

## 8 Criminaliteit in de bestuurskamer

*Wim Huisman*

### 1. Inleiding

Op 2 maart 2021 berichtte het Financieele Dagblad op de voorpagina over fraude gepleegd door de voormalig bestuursvoorzitter Frank Oranje van landsadvocaat Pels Rijcken. Tragisch in deze zaak is dat Oranje in september 2020 zelfmoord pleegde kort nadat het Openbaar ministerie de verdenking tegen de bestuursvoorzitter kenbaar had gemaakt aan het advocaten- en notarissenkantoor. Oranje zou bij zijn werk als notaris en *escrow agent* jarenlang en voor ongeveer 10 miljoen euro van derdenrekeningen hebben verduisterd. Extra pijnlijk is dat Oranje tijdens lezingen hamerde op het belang van integriteit in het notariaat.

Oranje is niet de enige bestuursvoorzitter die de laatste jaren onderwerp werd van strafrechtelijk onderzoek. In de zaak Houston sloot het Openbaar Ministerie een transactie met ING Bank wegens systemische overtreding van de anti-witwasverplichtingen van de bank en daarmee het plegen van het misdrijf van schuldwitwassen. Door het besparen op cliëntscreening en transactiemonitoring kon voor minstens 300 miljoen euro aan misdaadgeld worden witgewassen via rekeningen van de bank. Het Openbaar Ministerie kwalificeerde de zaak in het feitenrelaas als ‘organisatiecriminaliteit’ omdat ondanks grondig onderzoek geen individueel schuldige bestuurders waren gevonden. Tegen de beslissing te transigeren met de rechtspersoon, zonder natuurlijke personen strafrechtelijk te vervolgen, kwam veel maatschappelijke kritiek. Via een zogenaamd artikel 12 (Wetboek van Strafvordering) procedure werd het Openbaar Ministerie alsnog gedwongen strafrechtelijk onderzoek te doen naar mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van voormalig topman Ralph Hamers, thans bestuursvoorzitter van het Zwitserse USB.

ABN AMRO heeft in een vergelijkbare zaak een transactie met het Openbaar Ministerie gesloten waarbij een bedrag van 480 miljoen euro moet worden betaald. Wellicht vanwege het verloop van de zaak tegen ING besloot het Openbaar Ministerie om deze keer wel meteen onderzoek te doen naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van voormalige bestuurders van de bank, waaronder oud-bestuursvoorzitter en oud-minister van financiën Gerrit Zalm. Eerder werd na een transactie met Ballast Nedam, de voormalig topman van dit bouwbedrijf tot een gevangenisstraf veroordeeld wegens omkoping in Saoedi-Arabië. In de Klimop-zaak rond grote vastgoedfraude werd de bestuursvoorzitter van Bouwfonds na eerdere veroordeling in hoger beroep weliswaar vrijgesproken, maar de directieuren

van de vastgoedtak van het bedrijf werden veroordeeld tot gevangenisstraffen oplopend tot zeven jaar.

Dit zijn geen typisch Nederlandse voorbeelden. Vanwege systematische omkoping bij acquisitie sloot het Openbaar Ministerie met het op de AEX genoteerde SBM Offshore een transactie, maar voor dezelfde feiten werd voormalig bestuursvoorzitter Tony Mace in de Verenigde Staten veroordeeld tot een gevangenisstraf. In de dieselemissiefraude worden de voormalige bestuursvoorzitters en andere leden van de raad van bestuur van Volkswagen en Audi in Duitsland strafrechtelijk vervolgd voor fraude met sjoemelsoftware.

Deze zaken laten zien dat leden van de raad van bestuur van grote ondernemingen niet immuun zijn voor strafrechtelijk aansprakelijkheid en dat de bestuurskamers van grote ondernemingen ook niet vrij zijn van criminaliteit en crimineel gedrag. Dit hoofdstuk biedt een criminologisch perspectief op criminaliteit in de bestuurskamer, een fenomeen dat in de criminologie bekend staat als ‘witteboordencriminaliteit’.<sup>1</sup> Allereerst wordt stil gestaan bij bovengeschetste ontwikkeling waarin meer aandacht is gekomen voor de integriteit van bestuurders en er sprake is van criminalisering van het gedrag (of het nalaten) in de bestuurskamer. Vervolgens gaan we in op de kenmerken en eigenschappen van bestuurders en zakenmensen die zich inlaten met criminaliteit. Bij de getroffen ondernemingen – en in het bijzonder hun commissarissen – presenteert men deze gevallen bestuurders graag als rotte appels in een verder schone mand. Het – al dan niet strafrechtelijke – onderzoek dat wordt verricht naar het optreden van de bestuurders laat echter vaak zien dat de mand allesbehalve schoon was en dat de bestuurders opereerden in een bestuurscultuur die hun gedrag mogelijk maakte of zelfs uitlokte. Ten derde gaan we daarom in op criminogene organisatieculturen. Ten slotte gaan we in op de beleving en gevolgen van strafvervolgving voor de gevallen bestuurders zelf en het criminele stigma dat zij voortaan dragen.

## 2. Criminalisering van de bestuurskamer

Witteboordencriminaliteit wordt door daders met een relatief hoge sociale positie bij de uitoefening van beroep of bedrijf gepleegd. Traditioneel geldt de strafrechtelijke reactie op witteboordencriminaliteit als een casus van klassenjustitie. Sociaaleconomische status hangt namelijk negatief samen met het risico om als verdachte, vervolgd en veroordeeld te worden. Strafzaken en in het bijzonder vrijheidsstraffen tegen bestuurders van ondernemingen waren lang zeldzaam. Dit historische patroon van milde behandeling van witteboordencriminaliteit is echter aan het veranderen, zo laten de in de inleiding gegeven voorbeelden zien. Waar verdachte bestuurders eerder nog werden gezien als ‘heren met misverstanden’,

<sup>1</sup> Dit begrip is in de jaren veertig geïntroduceerd door de Amerikaanse criminoloog Edwin Sutherland in zijn boek *White Collar Crime* (New York: Dryden, 1949).

tracht het Openbaar Ministerie frauderende bestuurder nu te ontmaskeren als boeven in maatpakken.

Dit patroon is ook te herkennen bij advocatenkantoren. Grote zakelijke ‘corporate’ advocatenkantoren deden vroeger niets met strafrecht. Strafrecht was een beetje ‘vies’. Als een bestuurder dan toch in aanraking kwam met justitie, dan wist de huisadvocaat nog wel door te verwijzen naar een gespecialiseerd strafrechtkantoor – een ‘niche-boutique’. Mede door het actieve vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie is daar verandering in gekomen. Grote zakelijke advocatenkantoren hebben nu strafrechtafdelingen in huis. Sommigen bedienen zich zelfs van het label ‘white-collar crime defense’. En in het bijzonder het verrichten van intern fraudeonderzoek bij bedrijven is een sterk groeiende en lucratieve vorm van dienstverlening geworden.

De maatschappelijke opvattingen over ernst en verwijtbaarheid van witteboordencriminaliteit zijn anders dan voorheen. Mogelijk dat de daling van de straatcriminaliteit en de wereldwijde economische crisis als gevolg van fraude op de Amerikaanse vastgoedmarkten een rol hebben gespeeld, maar diverse opinieonderzoeken laten zien dat burgers strenger oordelen over witteboordencriminaliteit en laakbaar gedrag van bestuurders.<sup>2</sup>

Ook de politieke opvattingen over ernst van witteboordencriminaliteit zijn veranderd. In 2016 zijn met een wetswijziging de strafmaxima voor financieel-economische misdrijven sterk verhoogd. De noodzaak tot een meer punitieve aanpak werd door de minister van Veiligheid en Justitie duidelijk verwoord: “Financieel-economische criminaliteit geniet de twijfelachtige reputatie buitengewoon lucratief te zijn. Fraude, omkoping en witwassen oefenen daarom aantrekkingskracht uit op daders die niet alleen afkomstig zijn uit het criminele milieu, maar ook uit de reguliere economische sector. De belangrijkste reden waarom het aantrekkelijk is om deze misdrijven te plegen ligt in de combinatie van hoge winsten, een geringe pakkans en verhoudingsgewijs lage straffen waarmee het plegen ervan wordt bedreigd. Het kabinet wil dat deze situatie tot het verleden gaat behoren.”<sup>3</sup>

Met deze maatschappelijke en politieke veranderingen wordt ook de aanpak van witteboordencriminaliteit punitiever: toezichthoudende instanties leggen hoge bestuurlijke boetes op (voor Rabobank in de LIBOR-zaak oplopend tot 740 miljoen euro), bedragen van strafrechtelijke transacties met bedrijven gaan fors omhoog, het Openbaar Ministerie heeft aangekondigd bestuurders vaker strafrechtelijk te gaan vervolgen, en steeds vaker worden er vrijheidsstraffen geëist én opgelegd tegen witteboordendaders.

Wat daarbij een belangrijke rol heeft gespeeld is de komst van een speciale afdeling die belast is met de strafrechtelijke aanpak van witteboordencriminaliteit:

<sup>2</sup> Cullen, F.T., Hartman, J.L. & Jonson, C.L. Bad guys: Why the public supports punishing white-collar offenders. *Crime, Law and Social Change*, 2009, 51(1), 31-44.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 2012/13, 33 685, nr. 3, p. 1.

het Functioneel Parket. Voor de komst van dit parket leek het Openbaar Ministerie niet in staat strafzaken tegen hoogstaande ondernemers en ondernemingen met succes te vervolgen. De zaak Clickfonds tegen van beursfraude verdachte commissarissen op de Amsterdamse effectenbeurs liep in de jaren negentig op niets uit. Met de veroordeling van leden van de raad van bestuur van Ahold bewees het Openbaar Ministerie dat de lange arm der wet weliswaar tot in de bestuurskamer reikt, maar de opgelegde straffen waren na hoger beroep zeer mild. De druk was dan ook groot voor het Openbaar Ministerie om de Klimop-zaak tegen de top van de Nederlandse vastgoedwereld wel te laten lukken. Gezien de hoge gevangenisstraffen met succes. Met de strafzaken tegen ING en ABN AMRO heeft het Functioneel Parket laten zien dat geen onderneming te groot is voor een strafrechtelijke aanpak. Bestuursleden van grote ondernemingen en hun advocaten zijn nu regelmatige bezoekers bij de burelen van het Functioneel Parket aan het IJdok in Amsterdam.

Naast een afnemende tolerantie voor witteboordencriminaliteit in het algemeen is er ook sprake van een toenemende focus op de rol en aansprakelijkheid van individuele bestuurders bij misstanden. AFM en DNB onderzoeken en toetsen de persoonlijke integriteit van bestuurders van financiële instellingen. Naast een boete voor de onderneming kunnen toezichthoudende instanties nu ook bestuurlijke boetes opleggen aan individuele bestuurders. En ook strafrechtelijk is er dus een (hernieuwde) focus op de individuele aansprakelijkheid van bestuurders. Wanneer financieel-economische criminaliteit wordt gepleegd ten behoeve van de onderneming en ook nog ingebakken blijkt in de bedrijfsvoering, lijkt het zinvoller de onderneming als rechtspersoon hiervoor te straffen. Dat was in 1976 reden om in Nederland de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen te introduceren. De laatste jaren klinkt echter steeds sterker de roep om in dergelijke gevallen (ook) de verantwoordelijke managers strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. Want alleen de onderneming straffen wordt als onvoldoende punitief gezien: een bedrijf kan niet naar de gevangenis en bestuurders voelen onvoldoende de 'pijn' van een hoge boete voor de onderneming. Na kritiek op transacties met Rabobank (vanwege LIBOR-fraude) en ING waarbij geen individuele bestuurders werden vervolgd, hanteert het Functioneel Parket nu het adagium 'eerst de tent én dan de vent': dus naast een transactie met de onderneming het strafrechtelijk vervolgen van verantwoordelijk bestuurders.

De focus op de bestuurder is internationaal en wordt mede gevoed door de Amerikaanse Sarbanes-Oxley-wetgeving die is ingevoerd als reactie op de grote boekhoudfraudeschandalen bij onder andere Enron en waarin een vergaande strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders wordt geïntroduceerd. De Nederlandse justitie volgt het Amerikaanse voorbeeld waar met de Sarbanes-Oxley-wetgeving en het zogenaamde Yates-memo al eerder is ingezet op verscherping van de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders. Het opzetten van compliance managementprogramma's en -afdelingen is een manier om aan die aansprakelijkheid te ontkomen. Wanneer het toch misgaat kan het bestuur immers

aantonen dat het wel aan een inspanningsverplichting heeft voldaan. De ontwikkeling van compliance management heeft echter het effect van een boemerang: wanneer de compliance niet op orde is – wat bijna gegeven is bij fraude en corruptie binnen de onderneming – heeft het bestuur in die taak gefaald en is men dus strafrechtelijk aansprakelijk. In Amerika strekt die strafrechtelijke aansprakelijkheid voor falend compliancebeleid inmiddels ook uit tot de compliance officers zelf en is dit in raden van bestuur dus een gevaarlijke portefeuille geworden. De eerste bestuurder van Volkswagen die in Amerika werd veroordeeld voor de dieselemissiefraude, was verantwoordelijk voor compliance.

De criminalisering van wetsovertredend gedrag in de bestuurskamer is niet alleen het gevolg van de bewijsdrang van het Functioneel Parket en veranderende maatschappelijke en politieke opvattingen over witteboordencriminaliteit. Deze criminalisering is ook een uiting van de expressieve functie van het strafrecht. Meer dan aan bijvoorbeeld bestuursrechtelijke handhaving wordt het strafrecht gebruikt als morele educatie over aanvaardbaarheid van gedrag. Het strafrecht biedt de krachtigste veroordeling van schadelijk en verwerpelijk ondernemingsgedrag.

Anders dan van commune criminaliteit is de strafwaardigheid van witteboordencriminaliteit niet altijd zichtbaar. Zeker voor buitenstaanders is de grens tussen geoorloofd en ongeoorloofd gedrag, tussen competitief ondernemerschap en vals spel en tussen legitieme en illegitieme transacties niet altijd duidelijk. In de vastgoedfraudezaak heeft het Openbaar Ministerie getracht deze grens te trekken door in haar requisitoir het ‘slim zakendoen’ in de commerciële vastgoedsector te betitelen als ‘ordinaire diefstal’. Juist wanneer dergelijke grenzen niet duidelijk zijn is er behoefte aan bestuurders met een sterk ‘moreel kompas’. Aan het morele kompas van bestuurders stelt het strafrecht dan ook hogere eisen dan aan die van gewone daders. De officier van justitie in de Klimop-zaak: “Juist mensen met zo’n bevoorrechte positie als verdachten moeten zich aan maatschappelijk aanvaarde normen en waarden houden.” En verder: “Het uitgedragen principe ‘rules are for other people’ is maatschappelijk volstrekt onaanvaardbaar”. Met een actief media-beleid heeft het Openbaar Ministerie in de Klimop-zaak zowel naar de sector als naar de samenleving het maatschappelijk probleem van de ‘graaicultuur’ in het bedrijfsleven willen aankaarten en een duidelijk signaal willen afgeven dat fraude maatschappelijk schadelijk en onaanvaardbaar is.<sup>4</sup>

### 3. Criminelen in de bestuurskamer

Het beeld dat de gemiddelde burger heeft van een ‘crimineel’ staat ver af van het beeld dat we van bestuurders van ondernemingen hebben. Bestuurders lijken niet

<sup>4</sup> J. van Erp en J. Beckers, “Mediaberichtgeving over Witteboordencriminaliteit: ‘There’s No Such Thing as Bad Publicity’”, *Tijdschrift voor Toezicht* 2012 (1): 22–39.

alleen in uiterlijk weinig op commune criminelen, ze missen ook de eigenschappen waarmee het criminele gedrag wordt verklaard: de gemiddelde crimineel is laag opgeleid, is impulsief, heeft een lage intelligentie, heeft gebrek aan zelfcontrole en is opgegroeid in een achterstandswijk, vaak in een gebroken gezin. Heel anders dan het profiel en het ontwikkelpad van een gemiddelde bestuurder van een onderneming.

Mede om die reden zochten criminologen decennialang de verklaring van witteboordencriminaliteit vooral in de zakelijke omgeving van de bestuurder, zoals de druk om ambitieuze organisatiedoelen te halen en een bedrijfscultuur waarin bepaalde praktijken als acceptabel worden gezien. Die criminogene prikkels uit de werkomgeving zijn echter gelijk voor criminele en wetsgetrouwe bestuurders. Gegeven een criminogene werkomgeving kan daarmee niet worden verklaard waarom de ene bestuurder wel in de fout gaat en de andere niet. Criminologen van de Vrije Universiteit hebben aangetoond dat frauderende bedrijfsdirecteuren ook in hun privéleven meer wetsovertredingen plegen dan niet-frauderende bedrijfsdirecteuren.<sup>5</sup> Dat moet dan toch met de eigenschappen van die frauderende directeuren te maken hebben.

Hier speelt ook de vraag over de werking van het mechanisme: is dat ‘effect’ of ‘selectie’? Met andere woorden, welk gezegde is van toepassing: “Waar je mee omgaat word je mee besmet” of “Soort zoekt soort”? Worden functionarissen beïnvloed door hun werkomgeving of zoeken personen met bepaalde eigenschappen een bepaalde positie en werkomgeving?

Zoals gezegd proberen toezichthoudende instanties zoals DNB en AFM de persoonlijke integriteit van bestuurders te toetsen. Vanuit dezelfde gedachte zouden we de eigenschappen van criminele bestuurders moeten kunnen vaststellen. Het onderzoek naar de persoonlijkheidskenmerken van fraudeurs en wetsovertredende bestuurders staat echter nog in de kinderschoenen. Toch suggereren de nu beschikbare bevindingen dat witteboordencriminelen zich onderscheiden van wetsgetrouwe collega’s op basis van persoonlijke en psychologische kenmerken. Daarnaast blijkt ook dat witteboordencriminelen zowel overeenkomsten als verschillen vertonen omtrent persoonlijkheid en psychologie met commune criminelen.

In het bijzonder drie overlappende persoonlijkheidstrekken worden geassocieerd met fraude en andere criminaliteit, namelijk psychopathie, narcisme en machiavellisme: de zogenaamde *Dark Triad of Personality*.<sup>6</sup> Deze persoonlijkheidstrekken gaan gepaard met egoïsme, emotionele kilheid, manipulatie en agressiviteit. Enerzijds lijken individuen met de Dark Triad persoonlijkheidseigenschappen

5 Van Onna J.H., van der Geest V.R., Denkers A.J. Rule-violating behaviour in white-collar offenders: A control group comparison. *European Journal of Criminology*. 2020; 17(3): 332-351.

6 Furtner M.R., Maran T., Rauthmann J.F. (2017) Dark Leadership: The Role of Leaders’ Dark Triad Personality Traits. In: Clark M., Gruber C. (Red.) *Leader Development Deconstructed. Annals of Theoretical Psychology*, 15. Springer, Cham.

eerder in staat om leidinggevende posities te bemachtigen, anderzijds gaat het vaak gepaard met negatieve prestaties, onethische besluitvorming en schadelijke gedragingen voor de onderneming en haar personeel. Verschillende onderzoeken tonen aan dat er een positieve relatie bestaat tussen de Dark Triad persoonlijkheidskenmerken en criminaliteit, waaronder het plegen van fraude.

Psychopathie manifesteert zich anders bij daders van gewelddadige criminaliteit in vergelijking met daders van witteboordencriminaliteit. Hier wordt ook wel gesproken van 'functionele psychopathie', omdat sommige eigenschappen in sommige situaties functioneel zijn, zoals het durven nemen van risico's of het kunnen ontslaan van een grote hoeveelheid werknemers als bestuurder van een onderneming. Individuen met een psychopathische stoornis kunnen ondanks de destructieve uitwerking op het bedrijf en het personeel wel een succesvolle carrière ontwikkelen. Gezien de psychopathische trekken is het niet verwonderlijk dat sommige psychopaten aangetrokken worden door de hoge financiële beloningen, de prestige en de macht die samengaan met leidinggevende posities in grote ondernemingen. Hoewel het percentage psychopaten in het bedrijfsleven niet zo hoog is als in de gevangenis, is die met 4-5% onder bestuurders van ondernemingen ongeveer vijf keer zo hoog als onder de algemene bevolking. Verschillende onderzoeken tonen aan dat psychopathie een risicofactor is voor witteboordencriminaliteit.<sup>7</sup>

Een andere stoornis die in verband wordt gebracht met witteboordencriminaliteit is de narcistische persoonlijkheidsstoornis. De narcistische persoonlijkheidsstoornis wordt gekenmerkt door een opgeblazen gevoel van eigenwaarde, onverzadigbare hunkering naar bewondering, gebrek aan empathie en egoïsme. In een eerdere editie van het *Jaarboek Corporate Governance* stelden Rijsenbelt en Commandeur vast dat een narcistische inslag onder bestuursvoorzitters eerder regel is dan uitzondering.<sup>8</sup> Verschillende studies, waaronder die van Rijsenbelt en Commandeur, vinden een verband tussen narcisme en witteboordencriminaliteit. Fraudeerende bestuurders laten meer narcistische trekken zien dan niet-fraudeurs en er doen zich meer fraudegevallen voor bij bedrijven met een hoog narcistische bestuursvoorzitter. De behoefte van narcisten aan macht en invloed drijft hen tot de grenzen van ethisch gedrag. Zij eigenen zich, wegens hun behaalde succes en de offers die zij hiervoor hebben moeten maken, het recht toe om doelen na te streven zonder externe beperkingen. Het gebruik van illegitieme middelen creëert dan ook geen moreel dilemma voor hen.

Individuen met machiavellistische trekken zijn strategisch, opportunistisch, manipulatief, egoïstisch en cynisch. Zij streven naar het behalen van geld, macht en

7 Onder andere Perri, F.S. White-Collar Criminals: The 'Kinder, Gentler' Offender? *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 2011, 8(3), 217-241 en Boduszek, D., Debowska, A., & Willmott, D., Latent profile analysis of psychopathic traits among homicide, general violent, property, and white-collar offenders. *Journal of Criminal Justice*, 2017 (51):, 17-23.

8 A. Rijsenbelt en H. Commandeur. Leven in de bestuurskamer met de narcistische paradox: De meting en invloed van Zonnekoninggedrag, *Jaarboek Corporate Governance*, 2014.

status. Anders dan psychopaten en narcisten zijn ze niet roekeloos of impulsief waardoor machiavellisme over het algemeen niet samenhangt met commune criminaliteit. Machiavellisme zou echter wel een risicofactor zijn voor witteboordencriminaliteit. Omdat voor de Machiavellist het doel de middelen heiligt, zijn bestuurders met deze trekken bereid de wet te overtreden wanneer dat nodig is om de doelen van de onderneming te bereiken.

Een van de meest opvallende gemeenschappelijke kenmerken van bestuurders die verdacht of veroordeeld zijn voor witteboordencriminaliteit is geslacht. De oververtegenwoordiging van mannen laat zich het makkelijkst verklaren door het glazen plafond. Vrouwen zouden dan niet de gelegenheid zijn om criminaliteit in de bestuurskamer te plegen. De vraag is of ze dat wel doen als ze door dat glazen plafond heen breken. Ook hier is nog te weinig wetenschappelijk onderzoek om een eenduidig antwoord uit af te leiden, maar de beschikbare studies lijken erop te wijzen dat vrouwelijke bestuurders minder vatbaar zijn voor criminogene prikkels dan mannelijke bestuurders.<sup>9</sup> Als een reactie op de kredietcrisis van 2008, die mede werd toegeschreven aan de masculiene eigenschappen van bestuurders en bedrijfsculturen die aanzetten tot het nemen van extreme risico's en het verlangen van exorbitante bonussen, is in verschillende landen wetgeving ingevoerd die een verplicht quotum aan vrouwen in raden van bestuur en raden van commissarissen voorschrijft. Minimaal 30% vrouwen zou nodig zijn voor het doorbreken van die dominante cultuur. In december 2019 stemde een meerderheid van de Tweede Kamer voor het instellen van zo'n vrouwenquotum voor Raden van Commissarissen van beursgenoteerde bedrijven in Nederland.

Met geslacht komen we van de psychologie bij de biologie van bestuurders. Een neurowetenschapshoogleraar van de universiteit van Cambridge (die voorheen *trader* was bij Goldman Sachs en Deutsche Bank) verklaart fraude op financiële markten vanuit de hormoonhuishouding van *traders* van de banken.<sup>10</sup> Maar *traders* zijn geen bestuurders. Naar de hormoonhuishouding van bestuurders is geen onderzoek gedaan. Maar wel naar een ander biologisch kenmerk dat een indicator is van blootstelling aan testosteron gedurende de adolescentie, namelijk de ratio tussen de hoogte en de breedte van het vooraanzicht. Deze ratio is gemeten voor ruim 1100 CEO's van grote Amerikaanse ondernemingen (Standard & Poor's 1500 index) waarbij vervolgens naar zes vormen van financiële fraude is gezocht in negen jaar bedrijfshistorie binnen de ondernemingen waaraan deze CEO's leidinggaven.<sup>11</sup> Met dit indrukwekkende onderzoeksdesign vonden de onderzoekers een significant verband tussen de gezichtskenmerken van de CEO's en de kans op fraude binnen hun onderneming. Dit betekent uiteraard nog niet dat zij zelf frauderen en dat dit gezichtskenmerk een biologische *marker* is van de criminele

9 M.A. Galvin, Gender and White-Collar Crime: Theoretical Issues, *Criminal Justice Studies*, 2020, 33:1, 61-6

10 J. Coates, *The Hour between Dog and Wolf: Risk-Taking, Gut Feelings and the Biology of Boom and Bust*, Penguin Books, 2012.

11 Y. Jia, L. van Lent en Y. Zeng, 'Masculinity, Testosterone, and Financial Misreporting', *Journal of Accounting Research*, (52)5, 2014: 1195-1246.



bestuurder. Waarschijnlijker is dat deze bestuurders een bestuursstijl hanteren die anderen binnen de organisatie aanzet tot fraude. En daarmee komen we uit bij de cultuur binnen de bestuurskamer.

#### 4. Criminogene cultuur in de bestuurskamer

Wanneer er sprake is van fraude, corruptie of andere misstanden binnen een onderneming, dan wordt dat achteraf vaak toegeschreven aan de bedrijfscultuur binnen die onderneming. Bij Volkswagen heerste een 'angstcultuur' waardoor ingenieurs bereid waren sjoemelsoftware te gebruiken om het door het bestuur gestelde doel van een schone dieselmotor te halen. Volgens de klokkenluider van SBM Offshore zat omkoping 'in het DNA' van de onderneming. En het Openbaar Ministerie schreef de systematische overtreding van de anti-witwaswet toe aan een cultuur van 'business boven compliance' bij ING.

Ook in de wetenschap wordt aan bedrijfscultuur veel invloed toegekend bij het verklaren van onethisch en crimineel gedrag binnen organisaties. Bedrijfscultuur is echter een lastig te operationaliseren begrip. Kaptein heeft een gevalideerd model ontwikkeld om ethische bedrijfscultuur te meten dat ook blijkt samen te hangen met ethisch gedrag en met naleving van wet- en regelgeving door de onderneming.<sup>12</sup> Samenhang betekent echter nog geen causaliteit. Enerzijds mag verwacht worden dat bestuurders op hun weg naar de top de cultuur van de organisatie het meest hebben geabsorbeerd. Anderzijds mag worden verwacht dat bestuurders met de *tone at the top* een sterke stempel drukken op de cultuur binnen de organisatie.

Een criminoloog van de Vrije Universiteit heeft een causaal verband tussen ethisch bedrijfsklimaat en de neiging tot corruptie weten aan te tonen.<sup>13</sup> Gorsira vond dat werknemers in een onderneming met een onethische, egoïstische organisatiecultuur de neiging vertonen om tot omkoping om bedrijfsdoelen te behalen, terwijl deze werknemers in hun privéleven geen neiging hebben tot on-integer gedrag. Verder liet ze zien dat het verband tussen bedrijfscultuur en corrupt gedrag loopt via de persoonlijke norm: de cultuur beïnvloedt de opvatting van de werknemer over de wenselijkheid en toelaatbaarheid van omkoping en die persoonlijke norm verklaart het corrupte gedrag.

Gorsira concludeert dat organisatiefactoren, individuele factoren en interactionele factoren een 'toxische mix' kunnen vormen die leidt tot corrupt gedrag binnen organisaties. Van Rooij en Fine proberen de kenmerken van 'toxische' bedrijfsculturen vast te stellen en wijzen op een vergelijkbare interactie tussen persoons-

12 Kaptein, M. 2008. "Developing and Testing a Measure for the Ethical Culture of Organizations: The Corporate Ethical Virtues Model." *Journal of Organizational Behavior* 29: 923–47; Denkers, A.J.M., M.P. Wouters-Peeters en W. Huisman. 2013. *Waarom bedrijven de regels naleven. Over individuele motieven, de ethische bedrijfscultuur en de mores in de branche*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

13 M. Gorsira, *Corruption. Why Two Tango out of Step*, dissertatie, Amsterdam: Vrije Universiteit, 2018.

kenmerken van bestuurders en organisatiekenmerken.<sup>14</sup> Wat hen opvalt aan ondernemingen waarbij een toxische cultuur heeft geleid tot structurele en systematische wetsovertreding – waaronder Volkswagen – is dat de normen binnen deze bedrijven niet contrair zijn aan wat wetgeving voorschrijft en voorstaat. Binnen de formele norm om het goede te doen ontstonden echter informele normen die dit in de praktijk onmogelijke maakten en dit vergoelijkten. Na jaren van dissonantie tussen de ethische normen die het bestuur had gepredikt en de wetsovertredende praktijken in de dagelijkse bedrijfsvoering had de onderneming haar eigen normen omtrent compliance ondermijnd en uitgehold. Deze dissonantie kon vervolgens de oprechte verbazing en verontwaardiging van de bestuurders verklaren en de volhardende wijze waarop ze hun eigen rol in het criminele gedrag van de onderneming minimaliseren.

## 5. Van bestuurskamer naar bajes

Vanwege het niet-criminele zelfbeeld en de cognitieve en morele dissonantie kunnen bestuurders van een onderneming het als een schok ervaren wanneer zij zelf strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor het criminele gedrag binnen de onderneming waaraan zij leidinggeven en hun eigen handelen of nalaten daarbij. Door het proces van criminalisering en de hardere aanpak van witteboordencriminaliteit, bevinden steeds meer bestuurders zich in die situatie.

In de criminologische literatuur wordt algemeen aangenomen dat de relatief hoge maatschappelijke en economische status van witteboordencriminelen ervoor zorgt dat zij minder snel en minder hard strafrechtelijke zullen aangepakt voor misdrijven dan ‘gewone’ daders. Tegelijk wordt aangenomen dat wanneer witteboordencriminaliteit wel strafrechtelijk wordt aangepakt, verdachten door hun hoge status sociaal en economisch meer schade leiden en meer statusdegradatie ervaren dan andere daders.

Onderzoek naar de beleving en de gevolgen van toepassing van strafrecht op plegers van commune criminaliteit is één van de traditionele onderzoeksterreinen binnen de criminologie. Naar de ervaringen van ‘witteboordendaders’ is echter nauwelijks onderzoek gedaan, op enkele schaarse buitenlandse studies na. Dit is opmerkelijk, nu het strafrechtelijk beleid inzake witteboordencriminaliteit in het nieuwe millennium punitiever is geworden. Daarnaast hangt de legitimiteit en effectiviteit van de strafrechtpleging mede af van hoe justitiabelen het proces hebben ervaren en wat daarvan de impact op hun leven is.

Voormalig adjunct-directeur van Bouwfonds vastgoed Dennis Lesmeister heeft zijn persoonlijke ervaringen met de strafvervolging en zijn veroordeling in de

<sup>14</sup> Van Rooij B. en A. Fine. Toxic Corporate Culture: Assessing Organizational Processes of Deviancy. *Administrative Sciences*. 2018; 8(3):23-61.

Klimop-zaak opgeschreven.<sup>15</sup> Om te leren of de ervaringen van Lesmeister representatief zijn, zijn de ervaringen van een grotere groep verdachte en vervolgte bestuurders opgetekend. In dit onderzoek zijn tot nu toe 36 personen geïnterviewd over de beleving en gevolgen van hun strafzaak.<sup>16</sup> Op twee na zijn alle respondenten man. Al deze personen hadden leidinggevende functies binnen organisaties (ondernemingen en overheidsorganisaties) en zijn vervolgd voor misdrijven die we onder de categorieën fraude en corruptie kunnen scharen. Respondenten worden gevraagd naar de beleving en gevolgen van strafrechtspleging tijdens vier fasen (opsporing en vervolging, terechtzitting, strafexecutie en na strafexecutie of vrijspraak) en op vier levensdomeinen (mentaal, privé, sociaal-maatschappelijk en zakelijk). Daarnaast wordt hen gevraagd te reflecteren op het strafproces zelf.

Strafrecht is gericht op leedtoevoeging, ten behoeve van vergelding en afschrikking. De mate van 'pijn' die een dader moet lijden, wordt vertaald naar de straf die de rechter oplegt. De geïnterviewde voormalige bestuurders rapporteren echter dat de 'pijn' (wat zij verliezen in de vier onderzochte levensdomeinen) vooral aan de 'voorkant' van het proces zit: tijdens en als gevolg van de opsporing en de vervolging en terechtzitting. In die fasen ervaren de respondenten de meeste stress, de meeste spanning thuis, de grootste impact op de carrière, de meeste financiële kosten en het meeste verlies aan zakelijke en sociale contacten. Een opvallende bevinding is dat dit zowel geldt voor de respondenten die zijn veroordeeld als voor de respondenten die zijn vrijgesproken.

De bestuurders die door de rechter zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf ervaren een grote angst voor de tenuitvoerlegging van deze straf. Zij vertellen echter ook dat deze angst en spanning snel minder worden wanneer zij de regels en de gang van zaken binnen de penitentiaire inrichting leren kennen. Omdat zij in geen enkel opzicht op hun medege-detineerden lijken, worden ze met rust gelaten en genieten ze zelfs een zeker respect bij medege-detineerden en gevangenispersoneel. Het uitzitten van de eerste (gesloten) fase in detentie is weliswaar saai, maar geeft tijd voor bezinning, ontspannende tijdbesteding zoals sport en lezen en contact met naasten. Wanneer vrijheden toenemen in de fasering, werken respondenten zelfstandig aan de terugkeer in de samenleving.

De woon- en privésituatie van de voormalige bestuurders zijn doorgaans hetzelfde gebleven. Het is na strafexecutie vooral zaak weer werk te vinden en een carrière op te bouwen. Na de straf zijn alle respondenten weer aan het werk, maar op een enkele uitzondering na niet meer in een bestuurskamer. Doorgaans hebben zij werk waarbij gebruik wordt gemaakt van de kennis en expertise van de voorgaande carrière, maar niet meer op het niveau en 'in de spotlight' zoals voorheen. Zowel

15 W. Huisman en D. Lesmeister, Strafrecht door de ogen van een witteboordencrimineel. *Tijdschrift voor Criminologie* (60) 4, 2019, 457-478.

16 W. Huisman en D. Lesmeister, Witteboordendaders over (on)eerlijk strafrecht. *Tijdschrift voor bijzonder Strafrecht en Rechtshandhaving* (3), 2021, 187-193.

de vrijgesproken bestuurders als de veroordeelde bestuurders ervaren een blijvend sociaal en zakelijk stigma. Terugkijkend op het hele proces en de aanleiding daartoe zijn de meeste respondenten niet tot inkeer gekomen in de zin dat zij achteraf vinden dat zij moreel verwijtbare handelingen hebben gepleegd. Wel ervaren zij een proces van loutering waarin ze zijn gaan herwaarderen wat werkelijk belangrijk is in het leven. En dat is niet de status en het succes van de bestuurder van een onderneming. Ten aanzien van de strafrechtpleging zelf overheersen teleurstelling en cynisme. Het vertrouwen in de rechtstaat zijn veel respondenten grotendeels verloren.

## 6. Afsluiting: Criminaliteit en bestuurskamer: ‘a world apart’?

Het is te prijzen dat de redactie van het *Jaarboek Corporate Governance* een hoofdstuk wil wijden aan het onderwerp criminaliteit binnen de bestuurskamer. Het is ook een teken des tijds. Lange tijd stond de nette ‘bovenwereld’ in de beleving ver af van de misdaad in de ‘onderwereld’. Dat die beleving niet overeenkwam met de maatschappelijke realiteit was vooral bekend bij de kleine groep criminologen die onderzoek deed naar witteboordencriminaliteit. Dat er in de bestuurskamer criminaliteit wordt gepleegd is immers zo oud als de bestuurskamer zelf. De VOC is ‘Vergaan Onder Corruptie’, zo luidt de volkswijsheid uit de achttiende eeuw. En de economische ontwikkeling van Amerika is ten dele gebaseerd op de fortuinen van de ‘robber barons’.

Wat wel nieuw is, is de criminalisering van wetsovertreding en ander onoorbaar gedrag in de bestuurskamer. Strengere regels, hogere strafmaxima en daadwerkelijke strafrechtelijke vervolging gaan samen en zijn mogelijk het gevolg van een afname van de maatschappelijke tolerantie voor criminaliteit in de bestuurskamer en de roep om sociale verantwoordelijkheid van ondernemingen. Dit is een internationale trend die niet kan worden verklaard uit individuele schandalen. Onderdeel van die trend is een scherpere beoordeling van de integriteit en de individuele aansprakelijkheid van bestuurders. De voorlopige climax hiervan is het strafrechtelijk onderzoek tegen de voormalige bestuursvoorzitters van Nederlandse grootbanken.

De maatschappelijke en wetenschappelijke erkenning van witteboordencriminaliteit leidt tot meer onderzoek dat meer inzicht zal geven in de kenmerken van criminele bestuurders en de kenmerken en werking van een criminogene bestuurscultuur. Dat onderzoek laat zien dat kenmerken van bestuurders kunnen samenhangen met zowel crimineel gedrag van de bestuurders zelf, als crimineel gedrag in de organisatie waaraan zij leidinggeven. Die kennis zal worden gebruikt om de aanpak van criminaliteit in de bestuurskamer effectiever te maken; zowel preventief als repressief. Voorlopig zal dat leiden tot verdere versterking van de amplificatiespiraal: meer nieuwe zaken tegen ondernemingen en bestuurders, die tot meer maatschappelijke en politieke ophef zullen leiden wat weer tot meer

handhavingsprioriteit zal leiden. Ondertussen proberen bedrijven en besturen zich tegen deze risico's in te dekken met integriteitsprogramma's, compliance systemen en fraudepreventie. De daarmee ontstane industrie van private consultancy, audit en fraudeonderzoek is onderdeel van dit amplificatieproces. Een goed voorbeeld is de controlerend accountant die deels als oplossing van het probleem werd gezien. Maar als die accountant faalt in het detecteren van fraude is hij zelf onderdeel van het probleem geworden en wordt dat falen onderwerp van het criminaliseringsproces. En dus worden accountants strafrechtelijk aansprakelijk gesteld voor het niet detecteren van fraude en corruptie. En nieuwe zorg in de bestuurskamer van de *Big 4*.

