

## Een blik in de 'Black Box' van handhaving binnen de financiële sector



Een explorerend kwalitatief onderzoek naar het tripartiete overleg tussen OM, FIOD en AFM/DNB waar de keuze wordt gemaakt tussen bestuursrechtelijk of strafrechtelijk handhaven

**Mei 2020**

**Auteur: mr. W.E. Slooff  
Studentnummer: 359375ws**

**Begeleider: prof. dr. M.J.W. Van Twist  
Tweede lezer: prof. dr. M.A. van der Steen**

**Scriptie master Publiek  
Management**

**Erasmus Universiteit  
Rotterdam**

**Erasmus School of Social  
and Behavioural Sciences**



## Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie over het tripartiete overleg tussen het Openbaar Ministerie, de FIOD en de AFM/DNB. Het onderzoek heeft plaatsgevonden in het kader van de masteropleiding Publiek Management. Met veel plezier kijk ik terug op het volgen van deze master aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Graag wil ik van dit voorwoord gebruikmaken om enkele personen te bedanken voor hun rol tijdens dit onderzoek. Ten eerste wil ik prof. dr. M.J.W. Van Twist bedanken voor zijn deskundige en betrokken begeleiding van het scriptieproces. Daarnaast wil ik graag prof. dr. M.A. van der Steen, als tweede lezer, bedanken voor de nuttige en snelle feedback. Deze scriptie is deels geschreven in combinatie met een andere scriptie en deels geschreven naast mijn werk. Het scriptieproces heeft daarom van alle betrokkenen geduld en flexibiliteit gevraagd. Graag bedank ik ook mijn familie, vrienden en dierbaren voor hun steun tijdens mijn studies. In het bijzonder wil ik mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en dat ze mij hebben gemotiveerd om het maximale uit mijn studietijd te halen.

Ik wens u veel leesplezier toe.

William Slooff

## Abstract

In deze scriptie wordt onderzocht hoe er wordt omgegaan met de discretionaire ruimte binnen de specifieke omgeving van het tripartiete overleg tussen het Openbaar Ministerie, de FIOD en de AFM/DNB en welke verklaringen daarvoor zijn. Bij het zoeken naar de verklaringen wordt gebruik gemaakt van de rationaliteitbenadering van Snellen.

Uit dit eerste explorerende kwalitatieve onderzoek naar het tripartiete overleg blijken enkele noviteiten ten opzichte van de eerdere juridische publicaties. Het blijkt dat er een aparte versie van het overleg is met de AFM, OM en FIOD als deelnemers en een aparte versie van het overleg met DNB, OM en FIOD als deelnemers. Naast het maken van een keuze met betrekking tot de handhaving, worden er in het TPO ook lopende zaken besproken en worden gemaakte keuzes sporadisch geëvalueerd. Tevens blijkt dat er naast bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke afdoening, ook wordt gesproken over en gekozen voor tuchtrechtelijke afdoening, aanvullende informatie verzamelen en de zaak (voorlopig) niet op te pakken.

In dit onderzoek wordt vastgesteld dat er sprake is van een discretionaire ruimte met betrekking tot het kiezen van een handhavingsoptie. Dit eerste explorerende kwalitatieve onderzoek laat tevens zien dat de juridische rationaliteit, de bedrijfsmatige rationaliteit en de politieke rationaliteit invloed uitoefenen bij de invulling van de discretionaire ruimte binnen dit tripartiete overleg. Ondanks dat deze drie rationaliteiten met elkaar botsen blijkt dat de deelnemende partijen in bijna alle gevallen op een gelijkwaardige manier met elkaar consensus vinden bij het kiezen van een handhavingsoptie. In dit onderzoek is binnen het tripartiete overleg geen aanwezigheid vastgesteld van de wetenschappelijke rationaliteit. De veronachtzaming van de wetenschappelijke rationaliteit kan leiden tot verlies aan draagvlak voor het overheidsoptreden en/of het niet realiseren van de doelen van de deelnemende partijen. Het verdient aanbeveling om de wetenschappelijke rationaliteit meer te verankeren in het tripartiete overleg.

## Lijst van acroniemen & afkortingen

AFM	Autoriteit Financiële Markten
AMLC	<i>Anti Money Laundering Centre</i>
DNB	De Nederlandsche Bank
ECB	Europese Centrale Bank
ECD	Economische Controle Dienst
FIOD	Fiscale Opsporings- en Inlichtingen Dienst
OM	Openbaar Ministerie
PVK	Pensioen- en Verzekeringskamer
SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i>
SLB	<i>Street-level bureaucrat</i>
STE	Stichting Toezicht Effectenverkeer
TPO	Tripartiete overleg
Wbft	Wet bekostiging financieel toezicht
WED	Wet economische delicten
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
ZBO	Zelfstandig bestuursorgaan

\*Engelse benamingen cursief weergegeven

# Inhoudsopgave

<b>Abstract</b> .....	4
<b>Lijst van acroniemen &amp; afkortingen</b> .....	5
<b>Inhoudsopgave</b> .....	6
<b>1. Inleiding</b> .....	10
1.1. Aanleiding.....	10
1.2. Probleemstelling.....	11
1.2.1. Doelstelling van het onderzoek.....	11
1.2.2. Vraagstelling van het onderzoek.....	11
1.3. Maatschappelijke relevantie.....	12
1.4. Wetenschappelijke relevantie.....	12
1.5. Leeswijzer onderzoek.....	13
<b>2. Theoretisch kader</b> .....	14
2.1. Discretionaire ruimte.....	14
2.2. Multi-perspectieve benadering.....	17
2.2.1. Selecteren en definiëren van perspectieven.....	18
2.2.2. De politieke rationaliteit.....	20
2.2.3. De bedrijfsmatige rationaliteit.....	21
2.2.4. De juridische rationaliteit.....	23
2.2.5. De wetenschappelijke rationaliteit.....	25
2.3. Conceptueel model.....	28
<b>3. Onderzoeksmethode &amp; operationalisering</b> .....	30
3.1. ‘Aboutness vs. witness thinking’.....	30
3.1.1. Gebruik ‘aboutness- en witness thinking’ in onderzoek.....	31
3.2. Onderzoeksmethode.....	32
3.3. Operationalisering.....	34
3.3.1. Operationalisering van discretionaire ruimte.....	34
3.3.2. Operationalisering van de bedrijfsmatige rationaliteit.....	35
3.3.3. Operationalisering van de politieke rationaliteit.....	36
3.3.4. Operationalisering van de juridische rationaliteit.....	37
3.3.5. Operationalisering van de wetenschappelijke rationaliteit.....	37
3.4. Betrouwbaarheid & validiteit.....	38

<b>4. Context van TPO</b> .....	40
4.1. Cross-sectoraal toezicht door DNB en AFM .....	40
4.2. Deelnemende partijen TPO .....	41
4.2.1. Autoriteit Financiële Markten (AFM) .....	41
4.2.2. De Nederlandsche Bank (DNB).....	42
4.2.3. Fiscale Opsporings- en Inlichtingen Dienst (FIOD) .....	42
4.2.4. Openbaar Ministerie (OM) .....	43
4.3. Duale handhaving.....	43
4.3.1. Bestuursrechtelijke handhaving financieel toezicht .....	44
4.3.2. Strafrechtelijke handhaving financieel toezicht.....	45
4.3.3. Rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid.....	45
4.4. Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties.....	46
<b>5. Onderzoeksresultaten</b> .....	49
5.1. Inleiding.....	49
5.2. Narratieven.....	49
5.2.1. Narratief gesprekspartners DNB .....	49
5.2.2. Narratief gesprekspartner AFM.....	50
5.2.3. Narratief gesprekspartner OM .....	51
5.2.4. Narratief gesprekspartner FIOD .....	52
5.3. Onderzoeksresultaten met betrekking tot het procesmatig verloop van het TPO.....	53
5.4. Discretionaire ruimte en totstandkoming keuzes in TPO .....	55
5.5. Bedrijfsmatige rationaliteit .....	59
5.5.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	59
5.5.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	60
5.6. Politieke rationaliteit .....	61
5.6.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	61
5.6.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	62
5.7. Juridische rationaliteit .....	63
5.7.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	63
5.7.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	65
5.8. Wetenschappelijke rationaliteit .....	66
5.8.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	66
5.8.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	67

5.9. Botsingen en onderlinge verhoudingen rationaliteiten .....	68
5.9.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	68
5.9.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	69
5.10. Kansen en bedreigingen .....	70
5.10.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO.....	70
5.10.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO .....	72
<b>6. Conclusie &amp; aanbevelingen .....</b>	<b>74</b>
6.1. Beantwoording deelvraag 1 .....	74
6.2. Beantwoording deelvraag 2 .....	75
6.3. Beantwoording deelvraag 3 .....	78
6.4. Beantwoording deelvraag 4 .....	79
6.5. Beantwoording hoofdvraag.....	81
6.6. Aanbevelingen.....	82
<b>7. Discussie &amp; reflectie.....</b>	<b>84</b>
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>86</b>
<b>Publieke bijlagen.....</b>	<b>93</b>
Bijlage A: Overzicht gesprekspartners.....	93
Bijlage B: Voorbeeld gespreksleidraad.....	94
Bijlage C: Code boek.....	95
Bijlage D: Voorbeeld codeerschema .....	98
Bijlage E: Openbare gespreksverslagen gesprekspartners F, G en H. ....	102
E.1. Narratief gesprekspartner F .....	102
E.2. Narratief gesprekspartner G.....	103
E.3. Narratief gesprekspartner H.....	104
<b>Vertrouwelijke bijlagen .....</b>	<b>105</b>
Vertrouwelijke bijlage I: Transcript interview gesprekspartners A&B.....	105
Vertrouwelijke bijlage II: Transcript interview gesprekspartner C.....	105
Vertrouwelijke bijlage III: Transcript interview gesprekspartner D .....	105
Vertrouwelijke bijlage IV: Transcript interview gesprekspartner E.....	105
Vertrouwelijke bijlage V: Transcript interview gesprekspartner F.....	105
Vertrouwelijke bijlage VI: Transcript interview gesprekspartner G .....	105
Vertrouwelijke bijlage VII: Transcript interview gesprekspartner H.....	105
Vertrouwelijke bijlage VIII: Overzicht verzamelde data gesprekken .....	105





# 1. Inleiding

Allereerst wordt de aanleiding voor het onderzoek beschreven, waarna de probleemstelling volgt. Vervolgens wordt de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie van het onderzoek uiteengezet. Tenslotte bevat dit hoofdstuk een leeswijzer voor de komende hoofdstukken.

## 1.1. Aanleiding

*“Justitie doet onderzoek naar witwassen bij ABN Amro”* (Algemeen Dagblad, 2019), *“DNB geeft ABN Amro tik op vingers om falende witwascontrole”* (Financieel Dagblad, 2019a), *“OM moet ING mogelijk toch vervolgen wegens witwassen”* (NRC, 2019), *“AFM legt boete op aan Nederlandse krediettak Santander”* (Financieel Dagblad, 2019b) en *“FIOD houdt 'bankier' aan wegens witwassen van miljoenen”* (Financieel Dagblad, 2020). Uit deze selectie krantenkoppen blijkt allereerst dat de handhaving van financiële wet- en regelgeving regelmatig het nieuws haalt. Bijzonder aan de krantenkoppen is daarbij dat het vier verschillende publieke instellingen betreft die betrokken zijn bij de handhaving van financiële wet- en regelgeving. Dit is onder andere het gevolg van hoe het nationale toezicht op de financiële sector is vormgegeven in Nederland.

Het toezicht wordt namelijk door de Autoriteit Financiële Markt (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) uitgevoerd, en het sanctioneren van het overtreden van financiële wetgeving kan zowel bestuursrechtelijk door AFM en DNB als strafrechtelijk via vervolging door het Openbaar Ministerie (OM). De Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) heeft een rol in de opsporing van strafbare feiten binnen de financiële sector. Deze vier partijen nemen in wisselende samenstelling deel aan het zogeheten ‘tripartiete overleg’ (vanaf hier: TPO) om knopen door te hakken met betrekking tot de keuzes die gemaakt moeten worden bij de handhaving van financiële wet- en regelgeving.

Verschillende publicaties (o.a. De Vries, 2016; Van Erp, 2016; Schram & Van Twist, 2016) beschrijven huidige uitdagingen voor het markttoezicht, zoals globalisering, digitalisering, de aanhoudende vraag naar meer transparantie en het behouden of bevorderen van het publieke vertrouwen. In het geval van het financiële markttoezicht in Nederland lijkt er daarnaast sprake van een vereist samenwerken en afstemmen van keuzes tussen het OM, FIOD en DNB/AFM.

Er is weinig (bestuurskundige) literatuur over de (de gemaakte keuzes) binnen het TPO, hoewel het afstemmen van de keuze voor bestuursrechtelijk of strafrechtelijk handhaven er in ieder geval plaatsvindt. Het kader voor deze keuze kan worden afgeleid uit het Convenant ter voorkoming van

ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. Een analyse van desbetreffend convenant en andere wet- en regelgeving geeft geen blijk van gedefinieerde rollen voor de deelnemende partijen en lijkt tevens veel discretionaire ruimte te laten aan deelnemende partijen bij het maken van keuzes.

Het bovenstaande levert interessante bestuurskundige vragen op: Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg? Op welke wijze verloopt het tripartiete overleg? Welke verklaringen zijn hiervoor? Hoe wordt er met de discretionaire ruimte omgegaan? Welk oordeel en advies is daarop van toepassing?

De actualiteit, de schaarse informatie en literatuur over het TPO, mijn werk als advocaat, een stage bij de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en mijn affiniteit met (de regulering van) de financiële sector vormen de directe aanleiding voor het schrijven van deze scriptie.

## 1.2. Probleemstelling

Een probleemstelling dient te bestaan uit een doelstelling voor het onderzoek en een vraagstelling voor het onderzoek (Van Thiel, 2010). De doelstelling en vraagstelling van dit onderzoek worden hieronder beschreven.

### 1.2.1. Doelstelling van het onderzoek

De doelstelling van dit onderzoek is op te delen in een descriptief en een prescriptief doel. Het descriptieve doel van dit onderzoek is om de (wijze van) afstemming binnen het TPO te beschrijven en vervolgens deze (wijze van) afstemming te verklaren aan de hand van bestuurskundige literatuur. Het prescriptieve doel van dit onderzoek ziet op het geven van een bestuurskundig oordeel en het formuleren van een advies met betrekking tot de kansen en bedreigingen voor het TPO.

### 1.2.2. Vraagstelling van het onderzoek

De hierboven beschreven doelstelling van het onderzoek leidt tot de onderstaande hoofdvraag:

**Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg, en welke verklaringen zijn er voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan, en welk oordeel en advies is daarop van toepassing?**

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen worden de volgende deelvragen beantwoord:

1. Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg en hoe verloopt dat?
2. Welke verklaringen zijn er voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan?

3. Welk bestuurskundig oordeel is daarop van toepassing?

4. Welk advies met betrekking tot de kansen en bedreigingen voor het tripartiete overleg is daarop van toepassing?

### 1.3. Maatschappelijke relevantie

De rol van de financiële sector wordt door het Centraal Planbureau (z.j.) beschreven als de smeeroelie van de economie. Daarnaast zijn financiële ondernemingen de poortwachters van het financiële stelsel waardoor zij een belangrijke rol spelen in het voorkomen en bestrijden van ondermijnende criminaliteit (Minister van Financiën, 2016; Kolthoff, 2016; Van der Steen, Schram, Chin-A-Fat, & Scherpenisse, 2016). De afgelopen jaren heeft de maatschappij echter ook de gevolgen van ondervonden van marktfalen in en falend toezicht op deze sector (Bijlsma, Van der Horst & Kok, 2009). Sinds het uitbreken van de financiële crisis in 2007 is de regelgeving daarom aangescherpt en zijn de mogelijkheden om normovertredend gedrag in de financiële sector te bestraffen uitgebreid (Lamp, 2015; Nelemans, 2015). Deze uitbreidingen, waaronder het verhogen van de maxima van bestuurlijke boetes en het mogelijk maken van het opleggen van gevangenisstraf, voldoen aan een breed gedragen wens in de Nederlandse politiek (Tweede Kamer, 2016). Deze ontwikkelingen in regelgeving en handhaving hebben er mede toe geleid dat de grote Nederlandse banken en verzekeraars tussen het uitbreken van de kredietcrisis en 2018 voor ongeveer 2,15 miljard euro aan boetes hebben gekregen, waarvan 100 miljoen is opgelegd door Nederlandse autoriteiten (Financieel Dagblad, 2017). Ondanks deze verhoogde boetes is er onbegrip over het gebrek aan strafrechtelijke vervolging en meer specifiek onbegrip over het gebrek aan het opleggen van gevangenisstraf voor individuen (NRC, 2017; Van Raak, 2017; NOS, 2016; Nijboer, 2014). De keuze voor het bestuursrechtelijk afdoen of strafrechtelijk vervolgen wordt afgestemd in het TPO.

Bij effectief toezicht op de financiële sector is samenwerking bij handhaving noodzakelijk. Inzicht in de samenwerking tussen AFM, DNB, FIOD en OM en de keuzes die zij daarbij maken heeft dan ook grote maatschappelijke relevantie, omdat het kan helpen om het toezicht en de handhaving te verbeteren. Daarnaast kunnen de beschreven inzichten bijdragen aan de discussies omtrent de (gemaakte keuzes voorafgaande aan) bestraffing van normovertredend gedrag in de financiële sector.

### 1.4. Wetenschappelijke relevantie

Over het TPO is in de juridische literatuur enkele keren geschreven in het kader van de verhouding tussen het bestuursrecht en strafrecht, waarbij het gebrek aan (juridisch) inzicht in de gehanteerde

uitgangspunten regelmatig terugkeert (Hartmann, 2004; Leliveld, 2009; Van der Wulp, 2015). Hartmann (2011) stelt dat de keuze voor een handhavingstelsel een beleidskeuze is, die naast juridische afwegingen ook gebaseerd is op overwegingen rondom capaciteit, prioritering en wenselijkheid. Hierbij zouden ook financiële aspecten en politieke afwegingen een belangrijke rol spelen. Om op dit thema een beredeneerd standpunt in te kunnen nemen is er volgens hem een benadering nodig met een brede oriëntatie, waarbij hij de bestuurskundige rationaliteitenbenadering van Snellen noemt als benadering die hierin voorziet in tegenstelling tot hetgeen in het juridische voorhanden is. Tot op heden is er nog geen bestuurskundig onderzoek gedaan naar het TPO. Dit onderzoek voorziet in de ontbrekende brede bestuurskundige oriëntatie en zal de rationaliteitenbenadering van Snellen (1987; 2007) daarbij gebruiken.

Het toepassen van de rationaliteiten benadering van Snellen (1987; 2007) op een afstemmingsoverleg en de discretionaire ruimte tussen (handhavende) toezichthouders, de openbaar aanklager en een bijzondere opsporingsdienst is nog niet eerder gedaan. Het brengt daarmee de leerstukken omtrent rationaliteiten en discretionaire ruimte samen. Daarnaast is het onderzoek vernieuwend door het integreren van sociaalwetenschappelijke theorieën omtrent toezicht en handhaving in de wetenschappelijke rationaliteit van Snellen.

## 1.5. Leeswijzer onderzoek

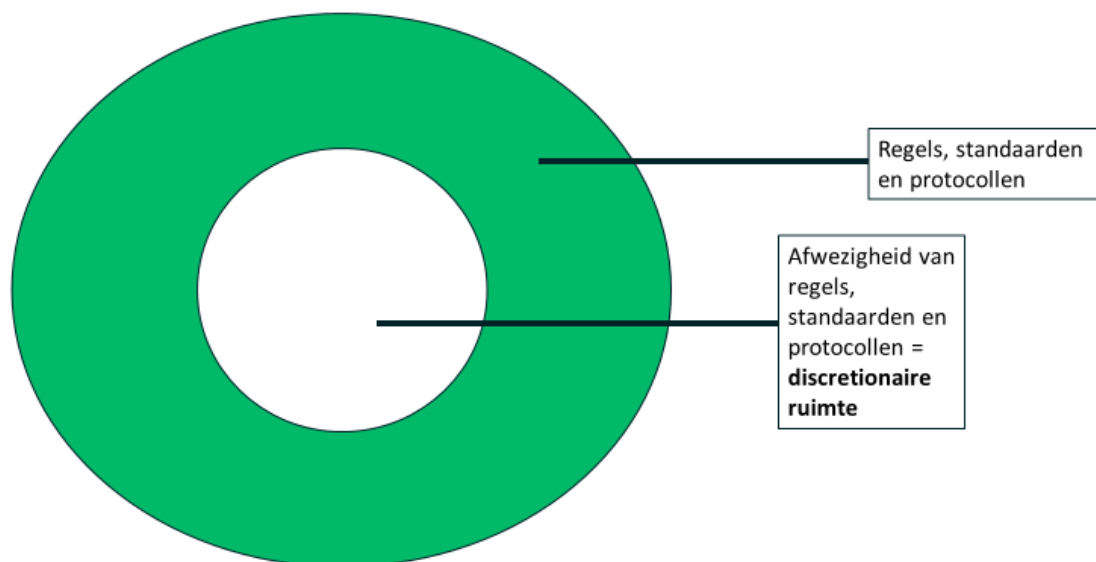
Het hier opvolgende hoofdstuk schetst het theoretische kader, waarin verschillende inzichten vanuit de bestuurskundige literatuur worden beschreven en deels worden geïmplementeerd. De aangehaalde theorieën zien met name op het fenomeen discretionaire ruimte en multi-perspectieve benaderingen. Het hoofdstuk biedt daarmee enkele theoretische handvatten die gebruikt kunnen worden bij het doorgronden en begrijpen van het TPO en bevat het conceptueel model van het onderzoek. Hoofdstuk drie operationaliseert de onderzoeksvraag. Hoofdstuk vier schetst de context van het TPO, waarbij veel aandacht is voor de juridische achtergrond die het TPO noodzakelijk maakt. Hoofdstuk vijf beschrijft de gehanteerde onderzoeksmethode. In dit hoofdstuk wordt onder andere de onderzoeksstrategie, de gebruikte methoden, de respondentenselectie, de documentenselectie en de betrouwbaarheid en validiteit beschreven. Hoofdstuk zes behandelt en analyseert de onderzoeksresultaten die volgen uit de gehanteerde onderzoeksmethoden. Hoofdstuk zeven bevat de beantwoording van de deelvragen en het antwoord op de hoofdvraag. Tevens worden er in dit hoofdstuk enkele aanbevelingen gedaan. Hoofdstuk acht dient als epiloog, waarin er wordt gereflecteerd op de implicaties van het onderzoek en wordt er ruimte geboden voor discussie over de verzamelde resultaten en conclusies.

## 2. Theoretisch kader

### 2.1. Discretionaire ruimte

In 1969 is Davis de eerste auteur die zich in de wetenschappelijke literatuur waagt aan het begrip handelingsruimte (Hupe & Hill, 2007). Davis (1969) noemt dit fenomeen 'discretion'. Hij stelt dat daar waar de wet ophoudt te bestaan, 'discretion' begint. Discretionaire ruimte of beslissingsvrijheid bestaat volgens Van der Veen (1990) uit de speelruimte die ontstaat wanneer algemene regels niet één op één toepasbaar zijn op een praktijksituatie. De speelruimte is het gevolg van 'onbepaaldheid' binnen wetgeving. Uitvoerende ambtenaren bepalen bij die 'onbepaaldheid' de inhoud van de juridische begrippen door hun wijze van uitvoeren. Dworkin (1986) schrijft in 'A Matter of Principle' over de rol van discretionaire ruimte bij de inrichting van de rechtstaat. Dworkin (1977) schrijft dat discretionaire ruimte een relatief concept is en symboliseert zijn definitie van discretionaire ruimte door middel van een donut. Door het gebruik van de donut metafoor wijst Dworkin op het gegeven dat discretionaire ruimte enkel bestaat bij de gratie van beleid en regels die de discretionaire ruimte inperken en daardoor de vorm van een donut aannemen (Gillier, 2013).

**Figuur 1.** Weergegeven donut metafoor van Dworkin, naar Dworkin (1986, p. 31).



De juridisch georiënteerde literatuur ten aanzien van discretionaire ruimte wordt over het algemeen gedomineerd door de ideeën van Dworkin en de ideeën van Hart en Sacks (Rubin, 1997). Hart en Sacks definiëren discretionaire ruimte als "*the power to choose between two or more courses of action, each of which is thought of as permissible*" (1994). De definitie van Hart en Sacks kan worden

beschouwd als een beschrijving van het begrip 'discretion' waarbij deze beschrijving het donut concept van Dworkin omvat en tevens de bijbehorende conceptuele problemen elimineert (Rubin, 1997). Degene die volgens Hart en Sacks over discretie beschikt, mag een keuze maken, of die toestemming nu is gebaseerd op de onvermijdelijkheid van het maken van een oordeel, de afwezigheid van beoordeling, of het gebrek aan (geformuleerde) normen.

Volgens Mastrofski (2004) omvat het begrip discretionaire ruimte *'the leeway that officers enjoy in selecting from more than one choice in carrying out their work'* (p. 101). Daarmee hanteert Mastrofski een brede definitie en specificceert hij, anders dan Dworkin, niet wat de oorzaken zijn van de ontstane handelingsruimte (Gillier, 2013). Hoe er wordt geoordeeld over het bestaan en gebruik van discretionaire ruimte lijkt onder andere afhankelijk van het vakgebied waarbinnen de discretionaire ruimte bestaat. Dit blijkt uit het op grote schaal erkennen en omarmen van het gebruik van discretionaire ruimte door de magistratuur terwijl de meningen over enige beslissingsruimte bij politiepersoneel sterk uiteenlopen (Kadish, 1962; Gillier, 2013).

Lipsky (1980) behandelt in zijn boek 'Street-Level Bureaucracy' het verschil tussen geformuleerd beleid en de feitelijke beleidsuitvoering op de werkvloer bij (semi)overheidsorganisaties. In zijn onderzoek staat het gedrag van de *'street-level bureaucrat'* (SLB) centraal. Deze ambtenaren zijn volgens hem *"Public service workers who interact directly with citizens in the course of their jobs, and who have substantial discretion in the execution of their work"*. Hij wijst vijf factoren aan waardoor een contactambtenaar anders handelt dan het beleid voorschrijft (Lipsky, 1980; 27-28):

- De middelen zijn chronisch ontoereikend waardoor de contactambtenaar niet aan zijn gestelde taken kan voldoen.
- De vraag naar diensten wordt groter naarmate het aanbod groter wordt
- De doelen en verwachtingen van de instelling waarvoor de SLB werkt zijn ambigu, conflicterend en vaag
- De contactambtenaar heeft te maken met ambigue, conflicterende en vage doelen, waardoor
- De prestaties ten aanzien van deze doelen zijn moeilijk, zo niet onmogelijk te meten.
- Er is sprake van een cliënt die een onvrijwillige klant is.

Lipsky (1980) stelt dat discretionaire ruimte, door de aanwezigheid van bovenstaande factoren, noodzakelijk is voor een SLB om zijn dagelijkse werkzaamheden uit te kunnen voeren. De complexiteit van de werkzaamheden van SLB's zorgt er volgens hem voor dat het werk niet tot in het detail te regelen is. Daarnaast proberen SLB's hun autonomie te vergroten door het verkrijgen van

beleidsvrijheid en anticiperen zij tijdens hun werkzaamheden op de situaties van burgers. Hupe en Hill (2007) stellen dat SLB's discretionaire ruimte nodig hebben omdat zij zich regelmatig in een situatie bevinden waarbij er tegenstrijdige en ambigue regels gelden en de SLB gedwongen is om te handelen.

Waar in de Engelstalige literatuur wordt gesproken over 'street-level bureaucrat' wordt dit type ambtenaar in Nederland ook wel omschreven als frontlijnwerker, eerstelijnswerker, uitvoeringsambtenaar of contactambtenaren (WRR, 2012; Bervoets & Moors, 2013). Bovens en Zouridis (2002) beschrijven hen als werknemers van publieke instellingen die in het kader van hun werk directe contacten hebben met individuele burgers en daarbij beschikken over de nodige vrije beleidsruimte bij het toewijzen van voorzieningen of het opleggen van sancties.

Het begrip beleidsvrijheid is een vertaling van Ringeling (1978) voor het Engelse begrip 'discretion'. Hij karakteriseert beleidsvrijheid als de keuzeruimte van ambtenaren bij de uitvoering van geformuleerd beleid. Ringeling stelt daarbij dat beleidsvrijheid in verschillende vakgebieden voorkomt, zoals bijvoorbeeld in de organisatiesociologie, bedrijfseconomie, bestuurskunde en het bestuursrecht, en dat het begrip beleidsvrijheid daarmee meerdere definities kent. Tevens onderscheidt Ringeling de individuele beleidsvrijheid van de beleidsvrijheid van desbetreffende organisatie. Volgens Ringeling (2004) ontlenen uitvoerders van beleid een deel van hun beleidsvrijheid aan de vaagheid, dubbelzinnigheid en tegenstrijdigheid van de ontvangen instructies. Hij stelt dat hoe precies de regelgeving ook is vormgegeven, de uitvoerende organisaties blijven beschikken over een aanzienlijke mate van beleidsvrijheid. Ook vanuit een hiërarchisch oogpunt binnen de organisatie is het volgens Ringeling niet gemakkelijk om te controleren hoe er gebruik wordt gemaakt van de beleidsvrijheid.

Brandsen, Van de Donk en Kenis (2006) beschrijven beleidsvrijheid als de mate waarin een organisatie over de middelen beschikt om eigen beleid te formuleren en uit te voeren. Hierbij gebruiken zij de mate van vrijheid ten aanzien van de taak, beleidsdoelen, besluitvormingsprocedure, uitvoering, regelgeving, financiën, samenwerking en toezicht als aspecten om beleidsvrijheid te duiden.

Tummers, Bekkers en Steijn (2009) gebruiken de door Ringeling gedefinieerde beleidsvrijheid als graadmeter voor operationele machteloosheid als dimensie van beleidsvervreemding. Beleidsvervreemding beschrijven zij als de discrepantie die zij zien ontstaan bij de publieke werkzaamheden tussen de afgelegde eed of belofte om op te komen voor de zwakkeren in de samenleving en het voorgenomen beleid.



## 2.2. Multi-perspectieve benadering

Een belangrijk onderdeel van dit onderzoek is het verklaren van de wijze waarop keuzes worden gemaakt binnen het TPO. Zoals in 1.4. beschreven vergt het onderzoeken hiervan een multidisciplinaire benadering. De kracht van een multidisciplinaire benadering ligt in de verschillende perspectieven die worden gebruikt om naar een onderzoeksobject te kijken.

Snellen (2007) beschrijft dat wanneer een onderzoek in toenemende mate de veelomvattendheid van ontwikkelingen van het onderzoeksobject beoogt te verklaren, des te meer 'verklarende kracht' er ontleend kan worden aan het feit dat er verschillende conceptuele lenzen tegelijk gebruikt worden. Idenburg en Van der Loo (1994) beschrijven dat het gevaar van eenzijdigheid kan worden voorkomen door beelden naast elkaar te presenteren. Door het gebruik van een multi-perspectieve benadering kan het begrip van complexe situaties en gebeurtenissen worden vergroot. De meerwaarde van een benadering vanuit meerdere perspectieven zit voor bestuurskundigen, beleidsmakers en bestuurders dan ook in het verkrijgen van een beter inzicht met betrekking tot het onderzoeksobject. Het verbeterde inzicht kan in de verkennende fase resulteren in een beter besluit en kan in de evaluatieve fase resulteren in een meer afgewogen waardering van de effecten van het beleid. Deze meer afgewogen waardering van de effecten kan, waar dat nodig blijkt, tot bijstelling van beleid leiden.

Het is goed mogelijk dat een bepaald onderdeel van overheidsbeleid, vanuit één perspectief bekeken, als een groot succes kan worden gezien, terwijl er vanuit een ander perspectief een negatief beeld ontstaat. Hier zou bijvoorbeeld sprake van kunnen zijn wanneer overheidsbeleid volledig 'compliant' is met de toepasselijke regels en er invulling wordt gegeven aan rechtsbeginselen, terwijl er tegelijkertijd zwaar wordt ingeboet op doelgerichtheid en doelmatigheid. In dit voorbeeld zou er vanuit het juridisch perspectief een compleet ander oordeel worden geveld dan vanuit een bedrijfsmatig perspectief. De maatstaven voor de beoordeling van overheidshandelen zijn dan ook heel verschillend en veelal strijdig met elkaar. Korsten (2005) noemt tientallen gebruikte algemene maatstaven, waaronder: rechtsstatelijkheid, legaliteit, transparantie, stevig draagvlak, behoorlijke behandeling, doelgerichtheid en adequate doel-middelenkeuze. De bestuurskundige theorie geeft daarnaast geen blijk van een onbetwiste algemene hiërarchie binnen deze tientallen maatstaven. Om tijdens het onderzoek grip te krijgen op de complexe werkelijkheid is het noodzakelijk om een aantal perspectieven met bijbehorende maatstaven te selecteren en te definiëren.

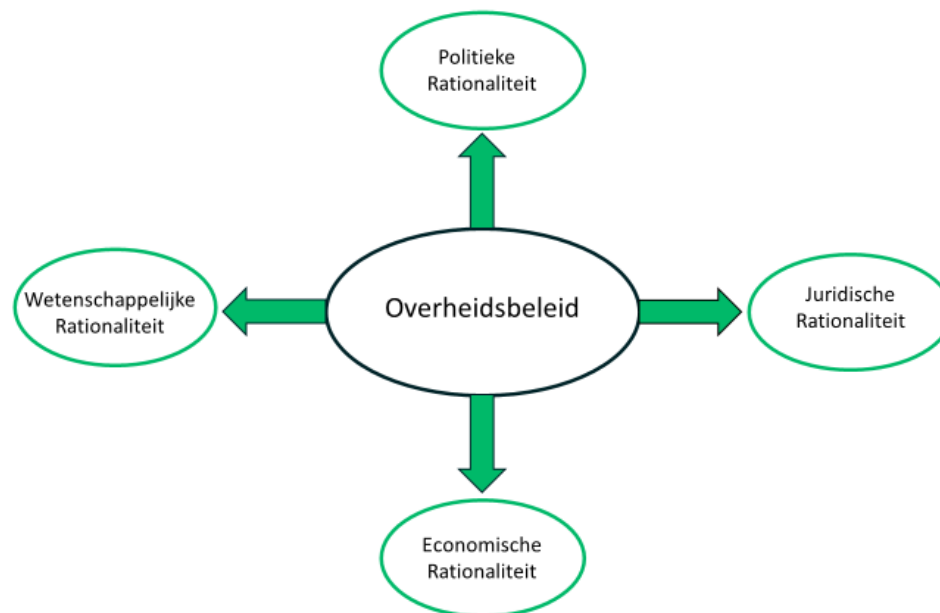
### 2.2.1. Selecteren en definiëren van perspectieven

Bij het selecteren van perspectieven is het belangrijk om complementaire gezichtspunten te kiezen die iets kunnen vertellen over wezenlijke aspecten van het onderzoeksobject (Zwaan, 2016). Het maken van een selectie is nodig omdat het hanteren van een oneindig aantal perspectieven bij het uitvoeren van een onderzoek praktisch onuitvoerbaar is. Daarnaast is het volgens Zwaan (2016) aannemelijk dat ook hier de 'wet van de afnemende meeropbrengst' geldt en dat het gebruik van te veel perspectieven leidt tot een chaotisch beeld.

Door de jaren heen zijn er bij verschillende bestuurskundige onderzoeken al vele perspectieven gebruikt en geformuleerd. Rosenbloom, Kravchuk en Clerkin (2009) beschrijven in hun bestuurskundig handboek drie perspectieven op het openbaar bestuur: *een juridisch perspectief, een politiek perspectief en een managerial perspectief*. Deze drie perspectieven worden in verschillende varianten ook door diverse andere auteurs beschreven, zoals bijvoorbeeld door Van Gestel, Goverde en Nelissen (2000). Het managerial perspectief richt zich over het algemeen op de meer bedrijfsmatige aspecten van een onderzoeksobject in het openbaar bestuur. Zowel het juridische- als het politieke perspectief richt zich op de aspecten waarin de publieke sector zich doorgaans onderscheidt van de private sector. Zo focust het juridische perspectief zich bijvoorbeeld op het vormen, toepassen en handhaven van het recht (Zwaan, 2016) en richt het politieke perspectief zich op waarden als representativiteit, transparantie en participatie (Bovens, 't Hart & Van Twist, 2012).

Snellen (1987;2007) formuleert vier 'gesloten stelsels van criteria voor verantwoord handelen' voor de overheid. Hij noemt deze stelsels de vier rationaliteiten van overheidsbeleid. Elke rationaliteit vormt een trekkracht waarbinnen het collectief en institutioneel handelen tot stand komt. Snellen beschrijft in zijn handboek over de grondslagen van de bestuurskunde (2007) *de politieke rationaliteit, de juridische rationaliteit, de economische rationaliteit en de technische en (sociaal)wetenschappelijke rationaliteit*. Elke rationaliteit vertegenwoordigt een verschillende en zelfstandige levensfeer. De benoemde rationaliteiten zijn elk autonoom, omdat zij als gesloten stelsel van criteria niet onder een gemeenschappelijke noemer zijn te brengen. Daarnaast zijn de rationaliteiten als imperialistisch te omschrijven, omdat zij de eigen rationaliteit pogen te maximaliseren (Edwards, 1998). Snellen laat dan ook zien dat de rationaliteiten met elkaar kunnen botsen en wijst op de risico's die kleven aan een structurele onbalans tussen deze rationaliteiten. De beschreven risico's vormen een gevaar voor de overheid, het overheidsbeleid en de evaluatie daarvan. Volgens Snellen moet eenzijdige rationaliteit en/of veronachtzaming van een rationaliteit worden vermeden binnen overheidshandelen.

**Figuur 2.** De vier rationaliteiten die functioneren als trekkkracht aan overheidsbeleid (naar Snellen, 1987: 6)



De door Snellen geformuleerde politieke rationaliteit richt zich op de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen. De juridische rationaliteit is volgens Snellen gericht op de handhaving van het rechtsvertrouwen en de economische rationaliteit is gericht op de verdeling van de schaarse publieke middelen. Het karakter van deze drie rationaliteiten van Snellen komen grotendeels overeen met de behandelde drie perspectieven van Rosenbloom, Kravchuk en Clerkin (2009). Snellen onderscheidt zich met name ten opzichte van de andere auteurs door het toevoegen van de wetenschappelijke rationaliteit. Wanneer deze vierde rationaliteit als perspectief wordt gebruikt bij het beoordelen van effecten dan functioneert hij overkoepelend ten opzichte van de eerste drie rationaliteiten. Volgens Snellen gaat het in de wetenschappelijke rationaliteit dan om het langs 'neutrale' technocratische weg selecteren en beoordelen van overheidsoptreden om een beleidsdoel te realiseren (Zwaan, 2016). In dit onderzoek worden alle vier de rationaliteiten gebruikt in het conceptueel model.

In de volgende subparagrafen worden de vier rationaliteiten van Snellen verder verkend en wordt er per rationaliteit een aantal kenmerken benoemd om de invulling van de discretionaire ruimte in het TPO te analyseren.

## 2.2.2. De politieke rationaliteit

De politieke rationaliteit richt zich volgens Zwaan (2016) op het politieke proces van beleids- en besluitvorming. Bovens, 't Hart & Van Twist (2012) schrijven dat er tussen democratie en doelmatigheid spanning kan ontstaan, omdat waarden als representativiteit, transparantie en participatie kunnen botsen met waarden als kosteneffectieve resultaatgerichtheid. Hieruit kan worden afgeleid dat wanneer er in de politieke rationaliteit politieke waarden worden betrokken, een normatief kader ontstaat dat kan botsen met het bedrijfsmatige normenkader. Snellen (1987) schrijft dat democratisch overheidsbeleid steeds de resultante is van de strijd die er door voor- en tegenstanders over wordt gevoerd. Volgens hem is die strijd om het beleid de kern van de politiek. Politiek biedt volgens Snellen (1987) een platform om verdelingen op basis van aanspraken tot stand te brengen en om idealen na te streven en te vertalen naar het beleid. Snellen (1987) definieert 'zijn' politieke rationaliteit dan ook als: *"de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen"* (Snellen, 1987).

Naast potentiële botsingen tussen de politieke en bedrijfsmatige rationaliteit zijn er ook belangrijke raakvlakken tussen beide perspectieven. Suleiman (2003) stelt namelijk dat zowel politiek als economie toeziet op de verdeling van schaarse bronnen. De manier waarop de verdeling plaatsvindt verschilt wel essentieel. Economie, als aspect van de bedrijfsmatige rationaliteit, vertrouwt op de markt om tot de meest efficiënte verdeling van schaarste te komen. Politiek organiseert de verdeling van schaarste zelf via het politieke proces. Appleby (1949) stelt dat ook de uitvoering van het ambtelijk proces 'politiek' is. Het politieke proces van beleidsvorming bestaat volgens hem uit meerdere deelprocessen, waarvan het uitvoerende deel er absoluut één is. De processen binnen het TPO vallen, volgens Appleby's theorie, dan ook onder 'politiek'.

Easton (1965) stelt dat de meeste politieke systemen een geloof in hun legitimiteit nodig hebben om te functioneren. Bekkers (2007) schrijft dat legitimiteit de kracht is die politieke gemeenschappen bij elkaar houdt. Indien deze kracht ontbreekt kan het systeem uit elkaar vallen en kan de 'politieke strijd' een fysieke strijd worden. Deze potentiële verstrekkende gevolgen maken legitimiteit een belangrijk aspect van het politieke rationaliteit. Legitimiteit is echter een lastig grijpbaar (Bekkers, 2007) en multidimensionaal (Zouridis, 2009) begrip. Legitimiteit vanuit de politieke rationaliteit is meer omvattend dan een formalistische en legalistische benadering vanuit de juridische rationaliteit. Volgens Bekkers (2007) betreft legitimiteit *"de mate waarin een besluit in staat is geweest om recht te doen aan de normen die in een gemeenschap leven en die door de gemeenschap als aanvaard worden beschouwd"* (p.34). Bekkers heeft met deze definitie van legitimiteit zowel aandacht voor het proces als voor de uitkomst. Scharpf (1999) maakt een onderscheid tussen input- en output

legitimiteit. Input legitimiteit ziet op de mate waarin de wil van het volk doorwerkt in de beleids- en besluitvorming. Output legitimiteit ziet op de vraag of de uitkomsten van het beleid ook echt bijdragen aan het welzijn van het volk.

In voorgaande alinea's werden *politiek als strijd* en *legitimiteit* beschreven als kenmerken van de politieke rationaliteit. De politieke rationaliteit zal in hoofdstuk 3 worden geoperationaliseerd om uiteindelijk te kunnen bepalen in hoeverre deze rationaliteit wordt vertegenwoordigd binnen het TPO.

### 2.2.3. De bedrijfsmatige rationaliteit

De rationaliteit die zicht richt op het verdelen van schaarse publieke middelen wordt door Snellen (2007) de economische rationaliteit genoemd. In de literatuur wordt deze rationaliteit ook wel de economisch-bedrijfsmatige rationaliteit of de bedrijfsmatige rationaliteit genoemd. Het gebruik van de term economische rationaliteit met betrekking tot overheidshandelen kan associaties oproepen met macro-economische afwegingen, terwijl er binnen het TPO vanwege de aard van de werkzaamheden -naar verwachting- eerder sprake is van bedrijfsmatige afwegingen. In dit onderzoek wordt daarom de term bedrijfsmatige rationaliteit gehanteerd en wordt dit begrip hieronder verder uiteengezet.

Zouridis (2009) beschrijft dat de economische en bedrijfsmatige benaderingen in de afgelopen decennia in de bestuurswetenschap een steeds prominentere plaats zijn gaan innemen. Dit gaat volgens hem ten koste van de juridische benadering die oorspronkelijk haar stempel drukte op de bestuurswetenschap. De bedrijfsmatige benadering is echter niet nieuw binnen de publieke sector. Weber (1966/1919) vergelijkt bijvoorbeeld al de overheid met een bedrijf in zijn beschrijving van de 'bureaucratie', maar zijn invulling van bureaucratie was niet strikt bedrijfsmatig. De bedrijfsmatige benadering van Weber ziet op de rationalisering van processen en professionalisering van het ambtelijk apparaat. Efficiëntie was binnen deze rationele processen wel degelijk belangrijk, maar Weber had zeker zo veel aandacht voor rechtmatigheid en legitimiteit (Zwaan, 2016). De bedrijfsmatige benadering binnen de publieke sector verandert met name door de New Public Management-beweging (Hood, 1989), waarbij het geloof in de superioriteit van de markt (Ringeling, 2013) en bijbehorende mechanismen zich onderscheidt van eerdere bedrijfsmatige benaderingen. Hakvoort en Klaassen (2013) beschrijven dat op New Public Management geïnspireerde bedrijfsvoering binnen de overheid vruchtbare grond vond in Europa, Verenigde Staten, Japan, China en in enkele landen in Zuid-Amerika. Een effectievere en efficiëntere overheid was daarbij het doel van de transformatie in bedrijfsvoering.

De opkomst van de bedrijfsmatige benadering, en in het bijzonder de New Public Management-variant, ging gepaard met kritiek in de bestuurskundige literatuur. Een overzicht van de belangrijkste lijnen van kritiek op deze variant geven Greve en Jespersen (1999). Eén van deze lijnen betreft de ondermijning van (traditionele) publieke waarden door New Public Management, zoals billijkheid, eerlijke processen en het algemene publieke belang. De ondermijning van deze publieke waarden zou druk zetten op de legitimiteit van het bestuur. Daarnaast benoemen Greve en Jespersen de bezorgdheid over een gebrek aan burgerbetrokkenheid bij overheidshandelen, aangezien de concepten van burgerrechten en burgerparticipatie onderbelicht zijn in New Public Management. Volgens Jacobs (1992) ontstaan er perverse effecten wanneer er waarden uit de markt op overheidsorganisaties worden toegepast. Ondanks de beschreven kritiek in de literatuur op de bij tijd en wijle eenzijdige bedrijfsmatige benadering van de overheid is de bedrijfsmatige rationaliteit wel degelijk relevant bij het vormen van een oordeel (Zwaan, 2016). De overheid heeft immers, net als bedrijven, beperkte middelen om de gestelde doelen te realiseren. Daarbij heeft ook de overheid een professionele organisatie nodig. Door deze gelijkenissen zijn bedrijfsmatige inzichten relevant bij het maken van keuzes rond de organisatie van overheidstaken, zoals in het TPO plaatsvindt.

De bedrijfsmatige beoordeling van private bedrijven vindt plaats aan de hand van normen die bij het desbetreffende stakeholdersperspectief passen: prijs/kwaliteit verhouding voor de klant, korte en/of lange termijn rendement voor aandeelhouders en liquiditeit en solvabiliteit voor financiers (Heezen, 2015). Deze normen zijn uiteindelijk allemaal het resultaat van de effectiviteit en efficiëntie van de bedrijfsvoering. Peters & Waterman (1982) beschrijven een norm voor succes vanuit de bedrijfsmatig rationaliteit naar aanleiding van onderzoek naar beursgenoteerde bedrijven. In hun normenkader zijn groei, marktwaarde en rendement over langere termijn de belangrijkste kenmerken voor succes. Hun definities van de normen groei en marktwaarde zijn echter niet goed overdraagbaar naar een overheidsorganisatie (Zwaan, 2016). Rainey (2009) benoemt efficiëntie, productiviteit en kwaliteit als belangrijke prestatiecriteria voor overheidsorganisaties. Snellen (1987; 2007) benoemt efficiëntie als een belangrijke norm in de economische rationaliteit bij het inrichten en het functioneren van de overheid. Rendement in de zin van financiële winst, zoals Peters & Waterman (2006/1982) dat interpreteren, is in een overheidsorganisatie geen doel van de bedrijfsvoering op zich. De mate waarin de overheidsorganisatie erin slaagt om haar (maatschappelijke) doelen te realiseren, wordt door Bovens, 'T Hart & Van Twist (2012) gezien als een maatstaf voor effectiviteit (doeltreffendheid). Deze doelen dient de overheidsorganisatie, ook zonder winstoogmerk, tegen aanvaardbare kosten te realiseren. De mate waarin deze kosten kunnen worden beperkt bij het bereiken van de gestelde doelen is een maatstaf voor efficiëntie (Bovens, 'T Hart & Van Twist, 2012). De begrippen doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) hebben al bijna 30 jaar een hoge

prioriteit binnen Nederlandse overheidsorganisaties en -handelen (Haselbekke, 1998). Er bestaan in de economische literatuur echter uiteenlopende definities van deze begrippen (Anderson & Klaassen 2009; Anderson e.a. 2010). Keuning en Eppink (1996) zien efficiëntie (doelmatigheid) als de mate waarin - met behulp van beschikbare middelen - het beste resultaat kan worden behaald. Effectiviteit (doeltreffendheid) zien Keuning en Eppink (1996) als de mate waarin gestelde doeleinden worden bereikt. Hakvoort en Klaassen (2013) maken in hun definitie van doelmatigheid en doeltreffendheid een onderscheid vanuit het welvaartstheoretische perspectief en het bedrijfsvoeringsperspectief.

**Tabel 1.** Begrippen doelmatigheid en doeltreffendheid, naar Hakvoort en Klaassen (2013, p.14)

	Welvaartstheoretische perspectief	Bedrijfsvoeringsperspectief
Definitie doelmatigheid	De omvang van de maatschappelijke kosten bij het voortbrengen van een (overheids)dienst of product	Het nastreven van minimale kosten bij het realiseren van het dienstenaanbod (kostenefficiëntie)
Definitie doeltreffendheid	In welke mate reflecteert de voortgebrachte dienst de preferenties van hen die daaraan nut ontleen	Het verschil tussen de bereikte en de technisch haalbare output

Concluderend kan er uit de behandelde literatuur onder andere twee kenmerken worden gedistilleerd die relevant zijn voor de bedrijfsmatige rationaliteit op overheidshandelen: doelmatigheid en doeltreffendheid. De bedrijfsmatige rationaliteit zal in hoofdstuk 3 worden geoperationaliseerd om uiteindelijk te kunnen bepalen in hoeverre deze rationaliteit wordt vertegenwoordigd binnen het TPO.

#### 2.2.4. De juridische rationaliteit

In de voorgaande paragraaf is al de tendens beschreven waarin de bedrijfsmatige rationaliteit populariteit won ten koste van de juridische rationaliteit. Verschillende bestuurskundigen hebben de afgelopen jaren echter de (blijvende) relevantie van de juridische rationaliteit benoemd. Zo stelt Ringeling (2014) dat de juridische rationaliteit op overheidshandelen niet alleen de moeite waard is, maar ook noodzakelijk. Hij schrijft over de juridische rationaliteit: *“It represents a view that is essential for a decent society”* (Ringeling, 2014, p.58). Een rechtsstaat kan niet bestaan zonder oog voor de juridische rationaliteit op overheidshandelen. De blijvende onmisbaarheid van de juridische

'bri' binnen de interdisciplinaire bestuurswetenschap wordt ook genoemd door Zouridis (2009). In de continentale rechtstraditie, waar de wet de belangrijkste rechtsbron is (Glenn, 2014), speelt de wetgevende overheid een cruciale rol in de creatie van het recht. Daarnaast bepalen in Nederland de klassieke grondrechten de begrenzing van wat de overheid wel én niet mag doen. Daarmee is de overheid niet alleen een bron van recht, maar ook gebonden aan het recht. Rosenbloom, Kravchuk en Clerkin (2009) betogen dat de juridische benadering ziet op het openbaar bestuur dat het recht vormt, toepast en handhaaft. Hoogerwerf en Herweijer (2013) benoemen de mogelijkheid voor de overheid om bindende regels te stellen en de mogelijkheid om de regels te handhaven. Met deze twee hiërarchische kenmerken kan de overheid het recht actief inzetten als beleidsinstrument dat wordt ingezet als sturingselement binnen het juridisch model. Volgens Zouridis (2009) gaat het bij rechtshandhaving om (bestuurlijke of rechterlijke) handelingen met als doel de naleving van rechtsregels te bevorderen of overtreding van rechtsregels te beëindigen. In het kader van handhaving, is Zijdeveld (1996) van mening dat de overheid een taak heeft om de grondrechten van de burger te verdedigen.

Volgens het legaliteitsbeginsel heeft de overheid voor publiekrechtelijk handelen een positieve wettelijke grondslag nodig. Bovens, 't Hart & Van Twist (2012) schrijven dat er alleen dan sprake kan zijn van rechtmatig overheidshandelen. Het legaliteitsbeginsel begrenst daarmee de mogelijkheden tot sturing van de overheid aangezien het beginsel eist dat alle overheidsmaatregelen die ingrijpen in de rechten en vrijheden van burgers berusten op wetgeving (Hirsch Ballin, 1987). Tijdens het vormen van beleid(skeuzes) is cruciaal welke bevoegdheden de organisatie tot haar beschikking heeft. De wettelijke bevoegdheden bepalen namelijk wat een overheidsorganisatie kan doen om een maatschappelijk probleem aan te pakken. Uit 4.3. blijkt dat de wettelijke bevoegdheden ook relevant blijken voor het TPO waar een keuze gemaakt dient te worden tussen bestuursrechtelijk- of strafrechtelijk handhaven. Zo heeft de wetgever strafvervolgning exclusief belegd bij het Openbaar Ministerie en zijn bepaalde opsporingsbevoegdheden alleen mogelijk in het strafrecht.

Naast de bevoegdheden die in de wet zijn vastgelegd voor overheidsorganisaties zijn er tevens waarborgen in het recht, die overheidshandelen kunnen begrenzen. Burkens, Kummeling, Vermeulen & Widdershoven (2012) schrijven dat de overheid zich binnen de door het recht gestelde grenzen moet handelen en zich moet houden aan de algemene rechtsbeginselen. Deze algemene rechtsbeginselen ontwikkelden zich in Nederland oorspronkelijk vaak in de jurisprudentie, maar zijn inmiddels deels gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Van Ballegooij, Barkhuysen, Den Ouden & Polak, 2008). Zouridis (2009) laat echter zien dat dit soort rechtstatelijke regels door burgers en politici steeds minder belangrijk worden geacht dan een effectieve aanpak van



problemen. In de Algemene wet bestuursrecht zijn er enkele Nederlandse beginselen van behoorlijk bestuur beschreven, maar in het kader van een handhavende overheid zijn er meer rechtswaarborgen relevant. Uit het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties blijkt namelijk dat het *ne bis in idem-beginsel* cruciaal is voor het bestaan van het TPO. Het *ne bis in idem-beginsel* is vastgelegd in het Europees verdrag voor de Rechten van de Mens en houdt in dat iemand niet twee keer voor hetzelfde feit gestraft of berecht mag worden. Hieruit blijkt tevens de begrenzende werking van Europese rechtsbeginselen op Nederlands beleid. Een verdere uiteenzetting van relevante (begrenzende) rechtswaarborgen voor het TPO volgt in 4.3.3.

In voorgaande alinea's werden *wettelijke bevoegdheden* en *rechtswaarborgen* beschreven als kenmerken van de juridische rationaliteit. De kenmerken zullen in hoofdstuk 3 terugkomen in de operationalisering van de juridische rationaliteit om uiteindelijk te kunnen bepalen in hoeverre deze rationaliteit wordt vertegenwoordigd binnen het TPO.

### 2.2.5. De wetenschappelijke rationaliteit

De wetenschappelijke rationaliteit vereist, volgens Snellen (2007) dat overheidsbeleid de beschikking heeft over passende beleids- en handelingstheorieën. Overheidsinterventies moeten gebaseerd zijn op wetenschappelijke kennis over werkende gedragsmechanismen of gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan. Oplossingen voor maatschappelijke problemen moeten technisch en maatschappelijk haalbaar en uitvoerbaar zijn. Uitgangspunten daarbij zijn de actuele stand van de techniek en huidige wetenschappelijke inzichten. De wetenschappelijke rationaliteit is daarmee sectorspecifiek. De wetenschappelijke rationaliteit heeft namelijk betrekking op de wetenschappelijke kennis die relevant is voor professionals die zich bezig houden met de aanpak van een concreet probleem (Korsten, 2005).

Vanuit autonome wetenschappelijke instituties kunnen wetenschappers een onafhankelijke kritische functie uitoefenen. Sectorspecifieke onderdelen van sociale en technische wetenschappen spelen een grote rol door het ontwikkelen van bepaalde bruikbare inzichten in de werking van sectoren, organisaties en personen. Deze onderdelen van de wetenschap ontwikkelen zich relatief autonoom ten opzichte van elkaar en de praktijk (Snellen, 2007). In het kader van het TPO en haar werkveld lijken er enkele sociaal wetenschappelijke theorieën omtrent toezicht en handhaving relevant. Ayres en Braithwaite (1992) dragen met hun boek 'Responsive regulation' bijvoorbeeld bij aan dit specifieke onderdeel van de sociale wetenschap. Zij zien toezicht en handhaving als het zoeken naar de beste combinatie van overheidsregulering en interne zelfregulering door bedrijven. Toezicht en

handhaving moet in hun ogen gericht zijn om interne zelfregulering en compliance bij ondernemingen af te dwingen (Lamp, 2015). Het afdwingen vindt plaats door het toepassen van steeds zwaardere maatregelen zolang er niet wordt nageleefd. Dit idee is hieronder weergegeven in de handhavingspiramide. De maatregelen aan de basis van de piramide zou in de theorie van Ayres en Braithwaite vaak worden ingezet en de maatregelen aan de top incidenteel. De zware maatregelen aan de top van de piramide functioneren als stokken achter de deur, waardoor de autoriteiten juist vaker gebruik kunnen maken van de lichtere maatregelen aan de basis van de piramide (Van de Bunt, Van Erp & Van Wingerde, 2007).

**Figuur 3.** Handhavingspiramide van Ayres en Braithwaite (gebaseerd op 1992, 35).



Julia Black (Black & Baldwin, 2010) borduurt met haar 'really responsive regulation' voort op de theorie van Ayres en Braithwaite. Black stelt dat autoriteiten niet enkel responsief moeten reageren op gedrag van bedrijven, maar ook andere factoren moeten meenemen zoals cultuur en houding (Baldwin, Cave & Lodge, 2011). Volgens Maatman en Azahaf (2010) heeft de auteur Malcolm Sparrow veel aanhang onder Nederlandse toezichthouders. Ook voormalig AFM-bestuurder Kockeltoren (2014) geeft in zijn bijdrage aan de publicatie 'Reflecties op de ontwikkeling en professionalisering van het toezicht' blijk van de invloed van Sparrow. Sparrow (2000) stelt in zijn boek 'The regulatory craft' dat er meer aandacht moet zijn voor het effect van handhaving. Daarbij dient volgens Sparrow ook de vraag gesteld te worden of de problemen waar de handhaving mee van doen heeft verminderen of toenemen. Het 'probleemgericht toezicht' van Sparrow wordt volgens Maatman en Azahaf het best weergegeven door de kernboodschap: "*pick the important problems and fix them; and tell about it*" (2010, p. 298). Het geldende recht geeft volgens Sparrow

onvoldoende richting aan toezicht en handhaving. De handhavende autoriteiten moeten niet onwettig gedrag hanteren als oriëntatiepunt, maar schadelijk gedrag. Deze autoriteiten moeten de vrijheid hebben om zelf belangrijke problemen te identificeren. Bij het identificeren van belangrijke problemen ziet Sparrow een belangrijke rol voor de discretionaire ruimte die de meeste toezichthouders hebben (Mertens, 2014). Vervolgens moeten de autoriteiten gerichte oplossingen vinden voor deze problemen, waarbij geabstraheerd moet worden van wet- en regelgeving.

Naast de inzichten uit de wetenschap, konden overheidsinterventies binnen de wetenschappelijke rationaliteit van Snellen ook gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring was ontstaan. Ten aanzien van praktijkervaringen en eventuele best practices in het TPO zijn er geen openbare rapporten of andere publicaties beschikbaar.

In voorgaande alinea's werden wetenschappelijke inzichten en vakkennis gebaseerd op praktijkervaring beschreven als kenmerken van de wetenschappelijke rationaliteit. Met betrekking tot de wetenschappelijke inzichten en het TPO konden er enkel relevante sociaalwetenschappelijke theorieën uiteengezet worden. De begrippen zullen in hoofdstuk 3 worden geoperationaliseerd om uiteindelijk te kunnen bepalen in hoeverre deze rationaliteit wordt vertegenwoordigd binnen het TPO

## 2.3. Conceptueel model

Op basis van de voorgaande theorieën is een conceptueel model gecreëerd dat grafisch weergeeft waar dit onderzoek zich op richt. De onderzoeksvraag van het onderzoek luidt: *‘Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg, en welke verklaringen zijn er voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan, en welk oordeel en advies is daarop van toepassing?’*

In dit onderzoek wordt gepoogd te verklaren hoe de discretionaire ruimte wordt ingevuld in het TPO door de aanwezigheid en invloed van de vier rationaliteiten (wetenschappelijke, politieke, juridische en bedrijfsmatige rationaliteit) te analyseren. Bij de invulling van de discretionaire ruimte is er de macht voor betrokkene om te mogen kiezen tussen twee of meer acties, waarvan elke actie wordt beschouwd als toegestaan. In het TPO wordt verwacht dat, afhankelijk van de inhoud van het TPO, de verschillende rationaliteiten aanwezig zijn en invloed uitoefenen op de bij de invulling van de discretionaire ruimte. Hierbij wordt meer specifiek verwacht dat de rationaliteiten met elkaar botsen en dat de rationaliteit die de overhand heeft de uiteindelijke uitkomst, de invulling van de discretionaire ruimte, bepaalt.

De verwachting is dat de wetenschappelijke rationaliteit invloed zal uitoefenen op de invulling van de discretionaire ruimte van het TPO door deze te baseren op wetenschappelijke inzichten en/of vakkennis gebaseerd op praktijkervaring. Volgens de wetenschappelijke rationaliteit is er sprake van verantwoord handelen wanneer er gebruik gemaakt wordt van passende beleids- en handelingstheorieën die gebaseerd zijn op wetenschappelijke kennis over werkende gedragsmechanismen of gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan.

Naar verwachting zal de politieke rationaliteit aanwezig zijn en invloed uitoefenen op de invulling van de discretionaire ruimte. De politieke rationaliteit beïnvloedt de invulling van de discretionaire ruimte door te sturen op verantwoord handelen, dat ziet op de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen. Bij de politieke rationaliteit staat het tot stand brengen van aanspraken, het nastreven van idealen en het waarborgen van de legitimiteit centraal.

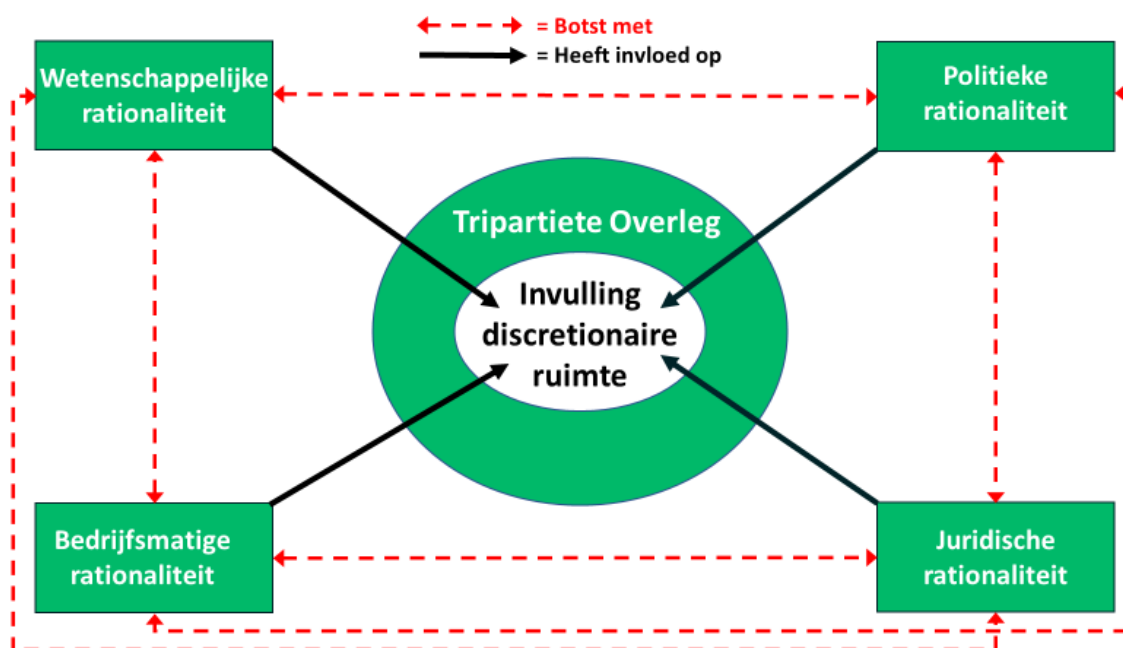
De verwachting is dat de juridische rationaliteit aanwezig is en invloed uitoefent bij de invulling van de discretionaire ruimte tijdens het TPO. Wanneer de juridische rationaliteit invloed uitoefent op de invulling van de discretionaire ruimte, staat het streven naar de meest optimale inzet van de wettelijke bevoegdheden en er rekening gehouden wordt met de geldende rechtswaarborgen. Er is sprake van verantwoord handelen, bij de juridische rationaliteit, als het handelen gericht is op de toepassing en handhaving van het recht door de overheid.

De bedrijfsmatige rationaliteit zal naar verwachting aanwezig zijn en invloed uitoefenen op de invulling van de discretionaire ruimte in de TPO. Dit gebeurt door te sturen op de verdeling van de

schaarse publieke middelen. Bij de verdeling van schaarse publieke middelen wordt er gekeken naar zowel doeltreffendheid als doelmatigheid. Doelmatigheid betreft het nastreven van minimale kosten bij het realiseren van het dienstenaanbod. Daarnaast wordt gekeken naar de doeltreffendheid, wat het verschil tussen de bereikte en de technisch haalbare output betreft.

Hieronder is het conceptueel model weergegeven. Tijdens het onderzoek zal getoetst worden of de, op basis van de bestuurskundige theorieën, geschetste verbanden zich ook daadwerkelijk voordoen in de praktijk van het TPO.

**Figuur 4.** Conceptueel model



### 3. Onderzoeksmethode & operationalisering

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van de 'aboutness thinking' benadering en de 'witness thinking' benadering. De keuze voor deze benaderingen en de theorie hierachter worden uiteengezet in 3.1. In de daaropvolgende paragraaf wordt de gehanteerde onderzoeksmethode besproken. Tenslotte wordt de betrouwbaarheid en validiteit van het onderzoek besproken.

#### 3.1. 'Aboutness vs. witness thinking'

Shotter (2006) stelt dat er al veel auteurs en denkers zijn geweest in het verleden die processen hebben getheoretiseerd. In veel onderzoeken wordt aangesloten bij die traditionele manier van onderzoek doen. Shotter stelt dat deze onderzoeken vooral zijn georiënteerd op het helpen nadenken over het proces 'from the outside', waarbij de objecten worden geobserveerd 'as happening over there'. Dit noemt Shotter 'thinking-from-the-outside' of 'aboutness-thinking'. Hij stelt dat deze vorm van onderzoeken niet responsief is ten aanzien van de uitdrukkingen van een ander; het wordt bepaald door de theoretische beelden van een wetenschapper. Shotter noemt dit dan daarom ook wel 'aboutness (monologic)-thinking', waarbij hij opmerkt dat dit de meest pure vorm hiervan leidt tot het zien van de andere persoon als geheel en louter een object van bewustzijn en niet als een ander bewustzijn. Shotter (2006) beschrijft enkele bezwaren die hij ervaart bij het 'theoretiseren' binnen 'thinking-from-the-outside' of 'aboutness-thinking'. Shotter (1999 & 2000) stelt bijvoorbeeld dat deze manier van onderzoek doen een enorme hoeveelheid impliciete conceptuele bagage met zich mee brengt. Daarnaast vereist 'aboutness-thinking' dat de onderzoeker zijn onderzoek uitvoert als een ontlichaamd en belangeloos schepsel dat in staat is om een 'God's eye view' te hanteren. Ook heeft Shotter zijn twijfels bij de toewijding die volgt uit 'aboutness-thinking' om te zoeken naar iets dat radicaal verborgen is. Met het radicale verborgene doelt Shotter op het uitgangspunt dat er een objectief meetbare realiteit bestaat buiten de mens 'out there, waiting to be discovered'. Daarmee is het, bij conventioneel (positivistisch) onderzoek, de taak van de onderzoeker om die objectief meetbare realiteit aan de hand van wetenschappelijke methoden te onderzoeken en vervolgens weer te geven in modellen en taal die een weerspiegeling vormen van die realiteit (Homan, 2017).

Shotter stelt dat als we de stijlen van empirisch onderzoek heroverwegen, dat we dan een andere vorm van betrokken, responsief denken, handelen en praten nodig hebben, die ons in staat stelt de stroom van processen te beïnvloeden vanuit onze levendige betrokkenheid met deze processen. Cruciaal is volgens Shotter dat dit soort responsief begrip pas beschikbaar wordt in onze relaties met levende vormen wanneer er dynamische en dialogisch gestructureerde relaties met hen worden

aangegaan. De beschikbaarheid van dit responsief begrip blijft daarmee uit voor externe waarnemers. Shotter noemt dit ‘thinking-from-within’ of ‘witness-thinking’ om het contrast aan te geven met het meer gebruikelijke en traditionele ‘aboutness-thinking’. In de termen van Polanyi (1958) wordt er bij ‘aboutness-thinking’ gedacht met een ‘focal awareness’ van de structuur van een proces. Bij ‘witness thinking’ wordt er gedacht met een ‘subsidiary awareness’ van bepaalde gevoelde ervaringen die zich voordoen vanuit onze geëngageerde betrokkenheid bij een bepaald ontvouwingsproces, en dat deze innerlijke gevoelens een cruciale rol spelen in het begeleiden van onze acties. Shotter (2005) ziet ‘witness thinking’ als een pure vorm van het voeren van een dialoog waarbij er daadwerkelijk interactie plaatsvindt met (with) de ander, in plaats van de monologen bij ‘aboutness-thinking’ waarbij wordt gepraat over (about) de ander. ‘Witness (dialogic)-thinking is een vorm van reflectieve interactie die inhoudt dat je in contact komt met een ander levend wezen, met hun uitingen, hun lichamelijke uitdrukkingen, hun woorden, hun werken. Belangrijke aspecten in het bereiken van deze vorm van reflectieve interactie zijn het serieus nemen van alledaagse (praktijk)ervaringen, het niet op zoek gaan naar regelmatigigheden of patronen en het ontmoeten van de ander in een open dialoog waarin de onderzoeker reageert op de uitingen van de ander in plaats van andersom.

### 3.1.1. Gebruik ‘aboutness- en witness thinking’ in onderzoek

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van de ‘aboutness thinking’ benadering en de ‘witness thinking’ benadering. De ‘aboutness’ benadering geeft de kans om datgene wat er in de literatuur is te vinden over discretionaire ruimte en verschillende rationaliteiten te gebruiken en te bespreken. De ‘witness’ benadering biedt de mogelijkheid om in contact te komen met de concrete, soms onbegrijpelijke en in casu voor onderzoekers afgeschermd praktijk, zoals die zich elke dag aan de respondenten voordoet (Homan, 2017). Deze benadering geeft daarmee invulling aan het explorerende karakter van dit onderzoek en zet de respondenten als het ware in als mede-onderzoekers.

De ‘aboutness’ benadering blijkt uit het uitgebreide theoretische kader in hoofdstuk 2, maar ook uit hoofdstuk 3,4 en 6. In het grootste gedeelte van hoofdstuk 5 en hoofdstuk 6, waarin de interviews worden geanalyseerd en conclusies worden getrokken, schuift de auteur zich in feite naar voren als degene die de warrige en complexe realiteit van de dagelijkse ervaringen van de respondenten beter kan begrijpen en analyseren dan de respondenten zelf. Hiermee wordt getracht te voorzien in een diep menselijke en wetenschappelijke behoefte om patronen te willen ontdekken, betekenis te willen geven en het te willen snappen (Homan, 2017).

De methodische gevolgen van het gebruik van de ‘witness’ benadering komen tot uiting in paragraaf 5.2. Om recht te doen aan de uitgangspunten van de ‘witness’ benadering bestaat deze paragraaf 5.2. uit de verhalen van respondenten. Verhalen waarin de respondenten in hun eigen taal en met eigen beeldspraak vertellen over hun (dagelijkse) ervaringen binnen of met (de activiteiten van) het TPO. Deze narratieven in paragraaf 5.2. zullen bestaan uit verhalen van huidige deelnemers. In bijlage E zijn narratieven opgenomen van ervaringsdeskundigen vanuit de advocatuur en ervaren medewerkers van instellingen uit de financiële sector. De narratieven worden opgesteld aan de hand van de transcripten van gevoerde gesprekken met deze respondenten. De methodiek van deze gesprekken sluit het meest aan bij semigestructureerde interviews. Idealiter zouden open/ongestructureerde interviews het beste aansluiten bij de visie van Shotter (2005), omdat hij ‘witness thinking’ ziet als een pure vorm van het voeren van een dialoog waarbij er daadwerkelijk interactie plaatsvindt met de ander. Vanwege het feit dat er in dit onderzoek ook getoetst wordt of bepaalde bestuurskundige theorieën ook betrekking hebben op het TPO en de beperkte tijd die respondenten beschikbaar hebben, was het noodzakelijk om de interviews semigestructureerd te laten plaatsvinden. Ter ondersteuning van de narratieven van de respondenten zijn er bij onduidelijkheden open vragen gesteld. De respondenten worden daarmee vertellers die zijn of haar verhaal en ervaringen openbaren. De focus ligt daarbij op het narratief van de verteller zelf: hoe hij of zij zijn of haar ervaringen construeert en verwoordt. Alleen zo krijgt de lezer inzicht in de perceptie en beleving van de “realiteit” van de ervaringsdeskundigen in hun eigen sociale context. De narratieven dienen gelezen te worden als betekenis gevende verhalen en niet als objectiverende analyses. Op basis van de transcripten worden de narratieven in paragraaf 5.2. compact en leesbaar weergegeven in de taal, woorden en beeldspraak van de vertellers.

## 3.2. Onderzoeksmethode

Kwantitatief onderzoek bleek door het gebrek aan openbare statistieken en de vertrouwelijkheid van de het onderzoeksobject geen mogelijkheid. Voor dit onderzoek wordt er gebruik gemaakt van kwalitatieve onderzoeksmethoden. Kwalitatief onderzoek is een geschikte onderzoeksmethode voor het onderzoeken van interacties en processen binnen organisaties en de ervaringen van participanten daarmee (Berg, 2008). Doordat de data wordt verzameld via het afnemen van interviews, analyseren van beleidsdocumenten en literatuurstudie is er sprake van triangulatie. Er is voornamelijk weinig bekend over de werkwijze van het TPO en hoe er wordt omgegaan met de discretionaire ruimte, waardoor dit onderzoek explorierend van aard is. Met het combineren van literatuuronderzoek en het afnemen van semigestructureerde interviews wordt ernaar gestreefd om recht te doen aan de inbreng en ervaringen van de respondenten. Tevens wordt alleen met het



afnemen van semigestructureerde interviews de mogelijkheid gecreëerd om invulling te geven aan het 'witness-thinking' perspectief in hoofdstuk 5. Ondanks de geringe omvang van participanten in het TPO wordt er getracht een gelijk aantal vertegenwoordigers van alle partijen in het TPO te interviewen.

Kwalitatieve interviews zijn vooral gericht op het achterhalen van de ervaringen, belevingen en wijzen van ordeningen van de wereld van respondenten (Evers, 2015). Voor dit onderzoek wordt aangesloten bij de visie op (responsieve) interviews van Rubin & Rubin (2005). Zij benadrukken, net als de 'witness' benadering, het menselijke karakter en de relatie die gevormd wordt tussen interviewer en respondent. Het doel van het afnemen van het interview is volgens Rubin & Rubin (2005) het genereren van een diepgaand begrip, in plaats van een breed inzicht. Tevens beschrijven zij dat het onderzoeksontwerp gedurende het hele project flexibel blijft. Door de keuze voor de semigestructureerde interviewtechniek wordt tegemoet gekomen aan het explorerende karakter van dit onderzoek. Tevens geeft deze interviewtechniek de mogelijkheid aan respondenten om zoveel mogelijk in z'n eigen woorden zijn ervaringen, belevingen en wijzen van ordeningen te formuleren en daarbij de onderzoeksvragen van dit onderzoek te beantwoorden.

De interviews zullen bij voorkeur individueel en 'face to face' plaatsvinden. Over het algemeen wordt aangenomen dat een individueel interview het risico op sociaal gewenste antwoorden verkleint ten opzichte van groepsinterviews (Evers, 2015). Daarbij voorziet een 'face to face' interview ook in andere informatie, zoals bijvoorbeeld de informatie die wordt verkregen door middel van non-verbale communicatie. Vanwege het relatief lage aantal potentiële respondenten wordt er van de voorkeur voor individuele en 'face to face' interviews afgeweken indien het risico bestaat dat respondenten anders geen medewerking verlenen. Met betrekking tot het gecombineerd toepassen van 'face to face' en telefonische interviews hebben Sturges & Hanrahan (2004) eerder aangetoond dat er door beide methoden vergelijkbare informatie verkregen wordt. Tevens is de ervaring van Harvey (2011) dat elite respondenten de flexibiliteit van een telefonisch interview kunnen waarderen en daardoor eerder geneigd zijn om mee te werken. In de opinie van Harvey (2011) doen onderzoekers er bij het interviewen van dit soort respondenten er in het algemeen goed aan om zich flexibel op te stellen ten aanzien van eigen voorkeuren en voorkeursmethoden, omdat het alternatief in veel gevallen inhoudt dat de respondent weigert te participeren. In dit onderzoek is er, met o.a. senior bankiers, senior toezichthouders, advocaat-partners, sprake van elite respondenten. Dit geldt mijn inziens zowel wanneer men respondenten als elite kwalificeert indien de sociale positie aanmerkelijk verschilt van de onderzoeker (ten tijde van het onderzoek) (Stephens, 2007) als wanneer men respondenten als elite kwalificeert indien zij beschikken over belangrijke sociale

netwerken, sociaal kapitaal en strategische posities binnen sociale structuren (Burt, 1992; Parry, 1998; Smith, 2006; Woods, 1998).

### 3.3. Operationalisering

In het voorgaande hoofdstuk is de theoretische onderbouwing van de onderzoeksvraag uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de wijze waarop de onderzoeksvraag onderzoekbaar wordt gemaakt door de betrokken begrippen te operationaliseren.

Operationalisering wordt ook wel de stap genoemd om van begrip tot een aantal waarnemingsvragen te komen (Verhoeven, 2010). Tijdens het operationaliseren worden abstracte begrippen geconverteerd in meetinstrumenten en wordt de onderzoeker gedwongen om na te denken over de wijzen waarop de relevante concepten worden gemeten (Klijn 2016, 4 maart). De noodzaak tot operationaliseren bestaat uit het feit dat de meeste begrippen abstract en complex zijn en niet direct waargenomen kunnen worden. Een succesvolle operationalisatie geeft duidelijkheid bij het onderzoek en vergroot tevens de (begrips)validiteit van het onderzoek (Klijn 2016, 4 maart). Om dit kwalitatieve onderzoek uit te kunnen voeren, zullen er codes worden aangebracht bij citaten uit interviews, (wet)teksten en beleidsdocumenten. Voor het coderen van de data zullen indicatoren moeten worden gekozen. Indicatoren kunnen worden omschreven als de ‘aangewezen verschijnselen’ om een variabele of bepaald begrip te meten (Klijn 2016, 4 maart).

In hoofdstuk twee zijn er al kenmerken van bepaalde theoretische begrippen genoemd als verschijnselen van die begrippen in de algemene praktijk. De theoretische begrippen uit het conceptueel model worden voor dit onderzoek geoperationaliseerd in 4.1 tot en met 4.5. Voor de begrippen zullen daar ook de indicatoren worden aangewezen. Opmerking verdient dat er is gekozen voor relatief breed gedefinieerde indicatoren en dat de selectie van indicatoren niet als limitatief moet worden gezien. Dit is het gevolg van het gebrek aan (openbare) kennis over het (reilen en zeilen van het) TPO. Het zeer nauw definiëren en limitatief selecteren van indicatoren zou kunnen leiden tot een onderzoek dat te veel gewicht hangt aan het vooringenomen theoretische perspectief van de onderzoeker.

#### 3.3.1. Operationalisering van discretionaire ruimte

Voor dit onderzoek wordt aangesloten bij de definitie van discretionaire ruimte zoals die is gegeven door Hart en Sacks (1994). Hart en Sacks definiëren discretionaire ruimte als de macht om te mogen kiezen tussen twee of meer acties, waarvan elke actie wordt beschouwd als toegestaan (1994). De

definitie van Hart en Sacks kan worden beschouwd als een beschrijving van het begrip ‘discretion’ waarbij deze beschrijving het donut concept van Dworkin omvat en tevens de bijbehorende conceptuele problemen elimineert (Rubin, 1997). Met de keuze voor de ruim gedefinieerde en meer juridische benadering van discretionaire ruimte van Hart en Sacks, wordt aangesloten bij het juridische karakter van het TPO en tevens ruimte geboden voor de mogelijke onverwachte praktijk van het TPO. Daarnaast lijken enkele theorieën gelet op de beschreven context van het TPO op het eerste oog minder van toepassing, zoals de beschreven inzichten van Lipsky ten aanzien van ambtenaren die direct contact hebben met burgers. In hoofdstuk 2.1 werden al enkele kenmerken van discretionaire ruimte uit de theorieën gedistilleerd. Zo stellen Hart en Sacks dat degene die over discretie beschikt, een keuze mag maken die is gebaseerd onvermijdelijkheid van het maken van een oordeel, de afwezigheid van beoordeling, of het gebrek aan (geformuleerde) normen. Deze drie aspecten worden voor dit onderzoek aangemerkt als indicatoren van het begrip discretionaire ruimte.

**Tabel 3.** Operationalisering discretionaire ruimte

Discretionaire ruimte	
Definitie begrip	Indicatoren
De macht om te mogen kiezen tussen twee of meer acties, waarvan elke actie wordt beschouwd als toegestaan	Het mogen maken van een keuze op basis van <ul style="list-style-type: none"> <li>- de onvermijdelijkheid van het maken van een oordeel</li> <li>- de afwezigheid van beoordeling</li> <li>- of het gebrek aan (geformuleerde) normen, zoals (wettelijke) regels, standaarden en protocollen.</li> </ul>

### 3.3.2. Operationalisering van de bedrijfsmatige rationaliteit

De bedrijfsmatige rationaliteit is volgens Snellen (1987) gericht op de verdeling van de schaarse publieke middelen. Ten aanzien van het TPO worden in de literatuur en beleidsdocumenten beschikbare expertise, personele capaciteit en tijd als schaarse publieke middelen genoemd (Lamp, 2015; Hartmann, 2011; Van der Wulp; 2015). In hoofdstuk 2.2.3. zijn doelmatigheid en doeltreffendheid als kenmerken gedistilleerd uit de theorieën omtrent de bedrijfsmatige rationaliteit. Voor de definities van doeltreffendheid en doelmatigheid wordt in dit onderzoek aangesloten bij het bedrijfsvoeringsperspectief van Hakvoort en Klaassen (2013). Doelmatigheid betreft daarmee het nastreven van minimale kosten bij het realiseren van het dienstenaanbod.

Doeltreffendheid betreft het verschil tussen de bereikte en de technisch haalbare output. Tijdens het afnemen van de semigestructureerde interviews zullen deze kenmerken worden gehanteerd bij het toetsen of en in hoeverre de bedrijfsmatige rationaliteit een rol speelt (bij het maken van keuzes) in het TPO.

**Tabel 4.** Operationalisering bedrijfsmatige rationaliteit

Bedrijfsmatige rationaliteit	
Definitie begrip	Indicatoren
Gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat is gericht op de verdeling van de schaarse publieke middelen.	Keuzes maken met betrekking tot inzet schaarse publieke middelen, zoals beschikbare expertise, personele capaciteit en tijd.
	Doelmatigheid: het nastreven van minimale kosten bij het realiseren van het dienstenaanbod.
	Doeltreffendheid: het verschil tussen de bereikte en de technisch haalbare output.

### 3.3.3. Operationalisering van de politieke rationaliteit

De politieke rationaliteit ziet volgens Snellen op de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen. Zoals beschreven in 2.2.2., biedt de politiek volgens Snellen een platform om verdelingen op basis van aanspraken tot stand te brengen en om idealen na te streven en te vertalen naar het beleid. Het geven van transparantie is in de literatuur omtrent (markt)toezicht te herkennen als een van deze aanspraken dan wel idealen (o.a. De Vries, 2016; Van Erp, 2016; Schram & Van Twist, 2016). Naast het kenmerk politiek als strijd werd ook legitimiteit als kenmerk van de politieke rationaliteit gedistilleerd in 2.2.2. Voor dit onderzoek wordt er voor het begrip legitimiteit aangesloten bij de definitie van input legitimiteit van Scharpf (1999), omdat de omvang en karakter van dit onderzoek het toetsen van output legitimiteit ernstig zou beperken. Legitimiteit ziet daarmee in dit onderzoek op de mate waarin de wil van het volk doorwerkt in de beleids- en besluitvorming.

**Tabel 5.** Operationalisering van politieke rationaliteit

Politieke rationaliteit	
Definitie begrip	Indicatoren

Gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen.	Op basis van afspraken verdelingen tot stand te brengen en idealen nastreven en vertalen naar het beleid, zoals bijvoorbeeld transparantie.
	(Input) legitimiteit: de mate waarin de wil van het volk doorwerkt in de beleids- en besluitvorming.

### 3.3.4. Operationalisering van de juridische rationaliteit

Volgens Rosenbloom, Kravchuk en Clerkin (2009) ziet de juridische benadering op de vorming, toepassing en handhaving van het recht door de overheid. In het kader van het TPO is het rechtsvormende deel minder relevant, aangezien het overleg en de deelnemende partijen geen wetgevende bevoegdheden bezitten. Ten aanzien van de toepassing en handhaving zijn de wettelijke bevoegdheden en rechtswaarborgen beschreven als kenmerken van de juridische rationaliteit in 2.2.4. De wettelijke bevoegdheden bestaan in dit onderzoek uit de bestuurs- en strafrechtelijke bevoegdheden zoals beschreven in 4.3.1 en 4.3.2, zoals opsporingsbevoegdheden en sanctiemogelijkheden. Wat de rechtswaarborgen betreft, wordt in dit onderzoek zowel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als de waarborgen bij een bestraffende overheid meegenomen, zoals beschreven in 4.3.1 en 4.3.3. Er wordt in dit onderzoek bewust gekozen om op voorhand geen selectie te maken binnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of waarborgen bij een bestraffende overheid, omdat de juridische rationaliteit in grote mate zou kunnen beperken.

**Tabel 6.** Operationalisering van juridische rationaliteit

Juridische rationaliteit	
Definitie begrip	Indicatoren
Gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de toepassing en handhaving van het recht door de overheid	Bestuurs- en strafrechtelijke juridische bevoegdheden, zoals opsporingsbevoegdheden en sanctiemogelijkheden.
	Rechtswaarborgen voor burgers en ondernemingen, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid.

### 3.3.5. Operationalisering van de wetenschappelijke rationaliteit

Volgens Snellen (2007) moeten passende beleids- en handelingstheorieën volgens de wetenschappelijke rationaliteit gebaseerd zijn op wetenschappelijke kennis over werkende gedragsmechanismen of gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan. In 2.2.5. zijn

er enkele sociaalwetenschappelijke theorieën uiteengezet die betrekking hebben op toezicht en handhaving. De inzichten uit de *responsive regulation* (Ayres & Braithwaite, 1992), *really responsive regulation* (Black & Baldwin, 2010) en probleemgericht toezicht (Sparrow, 2000) fungeren in dit onderzoek als de kenmerken van de sectorspecifieke wetenschappelijke theorieën. Naast wetenschappelijke inzichten noemt Snellen ook technische haalbaarheid ten aanzien van oplossingen voor maatschappelijke problemen. In verband met de omvang van dit onderzoek en de verwachte activiteiten van het TPO wordt de technische component niet betrokken bij de operationalisering van de wetenschappelijke rationaliteit.

**Tabel 7.** Operationalisering van wetenschappelijke rationaliteit

Wetenschappelijke rationaliteit	
Definitie begrip	Indicatoren
Gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de overtuiging dat passende beleids- en handelingstheorieën gebaseerd zijn op wetenschappelijke kennis over werkende gedragsmechanismen of gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan.	Sectorspecifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën die betrekking hebben op toezicht en handhaving, zoals criminologische theorieën en de theorieën omtrent responsive regulation, really responsive regulation en probleemgericht toezicht (Sparrow, 2000).
	Vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan.

### 3.4. Betrouwbaarheid & validiteit

De concepten betrouwbaarheid en validiteit zijn twee formele criteria om de kwaliteit van het onderzoek te beoordelen. Wanneer men de betrouwbaarheid en validiteit onder de loep neemt, wordt er gekeken naar twee soorten onderzoekstechnische fouten die mogelijk zijn bij het uitvoeren van een onderzoek (Boeije, 't Hart & Hox, 2009).

Betrouwbaarheid ziet op de objectiviteit, precisie en nauwkeurigheid van het onderzoek. (Verschuren & Doorewaard, 2015). Objectiviteit ziet daarbij op de openheid van bronnen en precisie ziet op de exacte beschrijving van wat gedaan is. Nauwkeurigheid ziet op een gedetailleerde verwerking en uitwerking. In dit onderzoek is gepoogd de betrouwbaarheid zo hoog mogelijk te laten zijn door alle stappen van het onderzoek zo transparant, precies en gedetailleerd mogelijk te laten zijn. Dit streven vindt onder andere zijn uitwerking in de overzichtelijke operationalisatie, het bijgevoegde codeerschema om de variabelen nauwkeurig te meten en wordt de verworven

geanonimiseerde data zo goed mogelijk bewaard en gestructureerd. In deze scriptie is er sprake van een duidelijke systematiek en uitleg over de stappen in het onderzoek, zodat het onderzoek herhaald kan worden. De afgenomen interviews worden opgenomen en getranscribeerd wanneer de respondent daarvoor toestemming geeft. Tevens wordt er gebruik gemaakt van meerdere methoden, ook wel bekend als triangulatie, om data te verzamelen. Dit verhoogt zowel de betrouwbaarheid als de validiteit van dit onderzoek.

Validiteit van het onderzoek wordt in zijn algemeenheid als nog belangrijker gezien dan de betrouwbaarheid van het onderzoek. Het gaat er bij de validiteit meer om of er bij de uitvoering van het onderzoek geen systematische (meet)fouten zijn gemaakt (Verhoeven, 2010). Het begrip validiteit kan opgesplitst worden in interne validiteit en externe validiteit. Interne validiteit ziet op het te onderzoeken fenomeen en de vraag of de onderzoeker meet wat hij wilt weten om de conclusies te kunnen trekken (Verschuren & Doorewaard, 2015). Daarbij dient het aantal fouten (bias) minimaal te blijven. Door middel van een overzichtelijke operationalisatie en toegepaste codeertechniek voor het analyseren van de data, wordt getracht nauwkeurig te meten wat met het onderzoek beoogd wordt te meten. Externe validiteit ziet op de generaliseerbaarheid van het onderzoek ten opzichte van andere situaties/objecten dan die in het onderzoek (Verschuren & Doorewaard, 2015). Naar verwachting zal de externe validiteit beperkt zijn, omdat het zeer aannemelijk is dat het TPO en de deelnemers aan het overleg een eigen dynamiek en achtergrond hebben.

## 4. Context van TPO

In dit hoofdstuk wordt de context van het TPO beschreven. In de eerste paragraaf wordt het cross-sectorale toezicht door DNB en AFM aangestipt. Om inzicht te geven in de deelnemende partijen, hun verantwoordelijkheden in het algemeen en hun belangen bij deelname aan het overleg volgt er in 4.2.1-4.2.4. een korte beschrijving van elke partij die deelneemt aan het TPO. In paragraaf 4.3. en 4.4. wordt de juridische context van het overleg geschetst, die de (juridische) noodzaak tot het overleg en de juridische kaders van het overleg verklaart.

### 4.1. Cross-sectoraal toezicht door DNB en AFM

Het nationale markttoezicht op de financiële sector is, in tegenstelling tot de meeste ander toezichtsthema's in Nederland, vormgegeven door twee toezichthouders die cross-sectoraal toezicht houden. Waar het toezicht eerst institutioneel (sectoraal) was vormgegeven doordat DNB toezicht hield op de banken, de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) toezicht hield op effecteninstellingen en de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK) toezicht hield op verzekeraars en pensioenfondsen, is er sinds de totstandkoming van het functioneel toezichtmodel sprake van cross-sectoraal toezicht (Staatsblad, 2002). Dit cross-sectorale toezicht houdt in dat toezichthouders DNB en AFM gezamenlijk toezicht houden op de gehele financiële sector waarbij zij beiden verantwoordelijk zijn voor een eigen type toezicht. Zo is DNB bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het toezicht van bedrijfseconomische aard en de AFM verantwoordelijk voor het gedragtoezicht.

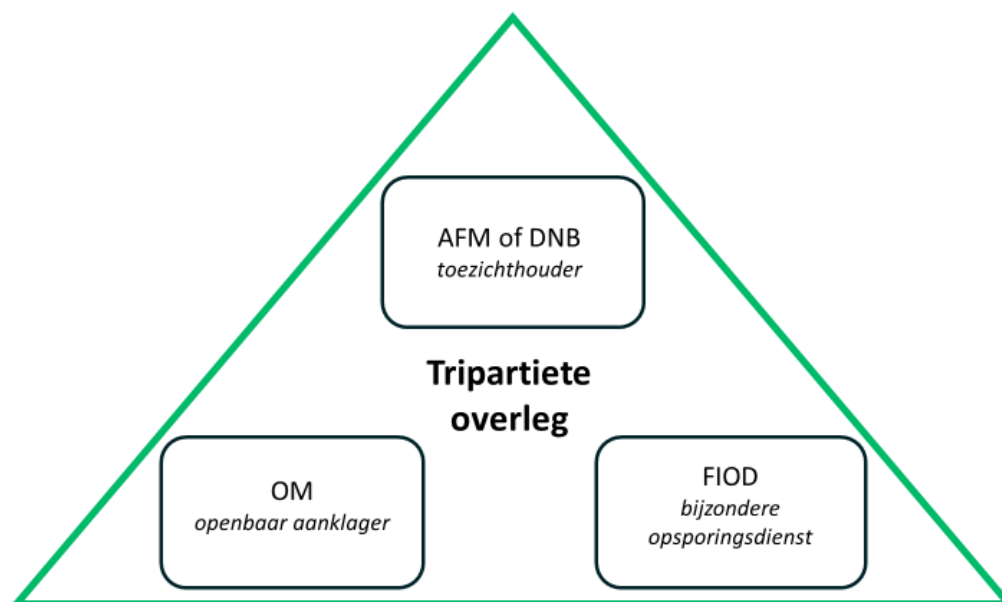
Voor enkele grote banken geldt overigens dat zij, sinds invoering van het Single Supervisory Mechanism (SSM) in 2014, onder direct toezicht vallen van de Europese Centrale Bank (ECB). De ECB draagt daardoor samen met de nationale toezichthouders verantwoordelijkheid voor het toezicht op ABN Amro, De Volksbank, Rabobank, ING Bank, BNG Bank en NWB Bank (DNB, z.j.). Op basis van het convenant is de ECB overigens geen deelnemende partij aan het TPO.



## 4.2. Deelnemende partijen TPO

Op grond van het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties nemen het Openbaar Ministerie, de FIOD en de AFM of de DNB deel aan het TPO.

**Figuur 5.** Weergave van de vier mogelijke deelnemende partijen aan het TPO



### 4.2.1. Autoriteit Financiële Markten (AFM)

De Stichting Autoriteit Financiële Markten is een zelfstandig bestuursorgaan dat sinds 2002 de rechtsopvolger is van de Stichting Toezicht Effectenverkeer. De AFM draagt onafhankelijk de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van het toezicht en stelt zelf haar prioriteiten voor het toezicht vast. De minister van Financiën benoemt wel het bestuur en de leden van de raad van toezicht van de AFM (De Jager, 2011). Tevens is instemming vereist van de minister van Financiën voor statutenwijzigingen, vaststellen van de begroting en de jaarrekening. Voor het onderdeel van het toezicht op de pensioenuitvoerders is instemming vereist van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Op grond van de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) financieren de partijen in deze (deel-)markten het op hen gehouden toezicht door AFM.

Op grond van artikel 1:25 Wft heeft de AFM tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten. Het gedragstoezicht richt zich op ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten van financiële ondernemingen (AFM, z.j.). Dit toezicht voert de AFM uit op de financiële (deel-)markten Lenen, Sparen en Retailbeleggen,

Verzekeren en Pensioenen, Marktintegriteit en Handhaving, Kapitaalmarkten, Asset Management en Accountantsorganisaties en Verslaggeving (AFM, 2017).

#### 4.2.2. De Nederlandsche Bank (DNB)

Toen de Nederlandsche Bank in 1814 werd opgericht door Koning Willem I was haar kernfunctionaliteit dat het kon optreden als 'lender of last resort' (Uittenbogaard, 2014). Anno 2017 bestaan de nationale wettelijke taken van DNB o.a. uit het uitoefenen van toezicht op financiële instellingen, het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer, het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel en het uitoefenen van afwikkelingstaken met betrekking tot banken en beleggingsondernemingen (Bankwet 1998). DNB is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht waarvan de Nederlandse Staat alle aandelen in bezit heeft. Het uitoefenen van toezicht op de financiële instellingen is een ZBO-taak, waarvoor de ministers van Financiën en SZW politiek verantwoordelijk zijn volgens het beginsel 'toezicht op afstand' (DNB, z.j.). Dit houdt in dat er voor de zbo-begroting en de zbo-verantwoording respectievelijk goedkeuring en instemming benodigd is van desbetreffende ministers.

Het hiervoor genoemde prudentieel toezicht is in vergelijking met het gedragtoezicht van meer bedrijfseconomische aard. Het prudentieel toezicht richt zich op het bevorderen van de financiële soliditeit van financiële ondernemingen (Grundmann-van de Krol, 2012). Voorbeelden van prudentieel toezicht zijn het toezicht op kapitaaleisen en andere financiële waarborgen. Onder andere banken, beleggingsinstellingen, pensioenfondsen, trustkantoren en verzekeraars beschrijft DNB als onder haar toezicht vallende ondernemingen (DNB, 2011).

#### 4.2.3. Fiscale Opsporings- en Inlichtingen Dienst (FIOD)

De FIOD is de bijzondere opsporingsdienst van de Belastingdienst (Rijksoverheid, z.j.). In 2002 is de Economische Controle Dienst (ECD) toegevoegd aan de FIOD, waardoor tot 2010 de afkorting FIOD-ECD werd gehanteerd. Op basis van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten valt de FIOD onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Financiën, maar staat de FIOD bij opsporingsonderzoeken in een gezagsrelatie met het Openbaar Ministerie. De bekostiging van de FIOD vindt plaats uit de apparaatsuitgaven van de Belastingdienst (Ministerie van Financiën, 2016). Tussen de FIOD en het OM en/of betrokken toezichthouders bestaan geen financieringsrelaties.

De FIOD (2014) omschrijft haar werkzaamheden als *"de bestrijding van fiscale, financieel-economische en goederenfraude, het waarborgen van de integriteit van het financiële stelsel en de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, in het bijzonder de financiële component daarvan"* (p.5). Relevant voor dit onderzoek zijn de werkzaamheden ter waarborging van de integriteit van het

financiële stelsel en het door de FIOD geïnitieerde Anti Money Laundering Centre (AMLC) relevant. Daarnaast wordt de FIOD ook ingeschakeld bij de opsporing van strafbare feiten op de beleidsterreinen van de ministeries van EZ, V&J, BuZa, VWS, OCW en I&M.

#### 4.2.4. Openbaar Ministerie (OM)

Samen met de Rechtspraak vormt het OM de rechterlijke macht. De hoofdtaken van het OM bestaan uit de opsporing van strafbare feiten, de vervolging van strafbare feiten en het toezicht op de uitvoering van strafvonnissen (Openbaar Ministerie, 2011). Het OM heeft, als openbaar aanklager, een monopolie op de mogelijkheid tot het strafrechtelijk vervolgen van een verdachte. De minister van Justitie en Veiligheid is politiek verantwoordelijk voor het handelen van het OM.

Organisatorisch is het OM grotendeels regionaal ingedeeld in arrondissements- en ressortsparketten. Daarnaast zijn er nog twee landelijke parketten: het Landelijk Parket en het Functioneel Parket. Het Functioneel Parket is het onderdeel dat deelneemt aan het TPO en zich toelegt op de bestrijding van complexe fraude en milieucriminaliteit en in het afwikkelen van complexe ontnemingszaken (Openbaar Ministerie, z.j.). De opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit één van de verantwoordelijken van dit specialistisch opererend onderdeel van het OM. Bij deze taak is het Functioneel Parket verantwoordelijk voor het opsporingsonderzoek dat wordt uitgevoerd door de FIOD.

### 4.3. Duale handhaving

De Wet op het financieel toezicht wordt gezien als de belangrijkste wet in het financieel toezicht en heeft daarmee een centrale rol in het financieel recht (Lamp, 2011). De wetgever heeft deze wet, en andere relevante toezichtwetgeving, zo vormgegeven dat er bij overtreding van veel bepalingen zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhaving mogelijk is. De mogelijkheid om een keuze te maken tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving wordt ook wel duale- of dubbele handhaving genoemd (Hartmann, 2004; Leliveld, 2009; Van der Wulp, 2015). Hartmann (2011) stelt dat dat beide rechtsgebieden vanuit de beleidsmatige invalshoek als complementair worden gezien en benaderd, maar dat er vanuit de juridische invalshoek oorspronkelijk sprake was van twee gescheiden werelden. In het ene rechtsgebied werd namelijk bestuurd en in het andere rechtsgebied werd gestraft. Dit onderscheid is vervaagd bij het introduceren van straffen, in het bijzonder bestuurlijke boetes, in delen van het bestuursrecht (Hartmann, 2011). Het creëren van de mogelijkheid om ook bestuursrechtelijk te straffen wordt vanuit de juridische literatuur vaak verklaard vanuit een economische rationaliteit. Biezeveld en Mein (2015, p.64) schrijven hierover bijvoorbeeld: *“Strafrechtelijke handhaving bleek arbeidsintensief, tijdrovend en kostbaar. Het*

*strafrecht moest dan ook als ultimum remedium worden gereserveerd voor ernstige overtredingen. De bestuurlijke boete leek door zijn 'lik op stuk'-karakter een uiterst doelmatig alternatief voor het strafrecht.'*

#### 4.3.1. Bestuursrechtelijke handhaving financieel toezicht

Zowel de AFM als DNB hebben van de wetgever bestuursrechtelijke bevoegdheden gekregen om te handhaven bij normovertredend gedrag van onder hun toezicht gestelde (rechts)personen. Deze bevoegdheden van de toezichthouders en geldende normen voor de onder toezicht gestelde (rechts)personen zijn bijvoorbeeld te vinden in de Wet op het financieel toezicht, de Sanctiewet 1977 en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme (Wwft). De formele handhavingsbevoegdheden van de toezichthouders zijn wettelijk vastgelegd in de Wet op het financieel toezicht. In tabel 1 zijn de formele handhavingsbevoegdheden van deze toezichthouders weergegeven.

**Tabel 2. Bestuursrechtelijke formele handhavingsbevoegdheden AFM en DNB**

Handhavingsbevoegdheid	Wettelijke grondslag
Het geven van een aanwijzing tot het volgen van een bepaalde gedragslijn	Art. 1:75 Wft
Aanwijzen van een stille curator, waardoor bestuurders/(mede)beleidsbepalers hun bevoegdheden alleen nog uit kunnen oefenen na goedkeuring van deze stille curator	Art. 1:76 Wft
Heenzenden van een actuaris of accountant	Art. 1:78 Wft
Het opleggen van een last onder dwangsom bij een doorlopende overtreding	Art. 1:79 Wft
Opleggen van een bestuurlijke boete	Art. 1:80 Wft
Het publiceren van een openbare waarschuwing tegen personen en/of onderneming die handelen in strijd met de Wft	Art. 1:94 Wft
Het wijzigen, beperken of geheel of gedeeltelijk intrekken van een vergunning	Art. 1:104 Wft
Een activiteiten- of transactieverbod opleggen, bij het ontbreken van een door AFM te verlenen vergunning, Deze bevoegdheid geldt alleen voor de AFM.	Art. 4:4 Wft

Ondanks de vaak vergaande gevolgen, wordt van al deze bestuurlijke handhavingsbevoegdheden alleen de bestuurlijke boete in de huidige prevalerende benadering gezien als ‘punitieve sanctie’ (Lamp, 2015). Deze huidige juridische benadering is gebaseerd op de grenzen van art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en vereist daarmee het hanteren van (sanctierechtelijke) rechtswaarborgen bij het opleggen van een bestuurlijke boete. De definitie van ‘punitieve sanctie’ is enigszins arbitrair en enkele auteurs stellen dat andere bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden ook onder deze definitie zouden moeten vallen (Lamp, 2015). Een aantal relevante rechtswaarborgen wordt besproken in 4.3.3. Rechterlijke toetsing vindt in het bestuursrecht alleen plaats wanneer een betrokkene bezwaar en beroep instelt tegen het besluit van de toezichthouder om te handhaven.

De inhoud van bestuurlijke besluiten moeten in Nederland aan bepaalde rechtswaarborgen voldoen. Deze rechtswaarborgen worden ook wel de materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur genoemd. Voorbeelden van materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn het specialiteitsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en het verbod op détournement de pouvoir. Daarnaast bestaan er formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur die betrekking hebben op (de procedure van) de totstandkoming van de bestuurlijke besluiten. Voorbeelden van de formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn het motiveringsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel en het fair-play beginsel.

#### 4.3.2. Strafrechtelijke handhaving financieel toezicht

De toezichthouders hebben, naast de bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden, ook de mogelijkheid om bij een strafrechtelijke verdenking aangifte te doen bij het OM voor overtreding van wetsartikelen die zijn genoemd in de Wet economische delicten (WED). Een keuze voor strafrechtelijk optreden biedt, in vergelijking met bestuursrechtelijk optreden, verdergaande opsporingsbevoegdheden in de opsporingsfase, zoals het ‘aftappen’ van telecommunicatie (Leliveld en Van der Wulp, 2015). Daarnaast biedt alleen het strafrecht de mogelijkheid (aan het OM) om gevangenisstraffen te eisen. Een strafrechter beslist vervolgens of de geëiste straf ook daadwerkelijk wordt opgelegd. Bij strafrechtelijke handhaving zijn de rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid uit 4.3.3. van belang.

#### 4.3.3. Rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid

Vanwege de grote impact die een bestraffende overheid kan hebben op haar burgers zijn er in Nederland enkele rechtswaarborgen voor de ‘verdachte’. Een van deze rechtswaarborgen is het beginsel dat een overtreder niet tweemaal gestraft of berecht mag worden voor hetzelfde feit. Zoals

hiervoor in 4.3.1. besproken, is voornamelijk alleen de bestuurlijke boete aangemerkt als ‘punitieve sanctie’, waardoor men niet voor hetzelfde feit een bestuurlijke boete kan ontvangen van de toezichthouder en gestraft kan worden in het strafrecht. Dit *ne bis in idem* beginsel dwingt daarmee de toezichthouders, FIOD en het OM tot overleg en afstemming, zoals gepoogd is vast te leggen in het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties.

Een ander rechtsbeginsel dat relevant is in het kader van een bestraffende overheid is het Nemo-teneturbeginsel dat bepaalt dat niemand is gehouden tegen zichzelf (bewijs) te leveren. In de praktijk houdt dat bijvoorbeeld in dat verdachten hun zwijgrecht kunnen gebruiken tijdens een verhoor. Uit de cautieverplichting blijkt ook dat dit aan de verdachten verteld dient te worden. Bestuursrechtelijk hebben DNB en AFM echter het recht om een inlichtingenverzoek in te dienen bij een rechtspersoon tijdens een onderzoek naar een mogelijke overtreding. Indien de betreffende rechtspersoon de inlichtingen niet verschaft kan de toezichthouder in kwestie een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen. De wrijving tussen het strafrechtelijke nemo-teneturbeginsel en het bestuurlijke inlichtingenverzoek, gepaard met de grote gevolgen van eventueel onwettig verkregen bewijs, vereisen dan ook dat de afstemming tussen AFM, DNB, FIOD en OM tijdig plaatsvindt. Tijdigheid van afstemming met betrekking tot deze ‘sfeerovergang’ in rechtsgebieden tussen deze partijen is ook belangrijk met het oog op het inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

#### 4.4. Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties

De hiervoor beschreven achtergrond van de noodzaak tot afstemming tussen toezichthouders, OM en FIOD is in verkorte vorm terug te vinden in de omschreven overwegingen van de deelnemende partijen aan het convenant. Zo beschrijft het convenant de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie kan vervallen nadat er ter zake van dezelfde overtreding strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen of nadat er een schikkingsvoorstel is geaccepteerd. Tevens wordt de mogelijkheid beschreven dat het recht tot strafvervolgning ‘in enkele gevallen’ vervalt, wanneer er al een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor een overtreding. In feite beschrijft het convenant hiermee de gevolgen van het *ne bis in idem* beginsel.

Met het oog op bovenstaande punten vinden de deelnemende partijen het wenselijk om informatieverstrekking met betrekking tot hun werkzaamheden overeen te komen in het convenant.

In de preambule van het convenant is opgenomen dat de informatieverstrekking plaatsvindt, tenzij daaraan wettelijke beperkingen zijn gesteld. De informatieverstrekking wordt op onderstaande wijze beschreven in artikel 2 en 3 van het convenant.

***"Artikel 2 Informatieverstrekking door het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst/FIOD-ECD***

*Indien en zodra het Openbaar Ministerie of de Belastingdienst/FIOD-ECD bekend is met feiten, omstandigheden of gedragingen die duiden op een overtreding van de financiële toezichtwetgeving, informeert het de betreffende toezichthouder daarover met het oog op de afstemming over de wijze van afdoening, tenzij zwaarwegende strafvorderlijke of privacybelangen zich tegen de verstrekking verzetten.*

***Artikel 3 Informatieverstrekking door de toezichthouder***

*1. Indien en zodra de toezichthouder voornemens is ter zake van een overtreding van de financiële toezichtwetgeving een bestuurlijke sanctie op grond van de financiële toezichtwetgeving op te leggen, informeert hij het Openbaar Ministerie, namens deze het Functioneel Parket, daarover met het oog op de afstemming over de wijze van afdoening, wanneer:*

- a. het een overtreding betreft van een verbodsbepaling; of*
- b. het een overtreding betreft van artikel 5:59, eerste of vijfde lid, van de Wet op het financieel toezicht.*

*2. Indien en zodra de toezichthouder voornemens is ter zake van een overtreding van de financiële toezichtwetgeving een bestuurlijke sanctie op te leggen, voor andere overtredingen dan bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, informeert hij het Openbaar Ministerie, namens deze het Functioneel Parket, daarover met het oog op de afstemming over de wijze van afdoening, wanneer:*

- a. sprake is van samenloop van een overtreding met één of meer afzonderlijke gedragingen waarvoor uitsluitend strafrechtelijke afdoening openstaat;*
- b. sprake is van een herhaling van een overtreding (recidive); of*
- c. naar het oordeel van de toezichthouder sprake is van een overtreding waarbij de specifieke omstandigheden van het geval – beoordeeld in het licht van de ernst van de overtreding, de mate van opzet en verwijtbaarheid, de omvang van de schade en in relatie tot de bescherming van het publiek – aanleiding geven tot het informeren van het Openbaar Ministerie, namens deze het Functioneel Parket."*

Ook is er op basis van artikel 6 een verplichting voor de toezichthouder om het Functioneel Parket na afloop van elk kwartaal informatie te verstrekken over de bestuurlijke sancties die desbetreffende toezichthouder heeft opgelegd. Deze rapportages bevatten ten minste de overtreden wet, het overtreden artikel, het aantal boetes en het bedrag van de opgelegde boetes en eventueel het aantal keren dat een feit ter openbare kennis is gebracht. Het Functioneel Parket dient 'de toezichthouder' te informeren na afloop van elk kwartaal omtrent de voortgang in de strafrechtelijke procedures of lopende onderzoeken. De verstrekte informatie heeft betrekking op de gegevens die zijn opgenomen in de geautomatiseerde systemen van het Functioneel Parket en bevat ten minste het aantal zaken in onderzoek, het aantal OM-afdoeningen, het aantal afdoeningen door de rechter, het aantal

onderzoeken in hoger beroep en het aantal stopzettingen, voegingen, retourzendingen en overdrachten.

Tevens vinden de partijen bij het convenant het wenselijk om omtrent de afdoening van overtredingen van te voren af te stemmen en daartoe tijdig in overleg te treden. Daarmee wordt in artikel 5 ook het TPO in het leven geroepen. Beschrijving van de overeengekomen afstemming over de afdoening vindt plaats in artikel 4 en 5 van het convenant.

***“Artikel 4 Afstemming over de wijze van afdoening***

*1. Wanneer de toezichthouder is geïnformeerd overeenkomstig artikel 2 besluit hij niet tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie voor de desbetreffende overtreding, dan na afstemming met het Openbaar Ministerie, namens deze het Functioneel Parket.*

*2. Wanneer het Openbaar Ministerie is geïnformeerd overeenkomstig artikel 3, besluit het niet tot opsporing of vervolging over te gaan voor de desbetreffende overtreding, dan na afstemming met de toezichthouder.*

*3. De in het eerste en tweede lid bedoelde afstemming vindt zoveel mogelijk plaats binnen zes weken nadat de informatievoorziening, bedoeld in de artikelen 2 en 3 heeft plaatsgevonden.*

***Artikel 5 Tripartiete overleg***

*1. De afstemming tussen partijen op grond van de artikelen 2 tot en met 4 vindt plaats in een tripartiete overleg tussen het Functioneel Parket, de betrokken toezichthouder en de Belastingdienst/FIOD-ECD. Wanneer de situatie dat naar het oordeel van partijen vereist, vindt buiten het tripartiete overleg op ad hoc basis afstemming plaats tussen de betrokken partijen.*

*2. Nadat de informatievoorziening en afstemming, bedoeld in de artikelen 2 tot en met 4, heeft plaatsgevonden, informeert de partij die de afdoening ter hand neemt de andere partij omtrent het verloop van de opsporing en vervolging en de genomen beslissingen terzake, respectievelijk het verloop van het opleggen van de bestuurlijke sanctie en de genomen beslissingen terzake.”*

Artikel 5 van het convenant, dat specifiek gaat over het TPO, geeft geen blijk van gedefinieerde rollen en/of verantwoordelijkheden voor de deelnemende partijen met betrekking tot samenwerking binnen het overleg. Tevens ontstaat er op basis van het convenant geen inzicht in de (wijze van) afstemming en hoe het uiteindelijke besluit tot stand komt, waardoor het er bewust discretionaire ruimte lijkt te zijn gecreëerd voor de deelnemende partijen. Met betrekking tot de (tijdige) informatieverstrekking stelt het convenant wel voorwaarden die de discretionaire ruimte lijken te beperken.



## 5. Onderzoeksresultaten

### 5.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de onderzoeksresultaten worden besproken. De onderzoeksresultaten zijn met name gebaseerd op de gevoerde gesprekken met de gesprekspartners, zoals uiteengezet in Bijlage A. Daarnaast is mij sporadisch de mogelijkheid geboden om tijdens de gesprekken vertrouwelijke documenten in te zien. Voor de paragrafen 5.3. en 5.4. geldt dat hier alleen de input van de gesprekspartners mee wordt genomen die zelf deelnemen in het TPO. Zij zijn immers degenen die het procesmatige gedeelte van het TPO en de totstandkoming van de keuzes zelf waarnemen. Voor de overige paragrafen wordt er steeds een splitsing gemaakt tussen de input van gesprekspartners die deelnemen aan het TPO en de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO.

### 5.2. Narratieven

In deze paragraaf wordt, zoals besproken in 3.1.1., invulling gegeven aan de ‘witness’ benadering van dit onderzoek. Deze paragraaf bestaat daarmee uit de narratieven van de gesprekspartners. Zij vertellen in hun eigen taal en met eigen beeldspraak over hun (dagelijkse) ervaringen binnen of met (de activiteiten van) het TPO en hun beeld van het TPO. De narratieven zijn opgesteld aan de hand van de letterlijke transcripten die zijn gemaakt naar aanleiding van de gevoerde gesprekken. De focus ligt op het narratief van de vertellers zelf: hoe hij of zij zijn ervaringen openbaart. De gebruikte passages zijn vrijwel identiek overgenomen uit de letterlijk uitgewerkte transcripten van het onderzoek. Waar noodzakelijk zijn alleen namen geanonimiseerd en zijn stopwoorden verwijderd om de tekst leesbaar te maken. Op deze manier krijgt de lezer inzicht in de perceptie en beleving van de realiteit van ervaringsdeskundigen in hun eigen sociale context. De narratieven dienen gelezen te worden als betekenis gevende ideaaltypische verhalen over wat er nu speelt in het TPO en dienen niet gelezen te worden als objectiverende analyses. De narratieven van de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO zijn in bijlage E opgenomen.

#### 5.2.1. Narratief gesprekspartners DNB

Gesprekspartners A en B zijn gesproken in verband met hun functies/rollen als deelnemers aan het TPO voor een toezichthouder.

*“Ik denk dat het noodzakelijk is dat je op dat niveau en op dat gremium, bij elkaar komt en dingen afstemt om te voorkomen dat wij tegelijkertijd bezig zijn met een punitieve sanctie voor een overtreding terwijl de dagvaarding of de tenlastelegging al de deur uit is bij het OM.*

*Als er een zaak is die wij hebben onderzocht en waarin wij een overtreding hebben vastgesteld en wij willen een boete opleggen dan is van tevoren afstemming binnen de SWP noodzakelijk. Naar aanleiding van het onderzoek stellen wij het pre-weeg document op. Daarin wordt alles uiteengezet, hoe het onderzoek is gegaan, wat de overtreding is en wat wij vinden of de zaak bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk moet worden afgedaan. Het pre-weeg document is een document waarin al een flinke voorzet wordt gedaan, en op basis van dat document wordt eigenlijk een beslissing genomen, met inachtneming van de discussie die in het weeg- en stuur overleg plaatsvindt.*

*Het Openbaar Ministerie zit de weeg- en stuurgroep voor, maar mijn ervaring is in ieder geval wel dat je daar als gelijkwaardige partners aan tafel zit. Het is dus niet alleen maar: "dat wat het OM zegt dat wordt het". Het gebeurt op basis van gelijkwaardigheid. Het klopt dus dat ze voorzitter zijn, maar als je het hebt over de besluitvorming dan zie je dat daarin niet terug. Als gelijkwaardige ketenpartners wordt elke zaak op zijn eigen merites besproken. En vindt daarover besluitvorming plaats. We kijken dan echt per zaak: "wat vinden wij, hoe beoordelen wij dit?". En ook wat vindt het OM en de FIOD?*

*We zijn nu bezig met de aanpassing van het convenant. Het is een beetje een verouderd stuk. Inhoudelijk wordt er niet veel gewijzigd, of eigenlijk helemaal niet. Wij zeggen wel dat namen van instellingen die niet meer bestaan, zoals de ECD, dat bestaat niet meer, dat zal worden geschrapt. En de wet Molten bijvoorbeeld, bestaat ook niet meer, dus die wordt er uitgehaald. Maar eigenlijk omdat het convenant wordt aangepast maar eigenlijk alleen wordt geactualiseerd, zal ik maar zeggen, dat wijst er wel op dat wij niet zo heel erg zoeken naar een andere invulling. Het gaat goed."*

### 5.2.2. Narratief gesprekspartner AFM

De gesprekspartner van de AFM is gesproken in verband met zijn functie/rol als deelnemer aan het TPO voor een toezichthouder.

*"Er doet zich een situatie voor waarin we een overtreding zien, van een toezichtwet of een ordeningswet, en tevens een economisch delict. Wie doet nou wat? Want je kunt niet tegelijkertijd allebei wat doen. Daar komt het TPO vandaan. Dat is allang veranderd. Wat je nu ziet, in ieder geval in ons eigen TPO, daarbij bespreken wij zeker de zaken die een strafrechtelijke connotatie hebben, maar het OM vervolgt allang al niet meer op de Wet op de Economische Delicten. Als je kijkt naar de grote zaken die nu lopen, dat is gewoon keihard witwassen, corruptie en oplichting op grote schaal. Dus helemaal niet de ordeningswetgeving waar het TPO voor in het leven is geroepen. Wat je nu ziet, dat is al sinds een jaar of tien zo, is dat de toezichthouder als een soort voorportaal of een soort signaleringsportaal, je kunt het ook intelligence noemen, fungeert voor het OM. Er komen een*

*heleboel signalen binnen, die analyseren wij: wat is het? En het is heel vaak zo dat de toezichthouder bepaalde misstanden eerder op het spoor is dan het Openbaar Ministerie.*

*Nou, één keer in de zoveel tijd hebben we een lijst met zaken, die bespreken we, dat gaat over en weer. Dan zitten we daar aan tafel, ik heb zus en zo, maar waar gaat het over? En wie moet hem doen?*

*Bij het maken van de keuze is er niet altijd draagvlak. Wij hebben hier ook weleens zaken gehad waarvan wij zeiden: "dit vinden wij echt iets voor het Openbaar Ministerie". En dat zij vervolgens zeiden: "mwah, nee, dat vinden wij helemaal niet opportuun". Ja dat leidt tot grote frustratie hier, maargoed een artikel 12 procedure gaan wij niet starten tegen het OM, want wij zijn ook collega's. Dat doe je niet. Maar er is niet altijd draagvlak, meestal wel. Maar er zijn ook wel zaken, ook hoog opgespeeld, waarvan het OM zei van: "Nou nee, daar doen wij niks aan". De vervolgstap is dan dat we dat bestuurlijk escaleren. De juridische route zou zijn een artikel 12 strafvorderlijke klacht bij het Hof indienen, maar dat doe je niet. Als we het bestuurlijk escaleren naar boven dan gaat het naar de hoofdofficier of misschien nog wel naar het college van procureurs generaal als het echt heel groot is. En hier gaat het naar ons bestuur en goed daar wordt iets afgesproken, of niet, en dan verder. Dat komt echter niet zo vaak voor. In mijn hele carrière kan ik een of twee zaken herinneren.*

*Volgens mij loopt het overleg heel behoorlijk. In het begin hebben wij wel een aantal hick ups gehad, maar toen was het Functioneel Parket ook heel jong nog. Inmiddels is dat ontwikkeld en zitten daar goede mensen en we kennen elkaar ook beter. Samenwerking met de FIOD loopt volgens mij uitstekend en die kennen we goed, en zij ons. "*

### 5.2.3. Narratief gesprekspartner OM

De gesprekspartner van het OM is gesproken in verband met zijn functie/rol als deelnemer aan het TPO voor een strafrecht gerelateerde organisatie.

*"TPO is de wettelijke, zelfs officiële naam geloof ik, maar we hebben het nu stuur en weeg ploeg genoemd. Omdat het element sturen op de ingenomen zaken, een beetje ondergesneeuwd was in dat overleg. Je hebt in de opsporing sowieso veel stuur- en weeg ploegen. Je hebt er heel veel met allerlei opsporingsinstanties, maar ook gewoon bij de reguliere politie. Daar heet het ook gewoon stuur en weeg ploeg. Dus we hebben een beetje aansluiting gezocht bij de normale gangbare term binnen de opsporing.*

*In feite gaat het om drie elementen in het overleg, waarvan ik denk dat die van belang zijn. Het eerste element is zicht op wat zich aandient als potentiële zaken. Dat is vooral het wegen van zaken. Het wegen is eigenlijk de keuze gaat de zaak naar bestuursrecht of strafrecht. Of helemaal niks, dat kan*

*ook nog, dat is ook een keuze. Het heeft dan bijvoorbeeld onvoldoende gewicht afgezet tegen andere dingen die we ook moeten doen, dan moeten we een keuze maken om er niks mee te doen. Dus het wegen van wie pakt het voortouw. Dat is ofwel de FIOD/OM onder leiding van het OM of de toezichthouder. Dat is het wegen en dan volgt dus het overleg van het sturen. Dat is monitoring van de ingenomen zaken en of we nog goed bezig zijn met elkaar. Dus dat zijn de twee hoofdelementen, stuur en weegploeg. Het zou eigenlijk de weeg en stuurploeg moeten zijn natuurlijk, want het ene gaat aan het andere vooraf. En het derde belangrijke element is dat we daar met zijn allen zitten om te kijken naar wat voor fenomenen zien we nou eigenlijk, waar zouden we onze aandacht nu op moeten richten. Dat is vooral kijken naar de trends en ontwikkelingen in de markt en kijken waar je je aandacht op zou moeten vestigen.*

*De toezichthouder kan het OM niet dwingen om het strafrechtelijk op te pakken en het OM en de FIOD kunnen de toezichthouder niet dwingen om het bestuursrechtelijk op te pakken. Dus daaruit volgt eigenlijk dat je daar een bepaalde vorm van consensus over moet vinden. In principe gaan we op gelijke voet met elkaar om. Want als de toezichthouder zegt: "joh, wij gaan dit bestuursrechtelijk niet oppakken, want wij vinden dat het strafrecht echt aan zet is". En het OM en de FIOD zouden vinden dat dat niet zo is, dan kan het zo zijn dat er aan het einde van het ritje niets gebeurt. Dat we er niet uit kwamen is in de praktijk nooit echt een groot issue geweest, in ieder geval niet in mijn periode. In het ergste geval zou je inderdaad kunnen voorstellen dat er dan niks gebeurt als je er niet uitkomt met elkaar."*

#### 5.2.4. Narratief gesprekspartner FIOD

De gesprekspartner van de FIOD is gesproken in verband met zijn functie/rol als deelnemer aan het TPO voor een strafrecht gerelateerde organisatie.

*"De toezichthouders, de FIOD en het Openbaar Ministerie komen bij elkaar op ad hoc basis, maar ook maandelijks tijdens tripartiete overleggen. De overleggen vinden vaak plaats op dezelfde en vaste dag, met AFM in de ochtend en DNB in de middag.*

*Je hebt een aantal tripartiete overleggen, ik denk dat het er wel een stuk of 25 zijn. En de toezichthouders AFM en DNB hebben beide een eigen tripartiete overleg met het OM en de FIOD. De overleggen met AFM en DNB zijn gescheiden vanwege de geheimhouding. Aan de strafrechtkant hebben wij het wel vaak over het overleg met AFM/DNB. Maar daar komen we dus samen en het hoofddoel is afstemmen van wie gaat wat doen?*

*Ik heb eigenlijk nog bijna nooit meegemaakt dat we geen consensus bereikte. Je bent wel eens niet tevreden, maar ja dat is onderdeel van het proces he? Zo werkt dat. Heel bot komt het er op neer dat*

*het Functioneel Parket de generaal is en de FIOD is het leger. Zonder leger heeft de generaal niets. En de AFM of DNB levert het geweer of het pistool. Dus we zijn echt tri-partie. Met z'n drieën echt. Als er een niet kan, dan kunnen de andere twee ook niets. Dus wat dat betreft is het een gelijkwaardig overleg.*

*De toezichthouders komen doorgaans met het voorstel wat er met deze zaak moet gebeuren. Ze geven vaak aan dat ze het graag bestuursrechtelijk af willen doen. Dat geven ze aan in het pre-weegdocument. En wij kunnen dan in onze voorbereidingstijd van ongeveer anderhalve week voordat het TPO plaatsvindt, in onze systemen kijken en aan onze (strafrecht)ketenpartners vragen: "weet jij nog wat?". Het voorstel in het pre-weegdocument volgen we vaak, niet altijd. We kijken er bijvoorbeeld vanaf wanneer wij zien in onze systemen aan de strafrechtelijke kant, waar zij geen toegang tot hebben, dat er sprake is van een recidivist of dat er daarnaast nog andere dingen spelen.*

*Dat zijn dan dus de una-via beslissingen die we nemen. En af en toe wordt er ook wel wat benoemd over golven, welke kanten gaan we op, wat gaan we doen in de toekomst. Het is niet louter en alleen de inhoud van het convenant. Er worden dus ook wel dingen besproken die er net buiten vallen, maar waar het wel van belang is dat we dat alvast delen.*

*Ik denk, ik heb ze niet geteld, maar ga er van uit dat er bij de AFM jaarlijks zo'n 25 zaken voorbij komen in het overleg. En bij DNB een vergelijkbaar aantal. Er zijn eigenlijk geen verschillen in hoe de overleggen verlopen. Qua zaken is het wel zo dat ik merk dat we bij DNB vaker en sneller zeggen doe het maar bestuursrechtelijk af, omdat het te complex is om het in het strafrecht te trekken."*

### 5.3. Onderzoeksresultaten met betrekking tot het procesmatig verloop van het TPO

Op basis van de gevoerde gesprekken kan er geconcludeerd worden dat het overleg bestaat uit een select gezelschap van de partijen die worden genoemd in het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. In feite bestaat het TPO uit twee verschillende overleggen. Er is een overleg met deelnemers vanuit het OM, de FIOD en de AFM en een overleg met deelnemers vanuit het OM, de FIOD en DNB. Namens het OM en namens de FIOD nemen dezelfde personen deel aan het overleg. Vanuit de toezichthouders schuiven doorgaans ook dezelfde personen aan, maar verschilt het, vanuit het perspectief van het OM en de FIOD, dus of het een overleg met DNB of AFM betreft. De respondenten vanuit de strafrecht gerelateerde instellingen geven echter aan dat het voor het verloop van het overleg niet uitmaakt of het een TPO met AFM of DNB betreft.

#### **Citaat 1.**

*Nou, zoveel verschillen zijn er niet. Secretariaat wordt gevoerd door de FIOD. Voor beide overleggen zijn dat dezelfde personen.*

Gesprekspartner D, p. 5

De verschillen tussen het overleg met de AFM en het overleg met DNB die door de gesprekspartners worden aangedragen zien op de inhoud van de besproken zaken (Gesprekspartner D, p.5 & Gesprekspartner E, p. 17).

Voor beide overleggen geldt dat het OM de rol van voorzitter van het overleg bekleedt. Het secretariaat wordt gevoerd door de FIOD. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat er vanuit het OM en vanuit de FIOD standaard twee personen aanwezig zijn bij het overleg. Deze personen wonen zowel het TPO met AFM als het TPO met DNB bij (Gesprekspartner D, p. 6 & Gesprekspartner E, p.1). Vanuit de toezichthouder zijn er doorgaans vier personen aanwezig. Twee personen vanuit het toezichtperspectief en twee personen die er zitten vanwege hun juridische expertise met betrekking tot het opleggen van bestuursrechtelijke handhavende maatregelen (Gesprekspartner B, p.3 & Gesprekspartner C, p.2).

Zowel het TPO met AFM als het TPO met DNB vindt in principe maandelijks plaats, tenzij er een maand geen zaken te bespreken zijn (Gesprekspartner D, p.6 & Gesprekspartner E, p.1). Het TPO met de AFM vindt dan vaak in de ochtend plaats en het TPO met DNB in de middag. De overleggen duren ongeveer 1 tot 2 uur per keer. Vanuit het secretariaat van het TPO wordt er anderhalve week van tevoren bij de andere deelnemers geïnventariseerd of zij agendapunten voor het aanstaande TPO hebben. De FIOD, in de rol als secretaris van het overleg, verzamelt de aangedragen agendapunten en probeert de agenda een week voor het overleg onder de andere deelnemers te verspreiden. De agenda voor het TPO is voor een groot gedeelte gestandaardiseerd. De agenda voor zowel het overleg met AFM als het overleg met DNB bestaat uit (inzage agenda TPO):

- de opening van de vergadering;
- vaststellen van de agenda;
- mededelingen en verslagen;
- actiepuntenlijst;
- zaaksbespreking met voorstellen voor afdoening;
- lopende zaken;
- rondvraag; en
- afsluiting.

De deelnemers aan het overleg vanuit AFM, DNB en FIOD worden vanuit hun collega's bij hun eigen organisaties gevoed wat betreft zaken die mogelijk interessant zijn voor het TPO. Voor het OM geldt zij qua opsporing geen zelfstandige informatie hebben, maar afhankelijk zijn van de FIOD (Gesprekspartner B, p.2; Gesprekspartner C, p.2; Gesprekspartner D, p.8; Gesprekspartner E, p.18). De zaken die door deelnemende partijen worden ingebracht voor de zaaksbespreking worden voor het overleg schriftelijk gedeeld door middel van het verspreiden van het zogeheten pre-weeg-document. Het pre-weeg-document wordt opgesteld door de deelnemende partij die de zaak wil inbrengen in het overleg en bevat een uiteenzetting van de zaak, hoe het onderzoek tot zover is gegaan, wat de overtreding is en hoe de inbrengende partij de zaak wil afdoen. Afhankelijk van de zaak kan het pre-weeg-document redelijk omvangrijk zijn.

Op basis van het pre-weeg-document wordt vervolgens de voorliggende zaak besproken en wordt er een keuze gemaakt wat betreft de weg die ingeslagen wordt om de zaak af te doen (Gesprekspartner B, p. 3; Gesprekspartner C, p. 10; Gesprekspartner E, p. 17). Deze documenten worden tijdens het

overleg toegelicht door de partij die het pre weeg document heeft opgesteld. Het komt sporadisch voor dat een zaak nog een keer terugkomt in het TPO, bijvoorbeeld omdat de Officier van Justitie bij de eerste behandeling niet overtuigd was om de zaak strafrechtelijk af te doen (Gesprekspartner E, p. 7).

In de overleggen wordt er naast de *intake* van nieuwe zaken ook stilgestaan bij lopende zaken. Het bespreken van lopende zaken is een vast agendapunt van het TPO en wordt gedaan naar aanleiding van een lijst met lopende zaken. Op die lijsten staan onder andere:

- de datum van de intake;
- hoeveel uren er voor zijn gepland;
- hoeveel uren er aan de zaak zijn besteed; en
- de prognose wanneer de zaak afgerond is.

Tijdens het bespreken van de lopende zaken wordt er bijvoorbeeld gekeken naar de oorzaken van het stilliggen van bepaalde zaken wanneer men ziet dat er geen uren meer worden gemaakt (Gesprekspartner B, p.7; Gesprekspartner E, p.5). Tevens wordt de prognose wanneer een bepaalde zaak afgerond is bijgesteld in dit agendapunt van het overleg. Het bespreken van de lopende zaken kan om een nieuwe beslissing vragen van het TPO, omdat blijkt dat bepaalde aannames met betrekking tot de zaak niet juist waren (Gesprekspartner D, p.7). Voor de lopende zaken waarvoor de strafrechtelijke weg is gekozen is er eerst sprake van een FIOD-lijst in de opsporingsfase waarna de zaak bij succesvolle opsporing overgaat naar de OM-lijst. Het OM koppelt dan terug in een overzicht wanneer er zitting is, wie er voor komen, wat de uitspraak was en of er in hoger beroep gegaan wordt.

De besluiten uit het TPO en argumentatie daartoe wordt vastgelegd in de notulen. De notulen worden opgesteld en verspreid door de FIOD in hun rol als secretariaat van het TPO.

#### 5.4. Discretionaire ruimte en totstandkoming keuzes in TPO

Het begrip discretionaire ruimte is in 3.3.1 gedefinieerd als de macht om te mogen kiezen tussen twee of meer acties waarvan elke actie wordt beschouwd als toegestaan. Als indicatoren voor discretionaire ruimte zijn aangewezen het mogen maken van een keuze op basis van de onvermijdelijkheid van het maken van een oordeel (1), de afwezigheid van beoordeling (2) en het gebrek aan (geformuleerde) normen (3).

In het TPO worden keuzes gemaakt ten aanzien van de afdoening van de daar besproken zaken. De gesprekspartners geven aan dat er verschillende keuzemogelijkheden zijn ten aanzien van zaken die worden besproken in het TPO. Zo kan er met betrekking tot een nieuw ingebrachte zaak worden besloten om:

- de zaak bestuursrechtelijk af te doen (Gesprekspartner A, p. 5; Gesprekspartner C, p.2, Gesprekspartner D, p.9; Gesprekspartner E, p.7)
- de zaak strafrechtelijk af te doen (Gesprekspartner A, p. 5; Gesprekspartner C, p.2;; Gesprekspartner D, p.9; Gesprekspartner E, p.7)
- de zaak tuchtrechtelijk af te doen, wanneer er een onder tuchtrecht gestelde beroepsgroep bij betrokken is (Gesprekspartner E, p.7)

- de zaak met aanvullende informatie nog een keer voor te leggen in een volgend TPO (Gesprekspartner D, p. 9; Gesprekspartner E, p. 7).
- de zaak (voorlopig) niet op te pakken (Gesprekspartner D, p. 9; Gesprekspartner E, p. 7)

Gesprekspartner B merkt over deze keuzemogelijkheden op:

### **Citaat 2.**

*Het Convenant en de wijze waarop het overleg is ingericht geeft alle deelnemers de mogelijkheid om op basis van onze inzichten keuzes te maken*

Gesprekspartner B, p. 7

De keuze die het meest werd genoemd door de gesprekspartners en tevens expliciet wordt genoemd in het Convenant is de keuze tussen bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke afdoening (Convenant, art. 4). Zoals ook bleek uit de analyse van het convenant in hoofdstuk 3, is er ruimte gelaten voor (de deelnemers aan) het overleg bij het maken van de verplichte keuze tussen bestuursrechtelijke- of strafrechtelijke afdoening. Het convenant -en daaraan ten grondslag liggende rechtswaarborgen- beperken de inhoudelijke discretionaire ruimte van de partijen doordat er slechts tot bestuursrechtelijke of strafrechtelijke afdoening mag worden overgegaan wanneer dit is afgestemd met de deelnemers aan het overleg. De overige hierboven genoemde keuzemogelijkheden, naast bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke afdoening, zijn in beginsel ook toegestane keuzes op basis van het Convenant en overige wet- en regelgeving.

De deelnemers aan het overleg moeten gezamenlijk met betrekking tot de ingebrachte zaken tot het oordeel komen welke keuzemogelijkheid hier het meest passend is (Gesprekspartner A, p.6; Gesprekspartner B, p. 7; Gesprekspartner C, p.2; Gesprekspartner D, p.9; Gesprekspartner E, p.18). Een indicator van discretionaire ruimte bij het maken van een keuze is de onvermijdelijkheid van het maken van oordeel. De onvermijdelijkheid van het maken van dit oordeel volgt bij het TPO niet alleen uit de opdracht in het convenant en de rechtswaarborgen zoals behandeld in hoofdstuk 3, maar ook uit het feit dat het bijvoorbeeld qua capaciteit niet mogelijk is om alle ingebrachte zaken bestuursrechtelijk of strafrechtelijk op te pakken (Gesprekspartner B, p.4; Gesprekspartner D, p. 9).

### **Citaat 3.**

*wanneer het capacitair niet behapbaar is kan je tot de beslissing komen om het ene niet te doen het andere wel.*

Gesprekspartner D, p. 9

Een van de indicatoren van discretionaire ruimte, zoals gedistilleerd in 4.1, is de afwezigheid van beoordeling met betrekking tot de gemaakte keuze. Uit de gesprekken met de gesprekspartners volgt dat als zij al beoordeling van hun keuzes ervaren, dat deze beoordeling zich met name afspeelt in de rechtszaal (Gesprekspartner D, p.17; Gesprekspartner E, p.15). Het gaat hierbij om het feit of een bestuurlijke afdoening stand houdt bij de bestuursrechter wanneer een gesanctioneerde in bezwaar en beroep gaat tegen de bestuurlijke sanctie. Indien de strafrechtelijke weg wordt ingeslagen gaat het er dan om in hoeverre de verdachten worden veroordeeld door de strafrechter. Opmerking verdient dat relatief weinig ondertoezichtgestelden (willen) procederen tegen door hun toezichthouder opgelegde bestuursrechtelijke sancties, waardoor deze beoordeling zeer gering



plaatsvindt en bestuursrechters bestuursbesluiten, zoals beboeting, zeer summier toetsen. Daarnaast blijkt uit een juridische analyse van de rechtspraak op dit punt van de auteur dat zowel de bestuursrechter als de strafrechter zich niet uitlaat over een gemaakte keuze tussen bestuursrechtelijk- of strafrechtelijk afdoen, aangezien deze mogelijkheid is geboden door de wetgever. Bij het bieden van deze mogelijkheid zijn er ook geen specifieke normen geformuleerd, zoals wettelijke regels, standaarden of protocollen, waaraan deze keuzes getoetst kunnen worden (door een rechter).

Bij de totstandkoming van de keuze voor een van de keuzemogelijkheden geven verschillende gesprekspartners aan dat dit plaatsvindt als gelijkwaardige (keten)partners (Gesprekspartner A, p.5; Gesprekspartner B, p.5, Gesprekspartner C, p.2; Gesprekspartner D, p.9; Gesprekspartner E, p. 6). De rol van het OM als voorzitter van het overleg is volgens de gesprekspartners daarbij geen obstakel.

#### **Citaat 4.**

*Het klopt dus dat ze voorzitter zijn, maar als je het hebt over de besluitvorming dan zie je dat daarin niet terug(...). Als gelijkwaardige ketenpartners wordt elke zaak op zijn eigen merites besproken en vindt daarover besluitvorming plaats.*

*Gesprekspartner A, p. 5*

#### **Citaat 5.**

*het Functioneel Parket van het OM is de generaal en de FIOD is het leger. En zonder leger heeft de generaal niets. En de AFM of DNB levert het geweer of het pistool. Dus zonder dat zijn het OM en de FIOD ook niets. Dus we zijn echt tri-partie. Als er een niet kan, dan kunnen de andere twee ook niets. He, wat dat betreft is het wel gelijkwaardig.*

*Gesprekspartner E, p. 6*

Naast de rol van het OM als voorzitter van het overleg heeft het OM tevens de wettelijke bevoegdheid om een zaak die bestuursrechtelijk en strafrechtelijk afgedaan kan worden het strafrecht in te trekken (art. 5:44 Awb). De gesprekspartners geven aan dat dit geen rol speelt bij de totstandkoming van keuzes, aangezien het overleg plaatsvindt op basis van gelijkwaardigheid en er naar consensus wordt gestreefd (Gesprekspartner A, p.5; Gesprekspartner B, p. 4; Gesprekspartner C, p.3; Gesprekspartner D, p.9; Gesprekspartner E, p.6.).

#### **Citaat 6.**

*Hij (de Officier van Justitie) moet ermee akkoord zijn dat de zaak bestuursrechtelijk wordt afgedaan. Als hij de zaak naar zich toe wil trekken dan kan dat op basis van de wetgeving. (...) Anderzijds hebben we natuurlijk niet voor niets een goede samenwerking met het OM. En het is niet voor niets dat steeds meer zaken bestuursrechtelijk worden afgedaan. (...) De bevoegdheden die bestuursorganen hebben zijn voortgevloeid uit een maatschappelijke ontwikkeling (...) vanuit de wens en gedachte om de strafrechtketen te ontlasten. Met dat in gedachte zou het wel een beetje raar zijn als de Officier van Justitie bij elk voorstel dat wij doen, die zaak naar zich toe zou trekken.*

*Gesprekspartner B, p. 4*

De totstandkoming van de keuze voor een bepaalde keuzemogelijkheid begint eigenlijk al bij het opstellen van het pre-weeg document door de deelnemende partij die de zaak inbrengt. In het pre-weeg document wordt namelijk al een voorstel tot afdoening opgenomen, waar zelden van wordt afgeweken (Gesprekspartner B, p.4; Gesprekspartner E, p. 18).

#### **Citaat 7.**

*Het is wel vaak zo, eigenlijk bijna in alle gevallen, dat als wij het pre weeg document opstellen dat wij dan ook voorstellen om de zaak bestuursrechtelijk af te doen.*

Gesprekspartner B, p. 4

De gesprekspartners geven aan dat er soms wel discussie ontstaat bij het maken van een keuze met betrekking tot de afdoening van een zaak, maar dat de betrokken deelnemers aan het TPO er uiteindelijk wel gezamenlijk uitkomen (Gesprekspartner B, p. 5; Gesprekspartner C, p.2; Gesprekspartner D, p. 9; Gesprekspartner E, p. 6). Het aantal keren dat de gesprekspartners noemen waarin deelnemende partijen er in het overleg niet uitkomen verschilt tussen geen enkele keer en 1 of 2 keer.

Onderstaand citaat van Gesprekspartner B beschrijft de situatie waarin de toezichthouder bestuurlijke afdoening voorstelt en het OM strafrechtelijke afdoening voorstelt.

#### **Citaat 8.**

*Daar vindt altijd afstemming over plaats. Er vindt altijd overleg plaats en dan is het uiteindelijk zo dat wij daar wel mee kunnen leven. Het is niet zo star. Dat zou ook het karakter van die stuur- en weegploeg wel een beetje ondermijnen, want dat karakter is meer samenwerking, afstemming, goede verstandhouding en opstreden als 1 overheid.*

Gesprekspartner B, p.5.

In de zeldzame gevallen dat de partijen er niet uitkomen betreft het de situatie waarin het OM weigert de zaak strafrechtelijk af te doen na een voorstel van een toezichthouder daartoe. Voor deze gevallen is het van belang dat de toezichthouder het OM en de FIOD niet kan dwingen om het strafrechtelijk op te pakken en het OM en de FIOD de toezichthouder niet kunnen dwingen om het bestuursrechtelijk op te pakken (Gesprekspartner D, p. 9).

#### **Citaat 9.**

*Wij hebben hier ook wel eens zaken gehad waarvan wij zeiden: "dit vinden wij echt iets voor het Openbaar Ministerie". En dat zij vervolgens zeiden: "mwah, nee dat vinden wij helemaal niet opportuun". Ja, tot grote frustratie hier, maar goed een artikel 12 procedure gaan wij niet starten, want wij zijn ook collega's. Dat doe je niet.*

Gesprekspartner C, p.3

Gesprekspartner C geeft aan dat er in zo'n geval waarbij het OM en de toezichthouder er niet uitkomen in het TPO er bestuurlijk wordt geëscaleerd. Deze bestuurlijke escalatie strekt bij de toezichthouder tot het niveau van het bestuur en bij de OM gaat de escalatie tot de hoofdofficier of mogelijk, bij voldoende omvang, tot het college van procureurs generaal (Gesprekspartner C, p.3). In geval van bestuurlijke escalatie wordt er dan op die niveaus een beslissing genomen.

## 5.5. Bedrijfsmatige rationaliteit

Het begrip bedrijfsmatige rationaliteit is in 3.3.2 gedefinieerd als een gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat is gericht op de verdeling van de schaarse publieke middelen. Als indicatoren voor bedrijfsmatige rationaliteit zijn aangewezen het maken van keuzes met betrekking tot inzet van schaarse publieke middelen (1), doelmatigheid (2) en doeltreffendheid (3).

### 5.5.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO

De gesprekspartners die deelnemen aan het TPO geven allemaal aan dat de bedrijfsmatige rationaliteit een rol speelt in het TPO en bij de keuzes die daar gemaakt worden (Gesprekspartner A, p. 6; Gesprekspartner B, p. 6; Gesprekspartner C, p.4; Gesprekspartner D, p. 12; Gesprekspartner E, p. 10).

#### Citaat 10.

*Capaciteitsoverweging speelt zeker een rol om al dan niet over te gaan tot een strafrechtelijke vervolging of door de bestuursorganen*

Gesprekspartner A, p. 5

De meest dominante indicator die uit de gevoerde gesprekken met de gesprekspartners kan worden gedestilleerd is de beperkte capaciteit, zijnde voldoende tijd bij het personeel van de betrokken instantie(s) om de zaak bestuursrechtelijk of strafrechtelijk af te doen. Het maken van keuzes met betrekking tot de inzet van dit schaarse publieke middel wordt door alle gesprekspartners die deelnemen aan het TPO genoemd als iets wat een rol speelt in het overleg. De gesprekspartners geven aan dat, in het algemeen, bestuursrechtelijke afdoening minder capaciteit vergt, maar merken ook op dat de toezichthouders daarvoor ook wel capaciteit moeten hebben (Gesprekspartner C, p.7; Gesprekspartner D, p. 8; Gesprekspartners).

#### Citaat 11.

*(...) wat wel vaker voorkomt is dat wanneer de opsporingscapaciteit beperkt is en wij zouden het wel in de opsporing willen trekken, maar er is geen capaciteit dan zeggen we: "doe het maar bestuursrechtelijk af". Omdat het toch eenvoudiger is en minder inspanning vergt, maar goed daar moeten we dan natuurlijk ook wel mee oppassen want het vraagt wel extra inspanning van de toezichthouder.*

Gesprekspartner D, p. 8

Opmerking verdient dat uit de gesprekken bleek dat er voor de FIOD een jaarplan wordt opgesteld waarin streefwaarden worden opgenomen met betrekking tot de uren die de FIOD besteedt aan specifieke thema's. Op deze wijze zijn er ook uren beschikbaar gemaakt voor de AFM en DNB die worden bijgehouden op een bepaalde lijst. De gesprekspartners geven aan dat deze beschikbare uren en de invloed van bepaalde (potentiële) beslissingen op de beschikbaarheid van de FIOD worden gemonitord en meegenomen in het TPO (Gesprekspartner B, p.7; Gesprekspartner E, p. 11).

In het kader van capaciteit als schaars publiek middel dat verdeeld moet worden, wordt door enkele gesprekspartners die deelnemen aan het TPO ook expertise genoemd als een factor bij het maken van keuzes. Voor bepaalde zaken is er bijzondere expertise nodig bij de FIOD wanneer voor

strafrechtelijke afdoening wordt gekozen, waardoor er voor bepaalde zaken ook moet worden gekeken of deze specifieke expertise beschikbaar is bij de FIOD. Voor deze specifieke expertise, gevormd in het zogeheten 'bijzondere zaken team', geldt dat het TPO wat betreft de beschikbaarheid concurrentie kan hebben van gelijksoortige overleggen met andere toezichthouders. Ook met betrekking tot het OM wordt aangegeven dat bij nieuwe specifieke financieelrechtelijke zaken, zoals bijvoorbeeld Bitcoin, de expertise eerst georganiseerd moet worden en dat dit mee kan spelen bij het maken van een keuze tussen bestuursrechtelijke- of strafrechtelijke handhaving.

#### **Citaat 12.**

*Hele gespecialiseerde juristen op het gebied van (-geanonimiseerd-) die zitten hier en die zitten niet bij het Openbaar Ministerie.*

Gesprekspartner C, p. 4

In mindere mate kwamen doelmatigheid en doeltreffendheid terug in de gevoerde gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO (Gesprekspartner C, p. 4 & Gesprekspartners D, p. 3 & p.13).

#### **5.5.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO**

De gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO geven, net als de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO, allemaal aan dat naar hun waarneming de bedrijfsmatige rationaliteit een rol speelt in het overleg en de keuzes die daar gemaakt worden (Gesprekspartner F, p.2; Gesprekspartner G, p. 5; Gesprekspartner H, p.4). De indicator die daarbij door deze gesprekspartners werd beschreven was het maken van keuzes met betrekking tot de inzet van schaarse publieke middelen. Personele capaciteit is het schaarse middel dat door alle gesprekspartners wordt genoemd.

#### **Citaat 13.**

*Ik spreek natuurlijk ook mensen van DNB; wij zitten in allerlei clubjes in de zin van redacties, studiedagen en dan ontstaat wel de indruk, maar dat zijn mijn conclusies op basis van de dingen die ik hoor, gezien de hoeveelheid werk met betrekking tot de trustsector dat er wel een te weinig capaciteit is om toezicht te kunnen houden op al die trustkantoren.*

Gesprekspartner H, p. 4

#### **Citaat 14.**

*Er is daar (de toezichthouders) echt te weinig mankracht, dat is voor de rechterlijke macht natuurlijk precies hetzelfde. Die organisaties krijgen enorm veel werk, waar ze niet de mankracht voor hebben om het allemaal te doen. (...) Ja, dat heeft ook heel erg zijn weerslag op wat zij daadwerkelijk doen met de afhandeling van meldingen van overtredingen, of de zaak wordt opgepakt of wie de zaak oppakt. Als DNB of AFM prima in de materie zit dan is het veel makkelijker en sneller dat zij het ook afdoen, of dat nu een sanctie is of een tik op de vingers.*

Gesprekspartner G, p. 5

Een ander aspect dat door de gesprekspartners werd genoemd is beschikbare tijd. Naar hun waarneming wordt er in toenemende mate gekozen voor bestuursrechtelijke afdoening, aangezien dit in vergelijking met het strafrecht onder andere minder tijd zou kosten.

#### **Citaat 15.**

*Er zijn zaken waarvan je ook zou kunnen zeggen die lenen zich voor het strafrecht, omdat je dan ook meer rechten hebt als verdachte, maar die worden dan in verband met pragmatische overwegingen in toenemende mate meer bestuursrechtelijk afgedaan. Eh, want dat gaat sneller en heb je eerder zekerheid, want een gerechtelijke procedure duurt gewoon lang en de uitkomst is gewoon onzekerder. Dat denk ik niet alleen te zien, dat hoor je ook wel van toezichthouders.*

Gesprekspartner F, p. 2

In het kader van schaarse publieke middelen wordt ook expertise als een aspect genoemd die naar hun waarneming meespeelt in het overleg (Gesprekspartner F, p. 5; Gesprekspartner G, p. 5; Gesprekspartner H, p.4). Hierbij wordt geduïd op de sectorspecifieke kennis die de gesprekspartners ervaren bij de toezichthouders. Zo wordt er door een gesprekspartner aangegeven dat er gevallen bekend zijn waar complete dossiers worden overgedragen door DNB of AFM aan het OM, maar dat deze dossiers bij het OM "op de plank blijven liggen". Dit zou mede het gevolg zijn van onvoldoende kennis met betrekking tot die dossiers bij het OM.

De gesprekspartners die niet aan het overleg deelnemen, hebben net als de gesprekspartners die wel aan het overleg deelnemen, in mindere mate doelmatigheid en doeltreffendheid benoemd als elementen die een rol spelen in het TPO en de keuzes die daar gemaakt worden.

## **5.6. Politieke rationaliteit**

Het begrip politieke rationaliteit is in 3.3.3. gedefinieerd als een gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de strijd om het beleid en de spelregels waarbinnen tegengestelde belangen worden afgewogen. Als indicatoren voor politieke rationaliteit zijn aangewezen het tot stand brengen van verdelingen op basis van aanspraken en het nastreven van idealen en vertalen naar beleid (1) en (input)legitimiteit (2), zijnde de mate waarin de wil van het volk doorwerkt in de beleids- en besluitvorming.

### **5.6.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO**

Op basis van de gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO kan worden gesteld dat de politieke rationaliteit in verschillende mate meespeelt in het TPO. De gesprekspartners hebben namelijk verschillende inzichten over de mate waarin politieke rationaliteit meespeelt in het overleg en de daar gemaakte keuzes (Gesprekspartner A, p. 6; Gesprekspartner B, p. 6; Gesprekspartner C, p. 6; Gesprekspartner D, p. 13; Gesprekspartner E, p. 8).

#### **Citaat 16.**

*Wat wij hier doen is een flink stuk risicoanalyse. Dus: wat zien wij in de markt? Wat is nu het allerbelangrijkste wat wij moeten doen? En daar zullen wij als eerste onze pijlen op richten. Kijk, als dat samenvalt met maatschappelijke sentimenten is dat mooi, maar wij zullen ons nooit laten leiden door uitsluitend maatschappelijke sentimenten. Dat mag niet.*

(...)

*Wat we nu veel zien is dat iedereen vindt dat de toezichthouder wat moet doen. En waar gaat het dan over? Dat is dan schadeverhaal. Ik heb ze hier elke week wel zitten: "ik heb schade geleden, ik loop helemaal leeg op advocatenkosten en jullie kunnen mij helpen". Daar is de toezichthouder niet van. Wij zijn niet de advocaat voor individuele consumenten.*

Gesprekspartner C, p. 6.

Bovenstaande quote van een gesprekspartner die namens een toezichthouder deelneemt aan het overleg schetst de politieke rationaliteit als een eventueel mooie bijkomstigheid bij het maken van overwegingen. De deelnemers vanuit de strafrechtelijke instanties geven aan dat het beoogde maatschappelijke effect het kan rechtvaardigen om in te zetten op handhaving op een bepaald thema.

#### **Citaat 17.**

*bij elke zaak die zich aandient dat wij ons afvragen: welk maatschappelijk effect kunnen we hiermee halen? En we wijzen ook wel zaken af omdat wij daarvan zeggen: ja, leuk en aardig maar dit is de zoveelste zaak die wij krijgen (...), dat is dweilen met de kraan open. Daar kunnen we niet iedere keer een strafrechtelijk onderzoek naar starten.*

Gesprekspartner D, p. 14

#### **Citaat 18.**

*Dat staat ook genoemd in ons handhavingsarrangement dat wij letten op dat soort aspecten, zoals ontwrichting van de samenleving, maatschappelijke structuren die worden aangetast, de maatschappij is er mee bezig. Je kan het nu zien bijvoorbeeld met wat er nu speelt in de ING casus.*

Gesprekspartner E, p. 8

Het feit dat de gesprekspartners uit de strafrechtelijke organisaties zich (openlijker) uitspreken over het verdelen van hun inzet wat betreft handhaving lijkt gebaseerd op de voor hen opgestelde handhavingsarrangementen en gelijksoortige documenten (Ingezien Handhavingsarrangement incl. streefwaarden inzeturen). Deze handhavingsarrangementen brengen op hoofdlijnen al verdelingen tot stand op basis van politieke en maatschappelijke aanspraken, doordat zij bepaalde streefwaarden voorschrijven qua uren die aan desbetreffende thema's kunnen worden besteed.

Een gesprekspartner die deelneemt aan het TPO suggereert dat het maatschappelijk debat sinds de bankencrisis mogelijk invloed heeft op de gemaakte keuzes binnen het TPO, bijvoorbeeld voor bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke afdoening (Gesprekspartner C, p.8). Dit wordt in andere bewoordingen echter weersproken door andere gesprekspartners (Gesprekspartner E, p.6; Gesprekspartner D, p. 13). Hierdoor kan op basis van de gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO niet worden vastgesteld dat de indicator inputlegitimiteit terugkomt in het TPO.

#### **5.6.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO**

Alle gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO geven aan dat zij indicatoren waarnemen die op de aanwezigheid van de politieke rationaliteit duiden. Zo geven de gesprekspartners aan dat zij (een toenemende mate van) doorwerking van de wil van het volk waarnemen in de keuzes die in het

TPO worden gemaakt. In dit kader benoemen de gesprekspartners dat er vanuit de samenleving een roep kan zijn om bepaalde financieelrechtelijke zaken strafrechtelijk af te doen in plaats van bestuursrechtelijk (Gesprekspartner F, p. 6; Gesprekspartner G, p. 3; Gesprekspartner H, p. 4).

#### **Citaat 19.**

*Dat is dus echt het uitstralen dat ze het echt daadwerkelijk serieus nemen en er dicht bovenop zitten, terwijl in the bestuurlijke afdoening net zo goed dezelfde sanctie en hetzelfde doel had kunnen bereiken. Ik denk daar dan weer die maatschappelijke onrust en vraag naar strafrechtelijke afdoening heeft meegespeeld in de keuze voor het strafrecht.*

Gesprekspartner G, p. 3

Dat de keuze bij zaken (van omvang) met veel maatschappelijke onrust eerder de keuze valt op strafrechtelijke afdoening lijkt gestoeld op de veronderstelling dat het strafrecht meer genoegdoening oplevert voor de maatschappij. Onderstaand citaat van een gesprekspartner over twee vrijwel identieke zaken waarbij voor de ene zaak bestuursrechtelijke afdoening werd gekozen en voor de andere zaak strafrechtelijke afdoening, illustreert deze bevinding.

#### **Citaat 20.**

*Toen heb ik dat weleens gewoon geuit in dit soort wandelgangsgesprekken (met de toezichthouder) en toen werd gezegd en dan werd ook wel genoemd; wat is nu het verschil tussen die twee zaken? En toen werd gezegd: het signaal naar de samenleving. (...) En dat wil dan dus zeggen dat het signaal naar de samenleving een keuze voor het strafrecht oplevert. Daar wordt echt rekening mee gehouden, zeker als iets erg leeft in de samenleving. Dan lijkt de veronderstelling te gelden dat het strafrecht meer genoegdoening oplevert voor de maatschappij.*

Gesprekspartner G, p. 3

Daarnaast nemen de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO ook waar dat bepaalde gemaakte keuzes in het TPO mede ingegeven zijn op basis van aanspraken om bepaalde idealen na te streven. Genoemde voorbeelden hiervan zijn transparantie over de sanctionering en een gewenste snelle en harde aanpak van misstanden (Gesprekspartner F, p. 6; Gesprekspartner G, p. 11 & p.3; Gesprekspartner H, p. 4)

## **5.7. Juridische rationaliteit**

Het begrip juridische rationaliteit is in 3.3.4 gedefinieerd als een gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de toepassing en handhaving van het recht door de overheid. Als indicatoren voor juridische rationaliteit zijn aangewezen bestuurs- en strafrechtelijke juridische bevoegdheden (1) en rechtswaarborgen voor burgers en ondernemingen (2).

### **5.7.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO**

De gesprekspartners die deelnemen aan het TPO geven allemaal aan dat de juridische rationaliteit een rol speelt in het TPO en bij de keuzes die daar gemaakt worden (Gesprekspartner A, p. 6; Gesprekspartner B, p. 6; Gesprekspartner C, p.4; Gesprekspartner D, p. 11; Gesprekspartner E, p. 9).

De bestuurs- en strafrechtelijke juridische bevoegdheden zijn factoren die in het TPO terugkomen en van belang zijn bij het kiezen tussen bestuurs- en strafrechtelijke afdoening (Gesprekspartner A, p. 6;

Gesprekspartner B, p. 4; Gesprekspartner C, p.4; Gesprekspartner D, p. 9; Gesprekspartner E, p. 10). Meerdere gesprekspartners geven aan dat de bijzondere bevoegdheden in het strafrecht reden zijn om voor strafrechtelijke afdoening te kiezen. Te denken valt hierbij aan de mogelijkheden in het strafrecht, zoals in verzekeringstelling, voorlopige hechtenis en het leggen van telefoontaps.

#### **Citaat 21.**

*De toezichthouder heeft geen wel informatie, maar die kan geen dwangmiddelen toepassen. Dus als die dwangmiddelen nodig zijn om de zaak rond te maken, dan is dat ook een indicatie dat het strafrecht aan zet is.*

Gesprekspartner D, p. 9

Daarnaast noemen de gesprekspartners dat wanneer een zaak een internationaal karakter heeft dit mee kan spelen bij het maken van keuzes in het TPO. De gegeven verklaring hiervoor is dat er in het strafrecht meer mogelijkheden zijn om grensoverschrijdend te opereren. Daarnaast komt het voor dat er in bepaalde landen geen equivalent is van de betrokken Nederlandse toezichthouder of de verwachting is dat eventuele verzoeken daar op de plank blijven liggen.

#### **Citaat 22.**

*Aan bevoegdheden hebben wij hier geen gebrek, maar zodra het internationaal wordt houden onze bevoegdheden op bij de grens, voor het OM is dat anders. Het OM kan met grote en kleine rechtshulpverzoeken ook in het buitenland onderzoek doen of laten doen.*

Gesprekspartner C, p. 2

Op basis van de gevoerde gesprekken kan gesteld worden dat de rechtswaarborgen van vermeende overtreeders/verdachten in mindere mate een rol speelt in het TPO. Als overweging in het TPO wordt genoemd dat er een strafrechtelijke verdenking moet zijn voordat er voor een zaak de strafrechtelijke weg ingeslagen mag worden. De 'sfeerovergang' wordt in dat kader wel als relevant bestempeld door de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO (Gesprekspartner A, p 6; Gesprekspartner D, p. 11; Gesprekspartner E, p. 10). Van belang is dat wanneer informatie wordt opgevraagd door de toezichthouder de ondertoezichtgestelde in beginsel verplicht is de informatie te verschaffen totdat er sprake is van een strafrechtelijke verdenking. In het strafrecht geldt namelijk dat de verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dit houdt daarom ook in dat de verdachte op zijn recht om te zwijgen moet worden gewezen. Naast de complicaties van een eventuele sfeerovergang, is er in de gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan TPO nog een kwestie met betrekking tot rechtswaarborgen besproken. Dit betreft de situatie, zoals beschreven in onderstaand citaat, waarin met betrekking tot een internationale zaak het TPO overweegt om de zaak via de (lokale) toezichthouders op te pakken, omdat het betrekken van de lokale equivalent van het OM mogelijk mensenrechtenschendingen oplevert.

#### **Citaat 23.**

*We zien een aantal zaken waarin investeringen in China worden gevraagd bijvoorbeeld, waar Chinezen achter zitten en waar fraude achter zit. Dan kan de officier zeggen: "ik ga ze toch niet informeren, want ik weet gewoon dat daar de mensrechtensituatie penibel is." (...) Als wij bijvoorbeeld een Chinees verdenken van handel met voorkennis, fraude op de beurs, dan willen wij niet dat hij daar opgepakt wordt en gemarteld wordt bij wijze van spreken.*



Naast de hierboven beschreven -in hoofdstuk 4 geïdentificeerde- indicatoren van de juridische rationaliteit, kwam er nog een indicator van de juridische rationaliteit terug in de gevoerde gesprekken. Een paar gesprekspartners gaven aan dat zij bij maken van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht ook de juridische implicaties van deze keuze meenamen voor (potentiële) slachtoffers (Gesprekspartners C, p. 5; Gesprekspartner E, p. 9). Een voorbeeld hiervan is het meenemen van het feit dat het strafrechtelijk afdoen van een zaak relatief lang duurt en leidt tot een anonieme veroordeling. Wanneer er gekozen wordt voor het bestuursrechtelijk afdoen kan een boetebesluit snel met naam en toenaam worden gepubliceerd op de website van de toezichthouder. Deze openbaarheid kan potentiële slachtoffers waarschuwen voor bijvoorbeeld frauduleuze praktijken. Een andere juridische overweging waarom het TPO de inzet van het strafrecht opportuun kan achten is de positie van slachtoffers. Als iemand wordt veroordeeld door de strafrechter dan geldt die veroordeling namelijk in een civiele procedure voor bijvoorbeeld schadevergoeding als dwingend bewijs. Daarnaast kunnen slachtoffers zich in een strafrechtelijke procedure stellen als benadeelde partij. Deze mogelijkheden zijn er niet wanneer er wordt gekozen voor bestuursrechtelijke afdoening.

#### 5.7.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO

Ook de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO geven aan dat de juridische rationaliteit meespeelt in het TPO en de keuzes die daarin worden gemaakt. Deze gesprekspartners noemen met name thema's die gerelateerd zijn aan de rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid als aspecten die een rol spelen in het TPO. Een van deze aspecten is de zwaardere bewijslast in het strafrecht ten opzichte van het bestuursrecht.

#### Citaat 24.

*Ze zullen natuurlijk wel een inschatting maken van hebben we echt een case? En dan is dat strafrechtelijk wel wat lastiger natuurlijk, omdat de bewijslast daar wat zwaarder is dan in het bestuursrecht.*

Gesprekspartner F, p. 8

Daarnaast worden de processuele waarborgen genoemd in het strafrecht, zoals de mate van (verplichte) openbaarheid van een strafrechtelijke proces ten opzichte van bestuursrechtelijke afdoening (Gesprekspartner F, p.10; Gesprekspartner G, p.4; Gesprekspartner H, p. 6).

#### Citaat 25.

*Waar ze met oog op het juridische thema wel oog voor hebben is voor het aspect van het strafrecht zelf dat het daar procedureel anders is. Dat dan op het feit dat het in het strafrecht sneller publiek wordt en de toezichthouder an sich en de vervolgende partij eventueel aan allerlei waarborgen moeten voldoen. Maar ik denk dat ze daar dus vooral naar kijken met het oog op het belang van de eigen organisatie, dan vanuit het belang van de rechtsbescherming van de wederpartij.*

(...)

*In het strafrecht heb je veel meer procedurele voorbehouden, termijnen verplichte stukken, waarschuwingen, cautie, openbare publicatie onbedoeld en dergelijke. De bestuurlijke weg is gewoon makkelijker, in ieder geval vanuit het oogpunt van de toezichthouder.*

Gesprekspartner G, p. 4

Ook de bestuurs- en strafrechtelijke juridische bevoegdheden komen in de gesprekken met de gesprekspartners naar voren als een indicator van de juridische rationaliteit die aanwezig is in het TPO. Hierbij hebben ook de gesprekspartners die niet deelnemen aan het overleg aandacht voor de opsporingsbevoegdheden in het strafrecht, zoals bijvoorbeeld het plaatsen van een telefoontap.

#### **Citaat 26.**

*Beroepshalve weet ik dat bij dat soort gesprekken ook wordt gekeken naar bijvoorbeeld de bevoegdheden die moeten worden ingezet. Ze moeten daar aan tafel bepaalde dossiers behandelen en dan zijn er dossiers, met dossiers bedoel ik dat er tijdens het TPO wordt gesproken over bepaalde overtreders, en dat er dan wordt gekeken naar: hoe willen wij nu die feiten boven tafel krijgen? Daarbij spelen die bevoegdheden en daarmee de juridische aspecten een rol.*

Gesprekspartner H, p. 2

Aan de andere kant wordt ook benoemd dat een toezichthouder ook zonder de opsporingsbevoegdheden in het strafrecht veel informatie boven tafel kan krijgen via het bestuursrecht. Gesprekspartner G wijst in deze op de verplichting om mee te werken aan een informatieverzoek van een toezichthouder, maar ook op de veel coöperatievere sfeer in het bestuursrecht.

#### **Citaat 27.**

*Als zij als toezichthouder informatie opvragen dan gebeurt dat ook heel vaak in de reguliere communicatie. Als ze als toezichthouder informatie vragen dan is zo'n onderneming in principe ook gehouden om die informatie te verstrekken en er heerst ook een veel coöperatievere sfeer tussen de onderneming, advocaat en de toezichthouder dan in het strafrecht.*

Gesprekspartner G, p. 4

## **5.8. Wetenschappelijke rationaliteit**

Het begrip wetenschappelijke rationaliteit is in 3.3.5 gedefinieerd als een gesloten stelsel van criteria voor verantwoord handelen dat ziet op de overtuiging dat passende beleids- en handelingstheorieën gebaseerd zijn op wetenschappelijke kennis over werkende gedragsmechanismen of gebaseerd zijn op vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan. Als indicatoren voor wetenschappelijke rationaliteit zijn aangewezen sectorspecifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën die betrekking hebben op toezicht en handhaving (1) en vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan (2).

### **5.8.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO**

Op basis van de gevoerde gesprekken kan gesteld worden dat de wetenschappelijke rationaliteit niet expliciet een rol speelt in het TPO of de keuzes die daar gemaakt worden (Gesprekspartner B, p. 7; Gesprekspartner C, p. 3; Gesprekspartner D, p. 10; Gesprekspartner E, p. 13) De gesprekspartners

geven aan dat de wetenschappelijke rationaliteit, zijnde bijvoorbeeld criminologische theorieën wel relevant zijn, maar niet aan de orde komen in het TPO. Onderstaande citaten illustreren deze bevinding.

**Citaat 28.**

*Die wetenschappelijk georiënteerde keuze strafrecht of regulatorisch recht speelt geen rol, althans niet in dat overleg. Bij ons bij de toezichthouder intern wel, maar dat is een heel andere zaak. In die keuze hoe wij als toezichthouder interveniëren speelt dat wel een rol, gedragspecialisten en empirisch onderzoek (...) Maar dat is echt bij de toezichthouder intern. In het TPO niet.*

Gesprekspartner C, p. 3

**Citaat 29.**

*Waarom plegen mensen criminaliteit? Dan moet je echt een veel meer criminologische invalshoek daarop loslaten. Dan doen we natuurlijk wel eens, maar het is veel natte vingerwerk en dat gebeurt sowieso niet echt in dit overleg.*

Gesprekspartner D, p. 10

Aangegeven wordt wel dat de wetenschappelijke rationaliteit relevant is voor het handelen van toezichthouders, OM en FIOD en dat deze instellingen zich daar wel mee bezighouden, maar dat het geen bewuste rol speelt in het TPO en het maken van de keuzes. Getuige onderstaand citaat, valt het echter niet uit te sluiten dat er door middel van bepaalde ingeslepen wetenschappelijke theorieën of eerdere opgedane ervaringen de wetenschappelijke rationaliteit een onderbewuste rol speelt.

**Citaat 30**

*Misschien dat die meespelen en dat we niet het besef hebben dat het het resultaat is van een wetenschappelijke theorie. Je ziet wel in zo'n TPO dat er wat meer ervaren mensen zitten en dat dat er zo is ingeslepen, maar het is niet zo van: "dat doen we zo, omdat".*

Gesprekspartner E, p. 13

**5.8.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO**

Uit de gesprekken met de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO blijkt niet dat de wetenschappelijke rationaliteit een bewuste rol speelt in het overleg en de keuzes die daar worden gemaakt. De gesprekspartners geven aan dat ze wel invloed zien van wetenschappelijke theorieën, maar dat deze theorieën vooral onbewust invloed hebben op het overleg. Deze onbewuste invloed verwachten de gesprekspartners op het overleg via de algemene organisatie(cultuur) van de toezichthouder of dat de theorieën onbewust invloed hebben vanwege de implementatie van wetenschappelijke theorieën in wet- en regelgeving door de wetgever (Gesprekspartner F, p.7; Gesprekspartner G, p. 7); Gesprekspartner H, p. 6).

**Citaat 31.**

*Ik denk dus dat het wetenschappelijke thema niet zozeer meespeelt dat er inhoudelijke discussies worden gevoerd over wetenschappelijke aspecten van het handelen, maar dat er meer pragmatisch wordt gekeken: wat is er aan de hand, wat willen we en hoe gaan we dat doen? Bij het beantwoorden van die vragen en het maken van de uiteindelijke keuze wordt daarmee wel impliciet indirect die wetenschappelijke theorieën gebruikt, aangezien het verweven is in de huidige wet- en regelgeving.*

Gesprekspartner G, p. 7

**Citaat 32.**

*En daarbij spelen theorieën zoals die van Sparrow wel een rol, maar dat is meer dat zij (de toezichthouder) strikt genomen hun bevoegdheden te buiten gaan, omdat ze niet alleen praktijken aanpakken die illegaal zijn, maar ook praktijken die maatschappelijk ongewenst zijn. (...) AFM is lang ook echt fan van Sparrow geweest zal ik maar even zeggen.*

Gesprekspartner F, p. 7

## 5.9. Botsingen en onderlinge verhoudingen rationaliteiten

Zoals eerder in het theoretisch kader uiteengezet, kunnen alle onderzochte rationaliteiten met elkaar botsen. In deze paragraaf wordt er per mogelijke botsing tussen de rationaliteiten uit de theorie besproken in hoeverre dit plaatsvindt in het TPO.

### 5.9.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO

Uit de gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO volgt dat zij verschillende botsingen waarnemen in het TPO tussen de rationaliteit. Een veelgenoemde botsing is de botsing tussen de politieke rationaliteit en de bedrijfsmatige rationaliteit. Gesprekspartners geven aan dat er vanuit de maatschappij een (bepaald type) optreden wordt verwacht, maar dat er vanwege onvoldoende capaciteit soms andere keuzes moeten worden gemaakt (Gesprekspartner C, p. 7; Gesprekspartner D, p. 14; Gesprekspartner E, p. 15).

**Citaat 33.**

*De capaciteit, vaak willen we wel iets, maar kunnen we gewoon niet, Dat is wel heel vervelend, maar ja dat is nu ook eenmaal een fact of life.*

Gesprekspartner D, p. 14

Op basis van de gevoerde gesprekken lijkt het alsof onvoldoende capaciteit bij de strafrechtelijke instellingen vaker voorkomt, omdat strafrechtelijke afdoening meer capaciteit kost (Gesprekspartner B, p. 7; Gesprekspartner C, p.7; Gesprekspartner D, p. 8; Gesprekspartner E, p. 14). In dat soort gevallen ligt de keuze voor bestuursrechtelijke afdoening meer voor de hand.

Daarnaast nemen de gesprekspartners ook botsingen waar tussen de politieke rationaliteit en de juridische rationaliteit. Hierbij wordt de situatie beschreven dat gedrag niet wettelijk verboden is, maar wel maatschappelijk ongewenst (Gesprekspartner C, p. 6; Gesprekspartner D, p. 4; Gesprekspartner E, p. 14). In deze gevallen lopen de gesprekspartners aan tegen het feit dat ze wel willen optreden, maar het juridische instrumentarium niet toereikend is.

Tevens blijkt uit de waarnemingen van de gesprekspartners dat de bedrijfsmatige rationaliteit botst met de juridische rationaliteit. Een uiting van deze botsing is het niet kunnen inzetten van de (noodzakelijke) specifieke strafvorderlijke opsporingsbevoegdheden, omdat de FIOD geen capaciteit meer heeft (Gesprekspartner B, p.7; Gesprekspartner D, p. 9; Gesprekspartner E; p.6).

**Citaat 34.**

*Als wij in de stuur- en weegploeg tot de keuze komen om die bevoegdheden in te zetten op een zaak, omdat wij als ploeg denken dat het daar nodig is dan wil je duidelijk hebben hoeveel tijd er in gaat zitten bij FIOD en het Openbaar Ministerie en hoeveel tijd zij nog beschikbaar hebben voor andere zaken. Het komt voor dat we daarna met een zaak komen en dat je na het overleg de inzet van de FIOD zou willen gebruiken, maar dat het qua capaciteit niet kan.*

Gesprekspartner B, p. 7

Uit de gesprekken met de gesprekspartners zijn geen botsingen binnen het TPO te herkennen tussen de wetenschappelijke rationaliteit en de overige rationaliteiten. Dit is te verklaren doordat uit de gesprekken blijkt dat alle gesprekspartners de wetenschappelijke rationaliteit beoordelen als de rationaliteit die de kleinste rol speelt of zelfs geen rol speelt in het TPO. (Gesprekspartner B, p. 7; Gesprekspartner C, p. 7; Gesprekspartner D, p. 14; Gesprekspartner E, p. 15). Uit de gesprekken blijkt dat er geen consensus is bij de gesprekspartners welke rationaliteit de grootste rol speelt in het TPO en de keuzes die daar gemaakt worden. De bedrijfsmatige, juridische en politieke rationaliteit komen ongeveer in dezelfde mate naar voren als dominante rationaliteit.

#### 5.9.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO

De gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO zien in de uitkomsten van het TPO verschillende botsingen tussen de rationaliteiten terug. De spanning tussen het gebrek aan capaciteit qua mensen en deskundigheid en de met meer waarborgen omkleedde strafrechtelijke procedures wordt door gesprekspartners genoemd en duidt op een botsing tussen de bedrijfsmatige rationaliteit en de juridische rationaliteit (Gesprekspartner F, p. 2; Gesprekspartner G, p. 8; Gesprekspartner H, p. 6). De botsing tussen het gebrek aan capaciteit en de (gevolgen van) de met meer waarborgen omkleedde strafrechtelijke procedure wordt geïllustreerd door onderstaand citaat.

#### **Citaat 35.**

*Dat denk ik niet alleen te kunnen zien, dat hoor je ook wel van toezichthouders. Maar dat blijkt ook wel uit het feit dat daar waar wel wordt gekozen voor een strafrechtelijk traject, bijvoorbeeld witwaszaken, het Openbaar Ministerie in toenemende mate werkt aan schikkingen*

Gesprekspartner F, p. 2

Ook nemen de gesprekspartners waar dat de politieke rationaliteit botst met de juridische rationaliteit. Zo noemen de gesprekspartners de waarborgen voor verdachten bij een bestraffende overheid die in het gedrang komen wanneer er wordt gekozen met voor bestuursrechtelijke afdoening. Daarnaast wordt ook benoemd dat het (deels) baseren van een keuze in het TPO op basis van aanspraken vanuit de maatschappij in strijd kan zijn met het verbod van willekeur.

#### **Citaat 36.**

*Kijk, vanuit mijn rol als jurist en advocaat, heeft dat ook wel wat weg van willekeur. In principe moeten dezelfde zaken hetzelfde behandeld worden. Wat de maatschappij wil en wat er leeft kan erg verschillen en hoe bepaal je dat?*

Gesprekspartner H, p. 4

Tevens omschrijven de gesprekspartners de verhouding tussen de bedrijfsmatige rationaliteit en de politieke rationaliteit (Gesprekspartner F, p. 10; Gesprekspartner G, p. 8; Gesprekspartner H, p. 4). De gesprekspartners geven aan dat er bij de inzet van schaarse publieke middelen wordt geprioriteerd met oog op maatschappelijke verwachtingen. Concreet zien de gesprekspartners dat er slechts in de gevallen die de maatschappij (erg) raken wordt gekozen voor het strafrecht, omdat het strafrecht een groter beroep doet op die inzet van schaarse publieke middelen. Met het oog hierop lijken de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO vooral te zien dat de politieke rationaliteit de bedrijfsmatige rationaliteit versterkt. In mindere mate wordt genoemd dat er ook wel eens zaken blijven liggen bij het OM of de toezichthouders terwijl de maatschappij wel verwacht dat deze zaken worden opgepakt, wat wel duidt op een botsing tussen de bedrijfsmatige rationaliteit en de politieke rationaliteit.

De gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO nemen eigenlijk geen botsingen waar tussen de wetenschappelijke rationaliteit en de overige rationaliteiten. Dit is, net als bij de gesprekspartners die wel deelnemen aan het TPO, te verklaren doordat ook deze gesprekspartners de wetenschappelijke rationaliteit zien als de rationaliteit die het minste een rol speelt in het TPO en de keuzes die daar gemaakt worden. De bedrijfsmatige rationaliteit wordt door de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO ervaren als de rationaliteit die het meest meespeelt in het TPO en de keuzes die daar gemaakt worden (Gesprekspartner F, p. 9; Gesprekspartner G, p. 7; Gesprekspartner H, p. 7). De politieke rationaliteit wordt, zoals eerder aangegeven, gezien als een rationaliteit die de bedrijfsmatige rationaliteit grotendeels versterkt en wordt ervaren als de rationaliteit die ook een grote rol speelt. De visie van de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO op de aanwezigheid van de juridische rationaliteit is dat de toezichthouders, het OM en de FIOD pragmatisch omgaan met de indicatoren van de juridische rationaliteit. De rol van de juridische rationaliteit in het TPO wordt als aanwezig, maar wel als beperkt gezien.

## 5.10. Kansen en bedreigingen

In het kader van de vierde deelvraag zijn eventuele kansen en bedreigingen voor het TPO gesignaleerd tijdens de gevoerde gesprekken.

### 5.10.1. Bevindingen gesprekspartners die deelnemen aan TPO

Het algemene beeld van de gesprekspartners die deelnemen aan het TPO is dat zij op de hoofdlijnen tevreden zijn met hoe het TPO functioneert. Uit de gesprekken zijn niet zozeer 'bedreigingen' te destilleren die de gesprekspartners ervaren voor het TPO (Gesprekspartner A, p.7; Gesprekspartner B, p. 8; Gesprekspartner C, p.8; Gesprekspartner D, 15; Gesprekspartner E, p. 16). Gevraagd naar verbeterpunten worden relatief kleine verbeterpunten genoemd, zoals het sneller ontvangen van de notulen van de FIOD na afloop van het TPO of het doorvoeren van naamswijzigingen van gewijzigde wetten in het covenant (Gesprekspartner B, p. 3 en p.8; Gesprekspartner D, p. 1). Daarnaast bleek uit de gevoerde gesprekken dat er vanuit de Belastingdienst wordt aangestuurd op een overzichtelijker en korter aanbrengformulier voor zaken in het TPO. Dit nieuwe aanbrengformulier betreft een uniform aanbrengformulier voor de vele tripartiete overleggen waarin de FIOD participeert. Deze uniforme aanbrengformulieren van 1 a4'tje zouden geen recht doen aan de complexiteit van de zaken die in dit TPO met de AFM, DNB, OM en FIOD worden besproken.

Een fundamenteeler verbeterpunt dat wordt genoemd is de wens om keuzes om de zaken die worden behandeld in het TPO beter te 'sturen'. Om meer aandacht te krijgen voor het sturen is onder andere

al besloten door de deelnemers om het TPO de 'stuur- en weegploeg' te gaan noemen en bestaat het voornemen dit ook te verwerken in een update van het convenant. Met 'sturen' bedoelen de gesprekspartners de projectmatige kant van een zaak die ter bespreking voorkomt in het TPO. Aangedragen wordt dat na de intake van de zaak en een beslissing voor bestuursrecht of strafrecht de sturing ontbreekt. Een genoemde oorzaak hiervan is dat de reikwijdte van de opdracht voor de deelnemende partij niet voldoende helder is, waardoor er niet goed gestuurd kan worden op bijvoorbeeld doorlooptijd. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat de gemaakte keuzes binnen het TPO naar waarneming van de gesprekspartners te weinig worden geëvalueerd en dat beslissingen daardoor eigenlijk onvoldoende worden getoetst.

### **Citaat 37.**

*Dus dat die doorlooptijden veel te lang zijn. En dat komt onder andere doordat er een gebrek aan sturing op is.*

*Als je niet weet wat je doelstelling is, dan wordt het ook heel lastig om er op te sturen. En dan, he, en geef je dus ook alle ruimte om het groots en meeslepend te maken bij wijze van spreken*

Gesprekspartner D, p. 1 & p. 15

Uit de interviews blijkt dat eerder genoemde argumenten om een beslissing te nemen in het TPO - zoals de noodzakelijke inzet van juridische bevoegdheden en een signaal naar de maatschappij – niet (structureel) worden geëvalueerd. In dat kader noemt een gesprekspartner ook de effectieve inzet van expertise ten behoeve van de gemeenschappelijke taak als onderwerp waarop beter gestuurd kan worden (Gesprekspartner C, p. 8). De wens om de genomen beslissingen meer te sturen en te evalueren wordt geïllustreerd in onderstaande citaten.

### **Citaat 38.**

*Het is best wel een druk proces he!? Je hebt een intake en dan ga je beginnen, maar dan krijg je weer signalen: poeh, wat is dit he? Waar gaat dit over? Dat speelt allemaal in je hoofd. Maar ook het uitzoeken van is dit nu een recidivist? Hoe kwalijk is het? Wat is het nadeel? Kunnen we het geld nog innen? En dan merk je gewoon dat als je hoort: de zaak is geweest, er is bijvoorbeeld een veroordeling geweest of niet. (...) Hadden wij op dat moment van die beslissing toen al dat en dat stukje waar de rechter op wijst, hadden we dat mee moeten wegen in ons plan van aanpak?*

Gesprekspartner E. p. 15

### **Citaat 39.**

*Kijk, het OM heeft geen zicht op wat de toezichthouder allemaal weet en de toezichthouder heeft geen zicht op wat er bij de FIOD allemaal bekend is. Maar ook; waar ga je je nu op focussen? Heb je nou goed zicht op wat er in de samenleving allemaal gebeurt? Heeft de toezichthouder dat? Ik weet het niet.*

*(...) Worden we overvallen door een fenomeen als bitcoin of zien we het niet ook al een beetje aankomen en kunnen de dan tijdig onze maatregelen daarop treffen?*

Gesprekspartner D. p. 15

Een bedreiging voor het TPO die wel in de gevoerde gesprekken naar voren kwam, maar niet expliciet door de gesprekspartners als zodanig wordt genoemd is het juridische oordeel met betrekking tot de 'sfeerovergang' van het bestuursrecht naar het strafrecht (Gesprekspartner A, p 6; Gesprekspartner D, p. 11; Gesprekspartner E, p. 10). Zoals eerder aangegeven komen veel overtredingen van wet- en regelgeving aan het licht via de toezichthouder waarbij de ondertoezichtgestelde verplicht is om informatie te verschaffen. In het strafrecht heb je als verdachte een zwijgrecht en hoef je niet mee te werken aan je eigen veroordeling. Hoewel het Nederlandse recht hiervoor vooralsnog veel ruimte laat, zijn de gesprekspartners wel bewust van het juridische risico wanneer ze na de sfeerovergang gezamenlijk actief blijven in de sanctionering. Indien het Europese Hof van Justitie in de toekomst een uitspraak zou doen over de gang van zaken in het TPO waarin het de Europese rechtswaARBorgen strikter ziet dan de Nederlandse rechter, dan zou dit grote gevolgen kunnen hebben voor het duale sanctiestelsel en daarmee voor het TPO. Dat zoiets een reële bedreiging is wordt ook aangetoond door de bestaande kritische juridische literatuur en de jurisprudentie, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de uitspraak van de Raad van State (2015) over het alcoholslot.

#### 5.10.2. Bevindingen gesprekspartners die niet deelnemen aan TPO

Gevraagd naar bedreigingen en kansen geven de gesprekspartners aan dat het voor hen en de maatschappij niet duidelijk is welke elementen een rol spelen in de keuze tussen bestuursrechtelijke afdoening en strafrechtelijke afdoening (Gesprekspartner F, p. 12; Gesprekspartner G, p. 9; Gesprekspartners H, p. 8). Zij hebben wel een beeld bij bepaalde zaken waarbij ze betrokken waren, maar er bestaat geen structureel inzicht in de keuzes en onderliggende argumenten voor die keuze. Hieraan koppelen zij dan ook een gebrek aan rechtszekerheid voor ondertoezichtgestelde partijen en personen als groot nadeel van dit duale sanctiestelsel en het TPO.

#### **Citaat 40.**

*Volgens mij hebben er echt maar heel weinig mensen een idee van wat daar precies gebeurt. Dat ondernemingen en personen niet twee keer bestraft mogen worden voor hetzelfde feit, dat is duidelijk, net als dat ze daar daarom een keuze maken. Maar waarom en wanneer ze bepaalde keuzes maken, daar is gewoon geen duidelijkheid over. Ook is er niks geregeld over wie wat oppakt. Het lijkt heel erg op een stukje willekeur en dat komt de rechtszekerheid niet ten goede.*

Gesprekspartner G. p. 9

Om de hierboven beschreven onduidelijkheid weg te nemen benoemen de gesprekspartners het vergroten van de transparantie als een kans voor het TPO. Met het vergroten van de transparantie over hoe de keuzes tot stand komen zou men maatschappelijk gezien meer vertrouwen kunnen creëren met betrekking tot de aanpak van misstanden in de financiële sector.

#### **Citaat 41.**

*Ik denk dat daar wel meer transparantie over zou kunnen zijn. Dat geeft instellingen de mogelijkheid om meer strategisch te opereren en geeft ook een stukje rechtszekerheid omdat je weet waar je aan toe bent. En geeft het publiek ook het vertrouwen dat er echt elke keer serieus wordt gekeken en dat de meest geëigende weg wordt gekozen. Want dat blijft toch wel een soort black box.*

Gesprekspartner F. p. 12



Naast bovenstaand punt met betrekking tot het vergroten van transparantie, noemen de gesprekspartners die niet deelnemen aan het overleg dat naar hun mening de juridische rationaliteit het onderspit delft in het TPO ten opzichte van de bedrijfsmatige rationaliteit en de politieke rationaliteit (Gesprekspartner F, p. 2; Gesprekspartner G, p. 8; Gesprekspartner H, p. 6). Ze benoemen in dat kader met name het capaciteitsgebrek bij de toezichthouders, OM en FIOD. De gesprekspartners uiten begrip voor de ambtenaren die met het capaciteitsgebrek moeten omgaan, maar zetten vraagtekens bij de wenselijkheid van de situatie.

**Citaat 42.**

*Dus je zou eigenlijk niet uit heel pragmatische overwegingen voor het een of het ander moeten kiezen. Er moeten voldoende mensen en voldoende expertise zijn, en een meer fundamentele keuze worden gemaakt. Het rare is nu dat die keuze wordt gemaakt op basis van een gebrek aan kennis van mensen bij het OM en misschien ook wel de rechterlijke macht.*

Gesprekspartner F. p. 13

## 6. Conclusie & aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden allereerst de deelvragen beantwoord in 6.1 tot en met 6.4 op basis van het uitgevoerde onderzoek. Vervolgens wordt de hoofdvraag beantwoord in 6.5. Afsluitend worden er in 6.6. aanbevelingen gedaan.

### 6.1. Beantwoording deelvraag 1

#### **Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg en hoe verloopt dat?**

Het TPO bestaat in de praktijk uit twee versies van het overleg. Er is een versie van het overleg met de AFM, OM en FIOD en een versie van het overleg met DNB, OM en FIOD. Hoewel de aanwezige toezichthouder verschilt bij deze twee versies van het overleg, geven de deelnemers vanuit OM en FIOD aan dat er eigenlijk geen verschillen zijn in wat er plaatsvindt binnen het overleg en hoe het verloopt. Het overleg wordt voorgezeten door een Officier van Justitie (OM) en het secretariaat van het overleg wordt vervuld door een deelnemer namens de FIOD. Het overleg vindt in beginsel maandelijks plaats en er nemen namens elke deelnemende partij meestal 2 vaste medewerkers deel. De twee versies van het TPO vinden op dezelfde dag plaats.

De agenda voor het TPO bestaat uit de volgende vaste agendapunten:

- de opening van de vergadering;
- vaststellen van de agenda;
- mededelingen en verslagen;
- actiepuntenlijst;
- zaaksbespreking met voorstellen voor afdoening;
- lopende zaken;
- rondvraag; en
- afsluiting.

Een belangrijk onderdeel van het TPO is het bespreken van zaken die de deelnemende partijen zijn tegengekomen in hun werkzaamheden en waarvoor zowel strafrechtelijke afdoening als bestuurlijke afdoening mogelijk is. Voor het OM geldt dat zij qua opsporing geen zelfstandige informatie hebben, maar afhankelijk zijn van de opsporing door de FIOD. Voorafgaand aan het overleg wordt informatie over een zaak die een van de partijen wil bespreken gedeeld met de andere partijen door middel van een pre-weeg-document. Het pre-weeg-document wordt tijdens het overleg toegelicht door de partij die het document heeft opgesteld en de zaak wil inbrengen. Het pre-weeg-document bevat een uiteenzetting van de zaak, hoe het onderzoek tot zover is gegaan, wat de vermeende overtreding is en hoe de inbrengende partij de zaak wil afdoen. De toezichthouders geven aan dat zij alleen de zaken inbrengen in het overleg waar zij ook een (mogelijke) strafrechtelijke dimensie zien. In het TPO wordt er voor deze zaken een keuze gemaakt door de deelnemende partijen met betrekking tot de handhavingsopties voor deze zaak. De voorgestelde manier van afdoening in het pre-weeg-document wordt meestal gevolgd.

Een ander onderdeel van het TPO, dat overigens niet wordt genoemd in het Convenant, is het bespreken van lopende zaken die eerder zijn besproken in het TPO. Ten behoeve van het bespreken van deze lopende zaken worden er lijsten opgesteld voor elke deelnemende partij. Op die lijsten

staan onder andere hoeveel uren er zijn ingepland voor deze zaak, hoeveel uren er zijn besteed en de prognose wanneer de zaak is afgerond. Prognoses met betrekking tot de afronding van de zaak worden in dit overleg ook bijgesteld en soms vraagt de bespreking van een lopende zaak om een nieuwe keuze met betrekking tot de handhavingsopties.

Daarnaast worden zaken en de daaraan gerelateerde gemaakte keuzes door het TPO sporadisch geëvalueerd. Dit vindt niet plaats tijdens het maandelijks overleg van maximaal 2 uur, maar daarvoor wordt in zo'n geval een bijzonder overleg gepland met de betrokken personen uit het TPO.

## 6.2. Beantwoording deelvraag 2

### **Welke verklaringen zijn er voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan?**

Zoals besproken onder 6.1., is een belangrijk onderdeel van het TPO het maken van keuzes met betrekking tot de bestaande handhavingsopties. De deelnemers aan het overleg moeten gezamenlijk per zaak een keuze maken over de handhaving. Hoewel het Convenant slechts de keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke afdoening schetst, blijken er in de praktijk meer keuzemogelijkheden voor de deelnemers aan het TPO.

#### **Keuzemogelijkheden met betrekking tot handhavingsopties:**

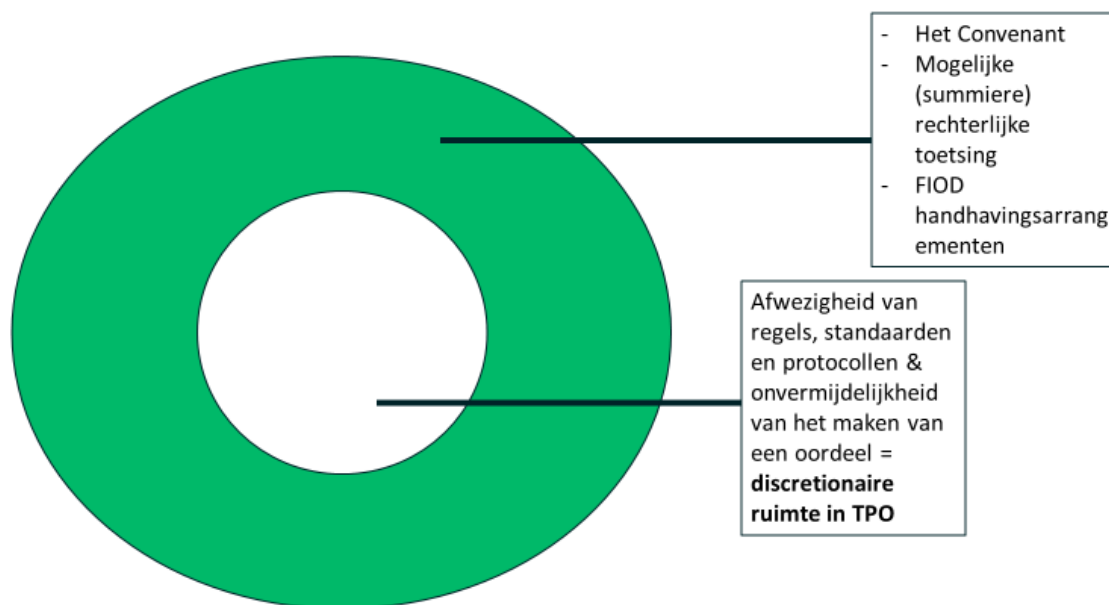
- de zaak bestuursrechtelijk af te doen.
- de zaak strafrechtelijk af te doen.
- de zaak tuchtrechtelijk af te doen, wanneer er een onder tuchtrecht gestelde beroepsgroep bij betrokken is.
- de zaak met aanvullende informatie nog een keer voor te leggen in een volgend TPO.
- de zaak (voorlopig) niet op te pakken.

Opmerking verdient dat het OM de juridische bevoegdheid heeft om in elke besproken zaak in het TPO strafrechtelijke vervolging in te zetten en daarmee de kous af zou kunnen zijn. In de praktijk blijkt echter dat de partijen met elkaar afstemmen, zoeken naar consensus en het slechts zeer sporadisch voorkomt dat de partijen niet gezamenlijk tot dezelfde keuze komen. De deelnemers geven aan dat dit geen enkele, 1 of 2 keer is voorgekomen tijdens hun periode als deelnemer aan het overleg. In deze gevallen wordt er bij de deelnemende organisaties bestuurlijk geëscaleerd en op dat niveau een keuze gemaakt.

Discretionaire ruimte is in dit onderzoek gedefinieerd als de macht om te mogen kiezen tussen twee of meer acties, waarvan elke actie wordt beschouwd als toegestaan. In de wet- en regelgeving die het TPO reguleert wordt het TPO tot een keuze gedwongen tussen strafrechtelijke afdoening of bestuurlijke afdoening. Daarnaast is er slechts beperkte capaciteit bij de deelnemende partijen waardoor het niet mogelijk is om op alle zaken (op dezelfde manier) te handhaven. Dit maakt dat het voor het TPO onvermijdelijk is om een oordeel te maken over welke handhavingsoptie ingezet moet worden. Zoals hierboven opgesomd zijn er in de praktijk meerdere keuzemogelijkheden voor de deelnemers aan het TPO. Opmerking verdient dat de discretionaire ruimte wel enigszins wordt beperkt doordat er voor de FIOD handhavingsopties zijn opgesteld die een prioritering qua handhaving van overtredingen op bepaalde thema's bevatten. Er zijn een echter beperkt aantal geformuleerde wettelijke normen die de keuze in het TPO bij deze opzet van het overleg invullen.

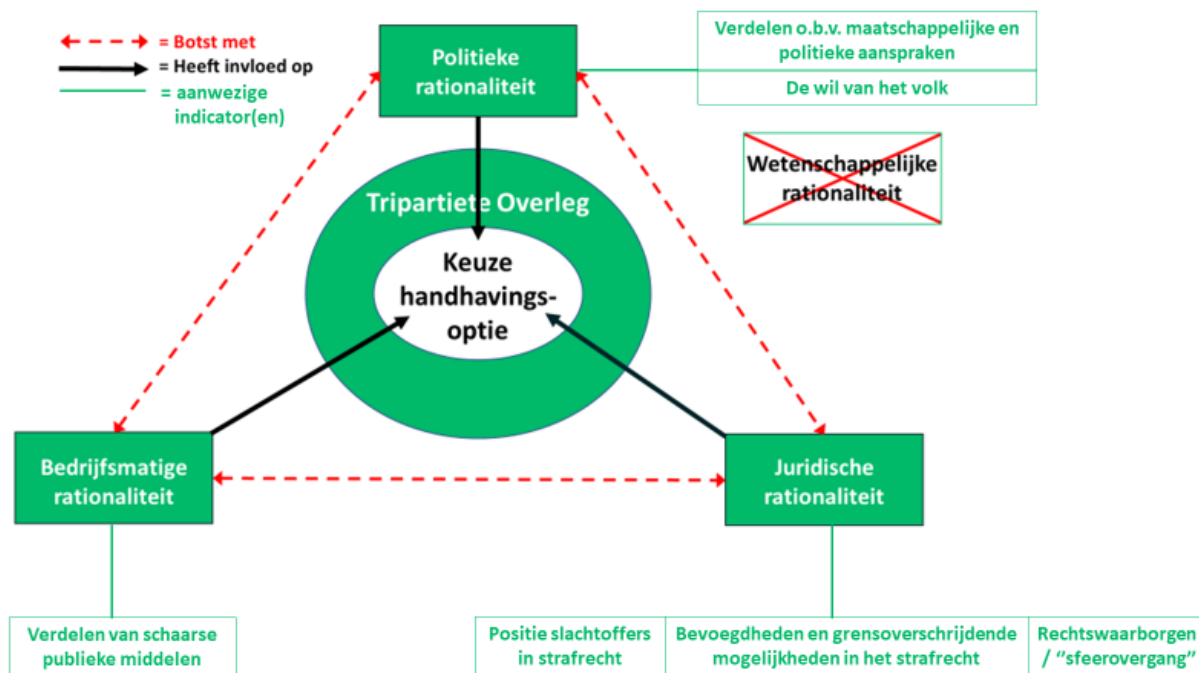
Daarbij komt dat de beoordeling van de gemaakte keuzes in de meeste gevallen afwezig is of er slechts summier (juridisch) wordt getoetst. De summiere (juridische) toetsing behelst in die gevallen een rechterlijke uitspraak van bestuursrechter. Concluderend zijn daarmee alle in dit onderzoek gekozen indicatoren van discretionaire ruimte aanwezig in het TPO.

**Figuur 6.** Weergave donut metafoor van Dworkin toegespitst op situatie TPO.



Uit dit onderzoek blijkt dat de discretionaire ruimte met betrekking tot het maken van een keuze voor de handhaving van een besproken zaak wordt ingevuld door de drie aanwezige rationaliteiten in het TPO. Deze rationaliteiten vormen trekkkrachten die allemaal de keuze voor een handhavingsoptie proberen te beïnvloeden. Van de vier door Snelle geformuleerde rationaliteiten blijkt dat de wetenschappelijke rationaliteit niet of nauwelijks aanwezig is bij het invullen van de discretionaire ruimte in het TPO. Waar voor de andere rationaliteiten blijkt dat er indicatoren van deze rationaliteiten een belangrijke rol spelen binnen het overleg en zij invloed uitoefenen op de te maken keuze, geldt dit niet voor de wetenschappelijke rationaliteit.

**Figuur 7.** Weergave van de invloed van de (aanwezige) rationaliteiten op het TPO.



Uit het onderzoek blijkt dat de drie aanwezige rationaliteiten ook met elkaar botsen in het overleg, zoals weergegeven in de afbeelding hierboven. Voorbeelden van botsingen tussen rationaliteiten zijn het bestuursrechtelijk afdoen van zaken waarvoor bij voldoende capaciteit bij het FIOD en/of OM voor het strafrecht gekozen zou zijn. Deze alternatieve keuze voor het strafrecht is in voorbeelden gedreven door de politieke rationaliteit en de juridische rationaliteit. Deze rationaliteiten pogen hun eigen rationaliteit en hun invloed op de discretionaire ruimte te maximaliseren bij de motivatie van de voorgestelde keuze voor afdoening in het pre-weegdocument, maar vooral bij de zaaksbespreking bij de samenkomst van het TPO. In de zaaksbespreking botsen deze rationaliteiten doordat de indicatoren van de rationaliteiten, zoals beschikbare tijd, inzet bevoegdheden en beschikbare capaciteit, worden besproken, hun belangen worden gewogen en (soms na discussie) een gezamenlijke beslissing wordt genomen met betrekking tot de handhavingsoptie. Zo blijkt dat een indicator van de bedrijfsmatige rationaliteit, zijnde beschikbare tijd, een doorslaggevende invloed kan uitoefenen bij het kiezen voor bestuursrechtelijke afdoening omdat bestuursrechtelijke afdoening sneller is en minder een beroep doet op beperkte capaciteit. Uit het onderzoek blijkt dat de invloed van deze bedrijfsmatige rationaliteit in bepaalde zaken, na discussie in het TPO, sterker is dan de ervaren vraag van het volk om strafrechtelijke afdoening, zijnde een indicator van de politieke rationaliteit. Uit het onderzoek blijkt dat de botsing tussen de rationaliteiten zeer sporadisch zo hevig is dat er geen consensus kan worden bereikt over de te kiezen handhavingsoptie, en de discussies omtrent de keuze voor een handhavingsoptie daarom moeten worden geëscaleerd naar bestuursniveau.

Op basis van de gevoerde gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het overleg, kan er niet een rationaliteit als meest dominante trekkkracht kan worden aangewezen. Dit staat in contrast met de ervaring van de gesprekspartners die niet deelnemen aan het overleg, aangezien zij

de bedrijfsmatige rationaliteit de grootste rol toedichtten. Een verklaring hiervoor is dat de meest gekozen handhavingsoptie bestuurlijke afdoening is, en deze handhavingsoptie in veel gevallen de voorkeur krijgt boven strafrechtelijke handhaving vanwege bedrijfsmatige redenen. Strafrechtelijke afdoening kan echter als handhavingsoptie de voorkeur krijgen boven bestuurlijke afdoening vanwege juridische of politieke redenen.

### 6.3. Beantwoording deelvraag 3

#### **Welk bestuurskundig oordeel is daarop van toepassing?**

De discretionaire ruimte in het TPO wordt ingevuld door de bedrijfsmatige rationaliteit, de juridische rationaliteit en de politieke rationaliteit. Op basis van dit onderzoek kan vastgesteld worden dat deze rationaliteiten botsen bij het invullen van de discretionaire ruimte in het overleg. De rationaliteiten fungeren als trekkrachten bij het kiezen van de handhavingsoptie en trekken daarbij aan de deelnemers van het overleg om hun eigen rationaliteit te maximaliseren. In het TPO wordt gezocht naar consensus bij het maken van een compromis tussen deze trekkrachten.

Hoewel men op basis van de beschikbare juridische literatuur de bedrijfsmatige rationaliteit als meest dominante rationaliteit zou verwachten, lijken de rationaliteiten niet structureel dominant te zijn. Op basis van de gesprekken met de gesprekspartners die deelnemen aan het overleg is namelijk niet een dominante rationaliteit vast te stellen. Opvallend is wel dat het maken van keuzes met betrekking tot de inzet van schaarse publieke middelen de meest dominante indicator is van de bedrijfsmatige rationaliteit. De aanwezigheid van de bedrijfsmatige rationaliteit uit zich vooral in zorgen over de inzet van schaarse publieke middelen -zoals tijd en expertise- en niet in het optimaliseren van effectiviteit en efficiëntie. Hoewel begrip voor de oververtegenwoordiging van deze indicator op zijn plaats is gegeven de ervaren schaarste qua beschikbare tijd en expertise, ligt de nadruk nu te veel op de bedreiging van de bedrijfsmatige rationaliteit in het overleg. Het betrekken van effectiviteit en efficiëntie in het TPO zou de deelnemende partijen meer in kansen kunnen laten denken om hun doelen te bereiken.

Hoewel verwacht werd, op basis van bestuurskundige theorieën, dat alle vier de rationaliteiten aanwezig zouden zijn bij de invulling van de discretionaire ruimte tijdens het TPO. Is in dit onderzoek echter vastgesteld dat de wetenschappelijke rationaliteit niet aanwezig is in het overleg. De wetenschappelijke rationaliteit en de trekkrachten daarvan ontbreken in het TPO. Als indicatoren voor wetenschappelijke rationaliteit zijn aangewezen sectorspecifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën en vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan. Uit dit onderzoek blijkt dat sectorspecifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën wel zijn verweven in de huidige wet- en regelgeving en relevant zijn, maar niet aan de orde komen in het TPO. Ook kan er niet worden vastgesteld dat vakkennis ontstaan uit praktijkervaring invloed uitoefent op het maken van keuzes in het TPO. De afwezigheid van de wetenschappelijke rationaliteit in vergelijking met de andere rationaliteiten, waarvan er wel een of meer indicatoren zijn gevonden, is te omschrijven als veronachtzaming van de wetenschappelijke rationaliteit. Snellen waarschuwt voor veronachtzaming een rationaliteit en ziet dit als een risico bij overheids handelen. Doordat de wetenschappelijke rationaliteit niet aanwezig is, is er in het TPO geen trekkracht die op een neutrale technocratische wijze de keuze voor een handhavingsoptie selecteert en het overheids optreden beoordeelt om zo een beleidsdoel te realiseren. Hierdoor bestaat er een risico dat de meer aan de oppervlakte liggende indicatoren van de bedrijfsmatige en politieke rationaliteit, zoals respectievelijk beschikbare tijd en

de wens van het volk voor een bepaalde handhavingsoptie, niet voldoende tegenkracht ervaren en de waan van de dag het TPO gaat regeren. Dit kan leiden tot verlies aan draagvlak voor het overheidsoptreden en/of het niet realiseren van de doelen van de deelnemende partijen.

#### 6.4. Beantwoording deelvraag 4

##### **Welk advies met betrekking tot de kansen en bedreigingen voor het tripartiete overleg is daarop van toepassing?**

Bij het invullen van de discretionaire ruimte in het TPO zijn er slechts drie van de vier rationaliteiten aanwezig die een rol zouden moeten spelen bij het handelen van de overheid. Zoals geconcludeerd in 6.3, ontbreekt de wetenschappelijke rationaliteit in het TPO. Dit houdt in dat er sprake is van veronachtzaming van een rationaliteit en vergroot het risico dat de waan van de dag gaat regeren in het TPO door de vastgestelde aanwezigheid van meer aan de oppervlakte liggende indicatoren van de bedrijfsmatige en politieke rationaliteit, zoals respectievelijk beschikbare tijd en de wens van het volk. Zoals in het theoretisch kader uiteengezet, kan de aanwezigheid van (trekkracht van een) andere rationaliteit een tegenkracht kunnen vormen voor de (indicatoren van) andere rationaliteiten. Gevraagd naar verbeterpunten voor het TPO kwamen er aan de wetenschappelijke rationaliteit gelieerde verbeterpunten naar voren, zoals het beter 'sturen' van de zaken nadat de keuze is gemaakt en het meer uitvoeren van evaluaties van gemaakte keuzes. Mijn inziens zijn deze verbeterpunten een uitvloeisel van de constatering dat de keuzes niet worden gebaseerd op specifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën die betrekking hebben op toezicht en handhaving en/of vakkennis die uit praktijkervaring is ontstaan. Concluderend is het TPO gebaat bij de aanwezigheid van de wetenschappelijke rationaliteit. Enerzijds om tegemoet te komen aan de genoemde verbeterpunten, zoals het beter willen 'sturen' van zaken, en anderzijds om als tegenkracht te kunnen fungeren voor de voor de (indicatoren van) andere rationaliteiten. Het realiseren (van een grotere aanwezigheid) van een rationaliteit is echter niet gemakkelijk, aangezien rationaliteiten imperialistisch zijn en dus hun eigen rationaliteit pogen te maximaliseren. Gelet op de drie aanwezige rationaliteiten die al wel aanwezig zijn in het TPO, is het dus niet realistisch om te verwachten dat de wetenschappelijke rationaliteit gemakkelijk de ruimte en voldoende gewicht in het TPO krijgt. Het advies dat past bij bovenstaande bevindingen is om de ruimte voor de wetenschappelijke rationaliteit verder te verankeren in het TPO. Het TPO heeft, onbewust van het (ontbreken van het) fenomeen wetenschappelijke rationaliteit, met het wijzigen van de naam van het TPO naar de stuur-en weegploeg al haar intentie duidelijk gemaakt om meer ruimte te geven aan de wetenschappelijke rationaliteit. Verdere verankering is echter noodzakelijk, omdat de aanwezige indicatoren van de bedrijfsmatige en politieke rationaliteit, zoals respectievelijk beschikbare tijd en de wens van het volk, vanwege het imperialistische karakter zullen proberen hun invloed op de invulling van de discretionaire ruimte te handhaven.

Op basis van dit onderzoek komt het gebrek aan capaciteit, als in tijd en expertise, naar voren als meest dominante indicator van de bedrijfsmatige rationaliteit. De zorgen hieromtrent worden zowel geuit door de deelnemers aan het overleg als de buitenstaanders. Het gebrek aan capaciteit wordt echter niet alleen ervaren in het TPO, maar lijkt een breder probleem te zijn voor de gehele organisaties die betrokken bij het TPO. Met name het gebrek aan capaciteit bij de FIOD en het OM is vaak een belangrijke reden om te kiezen voor bestuursrechtelijke afdoening in plaats van strafrechtelijke vervolging. Ongeacht het oordeel over de keuze om op basis van een gebrek aan

capaciteit bestuursrechtelijk af te doen, meen ik dat het grotendeels baseren van de keuze voor een handhavingsoptie op basis van capaciteit(sgebrek) een gevaar kan zijn voor het maatschappelijk vertrouwen in (het toezicht op) de financiële sector. Daarnaast verdient het opmerking dat de focus binnen de bedrijfsmatige rationaliteit in het TPO op de schaarse publieke middelen ligt, en niet op effectiviteit en efficiëntie. Met meer aandacht voor effectiviteit en efficiëntie zou het TPO meer gericht zijn op het offensief inzetten van de schaarse publieke middelen om zo de doelen te behalen, in plaats van defensief te kijken hoe veel schaarse publieke middelen er nog (maar) beschikbaar zijn. Hierbij liggen kansen om synergie te creëren met het verankeren van de wetenschappelijke rationaliteit, aangezien de wetenschappelijke rationaliteit op neutrale technocratische wijze de keuze voor een handhavingsoptie poogt te selecteren om zo een beleidsdoel te realiseren. Het binnen de bedrijfsmatige rationaliteit verleggen van de focus van (zorgen over) de capaciteit aan middelen naar de meest optimale inzet van de middelen kan ervoor zorgen dat er in toenemende mate wordt nagedacht over (het bereiken van) de doelen.

Een bedreiging die tijdens het onderzoek naar voren is gekomen is het juridische oordeel met betrekking tot de 'sfeerovergang' van het bestuursrecht naar het strafrecht. De huidige uitleg van geldende wet- en regelgeving geeft op dit moment de ruimte aan het TPO om te opereren zoals op dit moment gebeurt, maar een afkeurende uitspraak van het Europese Hof van Justitie zou het Nederlandse duale sanctiestelsel en daarmee het TPO op de schop kunnen gooien. Het bestuderen van de kritische juridische literatuur en de jurisprudentie laat zien dat zoiets in beginsel een reële bedreiging is. Binnen het TPO lijken de deelnemende partijen zich echter bewust van het risico en gaat men bewust om met het toepassen van de "sfeerovergang" van bestuursrecht naar strafrecht. Daarmee wordt het risico voor een groot gedeelte gemitigeerd, maar bestaat de bedreiging niettemin.

Tijdens dit onderzoek zijn gesprekken gevoerd met deelnemers aan het overleg, zijn documenten bestudeerd, is wet- en regelgeving bestudeerd en zijn er gesprekken gevoerd met personen die niet deelnemen aan het overleg maar wel belanghebbenden zijn. Opvallend is daarbij dat de er verschillen zijn waar te nemen tussen de werkelijkheid van het overleg en bijvoorbeeld het Convenant. Zo is de naam van het overleg bijvoorbeeld gewijzigd, worden er in het convenant slechts twee keuzemogelijkheden genoemd en is er dus niet sprake van één integraal overleg, maar is er voor elke toezichthouder een versie van het overleg. Op de deze verschillen na, zijn er ook verschillen waar te nemen in de praktijk van het overleg en de ervaring van de personen die niet deelnemen aan het overleg maar wel belanghebbenden zijn. Zo is de perceptie van deze personen dat de bedrijfsmatige rationaliteit en de indicatoren daarvan dominant zijn in het overleg, terwijl er op basis van dit onderzoek niet een dominante rationaliteit aangewezen kan worden. Het feit dat belanghebbenden en de maatschappij geen inzicht hebben in het TPO en de keuzes die daar gemaakt worden, wordt ook als verbeterpunt genoemd door de gesprekspartners die niet deelnemen aan het TPO. Ook in de Tweede Kamer werden onlangs nog schriftelijke vragen gesteld aan de Minister van Financiën over keuzes die worden gemaakt in het TPO (Ministerie van Financiën, 2019). Gelet op de betrouwbaarheid van de zaken die worden besproken, is het niet meer dan logisch dat er over individuele zaken niet gecommuniceerd kan en mag worden. Daarnaast moet er rekening gehouden worden met het risico op strategisch gedrag van (rechts)personen die wet- en regelgeving willen overtreden. Het voorzichtig vergroten van transparantie met betrekking tot het proces van het overleg, de keuzemogelijkheden, samenstelling en algemene beweegredenen, zou de (kennis)kloof



tussen de insiders van het overleg en belanghebbenden en de maatschappij wel kunnen verkleinen. Hier ligt een kans voor het TPO om via gepaste communicatie richting de maatschappij vertrouwen te wekken en de ontstaansmogelijkheid voor tendentieuze (spook)verhalen te verkleinen. Daarnaast zou hiermee de gehoorde klacht van willekeur deels weg te nemen zijn en kan er meer rechtszekerheid geboden worden.

## 6.5. Beantwoording hoofdvraag

**Wat vindt er plaats binnen het tripartiete overleg, en welke verklaringen zijn er voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan, en welk oordeel en advies is daarop van toepassing?**

Het TPO is een maandelijks overleg waarin de discretionaire ruimte wordt ingevuld die de wetgever bewust voor de deelnemers aan het overleg heeft gecreëerd. Deze discretionaire ruimte ziet op het maken van een keuze welke handhavingsoptie wordt ingezet met betrekking tot een voorgelegde zaak. Er is een versie van het overleg met de AFM, OM en FIOD als deelnemers en een versie van het overleg met DNB, OM en FIOD als deelnemers. Naast het maken van een keuze met betrekking tot de handhaving, worden er in het TPO ook lopende zaken besproken en worden gemaakte keuzes sporadisch geëvalueerd.

Bij de totstandkoming van een keuze voor een handhavingsoptie wordt in het TPO in het algemeen succesvol naar consensus gezocht onder de betrokken deelnemers. De totstandkoming van de keuze begint bij het schrijven van het pre-weeg document waarin de deelnemende partij die zaak wil inbrengen ook een voorstel doet voor een keuze voor een handhavingsoptie. In de meeste gevallen wordt dit voorstel in het pre-weeg document na bespreking in het TPO gevolgd. De meest gekozen handhavingsoptie is bestuursrechtelijke afdoening door de toezichthouders. Naast bestuursrechtelijke handhaving zijn er ook andere handhavingsopties, zoals strafrechtelijke afdoening, tuchtrechtelijk af laten doen, aanvullende informatie verzamelen en de zaak (voorlopig) niet oppakken.

In het TPO wordt gezocht naar consensus bij het maken van een compromis tussen de trekkrachten van de bedrijfsmatige rationaliteit, de politieke rationaliteit en de juridische rationaliteit. Hierbij botsen deze rationaliteiten met elkaar zonder dat er daarbij één rationaliteit als de dominante rationaliteit kan worden aangewezen. Hoewel er niet één rationaliteit als dominant aangewezen kan worden in het TPO, is de perceptie van externe belanghebbenden en juridische literatuur dat de bedrijfsmatige rationaliteit dominant is. Dit valt te verklaren doordat het gebrek aan capaciteit, als in tijd en expertise, naar voren komt als meest dominante indicator van de bedrijfsmatige rationaliteit en het gebrek aan capaciteit bij de FIOD en het OM vaak als een belangrijke reden wordt genoemd om te kiezen voor bestuursrechtelijke afdoening in plaats van strafrechtelijke vervolging. Bij het invullen van de discretionaire ruimte speelt de wetenschappelijke rationaliteit geen rol.

Uit dit onderzoek volgt de conclusie dat het TPO naar behoren functioneert, maar dat de wetenschappelijke rationaliteit meer verankerd zou moeten worden. Het verdient een compliment dat de deelnemende partijen in bijna alle gevallen op een gelijkwaardige manier met elkaar consensus kunnen vinden bij het kiezen van een handhavingsoptie, waarbij de drie aanwezige rationaliteiten met elkaar botsen. De veronachtzaming van de wetenschappelijke rationaliteit hierbij vormt echter een risico voor het TPO. Er is namelijk in het TPO geen trekkracht die op een neutrale

technocratische wijze de keuze voor een handhavingsoptie selecteert en het overheidsoptreden beoordeelt om zo een beleidsdoel te realiseren. Hierdoor bestaat er een risico dat de waan van de dag het TPO gaat regeren. Dit kan leiden tot verlies aan draagvlak voor het overheidsoptreden en/of het niet realiseren van de doelen van de deelnemende partijen. Naast het advies om de wetenschappelijke rationaliteit meer te verankeren in het TPO, is het aan te raden om de juridische houdbaarheid van het handelen te blijven monitoren en bewust om te blijven gaan met het toepassen van de "sfeerovergang" van bestuursrecht naar strafrecht. Tevens blijkt uit dit onderzoek dat bepaalde geldende aannames (gebaseerd op bronnen of uitkomsten van TPO) over het TPO verschillen met de werkelijkheid van het TPO. Ik adviseer de deelnemers om deze kenniskloof te verkleinen door het updaten van verschillende informatiebronnen en het voorzichtig vergroten van transparantie met betrekking tot het proces van het overleg, de keuzemogelijkheden, samenstelling en algemene beweegredenen. Hier ligt een kans voor het TPO om via gepaste communicatie richting de maatschappij vertrouwen te wekken en de ontstaansmogelijkheid voor tendentieuze (spook)verhalen te verkleinen. Daarnaast zou hiermee de gehoorde klacht van willekeur deels weg te nemen zijn en kan er meer rechtszekerheid geboden worden.

## 6.6. Aanbevelingen

Op hoofdlijnen volgen er drie adviezen voor het TPO uit 6.4.

- 1) Verankeren van wetenschappelijke rationaliteit
- 2) Bewust om blijven gaan met "sfeerovergang"
- 3) Verkleinen kenniskloof

Om deze adviezen handen en voeten te geven worden er hier meer concrete aanbevelingen geformuleerd. Het verankeren van de wetenschappelijke rationaliteit is noodzakelijk omdat de andere aanwezige rationaliteiten imperialistisch zijn en de wetenschappelijke rationaliteit geen ruimte zullen geven. Zoals eerder beschreven, heeft het TPO onbewust van het (ontbreken van het) fenomeen wetenschappelijke rationaliteit met het wijzigen van de naam van het TPO naar de sturen weegploeg al haar eigen intentie duidelijk gemaakt om meer ruimte te geven aan de wetenschappelijke rationaliteit. Het verankeren van de wetenschappelijke rationaliteit begint met het jaarlijks schriftelijk vastleggen van de doelen van het TPO en het structureel schriftelijk vastleggen van strategische kenmerken van besproken zaken. Bij strategische kenmerken van een besproken zaak moet gedacht worden aan o.a.:

- het doel van de (gekozen) handhavingsoptie;
- de beweegredenen die ten grondslag liggen aan de keuze;
- de mate waarin de handhaving juridisch stand heeft gehouden; en
- de mate waarin de handhaving(soptie) heeft bijgedragen aan het achterliggende beleidsdoel.

Deze structureel vastgelegde (big) data moet vervolgens gebruikt worden bij het periodiek en op grote schaal evalueren van de gemaakte keuzes in het TPO. In de toekomst kunnen voorgelegde zaken dan worden getoetst aan vakkennis die uit de praktijkervaring is ontstaan. Rapportages op basis van deze evaluaties zullen structureel in het TPO of een daaruit afgeleid overleg met dezelfde deelnemers moeten worden besproken. Daarnaast verdient het aanbeveling om personen met kennis van sociaal)wetenschappelijke theorieën die betrekking hebben op toezicht en handhaving (directer) te betrekken bij het maken van de keuzes in het TPO en de evaluatie van deze gemaakte

keuzes. Bij voorkeur werken deze personen met specifieke kennis bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid en/of het Ministerie van Financiën. Op deze manier kunnen genoemde beweegredenen als het voorkomen van recidive, het afgeven van een signaal naar de samenleving en/of het beschermen van de samenleving op een neutrale technocratische wijze worden getoetst en op de juiste wijze worden gerealiseerd.

In 8.4 wordt het advies gedaan om bewust om te blijven gaan met de “sfeerovergang” tussen het bestuursrecht en het strafrecht. Het is namelijk niet wenselijk het risico te vergroten dat een (Europese) rechter zich negatief uitspreekt over het gebruik van het duale sanctiestelsel in Nederland. Het bewust om blijven gaan met de “sfeerovergang” kan extra vorm worden gegeven door aspecten hiervan mee te nemen in de structurele evaluatie van de gemaakte keuzes, zoals de timing van de overgang van het onderzoek in het bestuursrecht naar het strafrecht.

Uit het onderzoek blijkt dat er wel kenniskloof is tussen de personen die deelnemen aan het TPO en personen die niet deelnemen aan het TPO, zoals directe belanghebbenden en de maatschappij in het algemeen. Hoewel sommige informatie vertrouwelijk dient te blijven om zo strategisch gedrag van marktpartijen te vermijden, volgt uit dit onderzoek dat het raadzaam is om de kenniskloof te verkleinen door de transparantie voorzichtig te vergroten. Een onderdeel van de eerste stap bij het voorzichtig vergroten van de transparantie is al gezet, aangezien de deelnemende partijen aangeven dat zij bezig zijn met het updaten van het Convenant. Het verdient aanbeveling om daar in ieder geval de volgende updates en correcties in door te voeren:

- naam van het overleg updaten naar stuur- en weegploeg;
- gewijzigde namen van de aanwezige partijen updaten
- benoemen van de keuzemogelijkheden (meer dan alleen bestuursrechtelijk of strafrechtelijk optreden);
- aangeven er voor elke toezichthouder (AFM & DNB) een versie van het overleg is;
- vastleggen van de (nieuwe) taak om de onderzoeken ook te ‘sturen’ van een zaak nadat er een keuze is gemaakt met betrekking de beoogde sanctionering; en
- vastleggen van de (nieuwe) taak om gemaakte keuzes te evalueren in het overleg.

Gelet op de vertrouwelijkheid van de zaken die worden besproken, is het niet meer dan logisch dat er over individuele zaken niet gecommuniceerd kan en mag worden. Desondanks kan het TPO via een algemeen en openbaar TPO jaarverslag inzicht geven in welke keuzes er op jaarbasis worden gemaakt en welke overwegingen hierbij een rol spelen. Aan de hand van dit algemene en openbare TPO jaarverslag zou het perspectief van de direct belanghebbenden kunnen worden bijgesteld dat de bedrijfsmatige rationaliteit dominant is in het overleg. In dit TPO jaarverslag kan men dan ook de resultaten van de structurele evaluatie van de gemaakte keuzes op hoofdlijnen terug laten komen. Daarnaast maken de deelnemende partijen aan de hand van dit verslag de waargenomen zorg binnen het TPO en de direct betrokkenen omtrent de gebrekkige capaciteit bij de deelnemende partijen kenbaar aan de politiek. Het is dan aan de politiek om aan de hand van dit jaarverslag en de structurele evaluaties extra middelen beschikbaar te maken.

## 7. Discussie & reflectie

In dit onderzoek is gepoogd antwoord te geven op de vraag wat er plaats vindt binnen het TPO, en welke verklaringen er zijn voor de wijze waarop er met de discretionaire ruimte wordt omgegaan, en welk oordeel en advies daarop van toepassing is. De geselecteerde theorieën bleken zeer waardevol te zijn bij het ontwerpen van het conceptueel model voor dit onderzoek. De theorieën over discretionaire ruimte en de rationaliteitsbenadering gaven in combinatie met elkaar nieuwe en interessante inzichten.

Een grote uitdaging was de methodologie van dit onderzoek. Hoewel de gevoerde gesprekken en het literatuuronderzoek zeer nuttig waren om een goed beeld te krijgen van het TPO, bleek het lastig om empirie te verzamelen. Dit is te verklaren door het zeer geringe aantal betrokkenen bij het overleg, het vertrouwelijke karakter van het overleg en de betrokken instellingen en de (politieke) gevoeligheid van de besproken zaken in het overleg. Om dezelfde redenen behoorde het niet tot de mogelijkheden om binnen de kaders van dit onderzoek - zijnde het specifieke TPO tussen AFM, DNB, FIOD en OM - de empirie te versterken. Door deze beperking van het onderzoek kan dit onderzoek niet gezien worden als een totaalbeeld van alle verschijningsvormen van de krachten van de vier rationaliteiten bij de invulling van de discretionaire ruimte binnen dit TPO. De externe validiteit van de onderzoeksresultaten is naar mijn verwachting beperkt, omdat het TPO en de deelnemers aan het TPO een eigen dynamiek en achtergrond hebben.

Door de omschreven gevoeligheid moest er extra zorgvuldig worden omgegaan met citaten van gesprekspartners en moest deze input geanonimiseerd worden. Het was lastig en tijdrovend om de juiste personen te identificeren, hen te mogen spreken en tegelijkertijd de anonimiteit van de andere gesprekspartners te waarborgen. In de gevoerde gesprekken kon er, vanwege de vertrouwelijkheid omtrent de zaken die worden besproken in het TPO, niet gedetailleerd stil worden gestaan bij specifieke voorbeelden. Door de gevoeligheid van het onderwerp mochten er diverse documenten wel worden ingezien tijdens de interviews, maar mochten die niet worden meegenomen. Door het gebruik van de 'witness benadering' in paragraaf 5.2. wordt er door middel van de narratieven interessante inzichten gegeven in de perceptie en beleving van de "realiteit" van de ervaringsdeskundigen in hun eigen sociale context.

Dit onderzoek is het eerste bestuurskundige onderzoek naar het TPO en het eerste onderzoek waarin de rationaliteitsbenadering van Snellen wordt gebruikt om de invulling van discretionaire ruimte te bestuderen. Daarnaast schetst dit onderzoek de praktijk van het TPO, waar eerdere (juridische) literatuur het TPO slechts beschreef op basis van het convenant. Hiermee geeft dit onderzoek ook inzicht in de werkelijkheid van het TPO in plaats van de papieren werkelijkheid van het convenant. Ik adviseer om vanuit het Ministerie van Financiën en Ministerie van Justitie & Veiligheid verder onderzoek te doen naar de betrokken rationaliteiten en de invloed daarvan op de gemaakte keuzes binnen het TPO, zodat de bevindingen in dit explorerende onderzoek kunnen worden bevestigd en uitgebreid.



## Literatuurlijst

- AFM. (2017). *De toezichtaanpak van de AFM*. Geraadpleegd van <https://www.afm.nl/~/profmedia/files/afm/2017/toezichtaanpak.ashx>
- AFM. (z.j.). Rol- en taakverdeling. Geraadpleegd op 1 oktober 2017, van <https://www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/verantwoordelijkheden>
- Algemeen Dagblad. (2019, 26 september). Justitie doet onderzoek naar witwassen bij ABN Amro. Algemeen Dagblad. Geraadpleegd van <https://www.ad.nl/economie/justitie-doet-onderzoek-naar-witwassen-bij-abn-amro~a5c6fe85/>
- Anderson, R.J. & Klaassen, H.L. (2009), De lastige begrippen effectiviteit en efficiency, *Tijdschrift voor Public Governance, Audit & Control (TPC)*, 7(5) p. 30-34.
- Anderson, R.J., Klaassen, H.L. & Maks, H. (2010), Doelmatigheid: puzzel voor het openbaar bestuur, in D. Verlet & C. Devos (eds.), *Efficiëntie en effectiviteit van de publieke sector in de weegschaal*, Studiedienst van de Vlaamse Regering, Brussel, p. 27-57.
- Appleby, P.H. (1949). *Policy and administration*. Tuscaloosa, AL: The University of Alabama press.
- Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation; Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press.
- Baldwin, R., Cave, M., & Lodge, M. (2011). *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice* (2e ed.). Oxford, Groot-Brittannië: Oxford University Press.
- Bankwet 1998. (1998, 26 maart). Geraadpleegd op 6 oktober 2017, van <http://wetten.overheid.nl/BWBR0009508/2015-11-26>
- Bekkers, V.J.J.M. (2007). Imago en legitimiteit. In W. Kickert, L. Cachet, F.B. van der Meer, & L. Schaap (Red.), *Liefde voor het openbaar bestuur en liefde voor de bestuurskunde* (p. 31-44). Delft, Nederland: Eburon.
- Berg, B. L. (2008). *Qualitative research methods for the social sciences (7<sup>e</sup> ed.)*. Boston, VS: Allyn and Bacon.
- Biezeveld, G. A., & Mein, A. (2015). Moet de opmars van de bestuurlijke boete worden gestuit? *Tijdschrift voor Toezicht*, 6 (1), 64-71.
- Bijlsma, M. J., Horst, A. van der, & Kok, S. J. (2009). De kredietcrisis – oorzaken, gevolgen en beleid. *TPEdigitaal*, 3(1), 48-67.
- Black, J., & Baldwin, R. (2010). Really Responsive Risk-Based Regulation. *Law & Policy*, 32(2), 181-213.
- Boeije, H., 't Hart, H., & Hox, J. (2009). *Onderzoeksmethoden*. Achtste druk. Den Haag: Boom Onderwijs
- Bovens, M.A.P., 't Hart, P., & Van Twist, M.J.W. (2012). *Openbaar bestuur. Beleid, organisatie en politiek*. (8e ed.). Deventer, Nederland: Kluwer.
- Bovens, M. A. P., & Zouridis, S. (2002). From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control. *Public Administration Review*, 62(2), 174–184.
- Branden, T., Donk, W.B.H.J. van de & Kenis, P.N. (2006). *Meervoudig bestuur: publieke dienstverlening door hybride organisaties*. Den Haag: Lemma
- Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M., Vermeulen, B.P. & Widdershoven, R.J.G.M (2012). *Beginzelen van de democratische rechtsstaat* (7e ed.). Deventer, Nederland: Kluwer.
- Burt, R.S. (1992). *Structural Holes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Centraal Planbureau. (z.j.). Financiële markten. Geraadpleegd op 26 september 2017, van <https://www.cpb.nl/onderwerp/financi%C3%ABLE-markten>

Davis, K. (1969). *Discretionary justice: A preliminary inquiry*, Louisiana State University Press: Baton Rouge.

De Jager, J. C. (2011, 11 februari). De relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) [Kamerbrief]. Geraadpleegd op 1 oktober 2017, van <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32648-1.pdf>

DNB. (2011, 6 juni). Open Boek Toezicht. Geraadpleegd op 13 oktober 2017, van <http://www.toezicht.dnb.nl/>

DNB. (z.j.) DNB organisatievorm & governance. Geraadpleegd op 7 oktober 2017, van [https://www.dnb.nl/binaries/organisatievorm+en+governance\\_tcm46-357129.pdf?2017100623](https://www.dnb.nl/binaries/organisatievorm+en+governance_tcm46-357129.pdf?2017100623)

Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press

Dworkin, R. (1986). *A matter of principle*. Oxford: Clarendon press.

Easton, D. (1965). *A systems analysis of political life*. New York, NY: John Wiley & sons.

Edwards, A.R. (1998). De vier rationaliteiten in bestuurskundige argumentatie. In F.B. van der Meer & A.B. Ringeling (Eds.), *Bestuurskunde en praktijk* (pp. 63-76). Alphen aan den Rijn: Samsom

Erp, J. G. van. (2016, 29 augustus). Toezicht in de open samenleving - Maatschappelijke controle op multinationale ondernemingen. [Oratie]. Geraadpleegd van <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/339502>

Evers, J. (2015). *Kwalitatief interviewen: kunst én kunde*. Amsterdam: Boom Lemma uitgevers.

Financieel Dagblad. (2017, 15 augustus). Nederlandse banken en verzekeraars sinds crisis voor €2,15 mrd beboet. *Financieel Dagblad*. Geraadpleegd van [https://fd.nl/beurs/1213366/nederlandse-banken-en-verzekeraars-sinds-crisis-voor-2-15-mrd-beboet?utm\\_source=nieuwsbrief&utm\\_campaign=fd-ochtendnieuwsbrief&utm\\_medium=email&utm\\_content=20170815&s\\_cid=671](https://fd.nl/beurs/1213366/nederlandse-banken-en-verzekeraars-sinds-crisis-voor-2-15-mrd-beboet?utm_source=nieuwsbrief&utm_campaign=fd-ochtendnieuwsbrief&utm_medium=email&utm_content=20170815&s_cid=671)

Financieel Dagblad (2019, 7 augustus). DNB geeft ABN AMRO tik op vingers om falend witwasbeleid. *Financieel Dagblad*. Geraadpleegd van <https://fd.nl/ondernemen/1311220/dnb-geeft-abn-amro-tik-op-vingers-om-falend-witwasbeleid>

Financieel Dagblad (2019, 11 september). AFM legt boete op aan Nederlandse krediettak Santander. *Financieel Dagblad*. Geraadpleegd van <https://fd.nl/ondernemen/1316604/afm-legt-boete-op-aan-nederlandse-krediettak-van-santander>

Financieel Dagblad (2020, 4 maart). Fiod houdt 'bankier' aan wegens witwassen van miljoenen. *Financieel Dagblad*. Geraadpleegd van <https://fd.nl/economie-politiek/1336946/fiod-houdt-bankier-wegens-witwassen-van-miljoenen>

FIOD. (2014). FIOD Aansprekend opsporen. Geraadpleegd van [https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/corporate\\_brochure\\_fiod\\_fi0501z5edned.pdf](https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/corporate_brochure_fiod_fi0501z5edned.pdf)

Gilleir, F. (2013). *Discretionaire ruimte bij de Belgische lokale politie: een explorerend, kwalitatief onderzoek naar uitvoeringswerk in de frontlijn*. Antwerpen: Maklu, Reeks Politiestudies nr. 8

Glenn, H.P. (2014). *Legal traditions of the world*. (5<sup>e</sup> ed.) Oxford, United Kingdom: Oxford University Press

Greve, C., & Jespersen, P.K. (1999). New public management and its critics. Alternative roads to flexible service delivery to citizens? In L. Rouban (Ed.). *Citizens and the new governance: Beyond public management* (pp. 143-156). Amsterdam, Nederland: IOS Pres

Grundmann-van de Krol, C. M. (2012). *Koersen door de wet op het financieel toezicht : regelgeving voor uitgevende instellingen, beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen* (4e ed.). Den Haag, Nederland: Boom Juridische Uitgevers.

Hakvoort, J.L.M. & Klaassen, H.L. (2013). *Handboek public management. Bedrijfsvoeringstechnieken voor overheid en non-profitorganisaties*. (3e ed.). Den Haag, Nederland: SDU.

- Harvey, W. S. (2011). Strategies for conducting elite interviews. *Qualitative Research*, 11(4), 431–441.
- Hart, H.M. Jr. & Sacks, A.M. (1994). The legal process: Basic problems in the making and application of law (ed. Eskridge, W.N. Jr & Frickey, P.P.). Minnesota, Verenigde Staten: West Academic Publishers
- Hartmann, A. R. (2004). Strafrechtelijke handhaving van de financiële wetgeving: houden of weggeven? *Nederlands Juristenblad*, 2004(21), 1068-1073.
- Hartmann, A. R. (2011). *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law*. Apeldoorn-Antwerpen, Nederland/België: Maklu
- Haselbekke, A.G.J. (1998). Doelmatigheid en doeltreffendheid van overheidsbeleid. In F. Dietz, & C. Hazeu (Red.), *Economie en beleid* (pp. 25-36). Amsterdam, Nederland: Boom.
- Heezen, A.W.W. (2015). *Introductie ondernemingsplan en financiële besturing*. (3<sup>e</sup> ed.). Houten, Nederland: Noordhoff Uitgevers Groningen.
- Hirsch Ballin, E.M.H. (1987). 'Regelen op afstand als vereiste van een sociale rechtsstaat', in: Bovens, Derksen & Witteveen (red.), p. 91-104.
- Homan, T.H. (2017). In control? perspectieven op de beheerskramp in en om organisaties. Amsterdam: Boom uitgeverij.
- Hood, C. (1989). Public administration and public policy: Intellectual challenges for the 1990s. *Australian journal of public administration*, 48, 345-358.
- Hoogerwerf, A., & Herweijer, M. (2008). *Overheidsbeleid : een inleiding in de beleidswetenschap*. 8e geheel herziene druk Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Hupe, P. & Hill, M. (2007). Street-level bureaucracy and public accountability, Journal compilation 2009 Blackwell Publishing Ltd.
- Idenburg, Ph.A. & Van der Loo, H.R. (1994). *In alle staten. Een beschouwing over de rol en betekenis van overheidsbeelden*. Den Haag, Nederland: Vuga.
- Jacobs, J. (1992). *Systems of Survival. A dialogue on the moral foundations of commerce and politics*. New York, NY: Random house.
- Kadish, S. (1962). Legal Norm and Discretion in the Police and Sentencing Processes. *Harvard Law Review*, 75, 904-93.
- Keuning, D., & Eppink, D.J. (1996) *Management & organisatie. Theorie en toepassing*. (6e ed.). Houten, Nederland: Stenfert Kroese
- Kockeltoren, T.F. (2014). Effectgericht toezicht op financiële markten; Stapsgewijs veranderen bij de AFM. In F. J. H. Mertens, J. Scherpenisse, & M. A. van der Steen (Reds.), Reflecties op de ontwikkeling en professionalisering van het toezicht (pp. 135–144). Geraadpleegd van <https://www.nsob.nl/wp-content/uploads/2014/09/NSOB-14-Reflecties-op-het-toezicht.pdf>
- Korsten, A.F.A. (2005). Maatstaven voor de beoordeling van overheidshandelen. Geraadpleegd op 6 december 2017, van <http://www.arnokorsten.nl/PDF/Bestuurskunde/Maatstaven%20voor%20de%20beoordeling.pdf>
- Kolthoff, E. W. (2016). Ondernijning en de faciliterende rol van de overheid. Geraadpleegd op 18 januari 2018, van <https://www.ou.nl/-/ondernijning-en-de-faciliterende-rol-van-de-overheid>
- Klijn, E.H. (2016, 4 maart). Hoorcollege M&T Seminars: Operationaliseren [College----slides]. Ge---- raadpleegd via <http://bskweb.nl/m/courses>
- Lamp, R.M.I. (2015). *Denken over toezicht en straf na de financiële crisis*. Amsterdam: Vrije Universiteit.



- Leliveld, J. T. C. (2009). Kiezen voor een sanctiestelsel bij overtreding van de Wft. *Tijdschrift voor Financieel Recht*, 2009(5/6), 218-223.
- Lipsky, M. (1980). *Street-Level Bureaucracy. Dilemmas of the individual in public services*. New York: Russel Sage Foundation
- Maatman, R. H., & Azahaf, S. (2010). Financieel toezicht en schadelijk gedrag. *Ondernemingsrecht*, 60(7), 296–302.
- Mastrofski, S. (2004). Controlling Street-level Police Discretion. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 593, 100-118.
- Mertens, F. J. H. (2014). Het denken van Malcolm Sparrow over toezicht; Typering en enkele evaluerende kanttekeningen over de benutting ervan in Nederland. In F. J. H. Mertens, J. Scherpenisse, & M. A. van der Steen (Reds.), *Reflecties op de ontwikkeling en professionalisering van het toezicht* (p. 135–144). Geraadpleegd van <https://www.nsob.nl/wp-content/uploads/2014/09/NSOB-14-Reflecties-op-het-toezicht.pdf>
- Ministerie van Financiën. (2016). *IBO Belastingdienst, Samen in de keten: van vrijblijvende naar verbindende relaties*. Geraadpleegd van <http://www.rijksbegroting.nl/system/files/12/ibo-belastingdiensteindrapport-ibo-belastingdienst-samen-de-keten-van-vrijblijvende-naar-verbindende-relaties-rapport.pdf>
- Ministerie van Financiën. (2019). *Antwoorden Kamervragen witwasbeleid ABN AMRO*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2019/09/09/antwoorden-kamervragen-witwasbeleid-abn-amro/antwoorden-kamervragen-witwasbeleid-abn-amro.pdf>
- Nelemans, M. (2015). *Verantwoord financieel strafrecht*. Tilburg: Prisma Print.
- Moors, H. & Bervoets, E. (2013). *Frontlijnwerkers in de veiligheidszorg: gevallen, analyse, patronen*. Amsterdam: Boom Lemma.
- Nijboer, H. (2014, 5 februari). Dienstbare en solide banken dat heeft Nederland nodig. Geraadpleegd op 29 september 2017, van <https://www.pvda.nl/nieuws/dienstbare-en-solide-banken-dat-heeft-nederland-nodig/>
- NOS. (2016, 18 augustus). Dijsselbloem: boetes Rabo-bankiers wel heel laag. Geraadpleegd op 29 september 2017, van <https://nos.nl/artikel/2126701-dijsselbloem-boetes-rabo-bankiers-wel-heel-laag.html>
- NRC. (2019, 2 oktober). "OM moet ING mogelijk toch vervolgen wegens witwassen". *NRC Handelsblad*. Geraadpleegd van <https://www.nrc.nl/nieuws/2019/10/02/witwasschikking-ing-in-gevaar-a3975341>
- NRC. (2017, 6 september). 'Het OM vervolgt bij voorkeur nationale banken niet'. *NRC Handelsblad*. Geraadpleegd van <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/09/06/ing-mag-dans-niet-ontspringen-12872110-a1572491>
- Openbaar Ministerie. (2011). *Het OM in beeld*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2011/03/15/het-om-in-beeld>
- Openbaar Ministerie. (z.j.). Functioneel Parket. Geraadpleegd op 23 augustus 2018, van <https://www.om.nl/organisatie/functioneel-parket-0/>
- Parry, B. (1998). Hunting the gene-hunters: the role of hybrid networks, status, and chance in conceptualising and accessing 'corporate elites'. *Environment and Planning A* 30: 2147–2162.
- Peters, T. J., & Waterman, R. H. (1982). *In search of excellence: Lessons from America's best-run companies*. New York: Harper & Row.
- Polanyi, M. (1958). *Personal knowledge: Towards a post-critical philosophy*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Raad van State (2015). Uitspraak over het alcoholslot, ECLI:NL:HR:2015:434.
- Rainey, H. G. (2009). *Understanding and managing public Organizations* (4e ed.). San Francisco, Verenigde Staten: Jossey-Bass.

- Rijksoverheid. (z.j.). Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD). Geraadpleegd op 8-10-2017, van <https://www.rijksoverheid.nl/contact/contactgids/fiscale-inlichtingen-en-opsporingsdienst-fiod>
- Ringeling, A. (1978). *Beleidsvrijheid van ambtenaren: het spijtoptantenprobleem als illustratie van de activiteiten van ambtenaren bij de uitvoering van beleid* (diss. Nijmegen), Alpen aan den Rijn: Samson
- Ringeling, A. (2004). *Het imago van de overheid. De beoordeling van prestaties van de publieke sector*. Elsevier Overheid, Den Haag, tweede editie.
- Ringeling, A. (2013). *An ethics course is not enough*. In M. de Vries, & G. Bouckert (Eds.), *Training for Leadership*, IASIA series Public Administration Today (pp. 301-318). Brussel, België: Bruylant.
- Ringeling, A. (2014). *What We Seem to Forget in Modern Public Administration*. In E. Bohne, J.D. Graham, & C.N. Raadschelders with J.P. Lehrke (Eds.), *Public Administration and the Modern State: Assessing Trends and Impact* (p. 46-60). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Rosenbloom, D.H., Kravchuk, R.S., & Clerkin, R.M. (2009). *Public administration. Understanding management, politics and law in the public sector*. (7th ed.). New York: McGraw-Hill. (4th ed. 1998; 5th ed. 2002).
- Rubin, E.L. (1997) *Discretion and Its Discontents*. *Chicago-Kent Law Review* 72 (4), 1299-1336. Beschikbaar op: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol72/iss4/11>
- Rubin, H. & Ruben, I. (2005) *Qualitative Interviewing. The Art of Hearing Data*. Thousand Oaks: Sage.
- Scharpf, F. (1999). *Governing in Europe. Effective and democratic?* Oxford, England: Oxford University Press.
- Schram, J. M., & Van Twist, M. J. W. (2016). *Toekomst voor toezicht: open samenleving, open toezicht?* *Tijdschrift voor Toezicht*, 2016(3), 56-62.
- Shotter, J. (1999). *Problems with the "way of theory"*. In Maiers, W., Bayer, B., Duarte, B., Esgalhado, Jorna, R. en Schraube, E. (eds) *Challenges to theoretical psychology*. North York, CA: Captus Press.
- Shotter, J. (2000). *Wittgenstein and the everyday: from radical hiddenness to "nothing is hidden"; from representation to participation*. *Journal of Mundane Behavior*, 1(2), 116–134.
- Shotter, J. (2005). *The shortbook of 'witness-thinking'*. Londen: KCCF.
- Shotter, J. (2006). *Understanding process from within: an argument for 'witness-thinking'*. *Organization Studies*, 27(4): 585-604.
- Smith, K.E. (2006). *Problematising power relations in 'elite' interviews*. *Geoforum* 37: 643–653.
- Snellen, L.Th.M. (1987, september 4). *Boeiend en geboeid. Ambivalenties en ambities in de bestuurskunde. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar bestuurskunde aan de Katholieke Universiteit Brabant op vrijdag 4 september 1984*. Alphen aan den Rijn, Nederland: Samson H.D. Tjeenk Willink
- Snellen, L.Th.M. (2007). *Grondslagen van de bestuurskunde. Een essay over haar paradigma's*. Den Haag, Nederland: Lemma.
- Sparrow, M. K. (2000). *The Regulatory Craft. Controlling risks, solving problems, and managing compliance*. Washington: Brookings Institution Press
- Stephens, N. (2007). *Collecting data from elites and ultra elites: telephone and face-to-face interviews with macroeconomists*. *Qualitative Research* 7(2): 203–216.
- Staatsblad (2002). *Besluit van 23 augustus 2002, houdende wijziging van het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen en het Overdrachtsbesluit Wet toezicht effectenverkeer 1995 in verband met de hervorming van het*

toezicht op de financiële marktsector. Geraadpleegd op 14 oktober 2017, van <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2002-452.html>

Sturges, J.E., Hanrahan, K.J. (2004). Comparing telephone and face-to-face qualitative interviewing: a research note. *Qualitative Research* 4(1): 107–118

Suleiman, E. (2003). *Dismantling democratic states*. Princeton, NJ: Princeton University Press

Tummers, L. G., Bekkers, V.J.J.M. & Steijn, A.J. (2009). Beleidsvervreemding van publieke professionals. *B en M*, 36(2), 104-116

Tweede Kamer. (2016). *Verslag wetgevingsoverleg Implementatiewet verordening en richtlijn marktmisbruik* (34455, nr. 6). Geraadpleegd van [https://www.tweedekamer.nl/debat\\_en\\_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2016A02517](https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2016A02517)

Uittenbogaard, R. A. (2014). Establishment of De Nederlandsche Bank in 1814. In *The Evolution of Central Banking?* (pp. 47-67). Dordrecht, Nederland: Springer.

Van Ballegooij, G. A. C. M., Barkhuysen, T., Den Ouden, W., & Polak, J. E. M. (2008). *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk* (6e ed.). Deventer, Nederland: Kluwer.

Van de Bunt, H.G, van Erp, J.G, & van Wingerde, C.G. (2007). Hoe stevig is de piramide van Braithwaite? *Nederlands Tijdschrift voor Criminologie* 49 (4), 386–399.

Van der Steen, M. A., Schram, J. M., Chin-A-Fat, N. M. H., & Scherpenisse, J. (2016). *Ondermijning ondermijnd*. Geraadpleegd van <https://www.nsob.nl/publicatie/2016-ondermijning-ondermijnd/>

Van der Veen, R.J. (1990) *De sociale grenzen van beleid – Een onderzoek naar de uitvoering en effecten van het stelsel van sociale zekerheid*. Leiden: Stenfert Kroese.

Van der Wulp, M. T. (2012). *Regulering van de Nederlandse trustsector. Strafrechtelijke handhaving van financiële toezichtwetgeving betreffende trustkantoren*. Zeist, Nederland: Kerckebosch.

Van Gestel, N., Goverde, H., & Nelissen, N. (2000) Nieuwe vormen van besturen en bestuurlijk vermogen. In N. Nelissen, H. Goverde, & N. van Gestel (Red.), *Bestuurlijk vermogen. Analyse en beoordeling van nieuwe vormen van besturen* (pp. 16-40). Bussum, Nederland: Coutinho.

Van Raak, A. A. G. M. (2017, 7 maart). SP wil strafrechtelijke vervolging van bankiers die financieel wanbeleid voeren. Geraadpleegd op 29 september 2017, van <https://www.sp.nl/nieuws/2017/03/sp-wil-strafrechtelijke-vervolging-van-bankiers-die-financieel-wanbeleid-voeren>

Van Thiel, S. (2010). *Bestuurskundig Onderzoek*. Bussum: Uitgeverij Coutinho.

Verhoeven, N. (2010). *‘Wat is onderzoek: Praktijkboek methoden en technieken voor het hoger onderwijs’*. Derde druk. Den Haag: Boom onderwijs

Verschuren, P. & Doorewaard, H. (2015). *Het ontwerpen van een onderzoek*. Amsterdam: Boom Lemma.

Vries, F. De. (2016, 29 maart). Leidt transparantie tot meer vertrouwen in de toezichthouder? [Oratie]. Geraadpleegd van <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2016/mrt/femke-de-vries-oratie>

Weber, M. (1966/1919). *Staatssociologie. Sociologie der rationelen Staatsanstaalt und der modernen politischen Parteien und Parlamente*. Heruitgegeven door Winkelmann, J. (2nd ed.) Berlijn, Duitsland: Duncker & Humbolt.

Woods, M. (1998). Rethinking elites: networks, space, and local politics. *Environment and Planning A*: 2101–2119.

WRR, (2012). *Overheidstoezicht door de Inspectie voor de Gezondheidszorg*. Geraadpleegd van: <https://www.wrr.nl/publicaties/publicaties/2012/03/07/overheidstoezicht-door-de-inspectie-voor-de-gezondheidszorg-62>

Zouridis, S. (2009). *De dynamiek van bestuur en recht. Over de rechtsstaat als bestuurswetenschappelijk fenomeen*. Den Haag, Nederland: Lemma.

Zijderveld, A.C. (1996). Sociologische kanttekeningen bij het sectorenmodel. In Th.W.A. Camps et al. (Red.), *Is er nog toekomst na het sectorenmodel. Flexibiliteit van gemeentelijke organisaties* (p. 105-119). Velp, Nederland: Rijnconsult Group.

Zwaan, L.J. (2016). *Politiek of management? Perspectieven op intergemeentelijke samenwerking aan de hand van drie intergemeentelijke sociale diensten*. Rotterdam, Nederland: Erasmus Universiteit Rotterdam.

## Publieke bijlagen

### Bijlage A: Overzicht gesprekspartners<sup>1</sup>

Code	Gesproken in verband met functie/rol als	Organisatie	Datum interview
Gesprekspartner A	Deelnemer TPO	Toezichthouder I	23-04-2018
Gesprekspartner B	Deelnemer TPO		
Gesprekspartner C	Deelnemer TPO	Toezichthouder II	21-06-2018
Gesprekspartner D	Deelnemer TPO	Strafrecht gerelateerde organisatie I	15-08-2018
Gesprekspartner E	Deelnemer TPO	Strafrecht gerelateerde organisatie II	13-09-2018
Gesprekspartner F	Senior bedrijfsjurist	Financiële instelling onder toezicht	24-04-2018
Gesprekspartner G	Advocaat	Juridische dienstverlener financiële instellingen I	07-06-2018
Gesprekspartner H	Advocaat	Juridische dienstverlener voor financiële instellingen II	30-05-2018

<sup>1</sup> Er is dus mensen gesproken van DNB, AFM, OM, FIOD en twee advocaten en een senior bedrijfsjurist bij een financiële instelling onder toezicht.

## Bijlage B: Voorbeeld gespreksleidraad

- Introductie auteur & onderzoek
- Zou u mij kunnen vertellen wat uw functie is en hoe bent u betrokken bij het overleg?
- Als u een omschrijving zou moeten geven van hetgeen er plaatsvindt in het overleg, hoe zou u dat dan formuleren?
- Hoe verloopt het TPO procesmatig?
- Bespreken thema's en of (indicatoren van) desbetreffende thema's worden besproken tijdens het TPO en of zij een rol spelen in het overleg en gemaakte keuzes
- In hoeverre komen deze aanwezige aspecten van deze thema's, naar uw inzicht, overeen of botsen deze aspecten naar jullie ervaring?
- Als u een ranglijst zou moeten opstellen in welke mate de zojuist besproken thema's een rol spelen in het overleg, met op 1 het thema dat de grootste rol speelt en op 4 het thema dat het minste een rol speelt? Hoe zou die ranglijst er dan uitzien?
- Ervaart u verbeterpunten ten aanzien van het overleg?
  - Procesmatig
  - Inhoudelijk
- Ervaart u verbeterpunten ten aanzien van het overleg?

## Bijlage C: Code boek

Op basis van het theoretisch kader en de operationalisatie zijn er meerdere categorieën gevormd. Het code boek helpt bij de analyse van de transcripten van de interviews. De informatie in de transcripten kan immers gemakkelijk worden gecategoriseerd.

### **Categorie 0: Overige**

#### **0.01 Functie & Organisatie**

Uitspraken over de functie en organisatie van de gesprekspartner en de werkzaamheden die daarbij horen.

#### **0.02 Beschrijving betrokkenheid bij TPO**

Uitspraken hoe en in welke mate de gesprekspartner is betrokken bij het TPO.

#### **0.03 Beschrijving van het TPO**

Uitspraken over wat het TPO is en inhoudt volgens de inzichten van de gesprekspartner.

### **Categorie 1: TPO**

#### **1.01 Procesmatig verloop**

Uitspraken over hoe het TPO procesmatig verloopt, inclusief voorbereiding op TPO.

#### **1.02 Discretionaire ruimte**

Uitspraken over het al dan niet bestaan van discretionaire ruimte binnen het TPO.

#### **1.03 Keuzemogelijkheden**

Uitspraken over welke keuzes er gemaakt worden binnen het TPO.

#### **1.04 Totstandkoming keuzes**

Uitspraken over hoe de keuzes worden gemaakt, inclusief hoe de rolverdeling daarbij is tussen deelnemende partijen.

### **Categorie 2: Bedrijfsmatige rationaliteit**

Deze categorie betreft uitspraken over het wel of niet meespelen van de bedrijfsmatige rationaliteit en indicatoren daarvan.

#### **2.01 Aanwezigheid bedrijfsmatige rationaliteit**

Uitspraken over het wel of niet meespelen van de bedrijfsmatige rationaliteit in het TPO.

#### **2.02 Aanwezigheid indicatoren bedrijfsmatige rationaliteit**

Uitspraken over welke indicatoren van de bedrijfsmatige rationaliteit al dan niet meespelen in het TPO.

**2.02.1.** Keuzes maken met betrekking tot inzet schaarse publieke middelen, zoals beschikbare expertise, personele capaciteit en tijd.

**2.02.2.** Doelmatigheid

**2.02.3.** Doeltreffendheid

**2.02.4.** Overig

### **Categorie 3: Juridische rationaliteit**

#### **3.01 Aanwezigheid juridische rationaliteit**

Uitspraken over het wel of niet meespelen van de juridische rationaliteit in het TPO.

### **3.02 Aanwezigheid indicatoren juridische rationaliteit**

Uitspraken over welke indicatoren van de juridische rationaliteit al dan niet meespelen in het TPO.

**3.02.1.** Bestuurs- en strafrechtelijke juridische bevoegdheden, zoals opsporingsbevoegdheden en sanctiemogelijkheden.

**3.02.2.** Rechtswaarborgen voor burgers en ondernemingen, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de rechtswaarborgen bij een bestraffende overheid.

**3.02.3.** Overig

## **Categorie 4: Wetenschappelijke rationaliteit**

### **4.01 Aanwezigheid wetenschappelijke rationaliteit**

Uitspraken over het wel of niet meespelen van de wetenschappelijke rationaliteit in het TPO.

### **4.02 Aanwezigheid indicatoren wetenschappelijke rationaliteit**

Uitspraken over welke indicatoren van de wetenschappelijke rationaliteit al dan niet meespelen in het TPO.

**4.02.1.** Sectorspecifieke (sociaal)wetenschappelijke theorieën die betrekking hebben op toezicht en handhaving.

**4.02.2.** Vakkennis die uit de praktijkervaring is ontstaan.

**4.02.3.** Overig

## **Categorie 5: Politiek-maatschappelijke rationaliteit**

### **5.01 Aanwezigheid politiek-maatschappelijke rationaliteit**

Uitspraken over het wel of niet meespelen van de politiek-maatschappelijke rationaliteit in het TPO.

### **5.02 Aanwezigheid indicatoren politiek-maatschappelijke rationaliteit**

Uitspraken over welke indicatoren van de politiek-maatschappelijke rationaliteit al dan niet meespelen in het TPO.

**5.02.1.** Op basis van aanspraken verdelingen tot stand brengen en idealen nastreven en vertalen naar het beleid.

**5.02.2.** De mate waarin de wil van het volk doorwerkt in de beleids- en besluitvorming.

**5.02.3.** Overig

## **Categorie 6: Onderlinge verhoudingen rationaliteiten**

### **6.01 Botsingen rationaliteiten**

Uitspraken met betrekking tot botsingen van rationaliteiten of uitspraken waaruit een botsing van rationaliteiten blijken.

**6.01.1.** Politiek-maatschappelijk <> Bedrijfsmatige

**6.01.2.** Politiek-maatschappelijk <> Juridische

**6.01.3.** Politiek-maatschappelijk <> Wetenschappelijke

**6.01.4.** Bedrijfsmatige <> Juridische



#### **6.01.5. Bedrijfsmatige <> Wetenschappelijke**

#### **6.01.6. Wetenschappelijke <> Juridische**

#### **6.02 Onderlinge rangorde in hoeverre rationaliteiten meespelen in overleg**

Uitspraken over een rangorde in hoeverre rationaliteiten meespelen in het overleg.

#### **Categorie 7: Aangedragen verbeterpunten**

Uitspraken over verbeterpunten voor het overleg of uitspraken waaruit verbeterpunten blijken.

#### **7.01 Procesmatige verbeterpunten**

#### **7.02 Inhoudelijke verbeterpunten**

## Bijlage D: Voorbeeld codeerschema

Ter illustratie is er hier een voorbeeld opgenomen van het codeerschema. De gebruikte citaten in dit codeerschema zijn afkomstig van verschillende gesprekspartners.

Code		Citaat
<b>Categorie 0: Overige</b>		
0.01	Functie & Organisatie	<i>Ik werk als toezichthouder bij (naam toezichthouder)</i>
0.02	Beschrijving betrokkenheid bij TPO	<i>Met die toezichthouders hebben wij afspraken gemaakt van, eh, doe je werk. Mocht je op iets stuiten waarvan je denkt: wow, dit neigt naar strafrecht. Dan zoeken ze contact met ons op. En dan gaan we kijken, in samenspraak met de officier van justitie of dit iets is, of het een zaak is die wij gaan oppakken.</i>
0.03	Beschrijving van het TPO	<i>Maar daar komen we dus samen en het hoofddoel is afstemmen van wie gaat wat doen? Dat is met name van belang van het una-via beslissing, zoals dat heet. Dat wil zeggen dat je niet voor het zelfde feit een boete kan krijgen en strafrechtelijk gesanctioneerd worden. Dus er moet gekozen worden over welke kant we opgaan. En die keuzes worden daar gemaakt. En dat proberen we zo goed mogelijk te doen en ook in samenspraak met partijen. Je moet wel gezamenlijk optrekken, dat is wel, eh, de drive achter zo'n tripartiete overleg.</i>
<b>Categorie 1: TPO</b>		
1.01	Procesmatig verloop TPO	<i>Secretariaat wordt gevoerd door de FIOD. Voor beide overleggen zijn dat dezelfde personen. Dus ik krijg over het algemeen, nou, ehh, we hebben maandelijks in principe overleg. Dat hangt ook een klein beetje van de agenda af of het doorgaat of niet. Maar als er echt helemaal niks te bespreken is, dan kunnen we ook wel eens een maandje overslaan. We gaan niet bij elkaar zitten om het bij elkaar zitten. En ehm, dan is het zo dat, eh, de FIOD zeg maar, voor de daadwerkelijke vergaderdatum, ehm, vraagt aan alle partijen: wat hebben jullie voor agendapunten? Je hebt ook natuurlijk nog de actiepunten van de vorige keer. Dat zijn ook eventuele agendapunten. Dat wordt dan ook besproken. Dus nou ja, we leveren dan agendapunten aan en FIOD stelt dan de agenda op, ehm, en dat is een soort standaardagenda.</i>
1.02	Discretionaire ruimte	<i>Het convenant en de wijze waarop het overleg is ingericht geeft alle deelnemers de mogelijkheid om op basis van onze inzichten keuzes te maken. De ene keer maken we de keuze voor het strafrecht en</i>

		<i>de andere keer voor het bestuursrecht</i>
1.03	Keuzemogelijkheden	<i>Maar het kan ook nog wel eens dat we een soort uitstel van beslissing hebben. Dan zeggen we: we doen het nu niet, maar op het moment dat we er wel capaciteit voor hebben omdat een bepaald onderzoek afloopt en er capaciteit vrijkomt voor een ander onderzoek, dan kan het tot uitstel leiden wellicht, maar je kijkt toch naar wat er wel haalbaar is he.</i>
1.04	Totstandkoming keuzes	<i>Ja, in principe wel, in principe gaan we op gelijke voet met elkaar om. En in de praktijk is dat ook nooit echt een groot issue geweest</i>
<b>Categorie 2: bedrijfsmatige rationaliteit</b>		
2.01	Aanwezigheid bedrijfsmatige rationaliteit	<i>Ja, dat speelt voortdurend een rol in de afwegingen die wij maken. Ik heb daar al iets over gezegd, maar zeker vanuit de opsporing is de capaciteit gewoon heel beperkt.</i>
2.02	Aanwezigheid indicatoren bedrijfsmatige rationaliteit	<i>In het jaarplan wordt dan streefwaarden gezet: zoveel procent van onze tijd stellen we beschikbaar voor die onderdelen. Zo zijn er dus ook uren beschikbaar gemaakt voor de toezichthouders AFM en DNB. Dus binnen die scope moeten we opereren. En dat wordt ook gemonitord elke maand. Kijk, als er wat spectaculairs gebeurt kan je er wel van afwijken, maar je moet wel die hoofdlijnen vasthouden. Maar dat is wel echt een bedrijfsmatig proces.</i>
<b>Categorie 3: Juridische rationaliteit</b>		
3.01	Aanwezigheid juridische rationaliteit	<i>He, de toezichthouder die heeft wel informatie maar die heeft geen, die kan geen dwangmiddelen toepassen, dus, ehh, als die dwangmiddelen nodig zijn om de zaak rond te maken, dan is dat ook een indicatie dat het strafrecht aan zet is</i>
3.02	Aanwezigheid indicatoren juridische rationaliteit	<i>om voor het strafrechtelijke traject te kiezen kan zijn om de positie van de slachtoffers te optimaliseren. Als iemand wordt veroordeeld door de strafrechter dan geldt in een civiele procedure, schadeverhaal, als dwingend bewijs.</i>
<b>Categorie 4: Wetenschappelijke rationaliteit</b>		
4.01	Aanwezigheid wetenschappelijke rationaliteit	<i>Niet, kijk eh, het OM heeft een hele duidelijke taakstelling. En wij ook. We zijn geen universiteit, dus waar het vaak omgaat in het TPO is gewoon benadeling op grote schaal van consumenten.</i>
4.02	Aanwezigheid indicatoren wetenschappelijke rationaliteit	<i>Ik denk dus dat het wetenschappelijke thema niet zozeer meespeelt dat er inhoudelijke discussies worden gevoerd over wetenschappelijke aspecten van het handelen, maar dat er meer pragmatisch wordt gekeken: wat is er aan de hand, wat willen we en hoe gaan we dat doen? Bij het</i>

		<i>beantwoorden van die vragen en het maken van de uiteindelijke keuze wordt daarmee wel impliciet indirect die wetenschappelijke theorieën gebruikt aangezien het verweven is in de huidige wet-en regelgeving</i>
<b>Categorie 5: Politiek-maatschappelijke rationaliteit</b>		
5.01	Aanwezigheid politiek-maatschappelijke rationaliteit	<i>Ja, ik denk dat het een hele grote rol speelt, wat je ziet, na de crisis, en dat begrijp ik overigens wel hoor, dat de toezichthouders menen dat ze het politiek-maatschappelijke mandaat hebben om misstanden te voorkomen en zeker een nieuwe crisis te voorkomen. En dat zet ze tot actie aan en de politiek verwacht ook zeg maar, ehm, ehm, dat er goed en snel toezicht is en er bij misstanden hard wordt ingegrepen.</i>
5.02	Aanwezigheid indicatoren politiek-maatschappelijke rationaliteit	<i>allebei partijen die door DNB als trustkantoor werden aangemerkt, allebei partijen die niet over een vergunning beschikte, allebei partijen die waartegen handhavend is opgetreden, de een in het strafrecht en de ander in het bestuursstrafrecht. Toen heb ik dat weleens gewoon geuit, ehh, en naja, in dit soort wandelgangen gesprekken, en dan werd ook wel genoemd, wat is nu het verschil tussen die twee, en toen werd gezegd: het signaal naar de samenleving. Dat dat voor de ene partij wel opging en voor de andere partij niet, of niet genoeg. En dat wil dan dus zeggen dat het signaal naar de samenleving een keuze voor het strafrecht oplevert. Daar wordt echt rekening mee gehouden, zeker als iets erg leeft in de samenleving, dan is toch, dan lijkt de veronderstelling te gelden dat het strafrecht meer genoegdoening oplevert voor de maatschappij.</i>
<b>Categorie 6: Onderlinge verhoudingen rationaliteiten</b>		
6.01	Botsingen rationaliteiten	<i>Juist, ja, ja. Dat is een botsing.</i>
6.02	Onderlinge ranglijst in hoeverre rationaliteiten meespelen in overleg	<i>Ja, ik denk, ik denk, toch dat het bedrijfsmatige doorslaggevend is, daarbij gesteund door de huidige politiek-maatschappelijk wind, want als die wind er niet zou zijn, als er tegenwind zou zijn, dan zou het wel lastiger zijn, omdat je dan steeds moet uitleggen waarom je het zo doet. Maar ja, weetje, alles had tegenwoordig gewoon gisteren klaar moeten zijn. Dus, ik denk vooral het bedrijfsmatige, gesteund door het huidige sentiment tegenover financiële ondernemingen. Wat je overigens überhaupt in de maatschappij ziet he, met snelrecht, en zelf supersnelrecht he.</i>
<b>Categorie 7: Aangedragen verbeterpunten</b>		
7.01	Procesmatige verbeterpunten overleg	<i>Wat betreft het tripartiete overleg, ja, ik heb zelf als advocaat van belanghebbenden bijna geen toegang tot informatie, daar is wat mij betreft echt</i>

		<p><i>ruimte voor verbetering wat betreft transparantie, bijvoorbeeld in de vorm van het publiceren van een richtlijn ofzo. Volgens mij hebben er echt maar heel weinig mensen een idee van wat daar precies gebeurt. Dat ondernemingen en personen niet twee keer bestraft mogen worden voor hetzelfde feit, dat is duidelijk, net als dat ze daar daarom een keuze maken, maar waarom en wanneer ze bepaalde keuzes maken, eh, daar is gewoon geen duidelijkheid over. Ook is er niks geregeld over wie wat oppakt. Het lijkt heel erg op een stukje willekeur en dat komt de rechtszekerheid niet ten goede.</i></p>
7.02	Inhoudelijke verbeterpunten overleg	<p><i>Waar we meer aandacht aan willen geven is ook het evalueren van bepaalde onderzoeken, we hebben die beslissing destijds genomen, nou ja we zien nu dat dit de uitkomst is, wat kunnen we daar nu van leren he?</i></p>

## Bijlage E: Openbare gespreksverslagen gesprekspartners F, G en H.

### E.1. Narratief gesprekspartner F

Gesprekspartner F is senior jurist bij een financiële instelling.

*“Zowel in de Wft, de onderliggende Europese regelgeving als de Wwft, de anti-witwas regelgeving, zitten bepalingen die de toezichthouder de bevoegdheid geeft om ook sancties op te leggen. Maar uiteraard proberen wij als instelling daar zo ver mogelijk vandaan te blijven en het netjes te doen, maar er zijn wel eens discussies en er worden ook weleens sancties opgelegd. Waarbij de ervaring is dat de toezichthouder dat ook liever niet doet, in die zin dat ze hopen met een goed gesprek en eventueel door middel van een aanwijzing, als een soort tussenvorm, de instelling tot actie te bewegen of tot ander beleid te bewegen of een betere uitvoering te bewegen.*

*Het TPO is voor ons een redelijke black box. We hebben formele regelgeving en je ziet in de praktijk wel ongeveer waar het heengaat en zeker bij de wat meer lichtere overtredingen en de zwaardere. Alles wat ik zeg over het TPO baseer ik eigenlijk ook niet op directe eigen ervaringen, maar op basis van de uitkomst. Wij hebben er als instelling niet zo veel ervaring mee en ik zit er zelf ook niet bij. Wij zijn als bank subject. Hoe het daar echt aan tafel toegaat? Ik heb geen idee.*

*Op een gegeven moment, als zaken niet goed gaan, dan moet het ook overgedragen worden aan de boetefunctionaris bij de toezichthouder. Dan weet je: “we hebben het nu blijkbaar te bont gemaakt”. Dat voel je ook wel een beetje aankomen. En dan wordt het bij de toezichthouder op een andere manier behandeld. Maar de keuze uiteindelijk die de toezichthouder, ik neem aan in het TPO, voor een boete of het strafrecht maakt, daar hebben wij geen zicht op. Anders dan dat het ons wordt medegedeeld.*

*In principe denk ik dat heel veel onregelmatigheden of vermeende onregelmatigheden gewoon in goed overleg met de toezichthouder worden opgelost. En als er al procedures zijn dan is dat vaak over de interpretaties van wet- en regelgeving. Dan proberen we dat zakelijk te houden, want soms is wet- en regelgeving niet duidelijk en dan lopen de belangen niet altijd parallel. Maar in het lopende toezicht proberen we te vermijden dat het repercussies heeft. Er kan een moment zijn waarop dat de toezichthouder vindt dat het niet goed gaat. Dan wordt in de praktijk de wat lichtere overtredingen eerder bestuursrechtelijk afgedaan dan dat de zwaardere overtredingen bestuursrechtelijk worden afgedaan. En dan heb je natuurlijk nog een groot grijs gebied dat er tussenin en volgens mij is dat merendeels de agenda van het TPO. Dat ze daarover beslissen. Wat je ziet is dat de toezichthouders,*

*naar mijn verwachting, uit een oogpunt van pragmatisme veel zaken bestuursrechtelijk afdoen. Die zaken worden echter in verband met die pragmatische overwegingen in toenemende mate meer bestuursrechtelijk afgedaan. Bestuursrechtelijk afdoen gaat sneller en je hebt eerder zekerheid, want een gerechtelijke procedure duurt gewoon lang en de uitkomst is gewoon onzekerder. Dat denk ik niet alleen te zien, dat hoor je ook wel van toezichthouders.”*

## E.2. Narratief gesprekspartner G

Gesprekspartner G is advocaat en adviseert financiële instellingen en staat hen bij in hun contacten met de deelnemers aan het TPO.

*“Tripartiete overleg an sich is voor ons als advocatuur een onbekende factor, omdat dat sowieso niet via de advocatuur wordt gespeeld. Het is meer een interne aangelegenheid van de publieke organen. Wel hebben we te maken met de voorbereiding en de uitkomst van het tripartiete overleg natuurlijk. Dus wij zien vooral hoe ondernemingen ermee omgaan en wat er uit komt, maar niet hoe de overleggen zelf zijn ingestoken. Mijn beeld van het TPO: ik zie 6 à 8 grijze mannen om een tafel zitten van: wie gaat welke zaak doen? Wellicht soms zelfs vechten om wie wat gaat doen.*

*Het is voor ons best onzeker hoe het overleg er uit ziet. Ik zie, vanuit de uitkomsten, dat er veel vanuit de toezichthouders zelf komt. Het moet ver gaan wil het strafrecht een rol gaan spelen en wil de FIOD of een andere opsporingsinstantie zich ermee gaan bemoeien. Ik denk met name vanuit het pragmatisch oogpunt zo is dat de toezichthouder zelf zegt: “wij gaan hier actie op ondernemen”. En dat blijkt uit het feit dat ik weinig meekrijg van het tripartiete overleg en dat de toezichthouder vrijwel altijd zelf optreedt. Of dat nu is met een tik op de vinger of met andere sancties.*

*Je krijgt daardoor ook bijna het idee dat er niet een daadwerkelijk overleg plaatsvindt, maar dat de toezichthouder bijna alleen mededeelt van: “joh, wij pakken dit op”. En als er dan een overleg is, dat het meer ziet op: “is iedereen akkoord met een bestuurlijke boete? En volgen jullie ons?” Nu zitten wij natuurlijk wel met de wat minder strafbare feiten in de maatschappelijke zin des woord. Dus nee, vanuit mijn oogpunt als advocaat, als ik mij een beeld schets van zo’n overleg dan, bij de zaken waarin wij ondernemingen bijstaan, dan denk ik dat er meer sprake is van afstemming in de zin van: joh, wij pakken dit op. Is iedereen daarmee akkoord? Of is er nog iets toe te voegen?*

*Ik denk dat als de toezichthouder een specifieke zaak voorlegt en een hoge bestuurlijke boete voorstelt dat het OM snel zal aangeven: jullie zitten beter in de zaak en de materie, de bestuurlijke boete is een prima handhavingsinstrument, ga vooral je gang. Maar ik kan mij ook voorstellen dat als er sprake is van een kleinere onderneming en er is echt bij bepaalde personen opzet in het spel dat er dan wel eerder wordt gekozen voor het strafrecht. Maar daar heb ik dus minder zicht op omdat wij*

vooral grotere ondernemingen doen. Het zou kunnen dat het bij die kleinere ondernemingen misschien wel meer een echt inhoudelijk overleg is, dat weet ik niet, maar dat zou kunnen omdat het OM dat interessanter vindt, het praktischer is, of de maatschappij dat verwacht. Bij de grotere ondernemingen is het naar mijn verwachting minder een inhoudelijk overleg, maar dus meer een mededeling vanuit de toezichthouder en het OM dat zegt: oké, prima, wij laten het voor wat het is.”

### E.3. Narratief gesprekspartner H

Gesprekspartner H is advocaat en adviseert financiële instellingen en staat hen bij in hun contacten met de deelnemers aan het TPO.

“Het TPO zijn natuurlijk gesprekken die plaatsvinden zonder dat er een advocaat bij is. Als advocaten zien wij en zijn wij vooral bezig met de uitkomst van dat overleg. Ik ben natuurlijk bekend met de wet, het convenant ter voorkoming ongeoorloofde samenloop van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Eigenlijk staat in dat convenant in juridische bewoordingen dat er een afstemming plaatsvindt. Hetgeen dat er geregeld wordt in het convenant geeft niet echt inzicht in hoe die gesprekken nou gaan.

Ik zie het een beetje als een gegeven dat dat zo is. Die wetgever heeft die beide mogelijkheden geboden tussen bestuursrecht en strafrecht, dus het is niet een verrassing dat het zo is. Ik weet dat het zo is. En ik weet dat daarin afwegingen gemaakt worden en ik snap dat ook. En in die zin is het een fascinerend rechtsgebied.

Hetgeen ik je kan vertellen over het TPO zijn dan ook gebaseerd op gesprekken, niet gerelateerd aan een bepaalde zaak, maar omdat ik dat TPO ook hartstikke interessant vind en bij vergaderingen en symposia, helemaal off the record wel eens dingen tegen iemand van de toezichthouder aanhoud, of tegen iemand van het OM aanhoud.

Wat is het nou dat die afweging maakt? Aan wie moet de handhaving worden toebedeeld? Bestuursrecht of strafrecht? Ik denk dat het antwoord niet zit in de regels, maar dat het antwoord zit in de feiten. Ik denk dat het antwoord zit in de empirie. Dus wellicht in het onderzoek wat jij doet. Ik denk dat het veel meer oplevert dan wanneer je in die regels gaat staren.”



## Vertrouwelijke bijlagen

Vertrouwelijke bijlage I: Transcript interview gesprekspartners A&B

Vertrouwelijke bijlage II: Transcript interview gesprekspartner C

Vertrouwelijke bijlage III: Transcript interview gesprekspartner D

Vertrouwelijke bijlage IV: Transcript interview gesprekspartner E

Vertrouwelijke bijlage V: Transcript interview gesprekspartner F

Vertrouwelijke bijlage VI: Transcript interview gesprekspartner G

Vertrouwelijke bijlage VII: Transcript interview gesprekspartner H

Vertrouwelijke bijlage VIII: Overzicht verzamelde data gesprekken

