

De toets op fraudebestendigheid

/acb, **CONCEPT** 100114]

[0] Samenvatting

De momenteel bestaande vooraftoetsing op fraudebestendigheid van regelgeving kan worden aangescherpt met behulp van moderne wetenschappelijke inzichten in (regelovertrekend) gedrag. Toepassing daarvan leidt tot een meer gefundeerde verwachting over de mate waarin regelgeving bestand is tegen fraude, en voor zover dat niet het geval is, of dat vooral om enige fraude van velen zal zijn, of alleen ernstige fraude van weinigen.

[1] Aanleiding

[1.1] Inhoudelijke en snel toepasbare toetsing

In het verband van de werkzaamheden van de Ministeriële Commissie Fraudebestrijding is bepaald dat bezien moet worden of de toetsing op de bestendigheid van regelgeving tegen fraude aanpassing verdient. Bedoeld is hier de toetsing vooraf, d.w.z. in een fase dat nog besluitvorming moet plaatsvinden over de invoering van die regelgeving - de *ex ante-toetsing*. In deze notitie wordt bekeken of er aanleiding is het bestaande instrumentarium aan te passen, waarbij het gaat om de *inhoud* van de aan te leggen toets.¹ Dat die toets goed moet zijn ingebed in een ontwerp- en besluitvormingsproces spreekt voor zich, en vraagt afzonderlijk aandacht. Hier past wel de opmerking dat een toets op fraudebestendigheid niet alleen in het eindspel van wetgeving toepasbaar moet zijn, maar ook al een eerdere fase waarin nog meerdere opties op tafel liggen en de toets op fraudebestendigheid mede een rol speelt in het kiezen uit die opties. Dit impliceert dat een toets niet zeer zwaar en bewerkelijk moet zijn, maar snel en betrekkelijk gemakkelijk toepassing kan krijgen.

1.2] Resultaat *ex ante*- toetsing: orde van grootte, tolerantie en onzekerheid

Een *ex ante* toets op regelovertreding (i.c. fraude) is een vorm van risicoanalyse waarin risico's worden onderkend en zo nodig maatregelen genomen om – wanneer de risico's zich blijken te manifesteren – om die voldoende te beheersen. De bedoeling is dat getaxeerd wordt, per relevant onderdeel van de regelgeving of de fraude gering dan wel groot zal zijn in termen van aantallen gevallen en daarmee gemoeide bedragen. De uitkomst weegt dan mee

¹ De navolgende beschouwingen houden zich bezig met de toetsing bij voorgenomen regulering, doch kan meer algemeen ook gelden voor toetsing op fraudebestendigheid van 'systeem', zoals handelingsarrangementen via Internet.

bij het kiezen uit voorliggende beleidsopties en het overwegen van speciale investeringen in de handhaving.

De risicobeoordelingen kunnen niet meer zijn dan ‘orde van grootte’-taxaties, die vervolgens afgezet worden tegen totale aantallen en bedragen. Het lijkt dan goed daarbij twee kwesties te adresseren:

- [a] *De tolerantiegrens* – omdat honderd procent waterdichte regelgeving nooit mogelijk is lijkt het goed vooraf te bepalen hoeveel weglek door fraude maximaal aanvaardbaar is. Is dat ten hoogste 0,01%, 0,1%, 1%, 10% van de betrokken subjecten of bedragen of mag dat ook nog meer zijn? Dit geeft een anker hoe effectief handavingsinspanning moet zijn ter bedwinging van het frauderisico, en het geeft tevens een aanknopingspunt voor latere evaluatie of het niveau van fraude binnen de gestelde acceptatiegrenzen blijft.
- [b] *Het onzekerheidsniveau*: indien om wat voor reden dan ook de taxatie van de te verwachten fraude met grote onzekerheid is omgeven maar mogelijk omvangrijk kan worden, is dat reden om daar na invoering gericht onderzoek op in te zetten om de feitelijke risico's in kaart te brengen opdat waar nodig nadere actie wordt ondernemen.²

[2] Huidige situatie

Het *Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK)* formuleert de kwaliteitseisen waaraan moet worden voldaan bij nieuw beleid en nieuwe regelgeving. Onderdeel daarvan is de keuze voor het beste instrument om de gewenste doelen te bereiken – met als element de handhaafbaarheidstoets³. Met die toets wordt beoogd van tevoren een beeld te krijgen van de mate waarin degenen die onderworpen zullen zijn aan de nieuwe regulering zich daaraan zullen onttrekken ('overtreden') en de mogelijkheid om daar met handhaving afdoende tegen op te treden. Wellicht zou het beter zijn van een 'nalevingstoets' te spreken, omdat daarmee scherper voor ogen blijft dat het gaat om het bereiken van het maatschappelijke doel dat met de regulering voor ogen staat, hetgeen wordt ondergraven als men zich niet daar naar voegt.

² Vgl. de *Handleiding ter voorkoming en bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik. Regels en aandachtspunten voor de opzet, uitvoering, controle en evaluatie van M&O-beleid*. Ministerie van Financiën, 12 maart 1998 (p. 13): **“Toelaatbare onzekerheid.** ... Het ligt voor de hand dat ... wordt geformuleerd welke onzekerheid wegens M&O maximaal toelaatbaar (aanvaardbaar) is. ... In samenhang hiermee stelt [men] in de fase van de beleidsvoorbereiding een dusdanig pakket aan controle- en andere maatregelen samen dat aan de hand van de uitkomsten van beoordeling van die maatregelen door de beleidsafdeling kan worden vastgesteld dat het beleidsmatig bepaalde aanvaardbare niveau van toegestane onzekerheid niet is overschreden.”

³ Zie in het IAK: *Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets - Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerpregelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*. Ministerie van Justitie, april 2010 (http://www.kc-wetgeving.nl/fileadmin/documents/IAK/IAK-toetsen/handleiding_u_en_h.pdf)

De handhavings- of nalevingstoets ziet op regelgeving in het algemeen, dus zou ook toepasbaar moeten zijn op de regelingen die op heffingen en verstrekkingen betrekking hebben. Daarmee zou een fraudegevoeligheids- of -bestendigheidstoets een verbijzondering vormen van het meer algemene toetsingsinstrument.

Er bestaat in beginsel in het IAK dus al een instrument om de fraudebestendigheid van regelgeving te toetsen. Vraag is dan [a] of er aanleiding is om deze toets te herzien om deze beter geschikt te maken voor het doel dat met die toetsing voor ogen staat, en [b] of de toets een aanvulling of specificering behoeft omdat fraude een zodanig bijzonder fenomeen dat het algemeen toepasbare instrument niet toereikend is.

[3] Over vooraf beoordeling van handhaafbaarheid in het algemeen

[3.1] Beoordeling van het bestaande instrument

De handhaafbaarheidstoets in het IAK rust op de zogenoemde *Tafel van 11* om een schatting te verkrijgen van de mate waarin burgers of bedrijven neigen tot naleving dan wel overtreding van regelgeving. Daarnaast is er voorzien in een taxatie, te maken door handhavende instanties, over de mogelijkheid tot handhaving en de daarvoor vereiste capaciteit.⁴ Deze twee elementen zijn met elkaar verbonden: indien er weinig (resp. veel) neiging is tot overtreding is minder (resp. meer) handhavingsinspanning vereist. En waar handhaving goed op orde is, beïnvloedt dat als zodanig de neiging tot overtreding.

De genoemde *Tafel van 11* is een gestructureerd instrument dat door het Centrum voor criminaliteitspreventie en veiligheid (CCV) wordt beheerd en uitgedragen. Het pretendeert een “*kwalitatief en overzichtelijk beeld van de oorzaken van naleving of overtreding binnen een bepaald wetgevingsgebied [te geven]*” en vormt daarmee “*een goed hulpmiddel ... bij de schatting van beleids- en handhavingseffecten*”.⁵ Deze *Tafel van 11* is in de jaren '90 ontwikkeld op initiatief van de toenmalige *Inspectie voor de rechtshandhaving* van het ministerie van Justitie.⁶ Dit instrument is rechtstreeks gebaseerd op de sociaal psychologische *Theorie van het geplande gedrag* van Ajzen en Fishbein.⁷ Die theorie

⁴ De T11 is tevens een onderdeel van de meeromvattende ‘werkbaarheidstoets’ – deze stoelt in belangrijke mate op een taxatie waarin niet alleen burgers/bedrijven maar ook uitvoerders en handhavers de desbetreffende regelgeving weten, kunnen en willen naleven respectievelijk uitvoeren en handhaven. Steeds gaat het daarbij mede om de neiging om de regelgeving na te volgen, opgebouwd uit de elementen van de perceptie van betrokkenen over het nut daarvan en de sociale normering daaromtrent (zie: <https://www.werkbaarheidsanalyse.nl/WBA/login/showLoginPage/o.do>)

⁵ *De tafel van 11 – een veelzijdig instrument*. Utrecht: CCV, 2010

⁶ Met als instigator [] en als ontwikkelaar de ondernemer [] Ik (acb) heb destijds bij hen de theorie van Ajzen en Fishbein geïntroduceerd, de theorie die ik eerder al benutte in onderzoek binnen de vakgroep Sociale Psychologie van de Leidse Universiteit.

⁷ Deze *Theory of planned behavior* is in de jaren '70 van de vorige eeuw ontwikkeld, eerst onder de naam *Theory of Reasoned Behavior*. Zie voor een latere ‘update’: [] The Theory of Planned Behavior. *Organizational behavior and human decision processes*, 50, 179-211 (1991)

berustte oorspronkelijk op het schatten van de intentie om zeker gedrag te vertonen als resultante van twee componenten: het verwachte *nut* van dat gedrag en de neiging tot het zich conformeren aan *normen* omtrent dat gedrag. Deze vormen dan ook het hart van de *Tafel van 11*. Daarin zit niet de later door de desbetreffende wetenschappers ingevoerde derde component van gedragscompetentie, d.w.z. de taxatie dat men over de mogelijkheid beschikt om het gedrag ook feitelijk tot uitvoering te brengen. Deze taxatie van de gedragscompetentie - gegeven de perceptie van interne en externe mogelijkheden en belemmeringen - zou zowel de gedragsintentie zelf als de omzetting van die neiging in feitelijk gedrag beïnvloeden. Het is evident dat deze toevoeging niet triviaal is bij het bepalen van de kans dat men regels zal overtreden⁸ – indien men waarneemt dat bijvoorbeeld fraude gewoonweg niet mogelijk is, zal deze gedragsoptie of de neiging daartoe gewoonweg niet eens opkomen.

Deze bevinding roept wel de meer fundamentele vraag op, of een instrument dat in wezen rust op inzichten van veertig jaar geleden, nog wel voldoende de actueel beschikbare inzichten in zich draagt. Anders gezegd: zijn er wellicht moderne inzichten die het toetsingsinstrument zouden kunnen verscherpen en verbeteren?

Als gezegd put het bestaande instrument uit de sociaal psychologische de *Theory of planned behavior*. Onderzoek in die traditie betreft niet zozeer regelovertreding, maar ander gedrag zoals bloeddonatie. Het blijkt dan dat de gewichten van de drie componenten (verwacht nut, normen en competentie) per context verschillen, dat ze soms niet los staan van elkaar, en dat er invloed uitgaat van bijvoorbeeld eerder vertoond gedrag of van persoonlijkheidskenmerken.⁹ Dit alles leidt tot de conclusie dat de theorie in het algemeen al niet veel richting geeft aan het taxeren van welke gedragskeus wordt gemaakt, en daarbinnen zeker ook niet aan de omstandigheden waaronder de neiging tot regelovertreding sterk is en zich bovendien ook omzet in feitelijk gedrag. De *Tafel van 11* is dan vooral te zien als een methode tot ordening van de discussie over gedragskeuzen, en niet of minder als een inhoudelijk richtinggevend instrument aan die discussie.

[3.2] Inzichten die kunnen bijdragen aan verbetering: gedragseconomie en criminologie

Als de *Tafel van 11* weinig richting geeft, is het zaak te zoeken naar inzichten die mogelijk wél de gewenste richting kunnen geven als het gaat om inzicht in de naleving en de overtreding van regels. Daarbij kijken we naar een tweetal wetenschapsterreinen waar de laatste decennia grote vorderingen zijn geboekt: de gedragseconomie en de criminologie.

⁸ Zie de meta-evaluatie: [] Efficacy of the Theory of Planned Behaviour: A meta-analytic review. *British Journal of Social Psychology*, 2001, 40, 471–499

⁹ Voor overzichtsbespreking: zie op <http://www.psych-it.com.au/Psychlopedia/article.asp?id=1> en een metaevaluatie: [] Efficacy of the Theory of Planned Behaviour: A meta-analytic review. *British Journal of Social Psychology* (2001), 40, 471–499

De *gedragseconomie* gaat over de wijze waarop mensen in hun gedragskeuze systematisch afwijken van het economische basisidee van de rationele beslisser die streeft naar nutsmaximalisatie.¹⁰ In dat basisidee hangt aan iedere gedragsoptie een optelsom van positieve of negatieve waarderingen van wat dat gedrag oplevert, gewogen naar de waarschijnlijkheid dat die ook werkelijkheid worden – dit is exact gelijk aan de factor ‘verwacht nut’ uit *Theorie van het geplande gedrag*.¹¹ Inmiddels is duidelijk geworden dat de klassieke theorie van ‘nutsmaximalisatie’ zeker niet altijd opgaat omdat bij gedragskeuzes sprake is van begrensde rationaliteit, begrensde eigenbelang en begrensde wilskracht.¹² Mede door de waarneming dat recent de (klassiek begrepen) rationaliteit in financiële markten ver te zoeken bleek, is veel aandacht gekomen voor de sociaalpsychologische amendering die aangeeft op welke wijze mensen stelselmatig afwijken in hun gedragskeus, in de context van deze notitie natuurlijk in het bijzonder waar het gaat om het wel of niet overtreden van regels zoals bij fraude.

De *criminologie* heeft als wetenschap over het stellen, het overtreden en het handhaven van regels evident relevantie voor de toets op handhaafbaarheid. Hoewel de meeste aandacht in de criminologie uitgaat naar ‘gewone misdrijven’ zoals mishandeling en diefstal, zijn er vele overzichtsstudies verschenen die breder toegepast kunnen worden. Belangrijke criminologische notie is dat regelovertreding niet als een eenheidsworst kan worden gezien, maar dat onderscheid nodig is naar de aard en de context van die regelovertreding – wezenlijk is het dan te onderkennen welke kenmerken relevant zijn voor het naleven of juist overtreding van de gestelde normen.

In de navolgende paragrafen worden uit deze twee disciplines inzichten gedestilleerd die van belang kunnen zijn voor de ex ante toetsing op handhaafbaarheid.¹³

[3.3] *Het belang van de situationele component: kansen en ruimte voor bevoordeling*

¹⁰ In het IAK wordt naar noties uit de gedragseconomie verwezen, niet als onderdeel van enigerlei toetsing, maar meer als losse mogelijk relevantie noties. (http://www.kc-wetgeving.nl/fileadmin/documents/IAK/Laatste_IAK/facsheet_wat_bepaalt_gedrag.pdf)

¹¹ De *Theory of planned behavior* gaat terug gaat op Dulaney's *Theory of propositional control* (die inderdaad alleen de ‘nutsmaximalisatie’ als element bevatte) en die is weer gelijk aan de klassieke (economische) theorie van beslissen onder onzekerheid waaraan de namen van Von Neumann en Morgenstern zijn verbonden.

¹² Zie <http://authors.library.caltech.edu/22029/1/ribe239%5B1%5D.pdf>. Evenzeer [Thinking, fast and slow](#).

¹³ Weggelaten wordt hier de overigens niet onbelangrijke factor van de kenbaarheid en begrijpelijkheid van regelgeving. Indien regels niet bekend zijn, of door hun complexiteit niet goed begrepen kunnen worden, kan dat leiden tot gedrag dat onbedoeld regelovertredend is. De kenbaarheid van regels is de eerste dimensie van de *Tafel van 11*. Voorbeeld: Uit onderzoek naar huursubsidie destijds in de jaren ‘80, bleek dat 10% van de aanvragers fouten maakte die tot hun nadeel strekten, naast 25% met afwijkingen in hun voordeel – dit indiceert dat mogelijk één op de 5 aanvragers domweg fouten maakte zonder bedoeling om te frauderen.

Veelal wordt regelovertreding verklaard uit kenmerken en neigingen van mensen: die zouden – zo meent men – kennelijk behoeften hebben die met de overtreding worden gediend.¹⁴ Deze ‘dispositionele’ verklaring waarmee verondersteld wordt dat mensen stabiele persoonlijkheidstrekken hebben die consistent in meerdere situaties tot uitdrukking komt, blijkt weliswaar een natuurlijke menselijke neiging te zijn, maar is niet juist. Het menselijk gedrag past zich juist sterk aan aan de vaak subtiële kenmerken van de situatie zoals die door de persoon worden waargenomen. Vandaar de kernbevinding van de gedragseconomie dat het gedrag in betekenisvolle mate afhangt van de wijze waarop de situatie zich aan iemand voordoet, of waarop die aan hem wordt gepresenteerd door bedrijven (reclame) of overheid (‘nudges’).

Inmiddels is dus het inzicht opgedaan dat een eenzijdige ‘dispositionele’ verklaring doorgaans te mager is – zeker of zelfs vooral moet ook worden gekeken naar de context waarin men die regelovertreding pleegt. Gedrag is immers een wisselwerking tussen persoonlijke en situationele eigenschappen¹⁵. Natuurlijk zijn er personen die een dermate sterke neiging hebben om hun behoeften te vervullen door normovertreding (stelende heroïneverslaafden, drughandelaren, beroepsfraudeurs), dat ze daarvoor geschikte situaties bewust opzoeken. Echter, evenzeer zijn er vele situaties die regelovertreding opwekken ook bij degenen die daartoe in beginsel niet gedisponeerd zijn: dan benut men opportunistisch zich voordoende mogelijkheden of volgt men wat men als kennelijk de bedoeling in de desbetreffende situatie is.¹⁶ Gelegenheidsovertreders dus, ook in het plegen van bedrog.^{17 18}

¹⁴ De neiging om de oorzaak van de gedrag altijd aan menselijk keuzes en kenmerken te wijten, staat in de sociale psychologie bekend als een fundamentele toewijzingsfout, waar dat de invloed onderschat van de situatie en de aanpassingsgeneigdheid van mensen aan signalen in die situatie. (NB. De uitzondering op deze neiging is waar mensen een eigen falen juist aan de omstandigheden willen wijten.)

¹⁵ [] Towards a resolution of the personality triad: Persons, situations, and behaviors. *Journal of Research in Personality* 40 (2006) 21–34 Zie in dit verband tevens de criminologie: [] *Opportunity theory* gaat uit van een samenkomen van gelegenheid tot het plegen van delicten en een daartoe gemotiveerde dader.

¹⁶ Men spreekt in dit verband wel van ‘sterke’ en ‘zwakke’ situaties resp. persoonskenmerken. Sterk duidt er dan op dat de kenmerken van de situatie of de persoon weinig gedragsvariatie toelaten: ze zijn dwingend en laten dan weinig persoonlijke variatie toe (in een situatie met sterke normen, controle, rituelen) of weinig situationele (dwingende kenmerken/behoeften). Via mechanismen van selectieve aandacht zou er een niet rechtlijnige maar ‘uitvergrotende’ wisselwerking zijn tussen de doorwerking van persoonlijke en situationele eigenschappen op het gedrag. []

[] *Proposal of a Nonlinear Interaction of Person and Situation (NIPS) model*. (via www.frontiersin.org, 2013, 4,499, 1-9) De onderscheiding naar sterke en zwakke situaties komt overeen met de wijze waarop mensen situaties waarnemen – men ziet ‘gedragsbeperkende’ (sterke) situaties wanneer sprake is van gevestigde gewoonte en tegenslag naast meer opwekkende, uitnodigende, open (‘zwakke’) situaties waarin men zich ontspant of sociale relaties onderhoudt – dan kunnen persoonlijkheidskenmerken meer tot uitdrukking komen. [] The construction of a joint taxonomy for traits and situations. []

[] 15: 253-276, 2001

¹⁷ Zie [] *The honest truth about dishonesty*.

¹⁸ Bij (seksuele) delinquenten zien onderzoekers drie typen: de impulsieve die slechts reageren op zeer bijzondere omstandigheden die uitzonderlijk gedrag ontlokken, de opportunistische die zich (toevallig) voordoende mogelijkheden exploiteren, en de ‘toegewijde’ die uit is op het plegen en daartoe gelegenheden opzoekt en creëert. [] *Situational theories*. (via http://c.ymcdn.com/sites/www.ispcan.org/resource/resmgr/events/situational_theories_submitt.pdf)

Er zijn in dit verband van delinquentie twee typen van relevante situationele kenmerken¹⁹. Ten eerste zijn er situaties die de intentie tot regelovertreding bevorderen – ze verlokken daartoe (bijvoorbeeld een brede stille weg waar maar 50 km/uur mag) of men neemt waar dat zulks door anderen als normaal of als positief wordt gezien²⁰ (aansprekende sociale omgevingsnormen). Ten tweede is kenmerkend voor situaties in hoeverre ze de bij sommige of velen bestaande neiging tot regelovertreding mogelijk maken, zodat die intentie zich kan vertalen in feitelijk regelovertredend gedrag.²¹ Dit is de bekende ‘gelegenheidsbeperking’ die kan bestaan uit bijvoorbeeld fysieke (hang- en sluitwerk), logische (wachtwoorden, pasjes) en organisatorische maatregelen (functiescheiding in financiële huidhouding). Deze twee situationele kenmerken van het bevorderen van ‘het willen’ en van ‘het kunnen’ staan niet los van elkaar. Als de situatie zo is dat regelovertreding niet, moeilijk of slechts met grote inzet van middelen kan, beïnvloedt dat al *a priori* de neiging om daartoe over te gaan – de mogelijkheid van regelovertreding komt dan niet eens naar voren in het mentale besluitvormingsforum, het is daar dan gewoonweg niet aanwezig en telt dus niet mee.²² De perceptie dat het normoverschrijdende gedrag niet uitgevoerd kan worden, wordt mede bepaald door sociale controle, als men ziet of denkt dat het gedrag opgemerkt zal worden door personen die dat gedrag afkeuren en daar eventueel ook negatieve gevolgen aan zullen verbinden.

Gegeven deze beschouwing kan voor praktische doeleinden als onderscheidend criterium worden gezien de mate waarin de situatie aantrekkelijk is voor én ruimte biedt aan regelovertreding. *Met als uitgangspunt dat sprake is van een inherent criminogene situatie als men zich gemakkelijk en ongemerkt denkt te kunnen bevoordelen door regelovertreding dan wel als men waarneemt dat zulk kennelijk het normale gedrag is.* Zo’n situatie biedt natuurlijk kansen voor degenen die (dispositioneel) situaties opzoeken om zich te bevoordelen, maar blijkt ook veel gelegenheidsovertreding met zich mee te brengen. Voor die laatsten geldt dat ze neigen tot alleen een beperkte mate van normoverschrijding, tot een

¹⁹ Preciezer gaat het om de wijze waarop mensen de kenmerken van de situationele waarnemen en interpreteren. Voor een volledige behandeling van de wisselwerking tussen dispositionele en situationele kenmerken, inclusief de fundamentele neiging om aan het eerste een overmatig gewicht toe te kennen, zie [redacted]. *The person and the situation*. London: [redacted], 2011

²⁰ Zowel is van invloed wat men als ‘kennelijk normaal gedrag’ meent waar te nemen (descriptieve normen) als wat men denkt dat in de sociale omgeving voor wenselijk wordt gehouden (prescriptieve normen). Deze percepties dienen als ‘ankerpunt’ voor de zelf te maken keuzes (*anchoring effect*). Deze prescriptieve normatieve component zit ook in de Tafel van 11 – in de theorie van het geplande gedrag is dat geïncorporeerd door de factoren ‘*normative beliefs*’ en de weging daarvan met de neiging daaraan te voldoen (*motivation to comply*), als een soort van tegenwicht (of versterking) van de factor die nutsmaximalisatie betreft.

²¹ Vergelijk de eerder genoemde ‘gedragscompententie’ die door [redacted] is toegevoegd aan de *Theory of planned behavior*.

²² Dit is het *availability* criterium, dat de invloed op de besluitvorming beperkt tot hetgeen mentaal ‘aanwezig’ is, bijvoorbeeld uit eerder ervaringen of uit waarneming in de omgeving.

niveau waarop men dat gedrag nog voor zichzelf kan wegedeneren (als niet echt ‘crimineel’).²³ Wel kan de grens waartoe men wil gaan langzaam aan verder opschuiven indien correctie persistent uitblijft – van een beetje bijklussen naast een uitkering gaat dat langzamerhand over in fors zwart bijwerken, bijvoorbeeld. Dit laatste duidt op een geleidelijk verder afdrijven naar delinquentie, een geleidelijke aanpassing aan een situatie waarin gedragscorrectie uitblijft.²⁴ Dan worden de normatieve grenzen omtrent het gedrag niet gesteld en bevestigd, hetgeen een recept is voor verdere delinquentie.²⁵

[3.4] De betekenis van strafdreiging

Het effect van formele strafdreiging (‘afschrikking’) is in de criminologie veelvuldig onderzocht – daarmee is bedoeld dat de actie van politie en justitie die mensen er van zou weerhouden delicten te plegen. De *communis opinio* uit de literatuur is dat de kans om betrapt te worden (pakkans) een relatief grote invloed heeft op het gedrag, meer dan de straffkans en strafhoogte – en over de snelheid van bestraffing zou weinig bekend zijn. De gedragseconomie amendeert dit, en vult dit aan. Uit de beschikbare literatuur doemt dan een samenhangend beeld op over de omstandigheden waaronder strafdreiging effect heeft op regelovertreding.

Ten eerste is het niet functioneel alleen te letten op formele straffen (bestuurlijke of strafrechtelijke interventies) maar ook op informele sancties, zoals verbonden aan verlies van zelfwaarde, sociaal aanzien, werk e.d. Deze informele sancties tellen zwaar wanneer men verkeert in een sociale omgeving waarin de desbetreffende regelovertreding sterk moreel wordt afgekeurd (*mala in se*: het gedrag ziet men als inherent slecht) en logischerwijs niet of

²³ Dat heet ‘neutralisering’ waardoor men zichzelf ‘eigenlijk’ nog steeds als een wetgetrouwe of integere burger kan blijven zien. Wel kan deze grens waartoe men wil gaan langzaam opschuiven, indien er geen correctie volgt en men verkeert in een groep/sociale omgeving die het gedrag niet sterk afwijst.

Bij de motieven tot *frauderen* speelt, naast hebzucht, een mogelijke inherente neiging tot bedrog, eigendunk, en machtsdenken, drempelverlagende rationaliseringsprocessen dat de (morele) drempel tot plegen verlaagt – het gedrag wordt getrivialiseerd omdat er ‘niet echt schade is veroorzaakt’, omdat de benadeelde dat zelf op zijn hals haalde of dat (als groot bedrijf, overheid) makkelijk kan dragen, of omdat ‘iedereen het doet’ en het een normaal aspect is van het (zaken)doen. (). *The Psychology of Fraud*. Australian Institute of Criminology, 2001)

²⁴ Zoals Buss het ‘evolutionair’ uitdrukt: het adaptatieverleden maakt sommige signalen psychologisch relevant zijn en andere ‘onzichtbaar’ blijven – persoon stelt zich daarmee selectief bloot aan ‘adaptatieve problemen’ (specifieke situaties), en hij heeft typisch eigen strategieën om die problemen op te lossen (gedrag). ()

An evolutionary formulation of person–situation interactions. *Journal of Research in Personality*, 43, 2009, 241–242. Situationele kenmerken kunnen daarmee medebepalen of en in hoeverre (bepaalde, sommige meer dan andere) persoonskenmerken worden aangesproken, en leiden tot soms grote verschillen in gedrag van een persoon in uiteenlopende situaties. () Situation-Based Contingencies Underlying Trait-Content Manifestation in Behavior. *Journal of Personality*, 2007, 75, 4, 825–862

²⁵ Zie hierbij ook de ervaringen uit de speltheorie (*game theory*) die aanduidt dat een strategie die uitgaat van vertrouwen maar snel straft/corrigeert bij normovertreding uiteindelijk het meest functioneel is (dat is de oog om oog-strategie met een zekere ingebouwde tolerantie voor ‘fouten’) [VERWIJZING]

minder wanneer morele neutraliteit overheerst (*mala prohibita*: het mag alleen niet omdat het nu eenmaal verboden is). Dit laatste geldt in den brede vele ordeningswetgeving, waarbij vaak anderen niet aanwijsbaar schade ondervinden en alleen meer algemene, abstractere collectieve belangen in het geding zijn. Naast deze neutrale of negatieve betekenis van sociale normen, kan sprake zijn van informele positieve sanctionering wanneer regelovertreding leidt tot een positieve waardering.²⁶

Ten tweede: zowel voor informele als voor formele sanctionering lijkt het element van snelheid wel degelijk van belang. Zo is recent nog weer in een overzichtsstudie geconcludeerd dat de dichter op het delict volgende betrapping meer invloed heeft dan een verder weg liggende formele bestraffing.²⁷ In de gedragseconomie staat dit bekend als 'afwaardering' (*discounting*): naarmate een gedragsgevolg verder weg ligt in de tijd, telt die minder mee in de afweging.²⁸ Hierop is evenwel een belangrijke uitzondering waar het gaat om directe gedragsgevolgen, gevolgen die onmiddellijk optreden als het gedrag wordt vertoond. Deze blijken een extreem sterke mate invloed uit te oefenen op de gedragskeuze.²⁹ Dit spoort met het wel vaker gemaakte onderscheid tussen impulsieve en meer doordachte gedragskeuzes (w.o. voor crimineel gedrag). Hiermee is gezegd dat positieve en negatieve gedragsgevolgen zwaar meetellen indien ze onmiddellijk volgen, en duidelijk minder als die pas later komen. Relevant voor de betekenis van strafdreiging lijkt dan het *verschil* in de snelheid waarmee gedragsgevolgen optreden: als de positieve direct volgen en de negatieve pas veel later, worden die laatste al snel weggedrukt. Maar als ze allebei pas na enige tijd volgen, en niet al te ver in de tijd uiteen lopen, dan zullen ze allebei een rol spelen in een meer doordachte afweging.³⁰ Dan kan een latere strafmogelijkheid dus wel degelijk meetellen.

Ten derde over de aard van de bestraffing: naarmate de (in)formele bestraffing sterker het karakter draagt van een te incasseren *emotioneel betekenisvol verlies*³¹ van hetgeen men als

²⁶ Zoals wanneer het past in een bedrijfscultuur, waarin de regelovertreding de doelen van de onderneming dient en het sociale klimaat dat bevordert of lijkt te bevorderen. Ook kan de normoverschrijding leiden tot statusverhoging bij afwijkende jongerengroepen. Programma's zoals *Scared straight*, waarin jongeren geconfronteerd worden met waarschuwend doorgewinterde bajesklanten, blijken eerder criminaliteitsbevorderend dan –remmend te werken.

²⁷ [] Deterrence in the Twenty-First Century. *Review*, May 17 2013

²⁸ Per tijdseenheid gaat daar een vast deel vanaf ('*exponential discounting*').

²⁹ Dan is sprake van '*hyperbolic discounting*'. Het impulsief reageren op de eigen behoeften in verbinding met wat de situatie biedt, heerst dan over het meer moeizame verdisconteren van verder weg liggende kwesties (vgl. het dominante impulsieve systeem 1 en het rationele systeem 2 van Kahneman). Dan zijn de verder weg liggende gevolgen zoals bestraffing na weken of maanden mogelijk al niet meer aanwezig in het geestelijke afwegingsforum (*availability criterium*).

³⁰ Dan lijkt de besluitvorming meer op het klassieke economische model waarin plussen en minnen gelijkwaardig worden opgeteld, en beide exponentieel worden afgewaardeerd. (Die discounting geeft tevens het effect van meer subtiele verschillen bij verder weg liggende gedragsgevolgen wegneemt - alleen nog zeer grove verschillen leveren dan nog een effect op het gedrag op).

³¹ Daarvan is geen sprake bij zakelijk bezit: een winkelier heeft geen moeite afstand te doen van zijn winkelwaar.

verworvenheid beschouwt (aan bezit, status³²) werkt een gerede kans daarop relatief sterk door in de keus om van het regelovertredende gedrag af te zien.³³ Wanneer dat potentiële verlies extremere proporties aannemen, blijkt men de kans daarop te gaan overschatten³⁴ – dan werkt die mogelijkheid dus sterk door op de gedragskeus.³⁵

Een specifieke vorm van de verliesaversie bestaat er uit is dat men eerder gepleegde investeringen niet wil laten ‘vervallen’.³⁶ Ook als er weinig hoop op rendement is, neigt men tot een krampachtig willen doorzetten of zelf versterken van de investering. Deze weerzin en weerstand tegen dreigend verlies kan als zodanig leiden tot regelovertreding in een poging onheil af te wenden. Zo kan in het zicht van een dreigend faillissement de betrokkene zijn bezit veilig stellen door activa uit de boedel te halen ook al zal dat waarschijnlijk ontdekt worden (bedrieglijke bankbreuk).³⁷

Ten vierde, bij de hoogte van de sanctie geldt de wet van de verminderde meeropbrengst: een zelfde objectieve verschil van € 400 tussen € 100 en €500 werkt zwaarder door dan die tussen € 1.000 en €1.400.³⁸ Dus, binnen een zekere sanctiesoort als een geldboete of een gevangenisstraf, moet boven een zeker niveau een wel zeer grote stap worden genomen om het effect nog betekenisvol te vergroten. Voorts leidt het tot extremere hoogte brengen van straffen tot een tegenbeweging die het effect daarvan vermindert, omdat de kans op bestraffing op een lager niveau komt.³⁹ Tenslotte telt een in de tijd oplopende zwaarte van negatieve consequenties sterker mee in de gedragskeuze dan bij het omgekeerde: dus het vooruitzicht van blijvende of zelf in ernst toenemende negatieve effecten zal een zwaardere rol spelen dan een snelle korte klap.

³² Dat geldt bijvoorbeeld het statusverlies bij etiketteren als een ‘crimineel’ zoals bij strafrechtelijke veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van bedrijfsleiders of meer algemeen van ‘witteboordencriminelen’.

³³ Dat heet verliesvermijding (*loss aversion*). Denk aan de aap die de banaan niet meer los wil laten ook al kan hij die niet door de smalle hals van de kruik krijgen – zo kan hij gemakkelijk worden gevangen

³⁴ Deze bevinding uit de gedragseconomie komt overeen met die uit de ‘risicoliteratuur’. Zie bijv. Perception of Risk. *Science*, New Series, Vol. 236, No. 4799. (Apr. 17, 1987), pp. 280-285.

³⁵ Dit verklaart waarom velen niet neigen tot betekenisvolle delinquentie (i.e. moreel afgekeurde delicten) omdat men veel te verliezen heeft, men heeft dan een ‘*stake in conformity*’ door hun gevestigde belangen in de verbinding met familie, werk, vriendenkring. Een winkeldiefstal plegende wethouder of burgemeester is daarom echt een uitzondering. (vgl. Hirschi’s *Theory of social control*).

³⁶ ‘*Sunk costs*’: aandelen vast blijven houden omdat men mentaal niet aanvaard dat ze bij verkoop een verlies opleveren. Dat is de reden dat als men eenmaal begonnen is met een groot project men daar naderhand niet meer van wil afzien ook al lopen de extra kosten de spuitgaten uit. Zelfs speculeert men veelvuldig op dit effect door aanvankelijk de baten hoog en de kosten van een project laag voor te stellen, vanuit de verwachting dat na een eerste investering men stap voor stap verdere investeringen zal willen omarmen.

³⁷ Die activa blijven dan bijvoorbeeld in de familie (verkoop ver onder de prijs) eventueel voor een doorstart. Nog verdergaand: uit Zwitsers onderzoek bij ondernemers bleek dat men om het hoofd boven water te houden men soms zeer riskant gedrag ging vertonen, zoals wild gokken in de hoop op financiële redding.

³⁸ Hier lijkt sprake van een soort van logaritmische schalen die aansluiten bij de wijze waarop mensen allerlei kwesties waarnemen en beoordelen (licht, geluid, tijd – vgl. de wet van Weber-Fechner in de psychologie).

³⁹ Indien de verhouding tussen de regelovertreding en de sanctie in de percentage van (burgers en) handhavers disproportioneel wordt, blijken de handhavers deze niet meer altijd te willen opleggen. Men ‘stemt dan met de voeten’. Bijvoorbeeld werd in de UK minder veroordeeld wegens moord (en meer voor doodslag) toen de verplichte doodstraf voor moord werd ingevoerd, hadden destijds de Franse gendarmes weinig trek in bekeruen van rijden onder invloed, en werd er in ons land minder bekeurd voor zwartrijden in het openbaar vervoer toen de boetes opeens dramatisch werden verhoogd ...

Ten vijfde: met inachtneming van al het voorgaande, worden kleine risico's al snel overgewaardeerd indien mensen worden geconfronteerd met een nog onbekende situatie waarin men moet afgaan op indirecte informatiebronnen (bijv. media). Anders ligt dit wanneer mensen al vaker of langer verkeren in een bepaalde situatie. Dan is de eigen ervaring bepalend is voor het taxeren van de risico's – zeer kleine kansen worden dan al snel ondergewaardeerd (genegeerd).⁴⁰ ⁴¹ Maar als men dan toch daadwerkelijk wordt geconfronteerd met realisatie van dat risico, vindt een forse opwaardering daarvan plaats.⁴²

[3.5] Opbrengsten, nut

Regelovertreding kan gebeuren uit onkunde en onwetendheid, doorgaans zal dat gebeuren omdat zulks een zeker voordeel met zich brengt: een materiële opbrengst of een bevrediging van een emotionele of sociale behoefte. Juist in verschil tussen het voordeel dat men verbindt aan de regelovertreding ten opzichte van het meest gunstige legale alternatief, ligt de drijvende kracht voor regelovertreding, het motief. Zo dergelijke alternatieven niet aanwezig zijn, of die een stuk minder opbrengen dan wat met overtreding van de regels kan behalen, is die overtreding meer aantrekkelijk. Bij die beoordeling geldt – zoals hiervoor al aangegeven – dat direct optredende gedragsgevolgen van de voorliggende gedragsopties een disproportioneel grote invloed hebben, boven hetgeen later in de tijd verwijderd volgt – dat is ook het dragende kenmerk van verslavingsgedrag waarbij de directe behoeftebevrediging het al snel wint van het bewustzijn dat dit op langere termijn bekeken niet verstandig is.

Bij het beoordelen van gedragsvoordelen geldt, net als bij gedragsnadelen, de wet van de verminderde meeropbrengst. Voorts zijn er op individueel niveau verschillen tussen mensen in het opzoeken of juist vermijden van risico, hun tolerantie voor onzekerheid en hun optimisme over de positieve gevolgen van het eigen handelen. Mogelijk maakt dit groepen als ondernemers sneller geneigd tot het kiezen voor de kansen die regelovertreding met zich

⁴⁰ De 'experience-based risky choice theory' is daarmee een amendement op de 'prospect theory' [redacted] in risky choice. *Psychological Science*, 2004, 15(8), 534-539. Zie tevens: [redacted] Het spel tussen dader en slachtoffer. *Tijdschrift voor Criminologie*, 2013, 55, 3

⁴¹ Deze overwaardering (bij onbekende situaties) en overwaardering (bij bekende) van kleinere risico's is van belang voor de duiding van de onderzoeken naar 'subjectieve afschrikking' ('perceptual deterrence'). Daarin wordt doorgaans bevonden dat mensen die aangeven de wet na te leven en kans op betrapping en bestraffing hoger inschatten dan degenen die zeggen de wet te overtreden. Daaraan verbindt men de conclusie dat de perceptie van de hoogte van de strafdreiging leidt tot de gedragskeuze. Echter, net zozeer lijkt de tegenovergestelde conclusie gerechtvaardigd, dat mensen risico's verschillend inschatten juist omdat ze de regels wel of niet overtreden. [redacted], *La prévention générale : limites et possibilités*, in: *Les objectifs de la sanction pénale, en hommage à* [redacted] Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 69-100

⁴² Dit sluit aan op de algemene neiging om de kans op een ongeluk groter te schatten indien dat zich feitelijk voordoet – dat geldt rampen in kerncentrales evenzeer als de kans op het krijgen van een bekeuring.

brengt, dan anderen die mede minder gewend en geneigd zijn minder risico te willen of te durven nemen.

[3.6] Over de structurerende omgeving 1: organisatiecultuur

De weging van kansen en gevaren wordt, zoals hiervoor al aan de orde kwam, mede bepaald door de normatieve context, welke aanduidt welk gedrag kennelijk als normaal geldt of zelfs als wenselijk wordt gezien. Hoe mensen die normatieve context waarnemen uit de impliciete signalen die men ziet (wat uit andermans gedrag kennelijk kan worden afgeleid) en de expliciete invloed die men ondervindt (negatieve en positieve reacties op vertoond gedrag), is voor een mens als een 'sociaal dier' uiterst relevant. Het maakt voor normoverschrijding dus nogal wat uit of men zich bevindt in een sociale omgeving die dat gedrag afkeurt, goedkeurt of goedpraat, of daar neutraal tegenover staat. Evident zijn er sociale verbanden waarin vormen van criminaliteit een natuurlijk onderdeel van het bestaan vormt: criminele jeugdgroepen, rondtrekkende bendes ('mobiel banditisme') en handelaren op illegale markten (zoals die in verboden drugs).

In het kader van deze notitie, waarin het mede gaat om ondernemingen die de regels overtreden, is het van belang nader in te gaan op 'organisatiecriminaliteit'. Dat betreft delicten gepleegd door legale ondernemingen ten behoeve van de doeleinden van die bedrijven en daarmee doorgaans ook van degenen die daarin een leidende positie innemen. Belangrijke vraag is of – net als bij individuen – de criminaliteit gedreven wordt door kenmerken van de ondernemingen zelf, of doordat ze zich bevinden in een situatie waarin criminaliteit wordt bevorderd.

Allereerst kan de constatering worden gemaakt dat aan ondernemingen een eigen cultureel profiel toegekend blijkt te kunnen worden, met waarden die richting geven aan het handelen van medewerkers van die ondernemingen, en die een rol spelen bij het aantrekken en vasthouden van mensen (die analoge waarden aanhangen).⁴³ Grofweg zou het gaan om een drietal kenmerken: de mate waarin de onderneming resultaatgericht is (op 'scoren', competitie, agressiviteit), betrokken is op medewerkers (zorgend, stimulerend, sturend) en op de omgeving (overleven, stabiliteit, sociale betrokkenheid). Een apart hier doorheen spelend aspect zou zijn de mate waarin de onderneming gericht is op verandering en vernieuwing en daarbij risico's neemt.⁴⁴ Het is aannemelijk dat ondernemingen die – uit eigen beweging of daartoe gedreven door een 'veeleisende context' waarin ze opereren⁴⁵ - op

⁴³ [redacted] People and organizational culture. *Academy of Management Journal*, 1991, 34, 3, 487-516

⁴⁴ [redacted] The Organizational Culture Profile Revisited and Revised: An Australian Perspective. *Australian Journal of Management*, 2005, 30, 159-182

⁴⁵ Belangrijkste motief voor fraude van bedrijven lijkt te zijn een sterke behoefte aan externe financiering en groei

kenmerken als resultaatsgerichtheid en risiconemen sterk scoren, eerder geneigd zijn tot fraude dan laag scorende.⁴⁶ De dominante motieven voor organisatiecriminaliteit zijn namelijk gelegen in haar nut voor het behoud van de onderneming (en van de positie van leidinggevendenden daarbinnen⁴⁷) en voor de doelbereiking van het bedrijf (scheppen goede marktpositie, winstoogmerk, bereiken publieke doel organisatie).⁴⁸ Voor zover organisaties als een handelend persoon kunnen worden gezien, handelen ze niet rationeler dan natuurlijke personen – dat is natuurlijk niet echt verwonderlijk omdat dat handelen ten finale komt van personen die zich ‘begrensd rationeel’ gedragen. Wel geeft het handelen vanuit en ten behoeve van een organisatie een specifieke context, waarin de criminaliteit gemakkelijk kan worden verdedigd zo niet bevorderd kan worden omdat het een ‘goed doel dient’ (en niet alleen een eigen belang),⁴⁹ en waarin een collectief handelen leidt tot een vervaging van een mogelijk remmend normatief perspectief (*groupthink*).

Gegeven deze beschouwing, lijkt het dat organisaties uit hun aard niet minder, eerder zelfs meer, vatbaar zijn voor het plegen (of het toestaan daarvan door derden) van bedrog indien dat de belangen van de organisatie en haar leidinggevendenden dient én men in een omgeving verkeert die gelegenheid tot fraude biedt en daartoe uitnodigt of noodzaakt.⁵⁰ Dan is sprake van een specifieke vorm van situationeel gedreven regelovertreding, namelijk *organisatiegebonden regelovertreding*.⁵¹

[redacted] Corporate securities fraud: insights from a new empirical framework. *Journal of Law, Economics, and Organization* (<http://ssrn.com/abstract=561425>). Er lijkt voorts een verband te zijn tussen de competitiviteit van markten en de fraude door bedrijven in die markten. [redacted] *Competition and corporate fraud*. Carlson School of Management University of Minnesota. March 2013).

⁴⁶ In *Fraude in Beeld*, het ambitieuze onderzoek van het Platform bijzondere opsporingsdiensten (2007) ziet men een verband tussen fraude en de aard van de branche waarin bedrijven opereren – dat zijn in het bijzonder grotere bedrijven in een instabiele en onzekere markt, met relatief veel ondergaande bedrijven. Hierbij wel de aantekening dat het gaat om het verband met geconstateerde overtredingen, hetgeen een vertekening met zich kan brengen (zegt misschien meer over de aandachtvestiging in de handhaving dan over het daadwerkelijk voorkomen van fraude – zie Wang, op. cit. J. of Law, Economics and Organizations).

⁴⁷De neiging tot fraude uit naam van de onderneming door leidinggevendenden (welke mede mogelijk wordt gemaakt door de interne bestuursstructuur) lijkt minder gelegen in de wens tot individuele zelfverrijking, meer in de neiging om hun eigen hoge positie te beschermen. Bruce Bueno de Mesquita & Alastair Smith. *The Political Economy of Corporate Fraud: A Theory and Empirical Tests*. NYU Working Paper No. CLB-06-001. September 2004 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1291024)

⁴⁸ [redacted] E.M.Th. *Organisatiecriminaliteit - aard, achtergronden en aanpak*. Den Haag: WODC, 2002; [redacted]. *Organisatiecriminaliteit. Tijdschrift voor Criminologie*, 2004, 46,2, 102-120

⁴⁹ Dit zijn de ‘rationaliserings- of neutralisatiemechanismen’ die evident herkenbaar zijn bij organisatiecriminaliteit, waarbij het gedrag en de daarvoor verantwoordelijke ook niet als ‘crimineel’ wordt gezien, maar als noodzakelijk of begrijpelijk ‘zakendoen’.

⁵⁰ In fraudeland wordt doorgaans de driehoek benoemd van [a] gelegenheid – vaak het gebrek aan toezicht dat de deur naar fraude opent, [b] de prikkel – het te verkrijgen voordeel dat een persoon naar de deur toe trekt en [c] het goedpraten – het bedenken van redenen waarom fraude begrijpelijk en toelaatbaar is, welke het door de deur gaan vergemakkelijkt. Hiernaast is [d] een vierde factor te onderscheiden, de capaciteit van de persoon om de fraude feitelijk ook ten uitvoer te brengen (kennis, vaardigheid, houding), dus om daadwerkelijk ook door de deur te stappen. Bij grote en langdurige fraudes gaat dat om zaken als positie, slimheid, stressbestendigheid. [redacted]

[redacted] The Fraud Diamond: Considering the Four Elements of Fraud. *The CPA Journal Online* (<http://www.nyssepa.org/cpajournal/2004/1204/essentials/p38.htm>)

⁵¹ Opmerkelijk is dan, dat in *Fraude in beeld* (op. cit.) is bevonden dat uit de antwoorden in een gehouden enquête onder ondernemers blijkt dat er weinig verschillen tussen branches zijn in de mate waarin ondernemers zeggen regels te overtreden. Tevens is opmerkenswaardig dat de voornaamste factor die verband houdt met de

[3.7] *Over de structurerende omgeving 1: systeemkenmerken*

De prikkels die de regelovertredingen van personen of van organisaties remmen of bevorderen, kunnen voortkomen uit een meeromvattend regulerend stelsel.

Ten aanzien van de Amerikaanse gezondheidszorg is geschat dat 10% van de uitgaven frauduleus zou zijn. De aanpak daarvan zou echter problematisch zijn, omdat grofweg gesteld artsen zulk gedrag wezenlijk nodig vinden om goede kwaliteit te leveren, het zorgmanagement het alleen zien als een prijswestie, alleen de toezichthouder zien het als crimineel gedrag en de publieke opinie varieert afhankelijk van wie ervan profiteert.⁵² Dus alleen de (externe) toezichthouder lijkt het belang van de fraudebestrijding te vertegenwoordigen. Er zijn aanwijzingen dat ook in Nederland sprake is van een vergelijkbaar stelsel dat niet inherent bestendig is tegen fraude.⁵³ Enerzijds is er sprake van een stelsel met een gecompliceerde regelgeving omtrent de financiering van verrichtingen waar de werkelijkheid alleen met duwen en trekken aan kan worden aangepast – hetgeen in strikt formele zijn als fraude kan worden aangeduid (want: opgeven valse informatie) maar evenzeer als een noodzakelijke aanpassing om de financiële vergoeding en de feitelijke uitgevoerde verrichtingen op elkaar aan te laten sluiten. Hiernaast is er natuurlijk de perverse verleiding van (ieder) financieringssysteem om de opgaven valselijk aan te passen om zichzelf te bevoordelen.

In zo'n gecompliceerd stelsel is de demarcatie lastig tussen wat noodzakelijke aanpassingen zijn, wat 'fouten' zijn en wat als crimineel handelen moet worden aangemerkt. Natuurlijk, er zijn evident gedragingen die als crimineel kunnen gelden, maar er is een omvangrijk grijs gebied waar de meningen uiteen zullen lopen afhankelijk van de positie die men inneemt in het stelsel. Het bestaan van een grote zone waarin 'feitelijk juist maar formeel incorrect

neiging tot overtreden van regels de 'interne norm' te zijn, de persoonlijke morele opvattingen over het overtreden van de desbetreffende normen. Pas indien die drempel minder aanwezig is, zo concludeert men, zou de normen uit de sociale omgeving, de mogelijkheid om feitelijk te kunnen overtreden en vrees voor straf een rol hebben in het al dan niet neigen af te zien van het overschrijden van normen. Dit alles lijkt niet vanzelfsprekend in het licht van al hetgeen is besproken over situationele en persoonlijke drijfveren om over te gaan tot regelovertreding, en de betekenis van de context waarin ondernemingen functioneren. Ter verklaring van deze discrepantie moet worden bedacht dat het in het onderzoek ging om de door ondernemers zelf opgegeven *intentie tot overtreden*, die dan kennelijk vooral correleert met wat men moreel zegt te vinden van dat overtreden. Dat lijkt ook logisch vanuit de gedachte dat mensen consistentie aanbrengen in hun denken (reduceren 'cognitieve dissonantie'). Helaas ontbreekt informatie over wat men feitelijk doet, waarmee het onderzoek eigenlijk alleen toont dat althans het (selectieve, welwillende?) deel van de ondernemers dat aan het onderzoek mee kon en wilde doen [a] desgevraagd uitdraagt dat men doorgaans regelovertreding als sociaal onwenselijk ziet, en [b] dat die ondernemers neigen dat aan persoonlijke opvattingen te verbinden en minder aan externe invloeden (sociale druk uit omgeving, handhaving). Dit laatste lijkt overigens een mooi voorbeeld van het toeschrijven van (goede) intenties aan eigen dispositionele kenmerken met mogelijke onderschatting van contextuele invloeden.

⁵² [redacted], Health Care Fraud and Abuse: Market Change, Social Norms, and the 'Trust Reposed in the Workmen'. *Journal of Legal Studies*, Vol. 30, 2001; [redacted] An Economic explanation for fraud and abuse in public medical care programs. *Journal of Legal Studies*, vol. XXX (June 2001), 569-577

⁵³ Zie de uitkomsten van expertsessies: [redacted]
[redacted] *Kwetsbaarheid van de zorgsector voor georganiseerde fraude*. CMC/T11 Company, Amsterdam, 2003. Zowel zijn risico's aangewezen van institutionele fraude binnen het zorgstelsel, als van fraude door burgers bij zorgverzekeringen.

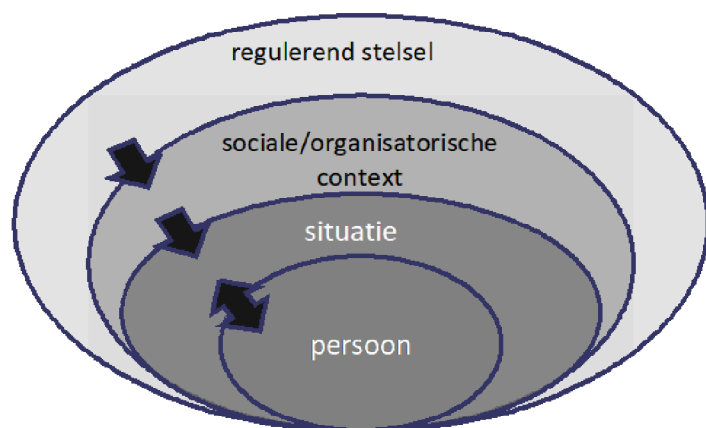
handelen' naar 'gebruik of misbruik maken van mogelijkheden' naar 'fraudeleus handelen', levert als zodanig het risico op dat men stapje voor stapje afglijdt en het totale stelsel sterker corruptief wordt (en onbetaalbaar).⁵⁴ Dat gevaar is zeker aanwezig indien correctie op het gedrag in het stelsel uitblijft, omdat het niet goed mogelijk is waar te nemen of daadwerkelijk fraude wordt gepleegd dan wel dat er onvoldoende middelen zijn om dat te constateren.

Er kan dus sprake zijn van een specifieke vorm van situationeel gedreven regelovertreding, namelijk *systeemgebonden* regelovertreding. De essentie is dan de vraag, of er prikkels zijn die het plegen van overtredingen bevorderen, of het helder is wat echt als 'bedrog' moet gelden, en of er in het stelsel voldoende tegenkrachten zitten om – een afglijden – naar fraude tegen te gaan.⁵⁵

[3.8] Samenvattend *[nog aan te passen]*

De bestendigheid van reguleringssystemen tegen overtreding kan worden beoordeeld door te kijken naar kenmerken van de situatie waarin die overtreding plaats zou vinden, en naar de percepties daarvan door degenen die mogelijk die overtreding zouden kunnen plegen. Die percepties zijn ten dele persoonlijk bepaald, ten dele zijn die verbonden aan de cultuur van de sociale omgeving (w.o. organisatie) waarvan men deel uitmaakt, welke op hun beurt gekoppeld zijn aan algemene eigenschappen van het gedragregulerend stelsel. Die sociale omgeving en dat stelsel maken het in meerdere of minder mate logisch, mogelijk of aantrekkelijk dat regels worden nageleefd. Naarmate die bredere context dwingender de

situatie definieert waarin mensen verkeren, is er minder ruimte voor gedragskeuzes die voortkomen uit individuele neigingen om de regels te overtreden. Die contextuele dwang en drang kan zodanig zijn dat men geen ruimte heeft voor overtreding, of, tegenovergesteld, dat men juist het pas van overtreding wordt opgestuurd.



⁵⁴ Zoals uit verschillende experimenten is gebleken: de grens van wat men voor zichzelf nog kan verantwoorden als 'niet crimineel gedrag' (rationalisering) wordt steeds iets verder gelegd omdat [a] daarmee het persoonlijke – of organisatiebelang mee is gediend, en [b] uit de omgeving geen correctie op het gedrag wordt gegeven.

⁵⁵ Naar analogie: in de criminologie spreekt men van de *omgeving* van de (potentiële) criminogene persoon en de (potentieel) criminogene situatie, de functies van *handler* (beïnvloeder van betrokken potentiële daders), *guardian* (de bewaker van criminele doelen) en *manager* (van de plaatsen waar zich e.e.a. afspeelt (zie de *Problem oriented policing*: www.popceter.org))

Voor zover er wel evident ruimte is voor individuele invulling, kan als uitgangspunt gelden dat het waarschijnlijk is dat regelovertreding volgt [a] als dat meer bijdraagt aan de vervulling van behoeften de betrokken personen (zoals: persoonlijke bevoordeling) dan met alternatief (legaal) gedrag, en [b] als men denkt dat gemakkelijk en zonder negatieve consequenties te kunnen doen (onopgemerkt voor degenen die dergelijke sancties zouden kunnen toedienen, of omdat de omgeving het gedrag als normaal of positief ziet). Hoe men hierbij de positieve en negatieve gevolgen van regelovertreding weegt, wordt beïnvloed door de navolgende factoren:

- De mogelijke sancties tellen alleen mee voor zover ze niet 'weggedrukt wordt' door de onmiddellijk optredende baten van het regelovertrekkende gedrag, en - voor zover dat niet het geval is - indien het verschil in het optreden van baten en sancties niet al te groot wordt.
- Het voorgaande betreft allerlei sancties, waarbij de remmende invloed van mogelijke informele sancties (als zodanig of in het verlengde van formele) uiterst groot is – dat geldt uiteraard alleen de moreel duidelijk afgekeurde regelovertrekking.
- Zowel bij de te verkrijgen baten als bij de sancties geldt een schaal waarbij de toegevoegde waarde van ophoging steeds minder wordt. In potentie is de (remmende) invloed van sancties groter dan de (bevorderende) betekenis van een even grote baat (een verlies van € 1.000 telt zwaarder dan een winst van € 1.000).

[4] Vertaling naar fraude

De voorgaande beschouwing is van belang voor regelgeving in het algemeen. Dat omvat fraude alsook te hard rijden, mishandeling en drugshandel. Fraude is een bijzondere vorm van regelovertrekking, met kenmerken die op onderdelen verschillen van die bij andere delictvormen,⁵⁶ hetgeen betekenis kan hebben voor de aard van de toetsing op fraudebestendigheid.

Het eerste bijzondere kenmerk van fraude is dat men zich bevoordeelt door een valse voorstelling van zaken te geven. Soms gaat dat zo, dat een ander individu (persoon, bedrijf) dat onmiddellijk merkt. Indien bijvoorbeeld men suggereert na een transactie via een marktplaats op Internet toezegt na betaling een goed te zullen leveren, maar dat nalaat. Veel

⁵⁶ Er kunnen drie 'basisvormen' van criminaliteit worden onderscheiden: de commune criminaliteit (de 'gewone' zoals diefstal, vernieling, mishandeling), de commerciële criminaliteit of fraude, en de illegale markten (zoals in drugs, mensen, bedreigde planten en dieren, sigaretten ...). Op alle drie de domeinen kan sprake zijn van georganiseerde criminaliteit - dit geldt vooral het laatstgenoemde dat haast per definitie een zekere mate van organisatie en samenspanning vereist, maar niet zelden is ook bij fraude sprake van georganiseerdheid.

fraude heeft echter het karakter dat ze niet, niet gemakkelijk of niet snel wordt vastgesteld. Een reisverzekeringsmaatschappij kan niet goed zien of de claim terecht is, net zoals een belastinginspecteur niet vanzelf ziet of de opgave van de belastingplichtige correct is. De gevoeligheid voor fraude van regels en transactiesystemen is daarmee voor een fors deel afhankelijk van de mate waarin vertrouwd moet worden op de door betrokkenen voorgestelde voorstelling van zaken. Relevante vragen zijn dan, of deze afdoende gevalideerd kan worden door een externe, onafhankelijke bron van informatie, en of zulk een validering direct al kan dan wel pas op een veel later tijdstip (dan wanneer de voordelen van de fraude geïncasseerd kunnen worden). Essentieel probleem bij fraude is dus dat (vaak) bijzondere actie is geboden alleen al om te onderkennen dat er is gefraudeerd. Als dat niet goed kan worden gerealiseerd, is dat zonder meer een criminogene factor, want het slaat op de meer algemene component dat het criminaliteitsbevorderend is als men denkt of ziet dat men ongemerkt de regels kan overtreden. Zeker is dan het gegeven relevant dat fraude tegen anonieme grote instanties niet alleen het organisatorische probleem geeft om een betrekkelijk grootschalig afdoende toezicht te organiseren, tevens kan de motivatie om daarin fors te investeren minder sterk aanwezig zijn indien de kosten van de fraude afgewenteld kunnen worden, bijvoorbeeld via de verzekeringspremie of de belastingbetaler.

De tweede typische eigenschap van fraude dat het betrekking heeft op zakelijk verkeer: het gaat vrijwel altijd om financiële transacties tussen private partijen (burgers, bedrijven) of tussen private en publieke actoren.⁵⁷ Deze voltrekken zich in een betrekkelijk moreel neutraal klimaat, waarbij het verschil tussen handig zakelijk opereren en ('een beetje') bedriegen niet altijd duidelijk is althans gemakkelijk weg te redeneren en daarmee te rechtvaardigen. Hetzelfde geldt voor situaties waarin men valse opgaven geeft (of dat denkt te moeten doen) niet primair of niet alleen uit het oogmerk van zelfbevoordeling, maar omdat men in complexe situatie zonder opzet fouten maakt of opzettelijk het beroepsmatig wenselijke en de financiële reglementering met elkaar wil verzoenen.

Er is daarmee vaak sprake van een diffuse zone waarin discussie is van wat moreel kan of zelfs moet, en wat als moreel afkeurenswaardig crimineel gedrag moet gelden. Hierbij speelt bovendien dat de zakelijke transacties waarin mogelijk bedrog een rol speelt, doorgaans plaats vindt tussen of met partijen ('anonieme' instanties) die onderling een neutrale, dus geen affectieve band hebben.

Deze morele vaagheid en de moreel neutrale relatie met de benadeelde leveren bij uitstek de basis voor rationalisering – het biedt uitbundig de mogelijkheid tot het goedpraten van wat feitelijk bedrog is. Er zijn maar weinig mensen die, zelfs als ze voor fraude of corruptie door

⁵⁷ We blijven hier gemakshalve weg van vormen van fraude die niet (direct) financieel van aard zijn, zoals en de relationele sfeer.

de rechter zijn veroordeeld, zichzelf als ‘crimineel’ betitelen: ze houden vol dat ze gewoon deden wat als normaal en begrijpelijk handelen of zakendoen geldt en dat hun intenties integer waren. Dit impliceert dat er geen evidente en natuurlijke morele rem aanwezig is om (een beetje bij beetje afglijden naar) fraude te voorkómen. Evenzeer levert die morele ambiguïteit niet een evident maatschappelijk afkeurend klimaat op waarbinnen naaqr aanrd en hoogte zware sancties als aanvaardbaar en wenselijk worden beschouwd, en waarmee formele sanctionering kracht wordt bijgezet door informele sancties.⁵⁸

Een derde kenmerk van fraude is, dat ze doorgaans alleen indirect tot behoeftebevrediging leidt (fraude levert geld op, dat vervolgens besteed wordt). Er zit daarmee doorgaans enige vertraging in het incasseren van de fraudevoordelen – deze drukken daarmee niet de mogelijke negatieve gevolgen van het ontdekken van de fraude uit beeld. Daarmee kan de strafdreiging in beginsel wel degelijk invloed hebben op de keus om wel of niet te frauderen.

Ten vierde speelt de zakelijke competitieve context een rol van betekenis. Voor personen en organisaties kan bedrog functioneel zijn in de ‘horizontale verbinding’ met de omgeving, en in de ‘verticale verbinding’ van een persoon en organisatie(onderdeel) ten opzichte van het sociale verband waar men deel van uitmaakt. Dat bedrog kan dienen om het (bedreigde) hoofd boven water te houden, om de eigen positie te beschermen of om die te bevorderen. Het werken met valse voorstellingen van zaken zal dan aantrekkelijker zijn, zo niet een natuurlijke neiging vormen, indien de competitiviteit sterker speelt of gezocht wordt.⁵⁹

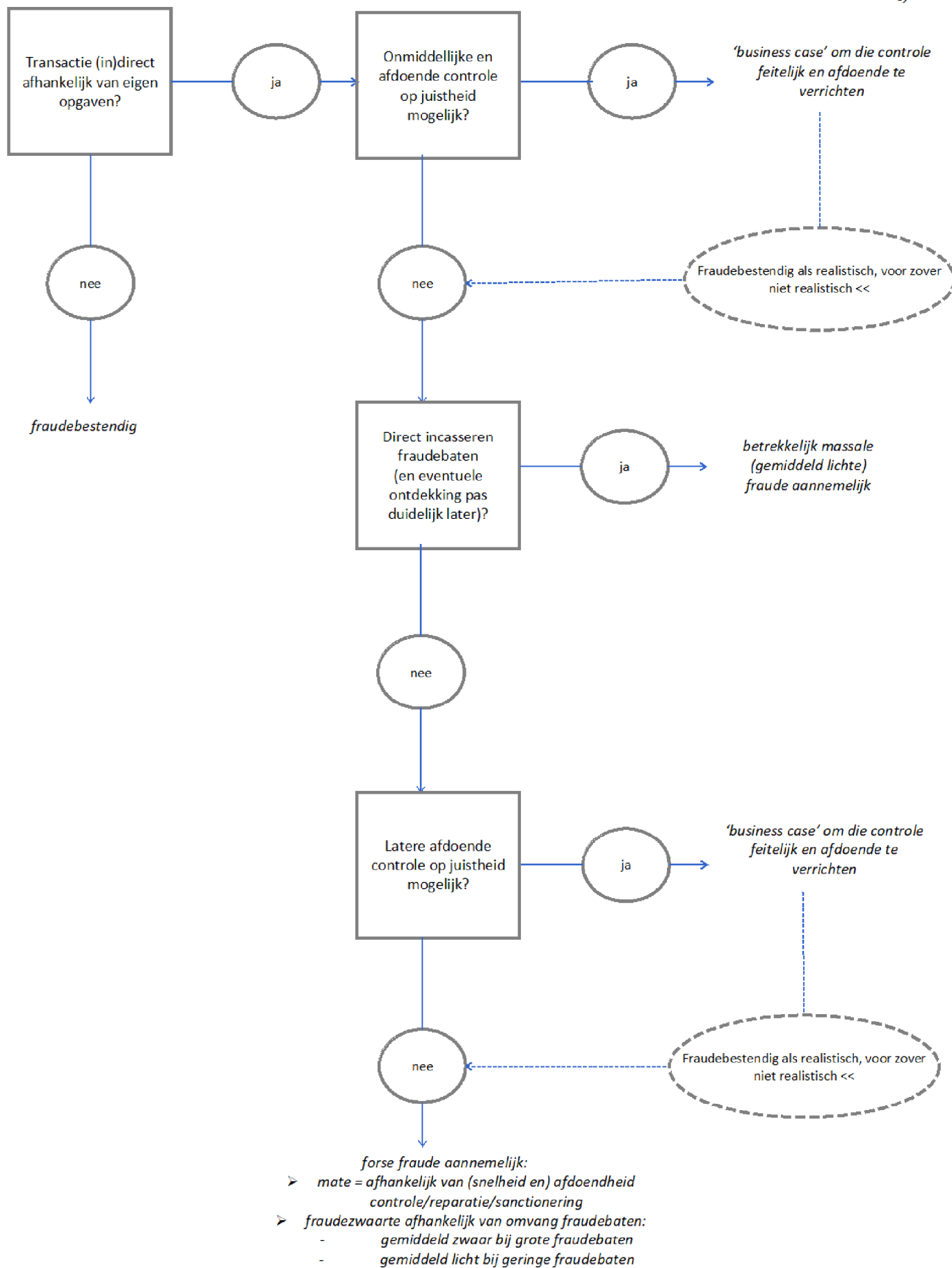
Gegeven de algemene beschouwingen in de voorgaande secties, en de in deze sectie aangeduide bijzondere kenmerken, kan een schema worden opgesteld ten behoeve van de taxatie van de omstandigheden waaronder regulering wel of niet bestendig is tegen fraude.

<<Zie hier het schema op de volgende bladzijde>>

<<<NB te herzien is nog slechts een eerdere,
meer beperkte versie>>>

⁵⁸ Natuurlijk zijn er vormen van fraude die in omvang, stelselmatigheid en bruutheid zodanig zijn dat ze wél evidente morele afkeuring ontmoeten. Dat blijkt bijvoorbeeld wekelijks uit het programma ‘Opgelicht’, dan betreft ook grote fraudes zoals in het vastgoed en de woningbouw.

⁵⁹ Grofweg worden twee ‘strategieën’ onderscheiden zowel in (militaire en zakelijke) machtsconflicten: op kracht gebaseerde () en op bedrog (). In de managementliteratuur en –adviesing is een op list en bedrog gebaseerde benadering soms nadrukkelijk als aanbevelenswaardig gezien. Strategy: a history. Oxford: University Press, 2013



Toelichting (nog te maken):

w.o.

- Afhankelijkheid van eigen opgaven: dit slaat op de mogelijkheid van betrokkene om zelf een valse voorstelling van zaken te presenteren (eventueel door niets te doen te ontkomen aan de verplichting informatie te verstrekken);
- ‘Onmiddellijke’ validering: directe, zeer snelle controle op juistheid informatie in ieder geval nog op een moment dat de fraude nog niet leidde tot bevoordeling;
- ‘Afdoende’ validering: met voldoende zekerheid dat informatie klopt, zodanig dat de mogelijke fraude binnen de gestelde tolerantiegrens blijft;
- ‘Business case’: de mogelijkheden tot en de inspanningen die er mee gemoeid zijn om de fraude feitelijk te ontdekken en te corrigeren, tot een niveau dat binnen de tolerantiegrens ligt⁶⁰, en een taxatie of dit realistisch is gegeven de ter beschikking staande middelen en instrumenten.

⁶⁰ Hierbij kan als criterium meewegen of de fraude naar verwachting binnen de perken blijft, indien de marginale kosten van handhaving gelijk is aan de marginale opbrengst (geringere fraudebedragen).