

# Toezicht en compliance

*Judith van Erp, Wim Huisman, Henk van de Bunt en Paul Ponsaers*

Toen de Franse bank Société Générale (SG) halverwege januari 2008 een miljardenfraude ontdekte, moest ze tot haar schaamte constateren dat deze fraude door slechts één medewerker was gepleegd. Deze 31-jarige Jerome Kerviel was het gelukt de interne controlemechanismen van de bank te omzeilen en op die manier bijna 5 miljard euro te verliezen. Het verlies had nog veel erger kunnen zijn, ware het niet dat Kerviel ook grote winsten had gemaakt voor de bank. Desalniettemin is SG, de tweede bank van Frankrijk, inmiddels kandidaat voor overname (*NRC Handelsblad*, 18 april 2008).

Voor de media vormt een eenling die een hele bank te gronde richt een dankbaar onderwerp. De fraude van Kerviel was drie keer zo groot als die van Nick Leeson bij Barings bank, midden jaren negentig. Onmiddellijk werden psychologische verklaringen gezocht voor de acties van Kerviel. Hij werd in de pers afgeschilderd als een kleurloze provinciaal met persoonlijke problemen, die in tegenstelling tot zijn collega's geen prestigieuze opleiding in Parijs had genoten. Het motief voor de onverantwoorde risico's was aanzien te verwerven bij de financiële elite, door zo veel mogelijk geld verdienen voor de bank. Ook SG probeerde alles om de aandacht te richten op de persoonlijkheid van de handelaar. De topman van de bank typeerde hem als een fragiele, gesloten man (*NRC Handelsblad*, 30 januari 2008). Al binnen enkele dagen veranderde echter het beeld van de doorgedraaide eenling. Zes dagen na de eerste krantenberichten kopte *NRC Handelsblad*: 'Société Générale liet handelaar zijn gang gaan', en 'Frauderende Jerome Kerviel bij nader inzien een held'. Uit de politieverhoren werd duidelijk dat er binnen de bank weinig interne controle was en een cultuur van 'winst boven alles'. Het overschrijden van grenzen was gemeengoed onder handelaren en zolang er geld verdiend werd en alles in de boeken verantwoord kon worden, zou de bank dit oogluikend hebben toegelaten. Niet de individuele werknemer, maar de bank zelf kwam opeens in een negatief daglicht te staan. Het Franse Ministerie van Financiën concludeerde na acht dagen dat de interne controle bij SG te kort was geschoten. Binnen twee weken na het bekend worden van de fraude was de aandacht verschoven van de psychische gesteldheid van de individuele dader naar het onderwerp toezicht en controle binnen de financiële wereld.

Deze reactie op de fraude bij SG is een illustratie van het grote belang dat wordt gehecht aan toezicht en controle op het gedrag van organisaties en hun medewerkers. Incidenten als bij de SG geven voeding aan de al langer bestaande maatschappelijke zorg over de ongrijpbaarheid van grote corporaties. In *The Twenty-First-Century Firm* beschrijft DiMaggio de grote veranderingen op economische markten en in de samenwerking tussen bedrijven. Volgens hem is het aan

Weber ontleende beeld van de op zichzelf staande organisatie hopeloos achterhaald. Bedrijven maken steeds meer deel uit van netwerken van firma's, waarbij een grote mate van verantwoordelijkheid aan de lokale onderdelen wordt gegeven. Zowel het externe als het interne toezicht zouden aan deze veranderende realiteit moeten worden aangepast. Deze ontwikkeling in het bedrijfsleven vindt plaats in een periode waarin veel waarde is toegekend aan deregulering, liberalisering en een terugtrekkende overheid. Tegen deze achtergrond kan naar onze mening de huidige 'reflex' begrepen worden van overheden en burgers om het toezicht en controle op deze ontwikkelingen te versterken.

Of het nu gaat om de financiële sector, de jeugdzorg of de varkenshouderij, steeds weer wordt van toezicht verwacht dat het uitwassen en misstanden kan voorkomen. Er lijkt een almaar groeiende behoefte aan meer toezicht en controle te bestaan. Nieuwe toezichthouders, zoals de Consumenten Autoriteit en Zorg Autoriteit, schieten als paddenstoelen uit de grond en het domein van bestaande toezichthouders, zoals dat van de Autoriteit Financiële Markten, wordt almaar uitgebreid. Publieke toezichthouders krijgen steeds meer en verstrekkender bevoegdheden: naast strafrechtelijke sancties is de bestuurlijke boete gemeengoed geworden en kunnen toezichthouders namen van overtreders openbaar maken. De onlangs gestarte Consumenten Autoriteit gaat sancties opleggen, die voorheen op het terrein van het privaatrecht lagen.

Tegelijkertijd vertrouwt de overheid naast toezicht op bedrijven ook op het vermogen van de bedrijven zelf om orde op zaken te stellen. Naast nieuwe regelgeving en verscherpt toezicht worden door de overheid nieuwe reguleringstrategieën geïntroduceerd, waarbij een sterker beroep wordt gedaan op het zelfregulerend vermogen van bedrijven (Van Gestel, 2006). In het transport, de luchtvaart, de vlees- en diervoedersector en vele andere sectoren leggen bedrijven zichzelf strenge eisen op, waarvan de naleving door private certificerende instellingen wordt gecontroleerd. Verlies van consumentenvertrouwen en het voorkomen van overheidsregulering is het achterliggende motief.

Ook binnen bedrijven is sprake van een toegenomen aandacht voor intern toezicht: compliance. Hoewel compliance letterlijk natuurlijk 'naleving' betekent, wordt er binnen het bedrijfsleven het stellen van interne normen en voorschriften alsmede het toezicht op de naleving hiervan onder verstaan. Deze interne normen en voorschriften zijn ten dele een vertaling van door overheden opgelegde normen, maar kunnen ook verbonden zijn met spelregels die gelden binnen de markt of branche of met de morele opvattingen van de onderneming in kwestie. De achtergrond hiervan is mede de opkomst van de aandacht voor bedrijfsethiek en maatschappelijke verantwoordelijkheid. Ook binnen het bedrijfsleven brokkelt de traditionele neoliberale opvatting af dat ondernemingen amoreel handelen en dat hun gedrag slechts binnen strakke wettelijke grenzen kan en moet worden afgebakend (Hessel & De Graaf, 1998). De Code-Tabaksblat is het wellicht bekendste voorbeeld van een complianceregeling. Als tegenwicht tegen deze toename van regelgeving en toezicht klinkt er steeds vaker kritiek op de kosten van naleving, de complexiteit en administratieve lasten die eraan zijn verbonden. Daarnaast wordt de vraag steeds prangender wat het effect is van al dat toezicht

op het gedrag van ondernemingen. Worden regels beter nageleefd, wat is de winst in termen van veiligheid en vertrouwen, en weegt die winst op tegen de beperkingen die het toezicht stelt aan ondernemen of uitvoering van publieke taken? Een opmerkelijke bijdrage aan dit debat werd onlangs gegeven door de directeur van de RIAGG Rotterdam, die als één van de weinige hulpverleners meent dat door meer toezicht in de jeugdzorg het aantal mistanden niet kan worden teruggedrongen. Hij reageert op de te hoge verwachtingen die men heeft van toezicht. (*NRC Handelsblad*, 9 februari 2008; *Reformatorsch Dagblad*, 15 februari 2008).

De hiervoor beschreven ontwikkelingen zijn enkele jaren geleden aangestipt in het themanummer van het *Tijdschrift voor Criminologie* over organisatiecriminaliteit (Van de Bunt e.a., 2004). Ponsaers en Hoogenboom beschreven daarin de aanpak van organisatiecriminaliteit in Nederland en België, en wezen daarbij op het gebrek aan empirische kennis over het functioneren van toezichthoudende autoriteiten en bijzondere opsporingsdiensten.

De ontwikkelingen in het toezicht – en het onderzoek daarnaar – zijn aanleiding voor dit themanummer. De kernvragen die in het themanummer gesteld worden, zijn hoe deze ontwikkelingen op het terrein van intern en extern toezicht beschreven en verklaard kunnen worden (is er inderdaad sprake van versterking van toezicht, en zo ja, wat zijn hiervan de oorzaken?), wat de effecten zijn op het nalevingsgedrag van ondernemingen en meer specifiek hoe (versterking van) toezicht en compliance op elkaar inwerken

In dit inleidende artikel gaan we in op een aantal ontwikkelingen ten aanzien van het toezicht. Daarbij blijkt de casus van Société Générale steeds als voorbeeld te kunnen dienen.

### **Toezicht als waarborg van vertrouwen in de risicomaatschappij**

De verschuiving van de verklaring van de fraude bij Société Générale van het niveau van het individu naar dat van de bank en het toezicht is veelzeggend voor de argwaan over wat zich achter de muren van ondernemingen afspeelt. Veel meer dan bij reguliere criminaliteit, waar veel aandacht uitgaat naar de kenmerken, motieven, en achtergronden van daders, klinkt bij criminaliteit in de context van ondernemingen onmiddellijk de vraag waarom de overtredingen niet konden worden voorkomen. Bedrijven zelf zijn geneigd de oorzaak van misstanden toe te schrijven aan het afwijkende gedrag van individuele werknemers, die 'stelen van de baas'. Zo probeerde ook SG hardnekkig zichzelf als slachtoffer van een sluwe werknemer te portretteren, opdat de reputatie van de onderneming als geheel geen schade zou leiden. Om het vertrouwen te herwinnen van toezichthouders, consumenten en investeerders investeren ondernemingen in intern toezicht, compliancesystemen, gedragscodes en kwaliteitsborging.

Veel verontrustender dan de verklaring op het niveau van een of enkele afwijkende individuen binnen ondernemingen is de verklaring op het niveau van de organisatie als geheel of de top daarvan (Vaughan, 2001, 318). Immers, als we de schuld leggen bij het individu, is het probleem opgelost met het ontslaan en bestraffen van die deviante personen. Maar het wordt steeds duidelijker dat ondernemingen niet alleen ten prooi kunnen vallen aan malafide werknemers, maar

*zelf* actief meewerken aan of aanzetten tot criminele handelingen. We spreken dan van organisatiecriminaliteit: criminaliteit door, maar ook voor de organisatie, of om het simpel te zeggen: niet stelen *van* de baas maar stelen *voor* de baas (Cressey, 2001, 192). Ook het optreden van Jerome Kerviel kan als organisatiecriminaliteit worden aangeduid. Immers, hij verrichtte de handelingen in het kader van zijn normale beroepsuitoefening en wilde niet voor zichzelf maar voor de bank winst maken. Dat succesvolle en vooraanstaande ondernemingen als Ahold, Enron en de bouwbedrijven in Nederland incidenteel en structureel criminaliteit plegen, is schadelijk voor het vertrouwen in onze economie en in de samenleving. Ons beeld is immers dat de afhankelijkheid van ondernemingen van de goodwill van consumenten en investeerders, en het maatschappelijk aanzien van de leidinggevendenden, afdoende voorkomen dat ondernemingen (wettelijke of sociale normen) overtreden.

De behoefte aan vertrouwen in ondernemingen wordt steeds sterker in onze moderne welvaartstaat waarin burgers steeds afhankelijker zijn van ondernemingen voor hun financiële zekerheid, fysieke veiligheid en gezondheid. Tegelijkertijd signaleren sociologen een algemene afname van vertrouwen van burgers in maatschappelijke instituties in de westerse wereld (o.a. Elchardus & Smits, 2002). Organizecriminaliteit is een heel directe schending van dit vertrouwen (Van de Bunt & Huisman, 2004). Aantasting van dit vertrouwen leidt tot een roep om meer toezicht.

Er zijn meer oorzaken. De samenleving wordt gekenmerkt door een groeiende complexiteit en informatie-asymmetrie. Het is voor burgers en consumenten steeds moeilijker om de kwaliteit van producten en diensten goed te kunnen beoordelen. De keuze wordt groter, markten internationaler en productieprocessen complexer. Burgers verwachten ook steeds meer bescherming en zijn minder bereid risico's te nemen. De grotere verspreiding van informatie door de media en wetenschappelijke kennis van risico's dragen ook bij aan een risicobewustzijn (Van Waarden, 2006). Deze behoefte aan vertrouwen geldt niet alleen voor bedrijven, maar ook andere maatschappelijke instituties. In toenemende mate verwachten burgers bijvoorbeeld van de overheid dat deze de risico's om slachtoffer te worden van criminaliteit, rampen en ander onheil wegneemt (Boutellier, 2005).

Illustratief is de publieke reactie op de horecabrand in Volendam en de vuurwerk-ramp in Enschede: hoewel de directe oorzaak was dat de betreffende ondernemers onvoldoende veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van dergelijke rampen hadden getroffen, werden lokale overheden in de media al snel als hoofdschuldigen aangewezen, omdat zij onvoldoende toezicht hadden uitgeoefend op de ondernemingen. Ook de SG-affaire laat zien hoe fraude, die op het eerste gezicht een interne bankaangelegenheid lijkt, onmiddellijk politieke consequenties heeft. De Franse premier en president bemoeiden zich onmiddellijk met de zaak en de Franse Minister van Financiën kreeg opdracht binnen acht dagen uitsluitel te geven over de toedracht.

De claim om risico's uit te bannen is voor de overheid niet haalbaar gezien de beperkte handhavingscapaciteit en de economisch onacceptabele gevolgen van totaal toezicht. Overheden zijn daarom continu op zoek naar nieuwe, 'slimme'

handhavingsstrategieën waarbij de eigen handhavingscapaciteit zo efficiënt en effectief mogelijk wordt ingezet, terwijl er tegelijkertijd een beroep wordt gedaan op andere maatschappelijke actoren. Dit geldt voor zowel de criminaliteitsbestrijding (Garland, 2001) als voor de handhaving van sociaaleconomisch ordeningsrecht (Gunningham & Gabrovsky, 1998; Sparrow, 2000). De belangrijkste strategieën zijn responsive regulation, het stimuleren van compliance (intern toezicht) en zelfregulering (toezicht of kwaliteitsborging door private partijen). Alvorens in te gaan op deze drie strategieën, bespreken we eerst de (vermeende) groei van het toezicht en de vraag naar de effecten van het toezicht.

### Omvang en groei van het toezicht

Het toezicht op bedrijven en organisaties neemt toe, is een veelgehoorde kreet. Over publieke toezichtorganisaties wordt gesproken in termen van 'zelfrijzend bakmeel' of 'institutionele spaghetti' (Bakker e.a.: 'Behoeftte aan toezicht loopt uit de hand', opiniebijdrage *NRC Handelsblad*, 29 december 2005). Toezicht wordt steeds meer beschouwd als een last, die moet worden teruggedrongen. Een kwantitatieve bepaling van deze last blijkt bijzonder ingewikkeld (Nijsen, 2003). Het is onmogelijk de vraag te beantwoorden hoeveel toezichthouders ons land kent. Is er eigenlijk wel sprake van een groei, en zo ja, hoe kan deze groei worden verklaard? In hoeverre is de toename van het toezicht een reactie op toegenomen criminaliteit van ondernemingen? Of is er sprake van een maatschappelijke ontwikkeling waarin we steeds minder risico's accepteren? Een eerste antwoord op deze vragen wordt gegeven in de bijdrage van **Leeuw, Leeuw en Willemsen**.<sup>1</sup> Zij inventariseren het aantal toezichthouders op rijksniveau. Dat laat onverlet dat er geen zicht bestaat op het aantal toezichthouders op gemeentelijk en provinciaal niveau, laat staan het private toezicht. Van Waarden (2006) deed een schatting naar het aantal toezichthoudende functies en kwam zelfs tot 14 procent van de beroepsbevolking.

Ook over de activiteiten van deze toezichthouders tasten we grotendeels in het duister. We weten niet hoeveel strafrechtelijke sancties aan bedrijven worden opgelegd en ook niet hoeveel transacties, bestuurlijke boetes, dwangsommen, en andere sancties en maatregelen. De grondlegger van het onderzoek naar organisatiecriminaliteit, de Amerikaanse criminoloog Edwin Sutherland, publiceerde in 1949 zijn studie naar 'White-collar crime' (Sutherland, 1949). Een dergelijk onderzoek is in Nederland nog niet verricht. Een recent Belgisch onderzoek leerde ons dat inderdaad strafrechtelijke afhandeling op parketniveau, van verbalen opgesteld door allerhande bijzondere inspectiediensten, erg terughoudend werd toegepast (Ponsaers e.a., 2003). Een poging om zicht te krijgen op de omvang van organisatiecriminaliteit in Nederland aan de hand van handhavingscijfers van inspecties en bijzondere opsporingsdiensten illustreerde vooral de versnippering en registratieverschillen van deze diensten (Huisman & Niemeijer, 1998). Recidive door natuurlijke personen is een bloeiende tak van criminologisch onderzoek, maar over de criminele levensloop van bedrijven is nog weinig bekend.

1 Vetgedrukte auteursnamen verwijzen naar andere artikelen in dit themanummer.

De groei van het toezicht op het bedrijfsleven laat zich voor een deel verklaren door een verandering in de reguleringsstrategie van de overheid. Aanvankelijk werd de handhaving van het sociaaleconomisch ordeningsrecht overgelaten aan het strafrecht. Zowel in capaciteit als in kwaliteit schoot het strafrecht in deze taak echter tekort en zo kwam er jarenlang van de aanpak van economische criminaliteit weinig terecht (Van de Bunt & Huisman, 2007). Vanaf de jaren negentig kwam er meer aandacht voor de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving (Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving, 1998). Bestuursrechtelijke handhavers werden met nieuwe, deels repressieve instrumenten uitgerust om deze taak te kunnen vervullen, zoals de bestuurlijke boete. In sommige domeinen, zoals de economische mededinging, werd de wetgeving zelfs geheel uit het strafrecht gehaald en ondergebracht in het bestuursrecht. Ook verscherping van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders onder de Sarbanes-Oxley-wetgeving in de Verenigde Staten en de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders in de nieuwe Mededingingswet passen in deze ontwikkeling.

### **Effecten en neveneffecten**

Is onze kennis over de omvang van het toezicht beperkt, het ontbreekt al helemaal aan inzicht in de effecten van al dat toezicht op naleving van regelgeving, en in de neveneffecten. Wetenschappelijke artikelen over toezicht beginnen steevast met de constatering dat er heel weinig empirisch onderzoek is gedaan naar de effecten van toezicht. We weten weinig over de effectiviteit van sancties, controlestrategieën of handhavingstijlen op de naleving van regelgeving door ondernemingen. Huisman en Beukelman concluderen na een omvangrijk literatuuronderzoek (2007) dat het nauwelijks mogelijk is om op basis van het beschikbare empirische onderzoek betrouwbare conclusies te trekken over invloeden op regelgeving door ondernemingen. Handhavingsbeleid is daarom eerder gebaseerd op geloof dan op bewijs, stellen zij vast. Waar op het terrein van reguliere criminaliteit de eerste stappen worden gezet naar een evidence-based benadering en een justitiële erkenningscommissie de effectiviteit van interventies beoordeelt, is op het terrein van toezicht door publieke inspecties de evidence-based benadering nog ver weg. Toch worden er nu stappen genomen op deze weg. Er is in diverse disciplines (bedrijfskunde, bestuurskunde, sociologie) onderzoek gaande, dat ook criminologisch van belang is, omdat het enerzijds licht werpt op veranderingen in sociale controle op ondernemingsgedrag, anderzijds op de effecten van diverse typen sancties op nalevingsgedrag.

Een eerste inzicht, dat kan worden ontleend aan het (internationale) onderzoek naar effecten van handhaving, is dat de relatie tussen afschrikking en regelovertrekking of -naleving problematisch is. Klassieke benaderingen zijn gebaseerd op de gedachte dat de angst voor straf ondernemingen zal weerhouden van regelovertrekking. Wetenschappelijk onderzoek blijkt deze gedachte steeds weer te nuanceren (Nagin, 1998; Simpson, 2002; Elffers, 2005). Onlangs wijdde ook *Justitiële*

*verkenningen* een nummer aan generale preventie (Jv 2008, nr. 2). Zo er een effect bestaat, gaat dat eerder uit van de pakkans dan van de strafmaat (Klepper & Nagin, 1989). In een recent onderzoek, waarin een aantal in het oog springende opgelegde strafrechtelijke sancties werd voorgelegd aan een groep bedrijven, werd bijvoorbeeld duidelijk dat veel strafrechtelijke sancties niet of nauwelijks bekend waren en dat de hoogte van de boete door deze groep veel lager werd ingeschat dan de werkelijk opgelegde boete (Gunningham e.a., 2005).

Uit de wetenschappelijke literatuur over de effecten van controle op nalevingsgedrag wordt ook duidelijk dat controle een *averechts* effect kan hebben: het kan strategisch gedrag uitlokken. Controle beperkt niet alleen de gelegenheid tot het plegen van overtredingen, maar uit onderzoek en praktijk blijkt steeds weer dat controle ook de gelegenheid kan scheppen om het systeem te slim af te zijn. Dit geldt met name voor een controlestrategie die in de literatuur wordt getypeerd als punitief, 'command and control', 'going by the book' of 'adversarial': formalistisch toezicht dat sterk leunt op bestraffing.

Een bekend voorbeeld hoe controle strategisch gedrag uitlokt, is wederom afkomstig uit de literatuur over belastingcontrole (Blumenthal e.a., 2001). In een Amerikaans experiment kondigde de belastingdienst per brief aan belastingbetalers aan dat aangiften extra streng gecontroleerd werden. Opvallend genoeg leidde deze brief niet tot een stijging, maar tot een daling van de belastinginkomsten ten opzichte van het jaar ervoor. De onderzoekers verklaren dit met de constatering dat belastingbetalers zich aanpasten aan de strengere controles en hun aangifte beschouwden als een 'openingsbod' waarover onderhandeld kon worden. Controle en afschrikking ondermijnen de eigen verantwoordelijkheid en lokken juist minimale vormen van naleving uit. Dit type controle leidt tot het opzoeken van de mazen in de wet, 'game playing', een kat-en-muisspel tussen toezichthouder en onder toezicht gestelde, waarbij de eerste meestal het onderspit delft.

Dit mechanisme blijkt ook uit het voorbeeld van Société Générale. Kerviel kende de controlemechanismen van SG op zijn duimpje en wist, onder andere met behulp van de wachtwoorden van collega's, zijn verliezen te maskeren. Hij was in de woorden van topman Bouton 'intelligent genoeg om onze controles te omzeilen'. De wens meer inzicht te krijgen in effecten van het toezichtsinstrumentarium leeft sterk bij Nederlandse toezichthouders. Steeds meer toezichthouders hebben de behoefte hun werkwijze meer evidence-based te maken. Een concrete stap in deze richting vormt het programma Handhaving en gedrag,<sup>2</sup> waarin diverse toezichthouders gezamenlijk wetenschappelijk onderzoek naar handhaving stimuleren en de inzichten hieruit in hun beleid trachten te verwerken. Het onderzoek naar responsive regulation bij de Voedsel en Waren Autoriteit, waarover **Mascini en Van Wijk** in dit themanummer rapporteren, is tot stand gekomen in kader van dit programma.

2 [www.justitie.nl/onderwerpen/opsporing\\_en\\_handhaving/rechtshandhaving/projecten/Handhavingengedrag/](http://www.justitie.nl/onderwerpen/opsporing_en_handhaving/rechtshandhaving/projecten/Handhavingengedrag/)

Een andere belangrijke ontwikkeling doet zich voor op het terrein van fraudebestrijding. Bijzondere opsporingsdiensten, het Functioneel Parket en de Douane hebben de krachten gebundeld in een gezamenlijk onderzoeksproject, *Fraude in Beeld* (Platform Bijzondere Opsporingsdiensten, 2007).<sup>3</sup> Dit onderzoek heeft tot doel meer systematisch inzicht te krijgen in determinanten van regelovertreding en in de vraag hoe de handhaving hier effectief rekening mee kan houden. *Fraude in Beeld* is een onderzoeksproject in ontwikkeling, waarbij de nu beschikbare eerste versie net zozeer de uitwerking van de onderzoeksmethodiek betrof als de eerste rapportage van resultaten. In dit stadium is een kritische bespreking van de onderzoeksmethodiek in het academisch forum dan ook zinvol, opdat input wordt verkregen om toekomstige versies van *Fraude in Beeld* te verbeteren. Op uitnodiging van de themaredactie geven twee van de onderzoekers, **Denkers en Goslinga**, een beschrijving van delen van het onderzoek, gevolgd door een discussie met **Elffers en Verhoeven**.

Een derde recente en voor de Nederlandse handhavingspraktijk direct relevante studie die hier moet worden genoemd betreft de handhaving van milieurecht. De Ridder e.a. (2007) hebben veronderstellingen uit de literatuur over de relaties tussen kenmerken van het geval en effectiviteit van strafrechtelijke handhaving, bestuursrechtelijke handhaving en een combinatie daarvan uitgewerkt tot een beslismodel. Op grond daarvan kan aan de hand van kenmerken van het delict en de overtreder bepaald worden op welke wijze idealiter gehandhaafd zou moeten worden. Maatstaven voor de beoordeling van die effectiviteit zijn de vragen of milieuovertreding is beëindigd, of eventuele milieuschadelijke gevolgen ongedaan zijn gemaakt, of sprake is van specifieke preventieve werking (dus geen recidive) en van gedragsverandering (meer normconform gedrag) bij de overtreder. De auteurs hebben het beslismodel getoetst aan 58 casestudies waarin een bedrijf milieuvoorschriften heeft overtreden en waarop hetzij bestuurlijk, hetzij strafrechtelijk, hetzij in een combinatie van beide handhavend is opgetreden.

De analyse van De Ridder e.a. laat zien dat in de praktijk inschattingen van effectiviteit lang niet altijd bepalend zijn voor de gekozen handhavingsstrategie en dat gewoonten en normatieve overwegingen over de passende aanpak minstens zo belangrijk zijn. Afstemming over gezamenlijke 'handhaving op maat', inhoudelijke samenwerking en casusgericht overleg vinden doorgaans op z'n best plaats in zware zaken, bij aanhoudende recidive of malafide bedrijven. Het bestuursorgaan en het OM handhaven elk binnen hun eigen verantwoordelijkheid en voelen zich daarbij niet afhankelijk van of gebonden aan de eventuele handhaving door de andere instantie. Het onderzoek van De Ridder e.a. past in de trend binnen het milieustrafrecht waarbij de keuze voor het sanctie-instrument niet alleen bepaald wordt door juridisch-normatieve overwegingen, maar ook door empirische inzichten in oorzaken van regelovertredend gedrag en te verwachten effectiviteit. Deze trend wordt aardig geïllustreerd in diverse bijdragen in het recent verschenen overzicht van onderzoek op het terrein van het milieustrafrecht van de laatste jaren (Visser & De Lange, 2008).

3 [http://docs.szw.nl/pdf/129/2007/129\\_2007\\_3\\_10660.pdf](http://docs.szw.nl/pdf/129/2007/129_2007_3_10660.pdf).



## Responsive regulation

We constateren een gelijktijdige behoefte aan hardere sancties en het stimuleren van compliance en zelfregulering. Het bekendste compromis tussen deze twee uitersten is 'responsive regulation', de handhavingsstrategie die is ontwikkeld door de Australische criminologen Ian Ayres en John Braithwaite (1992). Centraal daarin staat de gedachte van de handhavingspiramide, waarmee visueel tot uitdrukking wordt gebracht dat er een opbouw dient te zitten in de reacties op regelovertradingen van een organisatie. Uitgangspunt is dat de meeste bedrijven het vertrouwen waard zijn dat ze bereid zijn om regels na te leven. Tegen overtreders kan een sanctiearsenaal worden ingezet dat opbouwt van lichte sancties tot de 'doodstraf', in dit geval het intrekken van de vergunning. Deze zware straffen, die alleen in het uiterste geval worden opgelegd, fungeren als stok achter de deur om de meerderheid van goedwillende ondernemingen af te schrikken dan wel te motiveren. Responsive regulation stoelt dus op een combinatie van vertrouwen en afschrikking, en sluit daarmee aan op de common-sense gedachte 'niet goedschiks, dan kwaadschiks'. Die benadering is wellicht de reden dat de handhavingspiramide van Braithwaite de laatste jaren is uitgegroeid tot de dominante strategie in Nederlandse handhavingsorganisaties (Van de Bunt e.a., 2007). Een mooi voorbeeld is de omschrijving bij de verkiezing van de 'handhaver van het jaar 2008' van het landelijk overleg milieuhandhaving (LOM). Dit is 'de collega die veel meer kan en doet dan controleren alleen. Een goede handhaver helpt bedrijven en burgers bijvoorbeeld ook de regels te begrijpen en na te leven, ziet de noodzaak om samen te werken en heeft het doorzettingsvermogen om notoire wetsovertreders op te sporen', aldus het LOM.<sup>4</sup>

Ondanks de populariteit van de responsieve aanpak heeft er nauwelijks empirische toetsing van de werking ervan plaatsgevonden. In dit themanummer presenteren **Mascini en Van Wijk** als een van de eersten een empirisch onderzoek naar de uitvoering en uitwerking van een responsieve aanpak bij de Voedsel en Waren Autoriteit.

## Toezicht en compliance

In overeenstemming met responsive regulation is het beleid van toezichthoudende instanties in toenemende mate niet alleen meer gericht op sanctioneren, maar op het stimuleren of afdwingen van *compliancebeleid* door de ondernemingen waarop zij toezicht houden. Overigens is het opvallend dat de compliancefunctie in Nederland, waar deze eerder tot ontwikkeling kwam dan in België, op eigen initiatief ondernemingsbreed ingebouwd werd in verschillende diensten en bedrijfsonderdelen. In België kwam deze functie veeleer tot stand nadat de overheid, onder druk van de EU-regelgeving, de bedrijven verplichtte tot het inrichten van specifieke 'compliance-diensten' in het kader van de preventieve aanpak van witwaspraktijken, waardoor deze functie een nogal geïsoleerde plaats in bepaalde bedrijfssectoren inneemt.

4 [www.lom.nl](http://www.lom.nl)

Invoering van dergelijk beleid hoeft echter nog niet te betekenen dat daarmee automatisch het gedrag van medewerkers op de werkvloer wordt beïnvloed. Ook de Société Générale had een complianceregelgeving. Op de werkvloer van ondernemingen kunnen echter informele gedragsnormen gelden, waarvan de overtreding op informele wijze wordt gesanctioneerd. Een belangrijk voorbeeld van een dergelijke situatie vormt de bouwwereld in Nederland. Jarenlang werden door honderden bedrijven massaal illegale prijs- en werkafspraken gemaakt. **Van de Bunt** laat zien hoe groot de discrepantie was (en is?) tussen de formele mededingingsregels en de informele normen binnen de bouwwereld. Hij beschrijft hoe de bouwwereld jarenlang een gesloten front vormde, niet toegankelijk en gevoelig voor het overheidstoezicht en de officiële normen.

Bovendien kunnen intern en extern toezicht elkaar hinderlijk in de weg lopen. Op het terrein van de handhaving van het milieurecht is bijvoorbeeld gewezen op het risico van een zelfincriminerend effect van compliancesystemen. Het beleid van VROM is erop gericht om koplopers op het terrein van bedrijfsinterne milieuzorg te belonen met een vergunning op hoofdzaken, waarbij het toezicht niet meer berust op fysieke inspectie, maar slechts de controle voor door het bedrijf zelf aangeleverde rapportages. Bedrijven hebben echter het gevoel dat ze bestraft worden voor deze transparantie, wanneer door hen zelf gemelde normoverschrijdingen leiden tot sancties (Huisman, 2001).

Dit roept de vraag op naar de wisselwerking tussen extern en intern toezicht. Onder welke omstandigheden kunnen deze vormen van toezicht elkaar versterken? Leidt de versterking van extern toezicht tot verzwakking van intern toezicht en zou, omgekeerd, vermindering van extern toezicht juist tot versterking van het zelfregulerend vermogen van grote ondernemingen kunnen bijdragen?

## Zelfregulering

Een andere strategie om controle te versterken, zonder daarmee het publieke toezicht te verzwaken, is het toezicht op de naleving van normen in handen te geven van private actoren, zoals accountants en certificeerders. Deze strategie is niet nieuw, en dergelijke actoren bestaan al langer (Ponsaers & De Cuyper, 1980). Vanwege de informatie-asymmetrie tussen aanbieders en afnemers zijn er altijd gespecialiseerde beroepsgroepen en keurmerkende instellingen geweest die voor consumenten en cliënten de kwaliteit van producten en diensten moeten waarborgen. Wel nieuw is dat overheden steeds vaker publieke controletaken overdragen aan deze instanties (Van Erp e.a., 2004). Kwaliteitszorg als commerciële dienst is echter iets anders dan publiek toezicht op de naleving van regelgeving (Breukers & Van Gestel, 2004). Het is dan ook de vraag of private partijen een maatschappelijke controletaak kunnen uitoefenen. Vaak beschikken ze niet over de hiervoor benodigde informatie, bevoegdheden of machtspositie (Van Erp & Brandsen, 2006). Het maatschappelijk vertrouwen wordt des te meer geschaad wanneer deze externe deskundigen in die taak tekortschieten. In diverse milieu-strafzaken bleken door certificerende instellingen afgegeven keurmerken geen waarborg voor regelnaleving (Huisman, 2001) en in de boekhoudschalen rond Enron en Ahold kwamen de accountants van deze concerns evenzeer in opspraak.

Interessant is de reactie op dit geschonden vertrouwen: nieuwe regelgeving en publiek toezicht op deze private toezichthouders, zoals bijvoorbeeld de recente Wet Toezicht Accountantsorganisaties laat zien.

Zelfregulering betekent in wezen dat het bedrijfsleven het vertrouwen krijgt dat het de zorg voor regelnaleving in eigen hand kan houden. De overheid doet in veel gevallen een stapje terug en beperkt zich tot 'meta-toezicht': toezicht op het functioneren van de regulerende instanties. De kernvraag luidt: is dit vertrouwen gerechtvaardigd. De Amerikaanse criminoloog **Shover** stelt in een kritisch essay dat als slotbijdrage in dit themanummer is opgenomen, dat bedrijven te weinig commitment tonen aan regelnaleving om het in hen gestelde vertrouwen te verdienen. Het bedrijfsleven zou in woord en daad afstand moeten nemen van organisatiecriminaliteit door rotte appels zelf op te sporen, aan te geven en publiekelijk te veroordelen. Shover vindt het een teken aan de wand dat bedrijven proberen klokkenluiders onschadelijk te maken in plaats van een goede klokkenluidersregeling te omarmen, en dat onderzoek naar organisatiecriminaliteit en zelfregulering met name vanuit publieke middelen wordt gefinancierd en niet vanuit het bedrijfsleven zelf.

'Vertrouwen is goed, controle is beter' was lange tijd het adagium. Maar vertrouwen kan niet worden afgedwongen door meer toezicht. Toezicht is immers gebaseerd op wantrouwen. Met andere woorden: extern toezicht kan uiteindelijk niet voorkomen dat organisaties structureel criminaliteit plegen. Dat moet worden voorkomen binnen ondernemingen zelf, door geïnternaliseerde normen, complianceregelingen en onderlinge, zelf georganiseerde controles. Betekent dat dat het omgekeerde moet gelden: 'Controle is goed, vertrouwen nog beter' (Cools, 2005)? Het antwoord is nee. De huidige praktijk van zelfregulering en compliance biedt onvoldoende aanleiding om te vertrouwen op het zelfreinigend vermogen van het bedrijfsleven. Ondernemingen moeten meer openheid tonen en laten zien dat ze bereid en in staat zijn problemen bij de wortel aan te pakken. Vertrouwen is de basis van elke markt. Maar goed functionerende markten zijn transparant, opdat zichtbaar en controleerbaar is dat het vertrouwen gerechtvaardigd is.

## Literatuur

- Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press.
- Berghuis, A.C. e.a. (2008). Afschrikking en generale preventie. *Justitiële verkenningen*, 34(2).
- Blumenthal, M.C., Christian, C. & Slemrod, J. (2001). Do Normative Appeals Affect Tax Compliance? *National Tax Journal*, 54(1), 125-138.
- Boutellier, H. (2005). *De veiligheidsutopie: Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Bunt, H.G. van de, Erp, J.G. van & Wingerde, K. van (2007). Hoe stevig is de piramide van Braithwaite? *Tijdschrift voor Criminologie*, 49(4), 386-399.
- Bunt, H.G. van de & Huisman, W. (2004). Organisationscriminaliteit. *Tijdschrift voor Criminologie*, 46(2), 106-120.

- Bunt, H.G. van de & Huisman, W. (2007). Organizational Crime in the Netherlands. In: M. Tonry & C. Bijleveld (red.). *Crime and Justice in the Netherlands*, 35. Chicago: University of Chicago Press, 217-260.
- Bunt, H.G. van de, Huisman, W. & Vande Walle, G. (red.) (2004). Themanummer Organisatiecriminaliteit. *Tijdschrift voor Criminologie*, 46(2).
- Breukers, S. & Gestel, R. van (2004). Grote Klasse? Kansen en risico's bij het toezicht op de zeescheepvaart. *Bestuurskunde*, 13(5), 223-232.
- Cools, C. (2005). *Controle is goed, vertrouwen nog beter*. Assen: Van Gorcum.
- Cressey, D.R. (2001). The Poverty of Theory in Corporate Crime Research. In: N. Shover & J.P. Wright (eds.). *Crimes of privilege: readings in white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press.
- DiMaggio, P. (2001). *The twenty-first-century firm: changing economic organization in international perspective*. Princeton: Princeton University Press.
- Elchardus, M. & Smits, W. (2002). *Anatomie en oorzaken van het wantrouwen*. Brussel: VUBpress.
- Elffers, H. (2005). *De rationele regelvertreder*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Erp, J.G. van & Brandsen, T. (2006). Maatschappelijke controle als reguleringsmechanisme, Groene Stroom zonder wettelijke dwang? *Recht der werkelijkheid*, 28, 97-117.
- Erp, J.G. van, Peters, K. & Verberk, S. (2004). Certificatie: instrument van de 'andere overheid'? *Bestuurskunde*, 13(5), 202-204.
- Garland, D. (2001). *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: Oxford University Press.
- Gestel, B. van (2006). *Nieuws, beleid en criminaliteit. Over de wisselwerking tussen lokale media en criminaliteitsbestrijders*. Amsterdam: Aksant.
- Gunningham, N., Gabrovsky, P. & Sinclair, D. (1998). *Smart Regulation. Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon Press.
- Gunningham, N., Kagan, R.A. & Thornton, D. (2005). General Deterrence and Corporate Environmental Behavior. *Law and Policy*, 27(2), 262-288.
- Hessel, B. & Graaf, P. de (1998). *Over recht en bedrijfsethiek: pleidooien voor samenwerking*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Huisman, W. (2001). *Tussen winst en moraal: achtergronden van regelnaleving en regelvertreding door ondernemingen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Huisman, W. & Beukelman, A. (2007). *Invloeden op regelnaleving door bedrijven: inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Huisman, W. & Niemeijer, E. (1998). *Zicht op organisatie criminaliteit: een literatuuronderzoek*. Den Haag: Sdu.
- Klepper, S., & Nagin, D.S. (1989). The role of tax practitioners in tax compliance. *Policy Sciences*, 22, 167-192.
- Nagin, D.S. (1998). Criminal deterrence at the onset of the twenty-first Century. In: M. Tonry (ed.). *Crime and justice: A review of research*, 23. Chicago: University of Chicago Press, 1-42.
- Nijssen, A.F.M. (2003). *Dansen met een octopus: een bestuurskundige visie op informatieverplichtingen van het bedrijfsleven in de sociale rechtsstaat*. Delft: Eburon.
- Ponsaers, P. & Cuyper, R. de (1980). *Arbeidsinspectie: Overheidszaak of privé-aangelegenheid*. Arnhem: Gouda Quint.
- Ponsaers, P. & Hoogenboom, B. (2004). Het moeilijke spel van wortel en stok – organisatiecriminaliteit en handhavingstrategieën van bijzondere inspectie- en opsporingsdiensten. *Tijdschrift voor Criminologie*, 46(2), 165-181.
- Ponsaers, P., Keulenaer, S. de & Vanhaverbeke, W. (2003). *Bijzondere inspectiediensten: empirisch onderzoek naar hun verbaliseringsgedrag*. Gent: Academia Press.

- Simpson, S.S. (2002). *Corporate crime, law and social control*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sparrow, M.K. (2000). *The Regulatory Craft. Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*. Washington: Brookings Institutions Press.
- Struiksma, N., Ridder, J. & Winter, H.B. (2007). *De effectiviteit van bestuurlijke en strafrechtelijke milieuhandhaving*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Sutherland, E.H. (1949). *White-Collar Crime*. New York: Dryden Press.
- Vaughan, D. (1996). *The Challenger Launch Decision. Risky technology, culture, and deviance at NASA*, Chicago: Chicago University Press.
- Visser, M.J.C. & Lange, A. de (red.) (2008). *Milieustrafrecht. Onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk*. Den Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers.
- Waarden, F. van (2006). Werk in een wantrouwende wereld. Omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie. *B en M, Tijdschrift voor Beleid, Politiek en Maatschappij*, 33(4), 232-252.