

Authors: P du Toit and G Pienaar

**KORPORATIEWE IDENTITEIT AS DIE BASIS VAN STRAFREGTELIKE
AANSPREEKLIKHEID VAN REGSPERSONE (2): DIE PRAKTYK**

ISSN 1727-3781



2011 VOLUME 14 No 2

DOI: 10.4314/pelj.v14i2.4

KORPORATIEWE IDENTITEIT AS DIE BASIS VAN STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIKHEID VAN REGSPERSONE (2): DIE PRAKTYK

P du Toit^{*}
G Pienaar^{**}

1 Inleiding

Elke regspersoon beskik oor sy eie unieke kultuur, identiteit of etos. Hierdie identiteit rig die gedrag van die werknemers van die regspersoon en beïnvloed dus die mate waarin die regspersoon regsvoorskrifte nakom. Die reg behoort begrip te toon vir die interne struktuur en veelvlakkige en ingewikkelde besluitnemingsprosesse wat in moderne regspersone voorkom ten einde regspersone op 'n meer realistiese wyse strafregtelik aanspreeklik te stel. Die teoretiese grondslae van hierdie realistiese benadering tot die aanspreeklikheidstelling van regspersone is reeds volledig in 'n vorige uitgawe van hierdie joernaal bespreek.¹ In hierdie bydrae word twee buitelandse wette waarin daar gepoog is om gevolg te gee aan so 'n realistiese benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone krities ondersoek. Die eerste wet is die *Criminal Code Act* van Australië en die tweede die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van die Verenigde Koninkryk.

2 Australië

2.1 Inleidend

Australië het 'n federale staatsbestel en die Australiese Gemenebes beskik as gevolg van grondwetlike beperkings slegs oor beperkte wetgewende magte. Met betrekking tot die strafreg, lê die wetgewende bevoegdhede oor die meeste aangeleenthede in die hande van die wetgewers van die verskillende deelstate.

^{*} Pieter du Toit. B Juris LLB (UOVS) LLM (UJ). Senior Lektor Fakulteit Regte Noordwes-Universiteit (pieter.dutoit@nwu.ac.za).

^{**} Gerrit Pienaar. B Jur et Com LLB LLD (PU vir CHO). Professor Fakulteit Regte Noordwes-Universiteit (gerrit.pienaar@nwu.ac.za).

¹ Du Toit en Pienaar 2011 *PER* 33-66, accessible at <http://www.nwu.ac.za/export/sites/default/nwu/p-per/issuepages/2011volume14no1/2011x14x1PieterdTGerritPART.pdf>.

Sommige deelstate beskik oor omvangryke strafbodes, terwyl ander weer op 'n vermenging van statutêre en gemene reg terugval. Die voorskrifte van die Australiese *Criminal Code Act* van 1995, wat in 1999 in werking getree het, lê die algemene strafregtelike beginsels wat van toepassing is op alle misdade waarvoor die Australiese Gemenebes wel jurisdiksie het, neer. Die *Criminal Code Act* maak ook voorsiening vir enkele ernstige misdade, byvoorbeeld mensehandel, die omkoperij van buitelandse staatsamptenare en internasionale terrorisme.²

Hier moet egter reeds daarop gewys word dat daar, sover vasgestel kon word, tot op datum geen vervolgings van regspersone kragtens die voorskrifte van die Wet was nie en dat daar dus geen gerapporteerde beslissings in die verband bestaan waarna in die bespreking verwys kan word nie.³ Die rede daarvoor is waarskynlik daarin te vinde dat die Wet, soos hierbo gewys, slegs van toepassing is op federale misdade. Die verskillende deelstate behou kragtens die *Commonwealth of Australia Constitution Act*⁴ substantiewe jurisdiksie oor die meerderheid misdade. Daarbenewens bevat prominente federale wetgewing, byvoorbeeld in verband met handel en nywerhede, hul eie strafregtelike aanspreeklikheidsbeginsels ter uitsluiting van die voorskrifte van die *Criminal Code Act*.⁵ Met die aanname van die *Criminal Code Act* is dit wel in die vooruitsig gestel dat die deelstate ook ter wille van eenvormigheid die bepalinge daarvan sou aanneem. Tot op datum het hierdie vooruitsig nie gerealiseer nie.⁶

Die bepalinge van die *Criminal Code Act* met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone is by geleentheid beskryf as die mees gesofistikeerde model vir strafregtelike aanspreeklikheid ter wêreld.⁷ Die bydraes van akademië, onder meer die Australiër Brent Fisse en die Amerikaner Pamela

² Allens Arthur Robinson 'Corporate Culture' 10.

³ Hierdie feit is ook aan my bevestig deur 'n voorste Australiese kenner op die gebied van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, Prof. Jonathan Clough.

⁴ Artikels 51 en 107 *Commonwealth of Australia Constitution Act* 1900.

⁵ Sien in die verband byvoorbeeld a 84(2) *Trade Practices Act* 1974. Sien ook Hall, Johnstone en Ridgeway *Reflection on Reforms* 40.

⁶ Hall, Johnstone en Ridgeway *Reflection on Reforms* 40. Die opstellers van hierdie strafkode, die *Model Criminal Code Officer's Committee*, se verklaarde oogmerk ten aansien van die korporatiewe aanspreeklikheidsbeginsels was die ontwikkeling van "a scheme of corporate criminal responsibility which as nearly as possible, adapted personal criminal responsibility to fit the modern corporation." Sien in die verband *Criminal Law Officers Committee Model Criminal Code* 105.

⁷ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 138.

Bucy, met betrekking tot die korporatiewe identiteitsbenadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het skynbaar 'n belangrike invloed gehad op die wetgewende proses.⁸ Hierdie bepalings word vervolgens bespreek.

2.2 Die voorskrifte van die *Criminal Code Act*

2.2.1 Toepassing op regspersone

Ingevolge die *Criminal Code Act* is die bepalings daarvan van toepassing op regspersone (*bodies corporate*) op dieselfde wyse waarop dit van toepassing is op natuurlike persone. 'n Regspersoon kan skuldig bevind word aan enige misdryf vervat in die *Criminal Code Act*.⁹ 'n Regspersoon kan selfs skuldig bevind word aan 'n misdryf waarvoor slegs gevangenisstraf opgelê kan word.¹⁰ Wat egter belangrik is, is die voorskrifte van die Wet wat verband hou met die wyse waarop regspersone vir federale misdade aanspreeklik gestel kan word.

2.2.2 Die gedragselement

Betreffende die gedragselement van die misdaad, bepaal die Wet soos volg:

If a physical element of an offence is committed by an employee, agent or officer of a body corporate acting within the actual or apparent scope of his or her employment, or within his or her actual or apparent authority, the physical element must also be attributed to the body corporate.¹¹

Dit is duidelik dat die gedragselement op die grondslag van middellike aanspreeklikheid aan die regspersoon toegereken word.¹²

⁸ Allens Arthur Robinson '*Corporate Culture*' 12. Die aanloop tot die aanvaarding van die Wet word ook in voormelde werk bespreek op 11-14. Vir 'n bespreking van die bydraes van onder meer Fisse en Bucy, sien Du Toit en Pienaar *PER* 2011 44-57.

⁹ Artikel 12.1(1) *Criminal Code Act* 1995.

¹⁰ Artikel 12.1(2) *Criminal Code Act* 1995.

¹¹ Artikel 12.2 *Criminal Code Act* 1995.

¹² Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 139; Woolf 1997 *Crim LJ* 259-261; Wilkinson 2003 *Canterbury Law Review* 173.

2.2.3 Die skuldelement

Waar skuld in 'n ander vorm van nalatigheid 'n element van die ten laste gelegde misdryf is, moet hierdie skuld toegereken word aan die regspersoon indien die regspersoon die pleeg van die misdryf toegelaat of gemagtig het. Dit kan uitdruklik, stilswyend of by implikasie geskied.¹³

Die magtiging of toelaat van die misdaad kan op een van vier moontlike gronde geskied.¹⁴ In die eerste plek kan die direksie die betrokke handeling opsetlik, bewustelik of roekeloos uitvoer of die pleeg daarvan uitdruklik, stilswyend of by implikasie magtig of toelaat.¹⁵ Die direksie word omskryf as die liggaam wat verantwoordelik is vir die verrigting van die uitvoerende bevoegdhede van die regspersoon, ongeag wat daardie liggaam genoem word.¹⁶

In die tweede plek kon 'n sogenaamde *high managerial agent* die handeling gepleeg het of die pleeg daarvan uitdruklik, stilswyend of by implikasie magtig of toelaat.¹⁷ Die begrip *high managerial agent* verwys na 'n werknemer, agent of beampte van die regspersoon wat oor sodanige verantwoordelikhede beskik dat sy gedrag redelikerwys as verteenwoordigend van die beleid van die regspersoon aanvaar kan word.¹⁸ Die regspersoon sal egter nie aanspreeklik gestel word indien dit bewys dat dit redelike sorg (*due diligence*) aan die dag gelê het ten einde die misdadige gedrag, magtiging of toelating van die gedrag te voorkom nie.¹⁹ Dit blyk dat daar nie helderheid in die Australiese reg is oor die presiese inhoud van hierdie verweer nie

¹³ Artikel 12.3(1) *Criminal Code Act* 1995. Dié wetsvoorskrif lees: "If intention, knowledge or recklessness is a fault element in relation to a physical element of an offence, that fault element must be attributed to a body corporate that expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence." Sien ook Clough 2007 *Crim LF* 280-284; Woolf 1997 *Crim LJ* 261.

¹⁴ Artikel 12.3(2) *Criminal Code Act* 1995.

¹⁵ Artikel 12.3(2)(a) *Criminal Code Act* 1995. "Opset" in die verband het inhoudelik dieselfde betekenis as direkte opset (*dolus directus*) in die Suid-Afrikaanse reg. Die begrip bewustelik (*knowledge*) beteken vir doeleindes van die Wet die volgende: "A person has knowledge of a circumstance or a result if he or she is aware that it exists or will exist in the ordinary course of events." Die begrip roekeloosheid (*recklessness*) waarna die Wet verwys het dieselfde betekenis as opset by moontlikheidsbewussyn in die Suid-Afrikaanse reg. Sien in die verband aa 5.1-5.3 *Criminal Code Act* 1995.

¹⁶ Artikel 12.3(6) en 12.4(3)(a) *Criminal Code Act* 1995.

¹⁷ Artikel 12.3(2)(b) *Criminal Code Act* 1995.

¹⁸ Artikel 12.3(6) *Criminal Code Act* 1995.

¹⁹ Artikel 12.3(3) *Criminal Code Act* 1995.

en dit kan breedweg as die teenpool van nalatigheid beskryf word. Wanneer *due diligence* ter sprake kom rus die bewyslas op die beskuldigde om aan te toon dat hy alle redelike stappe gedoen het om die intrede van die skadeveroorsakende gedrag te voorkom. Hierdie verweer is slegs beskikbaar indien die wetgewing wat toepaslik is op die betrokke feitesituasie daarvoor voorsiening maak. Die omstandighede van elke saak sal bepalend wees of die *due diligence*-verweer sal slaag al dan nie.²⁰ Met verwysing na verskillende beslissing van die Australiese howe kom Clough en Mulhern²¹ tot die gevolgtrekking dat die volgende voorvereistes bestaan vir 'n suksesvolle beroep op hierdie verweer:

- a) Die beskuldigde moet aantoon dat daar 'n gepaste en behoorlike stelsel in plek is ten einde te verseker dat daar aan die betrokke regsvoorskrifte voldoen word.
- b) Daar moet 'n voldoende oorsieningsproses oor die stelsel wees.
- c) Die feit dat die stelsel nie voldoende was om die intree van nadelige gevolge te voorkom nie, beteken nie noodwendig dat daar nie 'n behoorlike stelsel in plek was nie.
- d) Die praktyk wat deur die res van die betrokke industrie gevolg word, mag relevant wees ten einde te bepaal of die gedrag van die beskuldigde redelik was al dan nie. Dit is egter nie deurslaggewend nie.
- e) Indien geen voorkomende stappe gedoen is nie, sal die beskuldigde moet bewys dat daar geen redelike stappe bestaan wat gedoen kon word nie.
- f) *Due diligence* het te doen met stappe wat gedoen word om te verseker dat die voorskrifte van 'n spesifieke wet nagekom word en nie met stappe wat in die algemene bedryf van die besigheid gedoen word nie.

Dit is egter veral die derde en vierde moontlikhede wat van besondere belang is. Betreffende die derde moontlikheid, kan die magtiging of toelaat van die misdad daargestel word indien daar 'n korporatiewe kultuur in die regspersoon geheers het wat die misdadige gedrag aangewys, aangemoedig of verdra het, of wat aanleiding gegee het tot die nie-nakoming van 'n regsvoorskrif.²²

²⁰ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 148-151. Sien in die verband ook die volgende uitsprake: *Universal Telecasters (Qld) v Guthrie* 1978 32 FLR 360, *Guthrie v Doyle Dane & Bernbach Pty Ltd* 1977 30 FLR; *Videon v Barry Burroughs Pty Ltd* 1981 37 ALR 365.

²¹ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 154.

²² Artikel 12.3(2)(c) *Criminal Code Act* 1995. Sien ook Woolf 1997 *Crim LJ* 264.

In die vierde plek kan die feit dat die regspersoon versuim het om 'n kultuur te handhaaf wat die nakoming van 'n regsvoorskrif vereis, verreken word.²³ Faktore wat in ag geneem kan word ten einde te bepaal of laasgenoemde twee moontlikhede aanwesig is, sluit die volgende in: (i) of die magtiging om die misdryf te pleeg gegee is deur 'n *high managerial agent*²⁴ en (ii) of die werknemer, agent of beampte van die regspersoon wat die misdryf gepleeg het op redelike gronde geglo het of 'n redelike verwagting gekoester het dat 'n *high managerial agent* die pleeg van die misdryf sou magtig of toelaat.²⁵ Die laasgenoemde geval poog skynbaar om situasies te ondervang waar die amptelike korporatiewe beleid die onregmatige gedrag verbied, maar dit steeds deur die bestuur van die regspersoon aangemoedig word.²⁶

Die skuldelement word dus nie gevind in die regspersoon self nie, maar dit word die regspersoon toegereken indien bevind word dat die regspersoon die pleeg van die misdaad gemagtig of toegelaat het. Daar bestaan geen verband tussen die bewys van die magtiging of verdraging van die misdaad deur die regspersoon en die skuld wat die regspersoon voortspruitend daaruit toegereken word nie. Die Wet spel bloot 'n aantal omstandighede uit waaronder dit genoegsaam sal wees om te bevind dat die regspersoon wel die wederregtelike gedrag gemagtig of toegelaat het. Indien die vereiste magtiging of verdraging bewys word, word die vereiste skuld aan die regspersoon toegereken.²⁷

Die begrip korporatiewe kultuur, synde een van die faktore wat kan bydra om te bepaal of die regspersoon wederregtelike gedrag gemagtig of verdra het, word soos volg omskryf:

an attitude, policy, rule or course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities take place.²⁸

²³ Artikel 12.3(2)(d) *Criminal Code Act* 1995.

²⁴ Artikel 12.3(4)(a) *Criminal Code Act* 1995. Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 142 merk op dat hier waarskynlik verwys word na magtiging tot die pleeg van vorige misdade en nie die misdaad waarvan die regspersoon aangekla staan nie, aangesien a 12.3(2)(b) van die Wet reeds vir laasgenoemde gevalle voorsiening maak.

²⁵ Artikel 12.3(4)(b) *Criminal Code Act* 1995.

²⁶ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 142.

²⁷ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 145.

²⁸ Artikel 12.3(6) *Criminal Code Act* 1995.

Waar die regspersoon aangekla staan op die basis van die korporatiewe kultuurbepalings van die Wet, is die sogenaamde *due diligence*-verweer nie tot sy beskikking nie. Indien die vervolging die vereiste korporatiewe kultuur bo redelike twyfel bewys, word *due diligence* by implikasie uitgeskakel.²⁹

Die aanwesigheid van nalatigheid kan bewys word indien die verbode gedrag wesenlik toegeskryf kan word aan onvoldoende korporatiewe bestuur, beheer of toesig van een of meer werknemers, agente of beamptes.³⁰ Dit kan ook bewys word indien die verbode gedrag wesenlik toeskryfbaar is aan die versuim om voldoende stelsels in plek te stel ten einde relevante inligting aan relevante persone in die regspersoon oor te dra.³¹ Anders as in die geval van opsets misdade, verskil die inhoud van die begrip "nalatigheid" aansienlik van die Suid-Afrikaanse reg. Ten einde nalatigheid kragtens die *Criminal Code Act* daar te stel moet die gedrag sodanig wees dat dit "a great falling short of the standard of care" wat deur 'n redelike persoon uitgeoefen word, daarstel. Daarbenewens moet die risiko van die intrede van die gevolg of die bestaan van die toestand sodanig hoog wees dat dit strafregtelike bestrawwing regverdig.³² Daar rus dus 'n swaarder bewyslas op die vervolging in terme van die voorskrifte van die Wet in vergelyking met Suid-Afrika, waar die nalatigheid nie daargestel word deur 'n wesenlike afwyking van die gedrag wat deur die reg vereis word nie.

Die Wet maak voorsiening vir die idee van kollektiewe of saamgevoegde skuld in soverre dit nalatigheidsmisdade betref. Waar nalatigheid 'n element van die misdryf is, en geen individuele werknemer, agent of beampte van die regspersoon oor hierdie vereiste skuldvorm beskik nie, kan die nalatigheid van die regspersoon gevind word daarin dat die korporatiewe gedrag, in die geheel gesien, as nalatig

²⁹ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 143-143.

³⁰ Artikel 12.4(3)(a) *Criminal Code Act* 1995. A 5.5 van die *Criminal Code Act* omskryf die begrip "nalatigheid" soos volg: "A person is negligent with respect to a physical element of an offence if his or her conduct involves: (a) such a great falling short of the standard of care that a reasonable person would exercise in the circumstances; and (b) such a high risk that the physical element exists or will exist; that the conduct merits criminal punishment for the offence."

³¹ Artikel 12.4(3)(b) *Criminal Code Act* 1995.

³² Artikel 5.5 *Criminal Code Act* 1995.

aangemerkt kan word deur die samevoeging van die gedrag van enige aantal van die werknemers, agente of beamptes van die regspersoon.³³

2.3 Kritiese beskouing van die regsposisie in Australië

Alvorens 'n regspersoon kragtens die Wet skuldig bevind kan word, moet sowel die gedragselement as die skuldelement bewys word. Die gedragselement bestaan volgens die duidelike bewoording van die Wet daarin dat 'n bepaalde individu binne sy diensbestek moes handel. Die vervolging moet dus eers die pleeg van die verbode gedrag deur die betrokke individu bewys, alvorens dit moet bewys dat die regspersoon die pleeg daarvan toegelaat het. Dit skyn juis teenstrydig te wees met die rede waarom die klem geplaas word op suiwer korporatiewe aanspreeklikheid: dit is baie moeilik om die gedrag van bepaalde individue aan die regspersoon toe te reken.³⁴

In sy 2008-verslag aan die VN *Special Representative for business and human rights* met betrekking tot korporatiewe kultuur as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, het 'n internasionale regsfirma, Arthur Allens Robinson, enkele probleme uitgewys met betrekking tot die benadering in die Australiese *Criminal Code Act*. Die verslag wys eerstens daarop dat die moontlikheid bestaan dat die regspersoon slegs aanspreeklikheid kan opdoen indien 'n individu skuldig bevind word aan die pleeg van die betrokke misdryf. Daar is aangevoer dat, alhoewel die Wet na die korporatiewe kultuur van die regspersoon verwys, dit bloot gronde is wat aangewend kan word om vas te stel of die regspersoon die pleeg van 'n misdryf gemagtig of toegelaat het. Vir die regspersoon om aanspreeklik gestel te kan word ooreenkomstig hierdie regsvoorskrif is dit derhalwe nodig om eers vas te stel of 'n individu 'n misdryf gepleeg het. Dit is derhalwe nie duidelik hoe hierdie bepalinge vertolk sal word in daardie gevalle waar die betrokke individu nie identifiseerbaar is nie of hom nie meer binne die jurisdiksie van die hof bevind nie.

³³ Artikel 12.4(2)(a)-(b) en 12.4(3)(a) *Criminal Code Act* 1995; Clough 2007 *Crim LF* 278-280.

³⁴ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 144; Allens Arthur Robinson 'Corporate Culture' 16.

'n Volgende punt van kritiek wat soms geopper word, is dat die voorskrifte van die *Criminal Code Act* die skuldelement en die gedragselement van die misdaad vermeng. Artikel 12.2 van die Wet verwys spesifiek na die gedragselement, terwyl artikel 12.3 verwys na die skuld in ander vorms as nalatigheid. Onder laasgenoemde artikel word skuld egter afhanklik gestel van die vraag of die regspersoon die pleeg van die misdryf toegelaat of gemagtig het. Om die pleeg van 'n misdryf te magtig of toe te laat, is egter iets anders as skuld in sy normale betekenis. Hierdie skynbaar vreemde benadering is egter onvermydelik omdat regspersone nie oor dieselfde verstandvermoë as natuurlike persone beskik nie en omdat die korporatiewe "bewussyn" nie oor dieselfde kam as individuele skuld geskeer kan word nie.³⁵

'n Verdere probleem hou verband met die vraag wat die posisie sal wees indien die korporatiewe kultuur van die korporatiewe entiteit aanvaarbaar was, maar 'n besondere besigheidsafdeling of takkantoor van die entiteit se korporatiewe kultuur gebrekkig was. Dit bring byvoorbeeld weer die vraag na vore of die regspersoon steeds bestraf moet word. Dit mag voorts baie moeilik wees om die korporatiewe kultuur van die regspersoon op 'n gegewe tydstip vas te stel.³⁶

Betreffende die vereiste dat die regspersoon aanspreeklik gestel kan word weens die gedrag van 'n werknemer, beampte of verteenwoordiger wat binne sy diensbestek optree, wys Clough en Mulhern³⁷ daarop dat dit 'n leemte is dat die Wet nie voorsiening maak vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone indien buitestaanders optree in opdrag of onder beheer van bogemelde kategorieë persone nie. Daarbenewens maak dit ook nie voorsiening vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone weens die samevoeging van die gedrag van verskillende individue, soos wat tans die posisie in Kanada is nie.³⁸ Hierdie benadering is inderdaad ook strydig met 'n volkome realistiese benadering van die regspersoon, aangesien die gedrag van die individu weer bloot die regspersoon toegereken word. In hierdie verband sal sommige realiste aanvoer dat die gedrag van die individu die regspersoon geensins toegereken moet word nie.

³⁵ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 145-146.

³⁶ Allens Arthur Robinson *'Corporate Culture'* 17.

³⁷ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 139.

³⁸ Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations* 139.

Dit kan egter nie ontken word dat die Australiese federale reg die toon aangee ten einde die rol wat die korporatiewe kultuur van 'n regs persoon speel te verreken by die bepaling van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie. Dit verteenwoordig egter ook die mees omvangryke en geïntegreerde aanspreeklikheidsmodel waarin elemente van die tradisionele gemeenregtelike benadering te bespeur is. Dit verleen dus erkenning aan die feit dat 'n doeltreffende aanspreeklikheidsmodel nie noodwendig op 'n enkele grondslag hoef te berus nie, maar ook 'n aanpassing en samesmelting van geykte teorieë kan inhou.³⁹

3 Die Engelse regsposisie

3.1 Inleidend

In Maart 1996 het die *Law Commission* van Engeland en Wallis 'n verslag gepubliseer wat verband hou met die misdryf bekend as *involuntary manslaughter* in die Engelse reg.⁴⁰ *Involuntary manslaughter* (wat verskillende kategorieë misdrywe omvat) het in die breë te make met alle vorme van wederregtelike doodslag wat gepleeg word sonder dat die *mens rea* wat vir moord vereis word, teenwoordig is.⁴¹

Die elemente van hierdie misdaad volgens die Engelse gemene reg is die volgende: (i) die beskuldigde moes 'n sorgsaamheidsplig (*duty of care*)⁴² teenoor die oorledene gehad het; (ii) die beskuldigde moes daardie sorgsaamheidsplig verbreek het, (iii) die verbreking van die sorgsaamheidsplig moes aanleiding gegee het tot die dood

³⁹ Sien in die verband Clough 2007 *Crim LF* 299-300; Nana *Corporate Criminal Liability* 223.

⁴⁰ Law Commission *Legislating the Criminal Code*. Sien oor die algemeen Ministry of Justice *Understanding the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-4. Sien ook Ridley en Dunford 1997 *ILJ* 102-113.

⁴¹ Ormerod *Criminal Law* 515.

⁴² Die *duty of care*-leerstuk is, oorvereenvoudig gesien, iets soortgelyk aan die toets vir nalatigheid in die Suid-Afrikaanse reg. Die beginsels onderliggend daaraan is in die *law of tort* ontwikkel en vind beperkte toepassing in die Engelse strafreg. Daar is besondere tipes *duties of care* deur die Engelse howe en deur wetgewing ontwikkel. Sien Ormerod *Criminal Law* 528-532; Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 357. Vir 'n gedetailleerde bespreking van die regsbegrip sien Fleming *Law of Torts* 129-169. Vir 'n kritiese bespreking van die wyse waarop die *duty of care*-leerstuk soms in Suid-Afrika toegepas word, sien Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 144. Sien ook McKerron *Law of Delict* 34-42. In die teks word die woord *sorgsaamheidsplig* as vertaling vir *duty of care* gebruik.

van die oorledene; en (iv) die verbreking van die sorgsaamheidsplig moes dermate ernstig wees dat dit op growwe nalatigheid neerkom.⁴³

In die verslag van die *Law Commission* is besondere aandag geskenk aan die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite weens manslag. Daar is drie redes aangevoer vir die heroorweging van die regsposisie wat verband hou met korporatiewe manslag. Ten eerste is daar gewys op die openbare mening dat nie net werknemers van 'n lae rang strafregtelike aanspreeklik gestel behoort te word weens die dood van ander mense nie, maar ook die werkgewer wat wins maak uit die bedrywighede. In die tweede plek is daarop gewys dat daar jaarliks duisende mense op fabrieksvloere en bouperssele sterf en dat baie van daardie sterfgevallen voorkom kon word. Die laaste aspek draai om die feit dat daar in die Engelse regsgeeskiedenis baie min suksesvolle vervolgings teen regspersone ingestel is met betrekking tot gevalle waar mense gedood is. Dit is insiggewend dat die regspersone in hierdie aangeleenthede dikwels slegs eenmansake was.⁴⁴ Laasgenoemde probleem hou natuurlik direk verband met die feit dat 'n spesifieke individu as die *directing mind* van die regspersoon aangewys moet word. Voortvloeiend uit hierdie verslag het die Britse *Home Office* in 2005 'n wetsontwerp ter tafel gelê waaruit die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007 op sy beurt voortgevloei het.⁴⁵ Hierdie Wet skep die misdaad korporatiewe manslag en poog om die gebreke van die identifikasieleerstuk aan te spreek.⁴⁶ Die misdaad wat deur die Wet geskep word staan in Engeland, Wallis en Noord-Ierland bekend as *corporate manslaughter* en in Skotland as *corporate homicide*.⁴⁷

⁴³ *R v Adomako* 1995 1 AC 171 183. Sien ook *Andrews v Director of Public Prosecutions* 1937 AC 567; *Matthews Blackstone's Guide* 5-8; *Ormerod Criminal Law* 528.

⁴⁴ *Law Commission Legislating the Criminal Code* para 1.10. Sien ook *Matthews Blackstone's Guide* 8-9 waarin daar na verskeie groot rampe in die 1980's en 1990's verwys word waaruit geen suksesvolle vervolgings voortgespruit het nie. Clough 2007 *Crim LF* 272 plaas die getal suksesvolle vervolgings weens manslag teen regspersone in die Verenigde Koninkryk tussen 1992 en 2005 op ses.

⁴⁵ Wells 2004 *SALJ* 649. Vir 'n oorsig oor die verloop van die proses wat die totstandkoming van die Wet voorafgegaan het, sien *Ormerod Criminal Law* 535; Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 224-225; en *Matthews Blackstone's Guide* 10-12.

⁴⁶ Aanhef en a 1(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

⁴⁷ Artikel 1(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007. Die grootste gedeeltes van die Wet het op 6 April 2008 in werking getree. Sien in hierdie verband *Ormerod Criminal Law* 534. Vir 'n oorsig oor die regsposisie voor die aanname van hierdie Wet sien Nana *Corporate Criminal Liability* 90-98.

In 2007 het die Britse Ministerie van Justisie 'n handleiding getiteld *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* gepubliseer wat riglyne neerlê vir die vertolking van die Wet.⁴⁸

Die eerste vervolging ingevolge die voorskrifte van die Wet is tans onderweg. Daar bestaan dus tans geen regspraak wat verband hou met die vertolking van die Wet nie.⁴⁹

3.2 Die voorskrifte van die Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act

Die Wet skep die misdaad korporatiewe manslag indien 'n korporatiewe entiteit weens die wyse waarop sy aktiwiteite bestuur of georganiseer word die dood van 'n mens veroorsaak en daardie gedrag neerkom op 'n growwe (*gross*) skending van die sorgsaamheidsplig wat die entiteit teenoor die betrokke individu gehad het.⁵⁰

Die Wet is onder meer van toepassing op ingelyfde maatskappye en ander ingelyfde korporatiewe entiteite, vennootskappe, werknemersverenigings, regeringsdepartemente, regspersone wat in diens is, of 'n agent is, van regeringsdepartemente en die polisiemag.⁵¹ Direkteurs, bestuurders en werknemers kan nie ingevolge die Wet in hulle individuele hoedanighede aanspreeklik gestel word nie.⁵² Hulle kan egter steeds ingevolge die Engelse gemene reg vir *gross negligence manslaughter* vervolg word.⁵³

⁴⁸ Matthews *Blackstone's Guide* 12.

⁴⁹ Crown Prosecution Service 2009 www.cps.gov.uk.

⁵⁰ Aanhef en a 1(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007. Die Wet verleen ook uitgebreide territoriale jurisdiksie aan howe van die Verenigde Koninkryk. Sien in hierdie verband a 28(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007. Kragtens a 27(3) vind die Wet nie terugwerkende toepassing nie. Die begrip *duty of care* word soos volg deur Griffin 2006-2007 *J Crim L* 160 omskryf: "A duty of care may be identified as a duty on the part of the company to exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances of the case."

⁵¹ Artikels 1(2) en 11 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007; Ministry of Justice *Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 5. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 23-29 vir 'n volledige bespreking van die entiteite waarop die Wet toepassing vind. Korporatiewe entiteite wat in diens staan van die monarg kan kragtens a 11(2)(b) van die Wet nie aanspraak maak op immuniteit teen vervolging nie.

⁵² Artikels 18(2) en 18(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

⁵³ Matthews *Blackstone's Guide* 17-19.

Alvorens die entiteit strafregtelik aanspreeklik gestel kan word ingevolge die Wet, moet dit bewys word dat (i) die manier waarop sy bedrywighede bestuur of georganiseer is, aanleiding gegee het tot die dood van die slagoffer, (ii) die manier waarop sy bedrywighede bestuur of georganiseer is, 'n growwe verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig daargestel het; en (iii) die wyse waarop die senior bestuur van die regspersoon sy bedrywighede bestuur of georganiseer het 'n wesenlike element van die verbreking van die sorgsaamheidsplig teenoor die betrokke individu daargestel het.⁵⁴

Die versuim om die relevante sorgsaamheidsplig na te kom, is grof indien die gedrag wat die skending daarvan teweegbring ver tekortskiet (*falls far below*) aan gedrag wat redelikerwys van die regspersoon in die omstandighede verwag kan word.⁵⁵

Die begrip "senior bestuur" verwys na daardie persone wat 'n wesenlike (*substantial*) rol speel in die besluitnemingsprosesse met betrekking tot die wyse waarop die geheel van die aktiwiteite van die regspersoon of 'n wesenlike gedeelte daarvan bestuur of georganiseer word.⁵⁶ Dit verwys ook na persone wat 'n wesenlike rol speel in die werklike bestuur of organisering van die geheel of 'n wesenlike gedeelte van die aktiwiteite van die regspersoon.⁵⁷

Presies wie as 'n senior bestuurder aangemerkt word, sal afhang van die aard en omvang van die bedrywighede van die betrokke entiteit. Direkteure, streekbestuurders en afdelingsbestuurders behoort tipies hieronder te ressorteer.⁵⁸ Die Wet vereis egter nie dat die vervolging spesifieke individuele senior bestuurders moet aanwys alvorens die regspersoon aanspreeklik gestel kan word nie. Dit is

⁵⁴ Artikels 1(1) en (3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Sien oor die algemeen Ormerod *Criminal Law* 540-544.

⁵⁵ Artikel 1(4)(b) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*.

⁵⁶ Artikel 4(c)(i) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*.

⁵⁷ Artikel 4(c)(ii) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*.

⁵⁸ Ministry of Justice *Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 13. Hierdie gids poog om dit soos volg nader te verduidelik: "These are the people who make significant decisions about the organization or substantial parts of it. This includes both those carrying out headquarters functions (for example, central financial or strategic roles or with central responsibility for, for example health and safety) as well as those in senior operational management roles." Die betekenis van die woord wesenlik (*significant*), soos vertolk deur die Engelse howe, word in detail bespreek deur Matthews *Blackstone's Guide* 114-115. Sien ook Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 232-236.

genoegsaam indien die senior bestuur van die organisasie kollektief nie die vereiste sorgsaamheid aan die dag gelê het nie.⁵⁹

Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* bevat gedetailleerde bepalings wat die betekenis van die begrip "relevante sorgsaamheidsplig" vir doeleindes van die Wet omskryf.⁶⁰ Die Wet beskryf dit as die sorgsaamheidsplig wat rus ooreenkomstig die reg wat verband hou met nalatigheid met betrekking tot vier spesifieke kategorieë. Die volgende kategorieë word dan geïdentifiseer:

- a) die sorgsaamheidsplig van werkgewers teenoor werknemers, ander persone wat vir die organisasie werk of ander persone wat dienste aan die regspersoon verskaf;⁶¹
- b) die sorgsaamheidsplig van die besetter van 'n perseel;⁶²
- c) die sorgsaamheidsplig wat verband hou met die voorsiening van goedere of dienste deur die regspersoon, hetsy teen vergoeding of nie, die uitvoer van enige konstruksie – of onderhoudswerk deur die regspersoon, die uitvoering van enige ander kommersiële aktiwiteite en die regsplig wat verband hou met die gebruik of aanhou van enige masjien, voertuig of ander voorwerp⁶³; en
- d) die sorgsaamheidsplig wat verband hou met persone wat in aanhouding verkeer.⁶⁴

⁵⁹ Ministry of Justice *Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 14.

⁶⁰ Artikel 2(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Sien ook Ormerod *Criminal Law* 529.

⁶¹ Artikel 2(1)(a) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Volgens Matthews *Blackstone's Guide* 47 kan hierdie kategorie die grondslag van die meeste vervolgings ingevolge die Wet wees gesien in die lig van die groot getal werknemersterftes in Engeland. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 48-53 vir die aard van die regsplig wat op werkgewers teenoor hul werknemers rus kragtens die Engelse reg asook vir wat presies die begrip "werknemer" inhou.

⁶² Artikel 2(1)(b) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Vir 'n bespreking van die Engelse reg met betrekking tot die begrip "perseel" en die regsplig wat rus op die besetter van 'n perseel sien Matthews *Blackstone's Guide* 54-57.

⁶³ Artikel 2(1)(c) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Die begrip "konstruksie" word soos volg deur die wet omskryf in a 2(7): "[o]perations of any of the following descriptions - construction, installation, alteration, extension, improvement, repair, maintenance, decoration, cleaning, demolition or dismantling of any building or structure." Die Engelse gemene- en statutêre reg met betrekking tot hierdie onderskeie sorgsaamheidspligte word deur Matthews *Blackstone's Guide* 57-63 verduidelik. Sien ook Ormerod *Criminal Law* 540-542; Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 227-232.

⁶⁴ Artikel 2(1)(d) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. A 2(2) van die wet bevat weer gedetailleerde bepalings met betrekking tot die betekenis van 'n aangehoudene. Aa 3-7 bevat egter verskeie voorbehoudsbepalings ten einde die toepassing van die Wet ten opsigte van sekere kategorieë te beperk. Hierdie beperkings hou verband met onder meer openbare beleidsbesluite, militêre aktiwiteite, wetstoepassing, nooddienste en kinderbekerming. Vir 'n

Hierdie kategorieë sorgsaamheidspligte is ontleen aan die Engelse gemene en statutêre reg. Die Wet skep dus nie nuwe sorgsaamheidspligte nie, maar stel regspersone strafregtelik aanspreeklik vir die versuim om 'n sorgsaamheidsplig na te kom wat reeds in die siviele reg uitgekristalliseer het.⁶⁵

Die vraag of daar 'n sorgsaamheidsplig op die regspersoon gerus het, is 'n regsvraag wat deur die verhoorregter beslis moet word.⁶⁶ Die vervolging sal die bestaan van sodanige sorgsaamheidsplig moet bewys.⁶⁷ Indien daar wel sodanige sorgsaamheidsplig ontstaan het, moet die jurie beslis of daar 'n growwe skending van daardie sorgsaamheidsplig was.⁶⁸ Dit is die taak van die jurie om te oorweeg of die getuienis aantoon dat die regspersoon versuim het om die voorskrifte van gesondheids- en veiligheidswetgewing na te kom en indien dit wel die geval is, moet daar verder oorweeg word hoe ernstig die nie-nakoming van die voorskrifte was en in watter mate die risiko van dood teenwoordig was.⁶⁹

Veral van belang is die bepalings van artikel 8(3) van die Wet waarvolgens die jurie ook die volgende mag oorweeg:

[t]he extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it.

Die jurie mag hulle ook laat lei deur enige kodes, riglyne, handleidings en ander publikasies wat betrekking het op gesondheids-en veiligheidsmaatreëls wat uitgereik is deur die gesag wat verantwoordelik is vir die toepassing van die betrokke

bespreking van hierdie sorgsaamheidsplig sien Matthews *Blackstone's Guide* 63-68. Die voorbehoudsbepalings word ook in detail bespreek in dieselfde werk op 69-88 en deur Ormerod *Criminal Law* 544-547. Sien ook Ministry of Justice *Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 8-10.

⁶⁵ Ormerod *Criminal Law* 540.

⁶⁶ Artikel 2(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*.

⁶⁷ Matthews *Blackstone's Guide* 34.

⁶⁸ Artikel 8(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 32-37.

⁶⁹ Artikel 8(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Volgens Wells 2004 SALJ 661 was dit oorbodig vir die wetgewer om hierdie bepaling in te voeg. Sy is van oordeel dat dit eenvoudig redelik is om van 'n entiteit te verwag om gesondheids- en veiligheidswetgewing te gehoorsaam. Die jurie behoort dus slegs te beslis of die skending van die sorgsaamheidsplig grof van aard was al dan nie.

gesondheids-en veiligheidswetgewing.⁷⁰ Daarbenewens mag enige ander relevante faktore verreken word.⁷¹

3.3 Kritiese beskouing van die Engelse regsposisie

Gobert⁷² wys daarop dat hierdie Wet, minstens simbolies, groot waarde het. Die Wet gee te kenne dat maatskappye en ander organisasies nie bo die reg verheve is nie en inderdaad strafregtelik tot verantwoording geroep kan word. Die veroorsaking van die dood van 'n mens is nie bloot net 'n regulatoriese misdryf nie, maar 'n "ware" misdaad. Manslag word allerweë beskou as 'n veel meer ernstige misdryf as die oortreding van veiligheidswetgewing. Die Wet doen voorts weg met die idee dat sterftes in die werkplek niks meer as tragiese ongelukke is nie. Die waarheid is dat baie werkpleksterftes voorkombaar is en dat korporatiewe gedrag en skuld 'n rol daarin speel. Daar word nou erkenning daaraan verleen dat minstens sommige van hierdie sterftes te wyte is aan korporatiewe strafregtelike gedrag. Die Wet behoort 'n belangrike bydrae te lewer ten einde te verseker dat die direkteurs en ander senior korporatiewe beamptes stappe doen ten einde te verseker dat daar behoorlike veiligheidsmaatreëls in plek is ten einde werkpleksterftes te voorkom. Regspersone sal gedwing word om te herbesin oor hulle korporatiewe kultuur ten einde onder andere negatiewe publisiteit en skade aan sy goeie naam, waarmee 'n vervolging vir manslag gepaardgaan, uit te skakel.⁷³

Gobert⁷⁴ identifiseer egter ook etlike probleemareas met betrekking tot die Wet. Die eerste en een van die vernaamste gebreke van die *Corporate Manslaughter en Corporate Homicide Act* word reeds deur die titel daarvan verrai. Dit maak nie voorsiening vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in die algemeen nie, maar slegs vir die aanspreeklikheid van die korporatiewe entiteite in gevalle waar iemand gesterf het as gevolg van die blatante verontagsaming van die veiligheid van werknemers en lede van die publiek. Die strekwydte van die Wet is dus baie beperk.

⁷⁰ Artikels 8(3)(b) en 8(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

⁷¹ Artikel 8(4) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

⁷² Gobert 2008 *MLR* 431.

⁷³ Gobert 2008 *MLR* 431-432. Sien ook Almond 2009 *CCJ* 157-160 wat die rol van die openbare mening en die erns van arbeidsverwante sterftes as grondslag vir die totstandkoming van die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* bespreek.

⁷⁴ Gobert 2008 *MLR* 414.

Alhoewel die erns van hierdie korporatiewe manslag nie misken kan word nie, vorm dit statisties maar 'n klein gedeelte van korporatiewe misdade.⁷⁵

Die Wet vereis dat, alvorens die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid vir korporatiewe manslag kan opdoen, daar eers 'n bepaalde sorgsaamheidsplig aanwesig moet wees. Gobert⁷⁶ wys daarop dat die sorgsaamheidspligvereiste eenvoudig van die siviele reg in die strafreg oorgeneem is, nieteenstaande die feit dat hierdie twee regsgebiede verskillende oogmerke nastreef. Hierdie voorvereiste blyk oorbodig te wees aangesien regspersone, net soos natuurlike persone, oor die algemeen onder die verpligting staan om nie mense te dood nie. Indien die onredelike gedrag van die regspersoon dus die dood van 'n persoon veroorsaak, behoort die regspersoon aanspreeklik gestel te word, ongeag 'n besondere sorgsaamheidspligvereiste.⁷⁷

Die skuldelement word deur die Wet omskryf as 'n growwe verbreking van 'n relevante *duty of care*. Hierdie growwe verbreking verwys, aldus die Wet, na gedrag wat ver tekortsiet aan gedrag wat redelikerwys van die regspersoon in die omstandighede verwag kan word. Hierdie benadering bring weer vrae na vore soos hoe daar bepaal moet word wat redelikerwys van 'n regspersoon in verskillende omstandighede verwag kan word en wanneer die verbreking van 'n relevante sorgsaamheidsplig sodanig wesenlik is dat dit as 'n growwe verbreking beskou kan word.⁷⁸

Die volgende, en besonder belangrike punt van kritiek vir doeleindes van hierdie proefskrif, is daarin te vinde dat die wet tot 'n mate dieselfde moeilik oorkombare bewysregtelike hekkie daarstel as wat deur die identifikasieteorie meegebring word.⁷⁹ Die regspersoon kan strafregtelik aanspreeklik gehou word indien dit bewys

⁷⁵ Gobert 2008 *MLR* 414, 419-420.

⁷⁶ Gobert 2008 *MLR* 416.

⁷⁷ Gobert 2008 *MLR* 417. Gobert wys daarop dat die sorgsaamheidspligvereiste die korporatiewe beskuldigde in staat sal stel om tydens sy verhoor die fokus te verskuif van die wesenlike vraag na wat die rol van die regspersoon in die doodsvervoorsaking was na 'n tydverkwistende en irrelevante vraag wat waarskynlik altyd in dispuut sal wees tydens 'n vervolging kragtens die wet. Hy wys ook daarop dat hierdie vereiste nie in die wetsontwerp wat die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* voorafgegaan het, vervat was nie. Sien ook Wells 2004 *SALJ* 660.

⁷⁸ Gobert 2008 *MLR* 417.

⁷⁹ Gobert 2008 *MLR* 414, Griffin 2006-2007 *J Crim L* 157, Wells 2004 *SALJ* 658.

word dat sy bedrywighede op so 'n wyse deur die senior bestuur van die regspersoon bestuur of georganiseer is dat dit 'n weselike element is van die verbreking van die regsplig teenoor die betrokke individu. Die Wet is egter 'n aansienlike verbetering op die tradisionele Engelsregtelike benadering deurdat dit wegdoen met die vereiste van die identifikasieteorie dat 'n spesifieke individu verbonde aan die regspersoon geïdentifiseer moet word alvorens die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen.⁸⁰

Die aanwending van die begrip "senior bestuur" is voorts 'n meer realistiese benadering tot die wese van die regspersoon aangesien dit, anders as die identifikasieteorie, veel meer as net die sogenaamde *directing mind* van die regspersoon omvat. Dit verwys na persone wat 'n weselike rol speel in die besluitnemingsprosesse met betrekking tot die wyse waarop die geheel van die aktiwiteite van die regspersoon of 'n weselike gedeelte daarvan bestuur of georganiseer word.⁸¹ Dit kan persone wees wat 'n weselike rol speel in die werklike bestuur of organisering van die geheel of 'n weselike gedeelte van die aktiwiteite van die regspersoon.⁸²

Die omskrywing van die begrip "senior bestuur", soos hierbo uiteengesit, vestig egter, soos die identifikasieleerstuk, die fokus weer op individuele eerder as op sistemiese korporatiewe skuld. Die identifikasieleerstuk bring mee dat die vraag of 'n betrokke individu die *directing mind* van die regspersoon is, dikwels sentraal staan in die vraag of die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid behoort op te doen al dan nie. Die benadering van die Wet kan weer eens die kwessie of 'n betrokke individu 'n weselike rol gespeel het in die formulering en uitvoering van korporatiewe beleid gespeel het, meebring. Dit bring ook verdere probleme na vore soos die vraag watter rol die individu speel alvorens dit gesê kan word dat hy die vereiste weselike rol speel in hierdie proses. Hierdie probleem kan veral sterk op die voorgrond tree in gevalle waar die bestuursgebroke veelvlakkig is, met ander woorde waar dit deels toe te skryf is aan die gedrag van senior bestuur en deels aan werknemers laer in die korporatiewe hiërargie. Dit bring weer die vraag na vore of

⁸⁰ Gobert 2008 *MLR* 414.

⁸¹ Artikel 4(c)(i) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

⁸² Artikel 4(c)(ii) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007.

die gedrag van senior bestuur geïsoleerd van die gedrag van werknemers beskou moet word ten einde te bepaal of eersgenoemde gedrag wel 'n wesenlike rol gespeel het in die formulering en ten uitvoerlegging van die korporatiewe beleid.⁸³ Die Wet maak wel voorsiening vir die samevoeging van skuld deurdat die begrip "senior bestuur" verwys na persone en nie net 'n enkele persoon nie. Die gedrag van hierdie persone hoef ook nie die enigste verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig daar te stel nie, maar slegs 'n wesenlike element van die verbreking. Dit is egter glad nie duidelik of die onregmatige gedrag van werknemers ook tesame met die onregmatige gedrag van senior bestuur verreken kan word ten einde te bepaal of 'n daar 'n gebrek in die bestuur van die korporatiewe entiteit was nie.⁸⁴

Pinto en Evans⁸⁵ wys daarop dat dit beteken dat die identifikasieteorie eintlik maar net uitgebrei is om voorsiening te maak vir die samevoeging van skuld van verskillende senior bestuurders. Die gevaar ontstaan, net soos in die geval van die identifikasieleerstuk, dat maatskappye hulself kan beskerm teen vervolging vir manslag deur junior werknemers in beheer te stel van gevaarlike korporatiewe aktiwiteite. Die regspersoon sal slegs strafregtelike aanspreeklikheid vir manslag kan opdoen indien dit bewys word dat die besluit van senior bestuur om hierdie bevoegdheid aan die werknemer te deleger neergekom het op 'n wesenlike verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig. Die korporatiewe beskuldigde sal byvoorbeeld kan argumenteer dat die senior bestuur wesenlik betrokke was by die aanstellingsproses van werknemers en nie by die maak van belangrike besluite ten aansien van byvoorbeeld werknemersveiligheid nie.⁸⁶ Veral groot korporatiewe entiteite met ingewikkelde besluitnemingsprosesse sal deur die vereiste bevoordeel word. Daarteenoor sal dit makliker wees om die aanspreeklikheid van klein korporatiewe entiteite te bewys, aangesien die vinger maklik gewys kan word na die

⁸³ Gobert 2008 *MLR* 428.

⁸⁴ Gobert 2008 *MLR* 427.

⁸⁵ Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235.

⁸⁶ Gobert 2008 *MLR* 429 en Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235. Verdere punte van kritiek wat deur Gobert geopper word, maar wat weens die omvang van hierdie studie net hier genoem word, is die feit dat die wet nie voorsiening maak vir die strafregtelike aanspreeklikheid van direkteure, uitvoerende beamptes en ander senior bestuurders nie asook die vereiste dat die Direkteur van Openbare Vervolgings alle vervolgings ingevolge die bepalings van die Wet moet magtig. Sien in hierdie verband Gobert 2008 *MLR* 414, 421-426, 429-431. Sien ook Wells 2004 *SALJ* 658-664 wie se kritiek teenoor die wetsontwerp wat die Wet voorafgegaan het raakpunte toon met sommige van die kritiek van die Wet wat deur Gobert uitgespreek is.

senior bestuur.⁸⁷ Voorts wys Wells⁸⁸ daarop dat die begrip *senior management* verskillende moontlike betekenis kan dra en dus verwarrend kan wees. Dit kan verwys na "the action or manner of managing", "the power of managing" of na "a governing body."

Dit is die taak van die jurie om te oorweeg of die getuienis aantoon dat die regspersoon versuim het om die voorskrifte van gesondheids- en veiligheidswetgewing na te kom en, indien dit wel die geval is, moet daar verder oorweeg word hoe ernstig die nie-nakoming van die voorskrifte was en watter mate van die risiko van dood teenwoordig was.⁸⁹ Griffin⁹⁰ staan besonder skepties jeens hierdie vereiste en wys daarop dat 'n jurie besondere moeilike vrae sal moet hanteer. Hy vra hoe dit moontlik is om die nie-nakoming van gesondheids- en veiligheidswetgewing as meer of minder ernstig te kwantifiseer. Voorts impliseer die benadering dat die finansiële status van 'n maatskappy bepalend kan wees vir die mate waarin verwag kan word dat die maatskappy gesondheids- en veiligheidswetgewing nakom. Voorts wys hy daarop dat die benadering van die Wet die moontlikheid daarstel dat daar hoër eise aan maatskappye gestel word indien dit bedrywighede onderneem wat 'n hoër risiko vir die dood van mense inhou in vergelyking met "veiliger" ondernemings.⁹¹

Almond⁹² kritiseer die redes wat deur die Engelse owerhede aangevoer word vir die daarstelling van hierdie Wet. Hy wys daarop dat daar grootliks gesteun is op die gemeenskapsbeskouing dat korporatiewe manslag 'n ernstige misdaad is en die verdere beskouing dat die pleeg van die misdaad nie bevredigend deur die reg aangespreek word nie. Hy wys egter daarop dat daar geen empiriese studie onderneem is ten einde die persepsie van die gemeenskap hieromtrent vas te stel

⁸⁷ Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235.

⁸⁸ Wells 2004 SALJ 658.

⁸⁹ Artikel 8(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* 2007. Volgens Wells 2004 SALJ 661 was dit oorbodig vir die wetgewer om hierdie bepaling in te voeg. Sy is van oordeel dat dit eenvoudig redelik is om van 'n entiteit te verwag om gesondheids- en veiligheidswetgewing te gehoorsaam. Die jurie behoort dus slegs te beslis of die skending van die sorgsaamheidsplig grof van aard was al dan nie.

⁹⁰ Griffin 2006-2007 *J Crim L* 161.

⁹¹ Griffin 2006-2007 *J Crim L* 161.

⁹² Almond 2009 CCJ 148.

nie.⁹³ 'n Ongegronde beroep op die openbare eise vir strawwer maatreëls lei, aldus Almond, tot die beginsellose aanvaarding van wetgewing.⁹⁴

Hierdie Wet gee egter pertinente erkenning daaraan dat korporatiewe beleid, stelsels en gevestigde praktyke in ag geneem kan word ten einde te bepaal of die doodveroorsakende gedrag versuim het om sy *duty of care* teenoor 'n individu na te kom.

4 Gevolgtrekking

Die individualisme wat bloot die gedrag en skuld van 'n bepaalde individu of samevoeging van individue aan regspersone oordra, hou nie tred met die moderne korporatiewe werklikheid nie. Die reg staan ook die gevaar om in diskrediet gebring te word indien dit hierdie werklikhede ignoreer deur vas te hou aan die tradisionele skuldteorie, wat sy oorsprong het op 'n fokus op die individuele menslike oortreder. Dit sal ook makliker wees vir korporatiewe besluitnemers om binne die grense wat deur die reg gestel word, op te tree indien die aanspreeklikheid van die entiteit wat hulle dien gegrond is op die korporatiewe werklikheid.

Die wetgewing wat in hierdie bydrae bespreek is, gee beslag aan die idee dat die korporatiewe kultuur van regspersone een van die faktore kan wees wat wederregtelike gedrag aanmoedig of verdra en derhalwe 'n belangrike rol kan speel in die aanspreeklikheidstelling van regspersone.

Bogemelde vernuwende ontwikkelings lewer 'n belangrike bydrae om die gebreke inherent aan individualistiese korporatiewe skuldteorieë te oorkom en 'n meer realistiese grondslag vir aanspreeklikheid daar te stel. Dit bied ook die geleentheid aan Suid-Afrikaanse regsteoretici (en die wetgewer) om te herbesin oor die doeltreffendheid en moontlike aanpassing van die grondslag waarop regspersone strafregtelik tot verantwoording geroep word.

⁹³ Almond 2009 CCJ 148.

⁹⁴ Almond 2009 CCJ 149.

Bibliografie

Allens Arthur Robinson '*Corporate Culture*'

Allens Arthur Robinson '*Corporate Culture*' as a Basis for the Criminal Liability of Corporations Prepared by Allens Arthur Robinson for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business (2008)

Almond 2009 *CCJ*

Almond P "Understanding the seriousness of corporate crime: Some lessons for the new 'corporate manslaughter' offence" 2009 *CCJ* 145-164

Clough 2007 *Crim LF*

Clough J "Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability" 2007 *Crim LF* 267-300

Clough en Mulhern *Prosecution of Corporations*

Clough J en Mulhern C *The Prosecution of Corporations* (Oxford University Press Melbourne 2002)

Du Toit en Pienaar 2011 *PER*

Du Toit P en Pienaar G "Korporatiewe Identiteit as Grondslag vir die Strafregtelike Aanspreeklikheid van Regspersone (1): Teoretiese Grondbeginsels" 2011(14)1 *PER* 33-66 toeganklik by <http://www.nwu.ac.za/export/sites/default/nwu/p-per/2011volume14no1.html>

Fleming *Law of Torts*

Fleming JG *The Law of Torts* 6de uitg (The Law Book Company Limited Sydney 1983)

Gobert 2008 *MLR*

Gobert J "The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?" 2008 *MLR* 413-433

Griffin 2006-2007 *J Crim L*

Griffin S "Corporate Manslaughter: A Radical Reform?" 2006-2007 *J Crim L*
151-166

Hall, Johnstone en Ridgeway *Reflection on Reforms*

Hall A, Johnstone R en Ridgeway A *Reflection on Reforms: Developing Criminal Accountability for Industrial Deaths: National Research Centre for Occupational Health and Safety Working Paper 33* (2004)

Matthews *Blackstone's Guide*

Matthews R *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (Oxford University Press New York 2008)

McKerron *Law of Delict*

McKerron RG *The Law of Delict - A Treatise on the Principles of Liability for Civil Wrongs in the Law of South Africa* 7de uitg (Juta Kaapstad 1971)

Nana *Corporate Criminal Liability*

Nana CN *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: Determining the Appropriate Mechanism of Imputation* (PhD-proefskrif Robert Gordon University 2009)

Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg*

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 5de uitg (LexisNexis Butterworths Durban 2006)

Ormerod *Criminal Law*

Ormerod D *Smith and Hogan Criminal Law* (Oxford University Press New York 2008)

Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability*

Pinto A en Evans M *Corporate Criminal Liability* 2e uitg (Sweet and Maxwell London 2008)

Reed en Fitzpatrick *Criminal Law*

Reed A en Fitzpatrick B *Criminal Law* (Sweet en Maxwell London 2006)

Ridley en Dunford 1997 *ILJ*

Ridley A en Dunford L "Corporate killing - Legislating for unlawful death?"
1997 *ILJ* 99-113

Wells 2004 *SALJ*

Wells C "Corporate Manslaughter: Why does Reform Matter?" 2004 *SALJ*
648-664

Wilkinson 2003 *Canterbury Law Review*

Wilkinson M "Corporate Criminal Liability - The Move Towards Recognizing
Genuine Corporate Fault" 2003 *Canterbury Law Review* 142-178

Woolf 1997 *Crim LJ*

Woolf T "The Criminal Code Act 1995 (Cth) - Towards a Realist Vision of
Corporate Criminal Liability" 1997 *Crim LJ* 257-272

Register van hofsake

Australië

Guthrie v Doyle Dane & Bernbach Pty Ltd 1977 30 FLR 360

Universal Telecasters (Qld) v Guthrie 1978 32 FLR 360

Videon v Barry Burroughs Pty Ltd 1981 37 ALR 365

Engeland

Andrews v Director of Public Prosecutions 1937 AC 567

R v Adomako 1995 1 AC 171

Register van wetgewing

Australië

Commonwealth of Australia Constitution Act 1900

Criminal Code Act 1995

Trade Practices Act 1974

Engeland

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007

Register van staatspublikasies

Australië

Criminal Law Officers Committee *Model Criminal Code*

Criminal Law Officers Committee of the Standing Committee of Attorneys-General *Model Criminal Code: Final Report* (1992)

Engeland

Law Commission *Legislating the Criminal Code*

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

Ministry of Justice *Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*

Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-21 (2007)

Ministry of Justice *Understanding the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*

Ministry of Justice *Understanding the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-4 (2007)

Register van internetbronne

Crown Prosecution Service 2009 www.cps.gov.uk

Crown Prosecution Service 2009 *CPS Advices First Corporate Manslaughter Charge Under New Act* www.cps.gov.uk/news/press_releases/124_09/
[datum van gebruik 8 Jan 2010]

Lys van afkortings

CCJ	Criminology and Criminal Justice
Crim LF	Criminal Law Forum
Crim LJ	Criminal Law Journal
ILJ	Industrial Law Journal
J Crim L	Journal of Criminal Law
MLR	Modern Law Review
PER	Potchefstroomse Elektroniese Regsblad
SALJ	South African Law Journal

CORPORATE IDENTITY AS THE BASIS FOR THE CRIMINAL LIABILITY OF JURISTIC PERSONS (2): PRACTICAL APPLICATION

P du Toit^{*}

G Pienaar^{**}

SUMMARY

The shortcomings of individualist models of corporate criminal liability have led to the development of more realistic approaches to the criminal liability of juristic persons. In this contribution two legislative attempts to impose criminal liability on corporations based on their unique corporate identity or corporate ethos are critically discussed. The *Criminal Code Act* of 1995 applicable in the Commonwealth of Australia provides that the fault element of an offence must be attributed to a corporate body if that body expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence. One of the manners in which the authorisation or permission for the offence may be established is by having regard to the corporate culture which had existed within the body corporate that directed, encouraged or tolerated the criminal conduct. This approach is often regarded as the most sophisticated and comprehensive model for corporate criminal liability. *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* of the United Kingdom of 2007 provides that a jury may take into consideration the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within an organisation that were likely to have encouraged failure to comply with health and safety legislation. The corporate culture or corporate identity model is not the exclusive model of attribution in these jurisdictions. It does, however, go a long way towards recognising true corporate or organisational fault. Corporate acts are not merely reduced to the fault of individuals but are rather based on the manner in which the corporation is structured.

* Pieter du Toit. B Iuris LLB (UOVS) LLM (UJ) LLD (NWU). Senior Lecturer, Faculty of Law, North-West University, Potchefstroom (pieter.dutoit@nwu.ac.za).

** Gerrit Pienaar. B Jur et Com LLB LLD (PU vir CHO). Professor, Faculty of Law, North-West University, Potchefstroom (gerrit.pienaar@nwu.ac.za).

KEYWORDS

Criminal liability; doctrine of identification; vicarious liability; juristic persons; organisational theory; corporate identity; corporate culture