moontlike lesse wat uit die Kanadese benadering te leer is, is dat dit erkenning gee aan die gefragmenteerde aard van besluitneming én dat die kollektiewe gedrag van verskeie persone die misdadige gedrag kan veroorsaak. Voorts hoef die gedrag en skuldelement nie aan ’n enkeling toegeskryf te word nie. Die gedrag van die dienaar of agent kan die

61 MacPherson 2005:207-208.

62 MacPherson 2005:205.

63 *S v SA Metal and Machinery Co (Pty) Ltd* 2010 (2) SASV 413 (HHA).

handelingselement vorm, terwyl skuldelement by die bestuur kan lê. Verder word daar nie toestemming van die direkteur of senior beampte vir die pleeg van die misdryf vereis nie. Die versuim om behoorlik toesig te hou, kan die skuldelement daarstel en gevind word in die gebrek in behoorlike operasionele beheer. Hierdie benadering, hoewel nie volkome 'realisties' van aard nie, verreken tog die aard van moderne regspersone heelwat beter as tradisionele individualistiese benaderings tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.

Bibliografie

ARCHIBALD T, JULL K AND ROACH K

2004. The changed face of corporate criminal liability. *Criminal Law Quarterly* 48:367-396.

BURCHELL J

2013. *Principles of criminal law*. 4th ed. Claremont: Juta.

CLARKSON CMV

1998. Corporate culpability. *Web Journal of Current Legal Issues*. <http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/clarkson2.html> [datum van gebruik: 21 Mei 2009].

CLOUGH J

2007. Bridging the theoretical gap: The search for a realist model of corporate criminal liability. *Criminal Law Forum* 18:267-300. <http://dx.doi.org/10.1007/s10609-007-9040-y>

CLOUGH J AND MULHERN C

2002. *The prosecution of corporations*. Melbourne: Oxford University Press.

DE MAGLIE C

2005. Models of corporate criminal liability in comparative law. *Washington University Global Studies Law Review* 4(3):547-565.

DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA

2002. *Corporate criminal liability discussion paper*. www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/jhr-jdp/dp-dt/bkgr-cont.html [datum van gebruik: 25 September 2008].

2003. *Criminal liability of organizations: A plain language guide to Bill C-45* 1-10. www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/c45/c45.pdf [datum van gebruik: 28 September 2015].

DU TOIT PG EN PIENAAR GJ

2011(a). Korporatiewe identiteit as grondslag van die strafregtelike aanspreeklikheid van regs persone (1): Teoretiese grondbeginsels. *Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif* 14(1):33-66.

2011(b). Korporatiewe identiteit as grondslag van die strafregtelike aanspreeklikheid van regs persone (2): Die praktyk. *Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif* 14(2):98-123.

FERGUSON G

1998. *Corruption and corporate criminal Liability*. Ongepubliseerde voordrag gelewer by die Seminar on New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions, Vancouver 4-5 Februarie 1998:1-15.

FRENCH PA

1984. *Collective and corporate responsibility*. New York: Columbia University Press.

GOBERT J

1994. Corporate criminality: Four models of fault. *Legal Studies* 14(3):393-411. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1748-121X.1994.tb00510.x>

GRIFFIN S

2006. Corporate manslaughter: A radical reform? *Journal of Criminal Law* 71(2):151-166. <http://dx.doi.org/10.1350/jcla.2007.71.2.151>

JEFFERSON M

2000. Corporate criminal liability in the 1990s. *Journal of Criminal Law* 64(1):106-122.

LAING I

2005. *The criminal liability and punishment of corporations in Canada*. LLM dissertation. Dalhousie University, Halifax, Canada.

LEIGH LH

1965. The alter ego of a company. *The Modern Law Review* 28(5):584-587. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-2230.1965.tb02910.x>

1977. The criminal liability of corporations. *Ottawa Law Review* 9(2):247-302.

1982. The criminal liability of corporations and other groups: A comparative view. *Michigan Law Review* 80(7):1508-1528. <http://dx.doi.org/10.2307/1288557>

McPHERSON DL

2005. Reforming the doctrine of attribution: A Canadian solution to British concerns? In S Tully (ed) 2005:194-213.

NANA CN

2009. *Corporate criminal liability in the United Kingdom: Determining the appropriate mechanism of imputation*. PhD dissertation. Robert Gordon University, Aberdeen, UK.

OMEROD D

2008. *Smith and Hogan criminal law*. 12th ed. New York: Oxford University Press.

POP AI

2006. *Criminal liability of corporations – comparative jurisprudence*. Skripsie ter gedeeltelike voltooiing aan die vereistes vir die King Scholar-program. Michigan University College of Law.

PINTO A AND EVANS M

2008. *Corporate criminal liability*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell.

SHEEN REPORT

1987. *MV Herald of Free Enterprise*. Report No, 8974. Department of Transport.

STESSENS G

1994. Corporate criminal liability: A comparative perspective. *International and Comparative Law Quarterly* 43(3):493-520. <http://dx.doi.org/10.1093/iclqaj/43.3.493>

THE LAW COMMISSION REPORT

1996. *Legislating the Criminal Code: Involuntary Manslaughter Item 11 of the Sixth Programme of Law Reform: Criminal Law*. (LAW COM 237):1-158.

TULLY S (ED)

2005. *Research handbook on corporate legal responsibility*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited. <http://dx.doi.org/10.4337/9781845428280>

WELLS C

1995. *Negotiating tragedy: Law and disasters*. London: Sweet & Maxwell.

1999. The millenium bug and corporate criminal liability. *The Journal of Information, Law and Technology*. http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/wells/ [datum van gebruik: 29 Mei 2009].

2005. Corporate criminal responsibility. In S Tully (ed) 2005:147-158.

WILKINSON M

2003. Corporate criminal liability – The move towards recognizing genuine corporate fault. *Canterbury Law Review* 9(1):142-178.