

Hervorming as oogmerk by straftoemeting aan regspersone*

****Pieter G. du Toit**

1 Inleiding

Beswaarlik min vindingrykheid is aan die dag gelê toe die wetgewer die strafvorm vir regspersone in die *Strafproseswet* verorden het. Kragtens artikel 332(2)(c) van die Wet kan die hof in die geval waar die direkteur of dienaar in sy verteenwoordigende hoedanigheid aan 'n misdryf skuldig bevind word, geen ander straf, hetsy regstreeks of as alternatief, as 'n boete oplê nie. Dit is selfs die geval indien die toepaslike wetsbepaling geen voorsiening maak vir die oplegging van 'n boete ten opsigte van die betrokke misdryf nie. Die boete is deur die regspersoon betaalbaar en kan verhaal word ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 288 van die *Strafproseswet*.¹ Alhoewel daar teen 'n direkteur of dienaar by 'n vervolging teen 'n regspersoon gehandel word asof hy die persoon is wat beskuldig word dat hy die betrokke misdryf gepleeg het,² kan die boete slegs van die regspersoon verhaal word.³ Die rede waarom daar slegs vir boetes voorsiening gemaak word, is waarskynlik geleë in die oortuiging dat regspersone kunsmatige, nie-menslike entiteite is wat nie self kan handel en 'n eie wil kan vorm nie.⁴ Hierdie individualistiese siening van regspersone staan natuurlik sterk onder die invloed van die Duitse juris Von Savigny.⁵ In die uitspraak, *S v Shaik*,⁶ beslis Squires R, sonder om na die bepalings van die *Strafproseswet* te verwys, dat die regsraad van 'n korporatiewe beskuldigde meebring dat die enigste gepaste vonnis wat dit opgelê kan word, 'n boete is. Die hof bevind in hierdie saak dat die gewone beginsels wat die oplegging van 'n boete onderlê, toegepas moet word by straftoemeting aan die korporatiewe oortreder.⁷

* Intreerede gelewer op 8 Junie 2017 by die Noordwes-Universiteit, Potchefstroom.

** Pieter G. du Toit. B Iuris, LLB (UOVS); LLM (UJ); LLD (NWU).

¹ A 332(2)(c) *Strafproseswet* 51 van 1977.

² A 332(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.

³ Terblanche *Sentencing* 167.

⁴ *Barkett v SA Mutual Trust and Insurance Co Ltd* 1951 2 SA 353 (A) 362 en *First National Bank of Southern Africa Ltd v Rosenblum and Another* [2001] 4 All SA 355 (A) par [18].

⁵ Pienaar Die gemeenregtelike regspersoon 53-58 en De Wet *Strafreg* 56. Dit word ook weerspieël in die grondslag waarop regspersone kragtens artikel 332(1) van die *Strafproseswet* strafregtelik aanspreeklik gestel word.

⁶ *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D).

⁷ *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 244F.

Hierdie benadering is deur die Hoogste Hof van Appèl goedgekeur, wat daarop gewys het dat Squires R by vonnisoplegging verseker het dat slegs daardie korporatiewe entiteite wat oor die vermoë beskik het om 'n boete te betaal, beboet word.⁸ Die boetestraf vir die korporatiewe oortreder is ontoereikend. Kidd⁹ identifiseer verskeie probleme wat verband hou met hierdie strafvorm. Die oplegging van 'n boete spoor nie noodwendig die oortredende regspersoon aan om na vonnisoplegging toereikende interne beheer uit te oefen ten einde te verseker dat die pleeg van 'n soortgelyke misdryf uitgeskakel word nie. Boetes mag die indruk skep dat ernstige misdade bloot afgekoop kan word. Voorts is dit dikwels onskuldige aandeelhouders wat belas word met die betaling van die boete – 'n nadeel wat kan uitkring na onskuldige werknemers en klante van die regspersoon. 'n Wesenlike gevaar is ook dat die korporatiewe oortreder die boete bloot as deel van die lopende uitgawes van die besigheid kan beskou. Hierby kan gevoeg word dat die welgestelde korporatiewe oortreder selfs kan begroot vir boetes indien die voortsetting van sy wederegterlike gedrag winsgewend genoeg is. Dit is veral die eersgenoemde kwessie van interne beheer wat vir doeleindes van hierdie bydrae relevant is.

2. Hervorming as strafoogmerk van regspersone

Dit is gevestigde Suid-Afrikaanse reg dat, by die oplegging van vonnis aan 'n natuurlike persoon, die hof die oogmerke van straf moet nastreef. Een daarvan is die rehabilitasie of hervorming van die individu.¹⁰ Ons howe plaas daarom ook klem daarop dat die persoonlike omstandighede van die oortreder deeglik ondersoek moet word en dat die vonnis geïndividualiseerd moet wees. Weens die beskouing van die aard van regspersone, soos hierbo vermeld, speel hierdie faktor geen deurslaggewende rol by straftoemeting aan regspersone in Suid-Afrika nie.

⁸ *S v Shaik* 2007 1 SASV 240 (HHA) [212].

⁹ Kidd "Criminal Measures" 263. Sien ook Rycroft *SACJ* 17-18.

¹⁰ Terblanche *Sentencing* 178-181.

Die Australiese regsgeleerde Fisse¹¹ identifiseer die volgende besondere oogmerke van korporatiewe straftoemeting: (i) afskrikking, (ii) interne dissipline, (iii) besondere voorkoming, (iv) algemene voorkoming, (v) vergoeding, restitusie en herstel, (vi) vergelding en (vii) die openbaarmaking van inligting.

Dit is veral die oogmerk van interne dissipline wat aandag in hierdie bydrae geniet. Interne dissipline hou daarmee verband dat die staat, wat ook oor beperkte hulpbronne beskik, nie primêr belas word met die monitering van die gedrag van regspersone en individue verbonde aan regspersone nie. Regspersone moet dus gedwing word om by wyse van interne monitering en doeltreffende optrede téén individue verbonde aan die regspersoon die pleeg van misdade aan bande te lê. Die neerlê van beleidsriglyne deur diegene wat ten nouste gemoeid is met die daaglikse implementering daarvan, lei tot veel meer verfynde en doeltreffende korporatiewe beheer in teenstelling met uitsluitlike eksterne owerheidsbeheer. Alhoewel die blote afskrik-element waarmee korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid en bestrawwing gepaard gaan daartoe kan bydra dat 'n groter mate van interne korporatiewe dissipline verwesenlik word, mag die staat ook vereis dat die regspersoon spesifieke stappe moet doen ten einde hierdie doel te bereik. Dit kan byvoorbeeld gekoppel word aan 'n uitgestelde of opgeskorte vonnis of aan 'n vorm van toesig oor die regspersoon.¹² In hierdie verband is dit nodig om spesifiek aandag te skenk aan die idee van gedwonge korporatiewe selfregulering.

Die konsep *gedwonge korporatiewe selfregulering* as alternatief vir direkte regulering van owerheidsweë is deur die Australiese sosioloog Braithwaite in fyn besonderhede uitgewerk.¹³ Hiervolgens is regspersone, onder andere weens gebrekkige openbare hulpbronne, in 'n beter posisie om self hul besigheidsaktiwiteite te reguleer. Aangesien korporatiewe entiteite egter onwillig mag wees om die koste aan te gaan ten einde voldoening aan die reg te verseker is dit nodig dat selfregulering van owerheidsweë afdwinging moet word. Die strategie van die

¹¹ Fisse *Adel. L. Rev.* 362. Sien ook Fisse *Wis. L. Rev.* 1004 en De Maglie *Wash. U. Global Stud. L. Rev.* 563-565.

¹² Fisse *Adel. L. Rev.* 385 en Lofquist *Annals AAPSS* 164-166.

¹³ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1466-1507.

regspersoon met betrekking tot interne dissipline moet dus deur die relevante regulerende owerheid goedgekeur word en die entiteit moet voorts verantwoording aan die owerheid doen rakende die strategie wat gevolg is. Die verpligting om die reg af te dwing berus dus primêr by die korporatiewe entiteit. Die entiteit dra ook die koste daaraan verbonde.¹⁴

Hierdie benadering hou heelwat voordele in. Enkeles word hier aangestip. 'n Doeltreffende interne reguleringstelsel kan aangepas word ten einde die besondere aard, grootte en identiteit van die betrokke entiteit te verreken.¹⁵ Die reëls wat gerig is op regsfuldoening kan makliker aangepas word om tred te hou met die dikwels vinnig veranderende aard van die besigheidsomgewing.¹⁶ 'n Stelsel van selfregulering kweek ook die skep van innoverende metodes vir regsfuldoening.¹⁷ Volgens empiriese studies deur Braithwaite dek selfregulering 'n wyer spektrum van industriële gevare en korporatiewe wangedrag as suiwer owerheidsregulering.¹⁸ Daarbenewens is organisasies geneig om meer verbind te wees tot die nakom van reëls wat hulle geskryf het, in teenstelling met reëls wat uitsluitlik van buite afgedwing word. Aangesien die organisasie die koste verbonde aan die implementering hiervan moet dra, word die las op die staatskas ook aansienlik verlig.¹⁹

In Suid-Afrika word die idee van vrywillige én gedwonge selfregulering reeds in 'n mate in sekere wetgewing weerspieël. Die *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996 maak byvoorbeeld voorsiening daarvoor dat werkgewers 'n praktykkode

¹⁴ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1469-1471.

¹⁵ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1474.

¹⁶ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1475.

¹⁷ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1476.

¹⁸ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1477.

¹⁹ Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1478-1479. Lofquist *Annals AAPSS* 166 vat die benadering soos volg saam: "The basic policy implications of this approach are that corporations should be granted the power and the burden to develop compliance strategies for regulations and that the adequacy and efficacy of these strategies should be approved and monitored by regulators. Successful external monitoring involves ensuring that internal compliance officials enjoy autonomy from production and marketing managers, receiving mandatory periodic compliance reports, and conducting inspections. Inspections should be limited in number and should focus on education, persuasion and open communications rather than on reporting violations and punishing violators."

kan opstel en toepas met betrekking tot enige aangeleentheid wat werknemers en ander persone wat direk deur bedrywigheede by 'n myn geraak word se gesondheid of veiligheid raak.²⁰ Daarbenewens moet die werkgewer 'n praktykkode opstel indien dit deur die Hoofinspekteur van Myne vereis word.²¹ So 'n praktykkode moet voldoen aan riglyne wat deur die Hoofinspekteur van Myne uitgereik word.²² Die werkgewer moet met die gesondheids- en veiligheidskomitee van die myn oorleg pleeg oor die opstel, toepassing of hersiening van die kode.²³ 'n Afskrif van die kode moet aan die Hoofinspekteur van Myne oorhandig word.²⁴ Die Wet verplig die Hoofinspekteur van Myne om die praktykkode te hersien indien bepaalde kategorieë persone dit versoek.²⁵ 'n Myninspekteur kan die werkgewer te eniger tyd opdrag gee om 'n praktykkode binne 'n vasgestelde periode te hersien indien dit nie aan 'n riglyn van die Hoofinspekteur van Myne voldoen nie of indien dit nie die gesondheid of veiligheid van werknemers voldoende beskerm nie.²⁶

'n Verdere voorbeeld van gedwonge selfregulering is te vinde in die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993. Kragtens die Wet kan die Hoofinspekteur van Beroepsgesondheid en -Veiligheid 'n werkgewer skriftelik gelas om 'n skriftelike beleid rakende die beskerming van die gesondheid en veiligheid van sy werknemers by die werk op te stel. Dit lasgewing kan ook in die staatskoerant aan 'n bepaalde kategorie werkgewers gemaak word. Daar kan ook vereis word dat hierdie beleid die organisasie en die reëlins vir die uitvoering en hersiening daarvan moet bevat.²⁷ 'n Afskrif van die beleid moet prominent vertoon word in die werksplek waar werknemers normaalweg vir diens aanmeld.²⁸

²⁰ A 9(1) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²¹ A 9(2) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²² A 9(3) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²³ A 9(4) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²⁴ A 9(5) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²⁵ A 9(6) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²⁶ A 9(7) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

²⁷ A 7(1) *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.

²⁸ A 7(3) *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.

Melding kan voorts gemaak word van die *Maatskappywet* 71 van 2008 wat voorsiening maak vir die verpligte aanstelling van 'n maatskappysekretaris vir openbare maatskappye en maatskappye in staatsbesit.²⁹ Die sekretaris moet onder andere leiding gee aan die maatskappydirekteure ten opsigte van hul pligte, verantwoordelikhede en bevoegdhede en die direkteure bewus maak van enige wet wat ter sake is vir die maatskappy of dit andersins raak. Voorts moet die sekretaris enige versuim aan die kant van die maatskappy om aan die reëls van die maatskappy of voorskrifte van die Wet te voldoen by die direksie aanmeld.³⁰ Van 'n maatskappydirekteur word daar verwag om sy bevoegdhede uit te oefen en funksies uit te voer te goeder trou en vir 'n behoorlike doel uit te voer; in die beste belang van die maatskappy; en met die mate van sorg, vaardigheid en noulettendheid wat verwag kan word van 'n persoon wat dieselfde funksies met betrekking tot die maatskappy uitoefen as die wat deur daardie direkteur uitgeoefen word en met die algemene kennis, vaardigheid en ervaring van daardie direkteur.³¹

Binne die finansiële sektor bestaan daar ook verskeie statutêre en vrywillige skemas wat gerig is op die interne regulering van 'n verskeidenheid regspersone deur middel van gedragkodes. Die afdwing van die gedragskodes en voldoening aan die reg word, wat vrywillige skemas betref, onder meer deur die Ombudsman vir Korttermynversekering, die Ombudsman vir Langtermynversekering, die Ombudsman vir Bankdienste en die sogenaamde Kredietombud hanteer.³² Wat wetgewing betref maak die *Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste* 37 van 2002 byvoorbeeld voorsiening vir die opstel van 'n gedragskode deur die Registrateur van Verskaffers van Finansiële Dienste en die afdwing daarvan deur 'n ombudsman.³³

²⁹ Aa 86(1) en 87(2)(a)-(c) *Maatskappywet* 71 van 2008.

³⁰ A 88(2)(a)-(c) *Maatskappywet* 71 van 2008.

³¹ A 76(3) *Maatskappywet* 71 van 2008. Sien verder in hierdie verband Du Plessis *Acta Juridica* 263-289.

³² Galgut *De Rebus* [http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=de_fault.htm\\$vid=mylnb:10.1048/enu](http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=de_fault.htm$vid=mylnb:10.1048/enu).

³³ Aa 15 en 20 *Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste* 37 van 2002.

Daar word aan die hand gedoen dat regspersone inderdaad vatbaar is vir hervorming. Deur selfregulering, en desnoods gedwonge selfregulering, kan 'n misdadige regs persoon sy beleide en struktuur wysig ten einde 'n nuttige en wetsgehoorsame korporatiewe burger te word. Dit is dan ook versoenbaar met die moderne beskouing van regspersone as reële entiteite. Ten einde dit te bereik is dit nodig dat regspersone se interne dissipline by wyse van doeltreffende etiese en nakomingsprogramme verbeter moet word. Vervolgens volg 'n kort beskrywing van die wyse waarop hierdie kwessie in die Australiese *Trade Practices Act* en die Amerikaanse *Federal Sentencing Guidelines* hanteer word. Hieruit blyk 'n aantal belangrike riglyne met die oog op die verbetering van korporatiewe interne dissipline.

3. Gedwonge selfregulering in die Australiese *Trade Practices Act*

Een van die mees verfynde voorbeelde van gedwonge interne selfregulering is te vinde in Australië se toepassing van wetgewing met betrekking tot mededinging en verbruikersbeskerming. Die *Trade Practices Act* van 1974 is van toepassing op alle besighede in Australië. Die *Australian Competition Consumer Commission* (ACCC) is die federale owerheid wat verantwoordelik is vir die toepas van die *Trade Practices Act*.³⁴ Een van die belangrikste strategieë wat die ACCC tydens die ondersoek en vervolgings van oortredings van die *Trade Practices Act* volg, is die hervorming van die besigheid by wyse van interne voldoeningsprogramme.³⁵ Die werke van Fisse en Braithwaite het 'n besliste invloed op die benadering van die ACCC gehad.³⁶

'n Standaard voldoeningsprogram is geskep wat as riglyn dien vir besighede vir die skep van hul eie voldoeningsprogramme.³⁷ Die program is gebaseer op twaalf beginsels. Die eerste vyf beginsels is te vinde onder die opskrif *commitment*. Beginsel 1 behels die verbintenis van die beherende liggaam en topbestuur van die

³⁴ Parker *Journal of Law and Society* 218-220 en Parker en Nielsen *Melb. U. L. Rev.* 442 en 445.

³⁵ Parker *Journal of Law and Society* 221-223. Sien ook *Australian Competition and Consumer Commission v Real Estate Institute of Western Australia* (1999) ATPR 41-515.

³⁶ Parker *Journal of Law and Society* 223.

³⁷ *Australian Standard Compliance Programs* AS 3806-2006.

organisasie ter doeltreffende nakoming van die reg en dit moet toepassing vind in die organisasie as 'n geheel. Beginsel 2 vereis dat die voldoeningsbeleid gerig moet wees op die strategie en besigheidsdoelwitte van die organisasie en dat dit deur die beherende liggaam onderskryf moet word. Volgens beginsel 3 moet gepaste hulpbronne beskikbaar gestel word ten einde die voldoeningsprogram te ontwikkel, in werking te stel, in stand te hou en te verbeter. Beginsel 4 hou in dat die doelwitte en strategie van die voldoeningsprogram deur die beherende liggaam en topbestuur onderskryf moet word. Beginsel 5 behels dat die regsverpligtinge van die organisasie geïdentifiseer en deurlopend geassesseer moet word.³⁸

Beginsels 6 tot 9 word hanteer onder die opskrif *implementation*. Kragtens beginsel 6 moet die verantwoordelikheid vir die bereiking van die doelwitte van die voldoeningsprogram duidelik toegedeel en beskryf word. Beginsel 7 behels dat behoefte aan opleiding ten einde werknemers in staat te stel om aan die reg te voldoen geïdentifiseer en behoorlik onder die loep geneem moet word. Kragtens beginsel 8 moet gedrag wat regsgehoorsaamheid ondersteun, aangemoedig word en gedrag wat daarmee in stryd is nie geduld word nie. Beginsel 9 vereis dat meganismes ingestel moet word ten einde voldoeningsverpligtinge te identifiseer en regsvoldoening te bereik.³⁹

Beginsels 10 en 11 staan onder die opskrif *monitoring and measuring*. Volgens beginsel 10 moet monitering en rapportering geskied rakende die doeltreffendheid van die voldoeningsprogram terwyl beginsel 11 vereis dat die program uit dokumentasie en die praktyk moet blyk.⁴⁰ Wat laasgenoemde aspek betref, is daar in *ACCC v Wizard Mortgage Corporation Ltd*⁴¹ beslis:

³⁸ Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 1-5.

³⁹ Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 6-9.

⁴⁰ Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 10-11.

⁴¹ *Australian Competition and Consumer Commission v Wizard Mortgage Corporation Ltd* (2002) 24 ATPR 41-903 45.

I regard Wizard's reliance on generalities, rather than specifics and its failure to provide any internal documentation concerning its 'trade practices compliance program' as evidence of an unsatisfactory and inadequate response to the ACCC's legitimate concern to prevent a repetition of the contravening conduct.

Beginsel 12, onder die opskrif *continual improvement* behels dat die program op gereelde basis hersien en verbeter moet word.⁴²

Die *Trade Practices Act* maak voorsiening daarvoor dat organisasies wat die Wet oortree ondernemings aan die ACCC kan gee om stappe te doen in reaksie op die geïdentifiseerde oortreding.⁴³ Die ACCC kan 'n hofaansoek rig ten einde so 'n onderneming af te dwing.⁴⁴ Die instel van 'n voldoeningsprogram maak dikwels deel uit van so 'n afdwingbare onderneming.⁴⁵ Parker⁴⁶ wys daarop dat hierdie afdwingbare ondernemings die potensiaal inhou om die oogmerke van herstellende geregtigheid doeltreffend te bereik.

4. Federal Sentencing Guidelines van die VSA

Die Federal Sentencing Commission van die Verenigde State van Amerika word die plig opgelê om beleidsriglyne vir vonnisoplegging weens federale misdade neer te lê.⁴⁷ In die VSA, op federale vlak, bly die boete die primêre vonnisopsie, maar dit kan drasties verlaag word indien die organisasie 'n *doeltreffende* etiek- en voldoeningsprogram tydens die pleeg van die misdaad ingestel gehad het. Die program berus op twee pilare: Die eerste is dat die organisasie prosedures en standaarde moet neerlê om misdadige gedrag te voorkom en te kan opspoor. Voorts

⁴² Australian Standard *Compliance Programs* AS 3806-2006 Principle 12.

⁴³ A 87B *Trade Practices Act* 51 van 1974.

⁴⁴ A 87B *Trade Practices Act* 51 van 1974. Vir gedetailleerde besprekings rakende die aard en toepassing van die afdwingbare ondernemings sien Parker *Mod. L. Rev.* 209-246 en Parker *Journal of Law and Society* 215-239. Sien as voorbeeld hiervan *Australian Competition and Consumer Commission v Signature Security Group Pty Limited* [2003] FCA 3 (13 January 2003).

⁴⁵ Parker *Mod. L. Rev.* 209-210.

⁴⁶ Parker *Mod. L. Rev.* 211. Sy skryf in hierdie verband: "Restorative justice requires that all parties (the regulator, regulated entity and those affected by the breach) should be empowered together to make innovative, flexible and expansive undertakings that go beyond what a court would order with the purpose of identifying, correcting and preventing the original breach and its underlying causes." Sien ook 6.2 hierbo met betrekking tot herstellende geregtigheid.

⁴⁷ Section 994(a) of Title 28, United States Code.

moet 'n organisasiekultuur ontwikkel word wat etiese gedrag en regsnaoming bevorder.⁴⁸ Enkele uitstaande aspekte van 'n doeltreffende nakomingsprogram wat deur die kommissie in die vonnisriglyne vir regspersone neergelê is, is die volgende⁴⁹:

- (a) Die senior bestuur moet vertrouwd wees met die inhoud en werking van die voldoeningsprogram en moet oorsig uitoefen oor die implementering en doeltreffendheid daarvan.
- (b) Spesifiek aangewysde hoëvlak-individue moet aangewys word om verantwoordelikheid te aanvaar vir die voldoeningsprogram.
- (c) Persone wat hulle aan onregmatige gedrag, of gedrag wat strydig is met 'n nakomingsprogram, skuldig gemaak het, behoort van die bestuur uitgesluit te word.
- (d) Die organisasie moet die standaarde, prosedures en ander aspekte van die voldoeningsprogram op 'n gereelde en praktiese wyse aan individue verbonde daaraan oordra. Voldoende opleidingsprogramme en mededeling van inligting behoort die norm te wees. Hierdie individue sluit onder meer in lede van die senior bestuur, ander hoëvlak-personeellede, werknemers en agente van die organisasie.
- (e) Die organisasie moet stappe doen om te verseker dat die program nagevolg word. 'n Stelsel moet in plek gestel word ten einde die doeltreffendheid van die program op gereelde basis te monitor en te evalueer. 'n Stelsel moet ook geïmplementeer word deur middel waarvan werknemers misdadige of moontlik misdadige gedrag op vertroulike wyse kan rapporteer sonder om aan enige vorm van vergelding blootgestel te word.
- (f) Die program moet op eenvormige wyse in die organisasie afgewing word. Dit kan geskied by wyse van toepaslike aansporingsmeganismes om ooreenkomstig die program te handel en dissiplinêre prosedures te volg wat daarop gemik is om misdadige gedrag en die versuim om misdadige gedrag te rapporteer op te spoor en te voorkom.

⁴⁸ § 8B2.1(a) *Federal Sentencing Guidelines Manual* (2016).

⁴⁹ § 8B2.1 (b) *Federal Sentencing Guidelines Manual* (2016).

(g) Die risiko van misdadige gedrag moet gereeld geassesseer word en die program moet gereeld aangepas word om sodanige gedrag te ontmoedig.

5. Aanbeveling vir Suid-Afrika

Daar word aan die hand gedoen dat korrektiewe toesig as vonnisopsie in Suid-Afrika, uitgebrei moet word na regspersone. Geregtelike toesig oor regspersone bestaan onder meer in Engeland, die VSA en Frankryk. Hierdie vonnisopsies is daarop gemik om die interne dissipline van regspersone te verbeter. Die belangrikste aspekte in hierdie jurisdiksies word kortliks toegelig, aangesien dit waardevolle riglyne vir 'n nuwe Suid-Afrikaanse benadering kan voorsien.

In die VSA word daar in sekere omstandighede voorsiening gemaak vir korporatiewe geregtelike toesig (*corporate probation*) en kan die voorlegging van 'n doeltreffende etiek- en nakomingsprogram 'n voorwaarde van die vonnis wees, soos hierbo na verwys.⁵⁰ Dit sluit die skedule vir die implementering daarvan in. Voorwaardes vir korporatiewe toesig kan die volgende insluit. Werknemers en aandeelhouers moet in kennis gestel word van die misdadige gedrag wat aanleiding gegee het tot die skuldigbevinding. Hulle moet ook in kennis gestel word van die voorwaardes van die goedgekeurde toesigbevel. Die organisasie moet op gereelde tussenposes deur die hof bepaal, aan die hof of die korrektiewe beampte verslag lewer, onder meer ten opsigte van sy finansiële posisie en die vordering met die implementering van die nakomingsprogram. Meer resente ontwikkelinge is te vinde in Engeland en Frankryk. Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van die Verenigde Koninkryk en Skotland maak voorsiening vir korrektiewe of herstellende bevel. Die hof wat die regspersoon aan korporatiewe manslag skuldig bevind, kan beveel dat die organisasie spesifieke regstellende stappe moet doen om aan dag te skenk aan die gebrek aan sorgsaamheid wat aanleiding gegee het tot die pleeg van die misdaad. Die bevel kan ook betrekking hê op enige gebrek in die organisasie se beleid, stelsel en praktyke met betrekking tot gesondheids- en

⁵⁰ § 8D 1.1 *Federal Sentencing Guidelines Manual* (2016).

veiligheidsaangeleentehede.⁵¹ 'n Korrektiewe bevel ingevolge die Wet kan slegs op aansoek van die vervolging geskied en die aansoek moet die voorgestelde voorwaardes daarvan uiteensit.⁵² Die hof moet, met inagneming van die voorleggings van sowel die vervolging as die organisasie, die inhoud van die bevel vasstel.⁵³ Die Wet verplig die vervolging om met die relevante owerheid wat vir die afdwinging van die reg ter sake verantwoordelik is, te konsulteer alvorens dit 'n aansoek om 'n korrektiewe bevel mag bring.⁵⁴ Die bevel moet die tydperk waarbinne daaraan voldoen moet word, bepaal en van die organisasie verwag om verslag te doen aan die relevante owerhede met betrekking tot die vordering wat dit in hierdie verband maak.⁵⁵ Versuim om die bevel na te kom geld as 'n misdryf.⁵⁶ In Frankryk kan regspersone vir 'n tydperk van tot vyf jaar onder toesig van 'n geregtelike toesighouer geplaas word.⁵⁷ Die pligte van die toesighouer word deur die hof bepaal. Die toesighouer moet elke ses maande aan die hof verslag doen met betrekking tot die vordering wat gemaak is ten opsigte van die nakoming van die bevel. Hierdie verslag word gedoen aan 'n regter wat in beheer is van die oplegging van strawwe (*juge de l'application des peines*). Die regter mag dan, gebaseer op die gemelde verslag, die aangeleentheid terugverwys na die hof wat die aanvanklike vonnis opgelê het. Die hof mag dan 'n nuwe vonnis oplê of die opheffing van die geregtelike toesig beveel.⁵⁸

In Suid-Afrika maak die *Strafproseswet* voorsiening vir die vonnisopsie van korrektiewe toesig vir individuele oortreders.⁵⁹ Alvorens die vonnis opgelê word, moet die hof eers 'n verslag van 'n proefbeampte of korrektiewe beampte oorweeg.⁶⁰ Aangesien selfregulering 'n belangrike rol speel by korporatiewe hervorming behoort

⁵¹ A 9(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵² A 9(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵³ A 9(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵⁴ A 9(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵⁵ A 9(4) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵⁶ A 9(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

⁵⁷ A 131-39.3 *Code Pénal*.

⁵⁸ A 131-46 *Code Pénal*.

⁵⁹ A 276(1)(h) gelees met a 276A *Strafproseswet* 51 van 1977. Vir 'n bespreking van hierdie vonnisopsie sien Terblanche *Sentencing* 317-347.

⁶⁰ A 276A(1)(a) *Strafproseswet* 51 van 1977.

die hof ook 'n voorvonnisverslag of meerdere voorvonnisverslae te bekom. Dit sal belangrik wees om 'n voorvonnisverslag of selfevalueringsverslag van die regspersoon te bekom waarin die oorsake van die gedrag wat gelei het tot die korporatiewe skuldigbevinding hanteer word. Die hof behoort in elk geval oor 'n wye diskresie te beskik ten aansien van wie sodanige verslae behoort te voorsien. Die aard van die misdaad, die aard van die industrie waarbinne die regspersoon funksioneer en die omvang van die regspersoon sal in hierdie verband bepalend wees. Die hof kan byvoorbeeld vereis dat die direksie, die maatskappysekretaris en die betrokke regulerende owerheid 'n voorvonnisverslag indien. Hierdie verslae behoort die oorsake van die misdadige gedrag uit te wys en voorstelle te maak vir die implementering van 'n doeltreffende nakomingsprogram ten einde toekomstige misdadige gedrag uit te skakel. Die hof kan die voorstelle wat gemaak word, aanvaar, aanpas of verwerp. Die korporatiewe korrektiewe bevel behoort onder meer ten doel te hê om korporatiewe dissipline te bewerkstellig. Die hof kan vereis dat daar op gereelde basis deur die aangewysde individue in die regspersoon en die regulerende owerheid gerapporteer word rakende die vordering wat in hierdie verband gemaak is.

6. Gevolgtrekking

Korporatiewe entiteite speel 'n enorme rol in ons samelewing. Die gebruik van die term korporatiewe burgerskap het selfs ingeburger geraak. Dit behels dat regspersone 'n integrale deel van die gemeenskap is waarbinne dit funksioneer. Regspersone beklee 'n bepaalde status in die gemeenskap met gepaardgaande regte, verantwoordelikhede en verpligtinge.⁶¹ Die Grondwet verleen bepaalde fundamentele regte aan regspersone.⁶² Die rehabilitasie van die regspersoon staan onlosmaaklik van goeie korporatiewe beheer, aan die een kant deur die owerheid, maar aan die ander kant, veral deur die regspersoon self. Uiteindelik moet etiese

⁶¹ The Institute of Directors in Southern Africa NPC 2016 *Report on Corporate Governance for South Africa 2016* 11.

⁶² A 8(4) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996. Sien ook *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par [57] en verder en *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation* 2002 2 SASV 349 (KH) par [18].

praktyke, soos vasgelê in interne prosedures en beleide wat goed gemonitor word, die regspersoon tot wetsgehoorsaamheid dwing. Die kern van korporatiewe hervorming is myns insiens goed saamgevat in beginsel 13 van die King IV-verslag⁶³ wat soos volg lees:

The board should govern compliance with applicable laws and adopted, non-binding rules, codes and standards in a way that supports the company being ethical and a good corporate citizen.

⁶³ The Institute of Directors in Southern Africa NPC 2016 *Report on Corporate Governance for South Africa 2016* 109.

BIBLIOGRAFIE

Beleidsdokumente

Australië:

Australian Standard Compliance Programs AS 3806-2006.

Suid-Afrika:

The Institute of Directors in Southern Africa NPC 2016 *Report on Corporate Governance for South Africa 2016*

Verenigde State van Amerika:

Federal Sentencing Guidelines Manual (2016).

Boeke

De Wet *Strafreg*

De Wet JC *De Wet en Swanepoel Strafreg* 4de uitg (Butterworths Durban 1985)

Kidd "Criminal measures"

Kidd M "Criminal Measures" in Patterson A en Kotzé LJ *Environmental Compliance and Enforcement in South Africa Legal Perspectives* (Kaapstad Juta 2009)

Terblanche *Sentencing*

Terblanche SS *A guide to sentencing in South Africa* 3de uitg (LexisNexis Durban 2016)

Joernaalbydraes

Braithwaite *Mich. L. Rev.*

Braithwaite J "Enforced self-regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control" 1981-1982 *Michigan Law Review* 1466-1507.

De Maglie *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*

De Maglie C "Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law" 2005 *Washington University Global Studies Law Review* 547-565

Du Plessis *Acta Juridica*

Du Plessis JJ "A comparative analysis of directors' duty of care, skill and diligence in South Africa and in Australia" 2010 *Acta Juridica* 263-289

Fisse *Adel. L. Rev.*

Fisse B "The social policy of corporate criminal responsibility" 1977-1978 *Adelaide Law Review* 361-412

Fisse *Wis. L. Rev.*

Fisse B "Community service as a sanction against corporations" 1981 *Wisconsin Law Review* 970-1017

Galgut De Rebus [http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=myInb:10.1048/enu](http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=myInb:10.1048/enu).

Galgut B "South African Ombudsman offices in die financial sector" beskikbaar by

[http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=myInb:10.1048/enu](http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=myInb:10.1048/enu) [datum van gebruik 11 Junie 2010]

Lofquist *Annals AAPSS*

Lofquist WS "Organizational Probation and the US Sentencing Commission" 1993 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 157-169

Parker Journal of Law and Society

Parker C "Compliance Professionalism and Regulatory Community: The Australian Trade Practices Regime" 1999 *Journal of Law and Society* 215-239

Parker en Nielsen Melb. U. L. Rev

Parker C en Nielsen VL "Do businesses take compliance systems seriously? An empirical study of the implementation of trade practices compliance systems in Australia" 2006 *Melbourne University Law Review* 441-494

Parker Mod. L. Rev

Parker C "Restorative Justice in Business Regulation? The Australian Competition and Consumer Commission's Use of Enforceable Undertakings" 209-246 *The Modern Law Review* 209-246

Rycroft *SACJ*

Rycroft A "Corporate homicide" 2004 *South African Journal of Criminal Justice* 141-157

Proefskrif

Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon*

Pienaar GJ *Die gemeenregtelike regspersoon in die Suid-Afrikaanse privaatreë* (LLD-proefskrif Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1982)

Regspraak

Australië:

Australian Competition and Consumer Commission v Real Estate Institute of Western Australia (1999) ATPR 41-515

Australian Competition and Consumer Commission v Wizard Mortgage Corporation Ltd (2002) 24 ATPR 41-903 45.

Frankryk:

Code Pénal.

Suid-Afrika:

Barkett v SA Mutual Trust and Insurance Co Ltd 1951 2 SA 353 (A)

Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 1996 4 SA 744 (KH)

First National Bank of Southern Africa Ltd v Rosenblum and Another [2001] 4 All SA 355 (A)

Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation 2002 2 SASV 349 (KH)

S v Shaik 2007 1 SASV 142 (D)

S v Shaik 2007 1 SASV 240 (HHA)

Wetgewing

Australië:

Trade Practices Act 51 van 1974

Engeland en Wallis:

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act van 2007

Suid-Afrika:

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996

Maatskappywet 71 van 2008

Strafproseswet 51 van 1977

Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste 37 van 2002

Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne 29 van 1996

Verenigde State van Amerika:

United States Code (Title 28)