

# Een vergelijk tussen leniency programs en de kroongetuige

## **Abstract**

In deze scriptie worden twee vormen van self-reporting met elkaar vergeleken: Leniency programs en de kroongetuige. Er is gekeken naar de verschillen tussen beiden, naar de overeenkomsten en naar wat beide regelingen van elkaar kunnen leren. Dit is gedaan aan de hand van twee economische modellen waarbij het spel in het ene model is benaderd vanuit twee spelers en in het andere model vanuit het individu. Hieruit kan geconcludeerd worden dat beide regelingen op veel punten hetzelfde zijn. Door de vele onderzoeken naar leniency programs en de verdere ontwikkeling van de wetgeving, kunnen vooral de kroongetuigeregelingen veel leren van de leniency programs. Er moet bij beide programma's gezorgd worden dat de strafreductie zo hoog mogelijk is en de straffen verder zo hoog mogelijk zijn, om het effect zo groot mogelijk te maken. Daarnaast kunnen beloningen ervoor zorgen dat er een negatief effect optreedt, deze moeten daarom beperkt worden.

Bachelor scriptie  
Ike van Velzen (400763)  
Bachelor Economie en Bedrijfseconomie  
Erasmus Universiteit  
2017-2018  
Begeleider: Dr. J.J.A. Kamphorst



## Inleiding

Het grootste strafproces in de Nederlandse geschiedenis, het passageproces, is mede door het gebruik van kroongetuigen afgerond. Dit is de eerste zaak waarin door het Openbaar Ministerie gebruik wordt gemaakt van kroongetuigen. Als eerste Peter la Serpe, die vastgoedhandelaar Kees Houtman heeft vermoord. De tweede is Fred Ros, moordmakelaar in de Amsterdamse onderwereld en in eerste instantie veroordeeld tot 30 jaar gevangenisstraf, levenslang was zelfs geëist. Door deals van het openbaar ministerie met deze verdachten konden niet alleen de uitvoerders van meerdere moorden in de Amsterdamse onderwereld worden veroordeeld, maar ook de opdrachtgevers waarvan Dino Soerel de grootste en bekendste is. Ook tegen Nederlands bekendste crimineel, Willem Holleeder, is mede door deze kroongetuigen een grote strafzaak begonnen (Rechtspraak.nl, 2017)<sup>1</sup>

Een van de bekendste kartelzaken van de afgelopen jaren is het kartel van vijf vrachtwagenfabrikanten: MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco en DAF. Tussen 1997 en 2011 hebben zij de prijzen voor vrachtwagens kunstmatig hooggehouden. Daarnaast zijn zij er ook van beschuldigd dat ze schonere technologieën hebben tegengehouden. De aangever van het kartel was MAN, waardoor deze fabrikant geen boete kreeg. MAN maakte gebruik van het leniency program van de Europese Commissie. Het is aannemelijk dat zonder dit programma het kartel nog niet was ontdekt (Financieel Dagblad, 2017)<sup>2</sup>.

Het gebruik van de kroongetuige in het strafrecht en leniency programs in het kartelrecht, hebben op het eerste oog een grote overeenkomst: jezelf en anderen aangeven in ruil voor strafvermindering. In deze scriptie kijk ik naar wat leniency programs en de kroongetuige van elkaar kunnen leren en waarin ze van elkaar verschillen.

Kartels kunnen gezien worden als een vorm van georganiseerde misdaad. Zowel kartels als vormen van georganiseerde misdaad, bijvoorbeeld de Amsterdamse onderwereld en de Italiaanse maffia, zijn veel te groot voor één enkele individu. Daarnaast zijn beiden een gesloten groep, waarin het lastig is om binnen te dringen. De deelnemers houden elkaar de hand boven het hoofd en hebben een groot belang om zo weinig mogelijk tot geen informatie te delen met anderen en dus ook niet met de autoriteiten. Hierdoor is het heel lastig om bewijs te leveren. Met een kroongetuige die van binnenuit komt, kan deze gesloten cirkel worden doorbroken. Zonder informatie van binnenuit kunnen zowel zaken in de georganiseerde misdaad als zaken bij kartelvorming lastig worden opgelost (Spagnolo, 2004).

De structuur van kartels en criminele organisaties zorgt ervoor dat er ook een paar grote verschillen zijn tussen beide. Kartels zijn meestal horizontaal gestructureerd (zie figuur 1). De bedrijven binnen een kartel hebben een redelijk gelijkwaardige verhouding tot elkaar. Er is vaak wel een initiator van het kartel, maar de bedrijven hebben elkaar nodig om het kartel

---

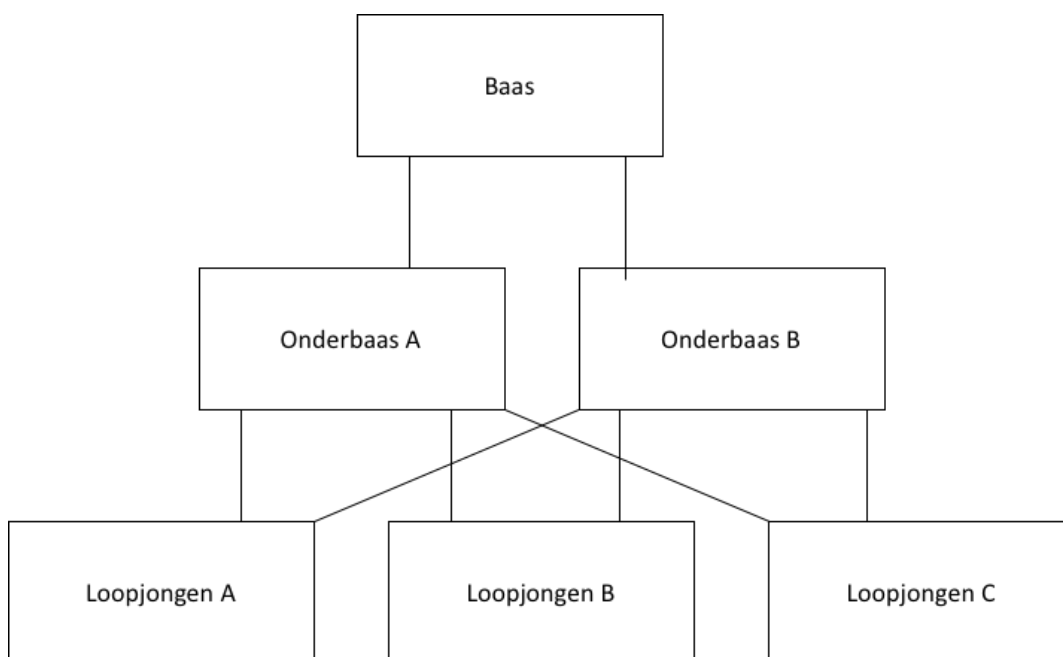
<sup>1</sup> Rechtspraak.nl 29 juni 2017: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Nieuws/Paginas/Liquidatieproces-Passage-kroongetuigen-betrouwbaar-en-levenslange-gevangenisstraffen.aspx>

<sup>2</sup> Financieel Dagblad 27 september 2017: <https://fd.nl/economie-politiek/1220273/scania-krijgt-kartelboete-van-bijna-miljard>

tot stand te brengen en te behouden. Daarnaast is de mogelijkheid tot straffen in een kartel relatief klein. De bedrijven gaan weer terug naar een situatie van voor de kartelvorming in een concurrerende markt. Bij de criminele organisaties is de structuur heel anders en is er sprake van een hiërarchische structuur waar één of een paar de baas zijn. Daaronder volgt in rangen de rest van de organisaties (zie figuur 2). Neem hierbij het voorbeeld van de Italiaanse maffia. Deze hebben vaak één echte leider, de maffiabaas. Daaronder zitten verschillende rangen waar de leden van de organisatie steeds verder kunnen opklimmen. Het vuile werk wordt meestal opgeknapt door de loopjongens helemaal onderaan de organisatie. Hoe hoger de leden in de organisatie komen, hoe meer geld zij krijgen, hoe meer beslissingsbevoegdheid en hoe minder vuile handen zij maken. Daarnaast is er bij een criminele organisatie een veel grote mogelijkheid tot straffen. Dat kan een bedreiging of terugbetaling van een geldbedrag zijn, maar ook het bedreigen van familieleden of mishandeld worden en in het ergste geval kun je zelf vermoord worden. Dit zorgt ervoor dat het nog lastiger is om uit de organisatie te stappen en ook om aangifte te doen bij de politie (Piccolo & Immordino, 2016).



Figuur 1: Structuur kartel

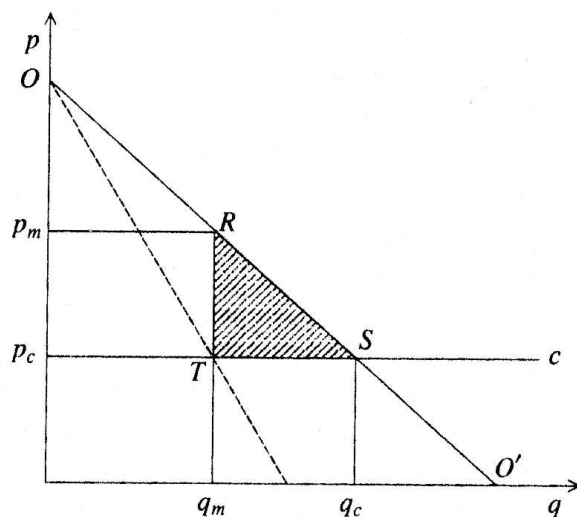


Figuur 2: Structuur criminele organisatie

In Nederland zijn de afgelopen jaren verschillende discussies gevoerd over het definiëren van het begrip kroongetuige. Dit heeft verschillende uitkomsten opgeleverd. In zijn proefschrift heeft Jansen een weloverwogen keuze gemaakt om de kroongetuige te definiëren. In deze scriptie wordt dezelfde definitie gebruikt als uitgangspunt: “Een getuige die tevens verdachte dan wel veroordeelde is, en die met het Openbaar Ministerie overeenkomt om in ruil voor enige weder prestatie belastende verklaringen tegen één of meer andere verdachten te zullen afleggen” (Janssen, 2013).

Leniency programs worden in deze scriptie als volgt gedefinieerd: “*Fine schemes which grant total or partial immunity from fines to firms that collaborate with the authorities*” (Motta, 2004). Zij zijn gemaakt om kartels op te sporen met behulp van karteldeelnemers. In ruil voor vermindering of zelfs een gehele kwijtschelding van de boete, geven zij het kartel aan en leveren bewijs om de overige deelnemers te straffen. De autoriteiten bestrijden kartels, omdat deze een vorm van collusion zijn. Motta definieert collusion als volgt: “*Collusion is a situation where firms’ prices are higher than some competitive benchmark*” (Motta, 2004). Het zorgt ervoor dat wij als consument een hogere prijs betalen voor onze producten dan wanneer er sprake zou zijn van een marktsituatie waarin de bedrijven met elkaar concurreren. Dit zorgt er ook voor dat bedrijven niet of minder met elkaar concurreren op het gebied van vernieuwing en verbetering van producten. Een voorbeeld hiervan is het bovengenoemde vrachtwagenkartel waar, naast prijsafspraken, ook afspraken waren gemaakt over wanneer nieuwe technologieën op de markt gebracht werden. Een andere variant is dat bedrijven de markt verdelen. Zij zorgen er dan voor dat zij niet concurreren op elkaars markt waardoor de prijzen voor de consument hoger liggen.

Daarnaast zorgt kartelvorming voor een inefficiënte markt. In dit voorbeeld wordt de extreme vorm gebruikt, die van een monopoly. In de werkelijkheid zullen de kartelprijzen ergens tussen de monopolyprijs liggen en de prijs bij volledige concurrentie. In de onderstaande grafiek is de situatie weergegeven:



Figuur 3: Dead weight loss in monopoly situatie (Motta, 2004, p. 42)

In deze situatie (figuur 3) is de vraagfunctie lineair en weergegeven door  $OO'$ . In de optimale situatie, wanneer er sprake is van volledige concurrentie, zal de prijs gelijk zijn aan  $p_c$  en de gevraagde hoeveelheid is dan  $q_c$ . De totale welvaart is dan gelijk aan de oppervlakte van de driehoek  $Op_cS$ , wat gelijk is aan het consumentensurplus. Er is dan geen producentensurplus. In de situatie waarin de markt het meest inefficiënt is, is de prijs gelijk aan  $p_m$ . De prijs ligt hoger, waardoor de consument minder van het product zal kopen, namelijk  $q_m$ . De totale welvaart is in deze situatie het gebied  $Op_cTR$ . In deze situatie is er wel een producentensurplus:  $p_m p_c TR$ , en een consumentensurplus:  $Op_m R$ . Voor de producent is dit een betere situatie en voor de consument een slechtere. Het belangrijkste is dat het voor de totale welvaart ook een slechtere situatie is, deze is afgenomen met de zwarte driehoek in het figuur 3. Dit wordt het dead weight loss genoemd en is een zeer belangrijke economische reden om kartelvorming te bestrijden (Motta, 2004).

In deze scriptie begin ik met een juridisch kader van zowel de wetgeving van leniency programs als die van de kroongetuige. Hierbij wordt ook de ontwikkeling van leniency programs besproken. Daarbij valt op dat beide nog een redelijk nieuw fenomeen zijn. Daarna zoom ik in op de theorie achter leniency programs. Dit wordt aangevuld met empirische studies, ook worden er twee modellen besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de theorie achter de kroongetuige, met hierbij weer twee modellen. Als laatste ga ik in op de overeenkomsten en verschillen tussen leniency programs en de kroongetuige. Als laatste wordt in de conclusie besproken wat beide regelingen van elkaar kunnen leren.

### *Kroongetuige*

Op dit moment is de kroongetuige in Nederland wettelijk vastgelegd in art 226g Sv. In dit artikel is geregeld wanneer het Openbaar Ministerie een deal mag sluiten met een verdachte/getuige. De Rechter-Commissaris moet goedkeuring geven voor deze deal. Dit doet hij door de rechtmatigheid van de deal te toetsen. Als eerste moet het gaan om een deal waarin een verdachte een getuige wordt door middel van het geven van een getuigenverklaring in ruil voor strafvermindering volgens art 44a Sr. Dit komt er in de regel op neer dat de straf met ongeveer de helft wordt verminderd. Ten tweede zijn er een aantal voorwaarden voor welke misdrijven de getuigenverklaring kan worden afgelegd. De makkelijkste optie is als het gaat om een misdrijf met een strafmaximum van minimaal 8 jaren. Het kan ook gaan om een misdrijf volgens art 67 lid 1 Sv, dit zijn misdrijven met een strafmaximum van minimaal 4 jaar en nog een aantal misdrijven uit speciale artikelen. Daarnaast moet het misdrijf in georganiseerd verband zijn gepleegd. Ook moet het misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde hebben opgeleverd. Als aan één van deze twee voorwaarden is voldaan, dan legt de Officier van Justitie schriftelijk voor aan de Rechter-Commissaris:

- (a) de misdrijven waarover en tegen wie de verdachte/getuige bereid is te verklaren
  - (b) de strafbare feiten waarvan de verdachte/getuige zelf wordt verdacht en op welke strafbare feiten de toezegging op de strafvermindering betrekking heeft
  - (c) de voorwaarden die aan de getuige worden gesteld en waaraan deze bereid is te voldoen
  - (d) de inhoud van de toezegging van de Officier van Justitie (art 226g Sv).
- Aan de hand van deze informatie geeft de Rechter-Commissaris wel of geen toestemming en mag de Officier van Justitie zijn handtekening onder de deal met de getuige zetten.

Het Besluit Getuigenbescherming is een aanvulling op art 226g Sv. In artikel 3 van dit Besluit is geregeld dat getuigen uit onder andere art 226g Sv bescherming kan worden verleend. De bescherming wordt verleend als uit een dreigingsanalyse blijkt dat dit nodig is. Het college van procureurs-generaal geeft opdracht voor de analyse en eventuele bescherming (Besluit Getuigenbescherming, 2005). Het begrip kroongetuige is in artikel 226g Sv en het Besluit Getuigenbescherming geregeld. Dit worden samen ook wel de kroongetuigenregelingen genoemd. Ook al wordt het woord kroongetuige niet expliciet in deze bepalingen genoemd, in deze scriptie gaat het wel om het begrip kroongetuige zoals bedoeld in deze regelingen.

### *Leniency programs*

Kartelvorming is over het algemeen nadelig voor de consument. Deze kwetsbare consument moet beschermd worden tegen de grote, machtige bedrijven. Alle vormen van samenwerking, fusies, overnames etc., die de belangen van de consument schaden, zijn verboden in artikel 101 VWEU: *“Onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ...”* (Artikel 101 VWEU).

De Europese Commissie moet dit verbod handhaven. Een van de middelen hiervoor zijn leniency programs. De bestrijding van kartels door middel van leniency programs is pas

relatief kortgeleden begonnen, in 1978. Het eerste land met een leniency program was de Verenigde Staten. Hierin werd immuniteit verleend als er aan bepaalde voorwaarden werd voldaan, alleen had dit beleid weinig effect. Er werd maar één aanvraag per jaar gedaan. Het probleem was dat er aan bedrijven niet genoeg zekerheid en transparantie werd geboden. Ook waren er geen goede incentives voor de bedrijven om mee te werken aan de onderzoeken (Hammond, 2009). Daarom voerde de Anti-trust Division of the Department of Justice in 1993 grote veranderingen door. Dit beleid was een stuk succesvoller en is sindsdien ook niet meer aan grote veranderingen onderhevig geweest. Het beleid zit als volgt in elkaar:

- Als eerste bedrijf aanmelden voordat het onderzoek begint, levert automatisch volledige immuniteit op. Het bedrijf moet wel volledig meewerken met de autoriteiten. Daarnaast mag dit bedrijf niet de leider zijn van het kartel en ook andere bedrijven niet gestimuleerd hebben om aan het kartel deel te nemen.
- Voor bedrijven die zich aanmelden nadat het onderzoek is gestart, is er nog gedeeltelijke leniency mogelijk. Ze moeten dan wel ontbrekende informatie kunnen aanleveren, die de autoriteiten nodig hebben voor verdere vervolging.
- Kartelleiders kunnen niet in aanmerking komen voor immuniteit (Motta, 2004).

Door deze aanpassing hebben twee grote veranderingen plaatsgevonden. Als eerste is het nu mogelijk om ook na de start van het onderzoek aan te melden voor het leniency program. Hierdoor kunnen de autoriteiten ontbrekende delen bewijs aangeleverd krijgen, die zij anders niet kregen en misschien zelfs wel helemaal niet konden bewijzen. Daarnaast is dit leniency program veel duidelijker en transparanter. Bedrijven weten op deze manier waar ze aan toe zijn, als zij overwegen zich aan te melden (Motta, 2004).

De EU voerde jaren later pas een beleid in om kartels te bestrijden door middel van leniency programs, dit gebeurde in 1996. Alleen was dit beleid niet succesvol. De regels voor leniency waren erg strikt. Ook was er geen garantie op volledige immuniteit. Zelfs niet als aan alle eisen voldaan was. De beloning was een boetereductie van 75-100 procent. Het bedrijf moest de eerste zijn die zich aanmeldde en het onderzoek mocht nog niet gestart zijn. Ook moest het bedrijf direct stoppen met de kartelactiviteiten en mocht het niet de leider/vormgever van het kartel zijn geweest. Een boetereductie van 50-75 procent kon behaald worden als het bedrijf zich aanmeldde nadat het onderzoek was gestart. Daarnaast moest voldaan zijn aan strenge voorwaarden. Zo moest de aanmelding zijn gedaan voordat de Europese Commissie voldoende gronden had om een procedure te starten en ook moesten de bovenstaande voorwaarden weer gelden. Er was in het beleid van 1996 ook nog een derde manier om een boetereductie te verkrijgen, eentje van 10-50 procent. Deze reductie gold als het bedrijf meewerkte met de Europese Commissie, maar er niet aan bovenstaande voorwaarden voldaan werd (Motta, 2004).

In 2002 kwam de Europese Commissie met een nieuwe richtlijn. Hierin werd meer duidelijkheid geboden aan de bedrijven die zich aan wilden melden zodat zij van tevoren beter weten waar zij aan toe zijn, mede naar aanleiding van de lessen uit de Verenigde Staten. Voor het verkrijgen van volledige immuniteit moet een bedrijf de eerste zijn die zich aanmeldt. Daarbij moet er nog geen onderzoek lopen naar het kartel. Ook moet het bedrijf zijn volledige medewerking verlenen aan de commissie en al zijn kartelactiviteiten direct stoppen. Voor een vermindering van de boete moet het bedrijf voldoen aan de volgende



voorwaarden: het moet nieuw bewijs leveren aan de Europese Commissie, ook moeten de kartelactiviteiten direct gestopt worden. Voor grootte van de reductie gelden ook richtlijnen. Er is een reductie mogelijk van 30-50 procent voor het bedrijf dat als eerste aan deze voorwaarden voldoet. Voor het tweede bedrijf is er een reductie mogelijk van 20-30 procent en voor alle daaropvolgende bedrijven maximaal 20 procent. (European Commission, 2002).

Deze richtlijn is op dit moment nog op de meeste punten hetzelfde. Wel zijn er in 2006 enkele veranderingen doorgevoerd met als belangrijkste; de hoogte van de boetes. De boete is nu samengesteld uit een standaardbedrag en daarbij een eventuele correctie naar boven/beneden. Voor het standaardbedrag wordt gekeken naar omzet van het bedrijf over het laatste gehele jaar van het kartel. De boete is maximaal 30 procent van deze omzet. Voor het bepalen van het percentage wordt gekeken naar alle omstandigheden van het geval, zoals hoe lang het kartel bestaan heeft en het geografische bereik van het kartel. Het percentage wat dan bepaald wordt, kan nog verhoogd of verlaagd worden. Omstandigheden die daarbij een rol spelen, zijn het herhaaldelijk overtreden van de kartelwetgeving, medewerking in het onderzoek en de rol van het bedrijf in het kartel (European Commission, 2006).

Het grootste verschil tussen de wetgeving van de Europese Unie en de Verenigde Staten zit niet in het leniency program zelf. De voorwaarden voor het in aanmerking komen van leniency zijn vergelijkbaar, net als de boetes. Maar in de Verenigde Staten is kartelvorming ook strafbaar voor individuen. De amnestie die het leniency programma verleent aan de bedrijven die zich aanmelden, kan ook gelden voor de vervolging van de individuen die voor de bedrijven werken. Hierdoor is er een extra incentive voor deze managers om zich samen met het bedrijf aan te melden voor een leniency programma (Brenner, 2009).

Uit deze geschiedenis van de leniency programs kunnen een aantal lessen geleerd worden. In de Verenigde Staten bleek dat transparantie en zekerheid voor bedrijven een hele belangrijke factor is. De bereidwilligheid van medewerking hangt hier bijna geheel vanaf. Als zij niet weten waar ze aan toe zijn, dan zijn de bedrijven absoluut niet geneigd om zich aan te melden want daarvoor zijn de risico's dan te groot. Daarnaast hebben de bedrijven ook goede incentives nodig. De boetereductie moet hoog genoeg zijn. Als laatste moeten de bedrijven zich ook aan kunnen melden na de start van het onderzoek. Op deze manier is het voor de autoriteiten veel gemakkelijker om het bewijs rond te krijgen. Dit bevordert ook de samenwerking met de bedrijven. Deze lessen blijken in de Europese Unie hetzelfde effect te hebben, na de aanpassing van het leniency program in 2002.

## Leniency programs

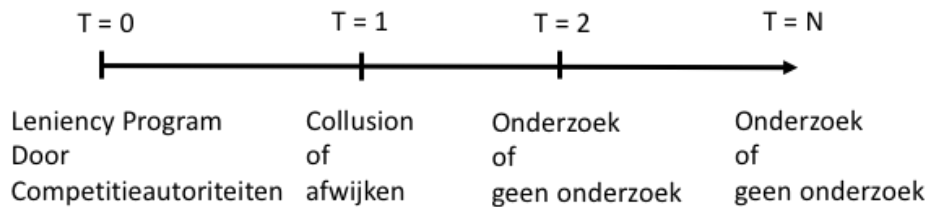
Het concept van leniency programs is nog relatief jong. Pas in 2003 kwam het eerste echte paper over dit onderwerp uit: "Leniency programs and Cartel Prosecution" door Motta en Polo. Hierop volgend zijn er veel studies gedaan naar leniency programs en verschillende modellen gemaakt. Al deze studies hebben een aantal belangrijke overeenkomsten. Leniency programs zijn belangrijk in de opsporing naar kartels, met daarin de nadruk op het belang van leniency voor de eerste aangever. Daarnaast heeft het verlenen van leniency ook nut als het onderzoek al wel is gestart, maar het onderzoek vastzit.

In het onderstaande wordt in een vogelvlucht de literatuur rondom de theorie van leniency programs doorgenomen. Leniency programs gaan in feite over "self-reporting". In 1994 brachten Kaplow en Shavell hier een paper over uit. De definitie in dit paper over self-reporting lijkt heel erg op die van leniency programs: "the reporting by parties of their own behavior to an enforcement authority". In dit paper wordt gekeken naar de handhaving van de wet in een breed perspectief. De kartelwetgeving is hier een klein deel van, maar daardoor niet minder relevant voor het onderdeel van leniency programs. In een stelsel met self-reporting, zoals beschreven in dit paper, kan een individu zichzelf en anderen aangeven in ruil voor vermindering van de straf die hij eigenlijk zou moeten krijgen. Dit heeft twee grote voordelen. Ten eerste blijven opsporingscapaciteiten en geld bewaard, die nodig zouden zijn geweest voor de opsporing van deze misdadigers. Het maakt voor de keuze om de misdaad te plegen niet uit of de misdadiger zichzelf daarna kan aangeven in ruil voor strafvermindering of niet (zie proposition 2). De middelen die bespaard blijven door self-reporting kunnen dan voor het oplossen van andere zaken worden ingezet. Ten tweede worden de risico's verlaagd. Dit geldt voor zowel degene die zichzelf aangeeft en weet waar hij aan toe is, als voor de autoriteiten die meer zekerheid krijgen dat een zaak wordt opgelost. Uit het model in dit paper blijkt ook dat een systeem met self-reporting altijd beter is voor de welvaart van de samenleving dan een systeem zonder self-reporting, (zie proposition 4) (Kaplow & Shavell, 1994).

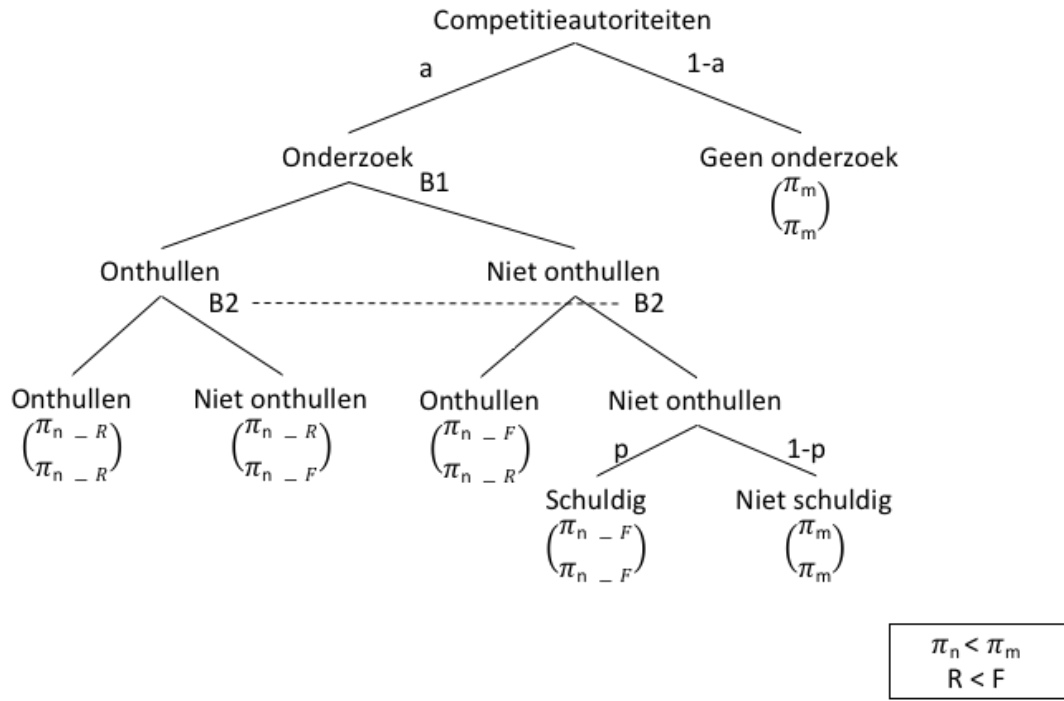
In het paper van Motta en Polo (2003) wordt gekeken naar de incentives van bedrijven om mee te werken aan een leniency program, maar ook naar de incentives om een kartel te vormen. Dit doen zij door het ontwikkelen van een model met trade-offs tussen het vormen van een kartel en het aangeven van het kartel aan de autoriteiten. Hieruit concluderen zij dat leniency programs een goed middel zijn om de kartels op te sporen.

In figuur 4 is het tijdspad van het spel van Motta en Polo vereenvoudigd weergegeven. De competitieautoriteiten voeren eerst de wetgeving met een leniency program in op  $t=0$ . Daarna bepalen de twee deelnemers, er is sprake van een duopolistische markt, of zij een kartel met elkaar aangaan of niet. Als zij geen samenwerking aangaan, dan worden zij sowieso niet veroordeeld en krijgen zij voor alle periodes de "normale" winst  $\pi_n$ . Als de twee bedrijven de samenwerking wel aangaan dan bestaat de kans  $a$  dat de competitieautoriteiten een onderzoek starten. Als de autoriteiten het onderzoek niet starten, dan geldt voor elk volgende periode dat de kans  $a$  bestaat dat er in die periode wel een onderzoek wordt gestart. Er bestaat dus ook voor elke periode een kans  $1-a$  dat er geen onderzoek wordt gestart. De bedrijven kunnen dan de kartelwinsten ontvangen  $\pi_m$ , welke altijd hoger liggen dan de "normale" winsten  $\pi_n$ .

Wanneer de competitieautoriteiten een onderzoek zijn gestart, dan kunnen de twee bedrijven ervoor kiezen om het kartel te onthullen of om dat niet te doen. Als beide bedrijven het kartel niet onthullen, dan is er een kans  $p$  dat zij alsnog schuldig bevonden worden, en een kans  $1-p$  dat zij niet schuldig bevonden worden. In dat geval behouden beide bedrijven hun kartelwinsten  $\pi_m$ . Echter, als zij wel schuldig bevonden worden dan moeten beiden de gehele boete  $F$  betalen en ontvangen zij voor iedere volgende periode weer  $\pi_n$ . De bedrijven kunnen er ook voor kiezen om het kartel te onthullen. Als zij dat beide doen, dan krijgen zij beide een gereduceerde boete  $R$ . Daarnaast zullen beide bedrijven in iedere volgende periode weer  $\pi_n$  ontvangen. Als maar één van beide ervoor kiest om het kartel te onthullen, dan krijgt alleen dit bedrijf de gereduceerde boete. Het andere bedrijf moet dan wel de gehele boete betalen. Daarnaast zullen beide bedrijven in iedere volgende periode maar  $\pi_n$  ontvangen. Het model van Motta en Polo is hieronder weergegeven:



Figuur 4: Tijdsplan spel leniency programs Motta en Polo



Figuur 5: Speelboom spel leniency programs Motta en Polo bij  $t=2$  en  $t=n$

In dit model worden drie belangrijke en voor de uitkomsten cruciale aannames gedaan. Als eerste dat er maar twee bedrijven in het spel zijn. Deze aanname is gedaan om het model te versimpelen, maar in de praktijk komt het vaak voor dat het om een oligopolistische markt gaat. Daarnaast kunnen bedrijven het kartel alleen aangeven als er door de autoriteiten al een onderzoek is gestart. In de huidige EU-wetgeving is het zo dat bedrijven een kartel ook kunnen aangeven voordat het onderzoek gestart is. Zij ontvangen dan volledige immuniteit, terwijl zij in dit model alleen een boetereductie ontvangen (welke wel kan oplopen tot een reductie gelijk aan de boete). Als laatste wordt ook aangenomen dat alle bedrijven die in aanmerking willen komen voor de boetereductie, dit ook daadwerkelijk kunnen. Terwijl in de huidige EU-wetgeving bedrijven alleen in aanmerking kunnen komen wanneer zij ook daadwerkelijk informatie kunnen leveren welke ontbreekt voor vervolging.

De uitkomsten van het model zijn weergegeven in tabel 1:

Bedrijf 1\Bedrijf 2	Onthullen	Niet onthullen
Onthullen	$(\pi_n - R ; \pi_n - R)$	$(\pi_n - R ; \pi_n - F)$
Niet onthullen	$(\pi_n - F ; \pi_n - R)$	$[p(\pi_n - F) + (1 - p)\pi_m ; p(\pi_n - F) + (1 - p)\pi_m]$

Tabel 1: Trade-offs bij  $t=2$  en  $t=n$  Model Motta en Polo

Onthullen is de beste strategie als:

$$\pi_n - R > p(\pi_n - F) + (1 - p)\pi_m \quad (1)$$

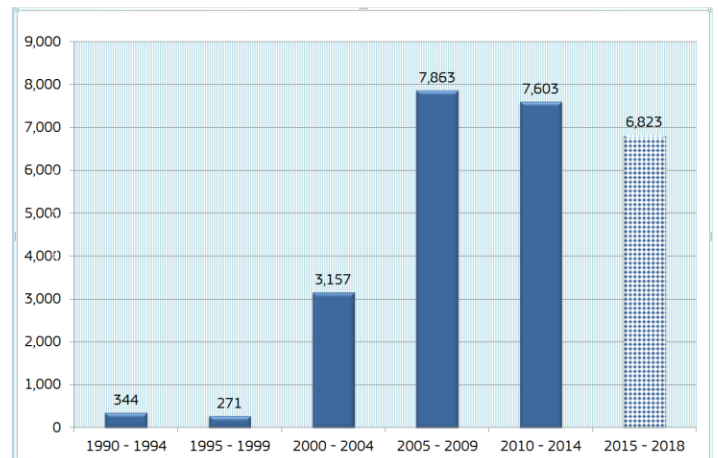
$$p > \frac{\pi_m + R - \pi_n}{\pi_m + F - \pi_n} \quad (2)$$

De autoriteiten willen graag dat zo veel mogelijk bedrijven onthullen. Zij moeten er dan voor zorgen dat de eigen  $p$  zo hoog mogelijk is, dat de kans groot is dat kartels door de autoriteiten worden opgespoord zonder gebruik van een leniency program. Er kan door de invoering van een leniency program dus niet gestopt worden met het onderzoek naar kartels. Wel kunnen de autoriteiten de kans  $p$  verhogen door de  $R$  te verlagen en/of de  $F$  te verhogen, om op deze manier te zorgen dat bedrijven eerder voor de strategie onthullen kiezen. Dit betekent dat de boetereductie zo hoog mogelijk moet zijn. In de praktijk is dit bij de eerste aangever ook daadwerkelijk zo, namelijk volledige immuniteit. Daarnaast moeten de boetes voor de overige kartelleden hoog zijn. Als gekeken wordt naar de praktijk dan is in de nieuwe richtlijnen van 2006 de hoogte van de boetes sterk omhooggegaan, wat ertoe geleid heeft dat er meer kartels zijn opgespoord. Dit is te zien in de statistieken van de Europese Commissie welke in de figuren 6 en 7 zijn weergegeven (zie onderstaande).

Uit dit model met bovenstaande aannames volgen een aantal conclusies. Als eerste zijn leniency programs "second-best". Het is alleen optimaal als er met de andere opsporingsmiddelen geen veroordeling mogelijk is, wanneer er sprake is van beperkte opsporingscapaciteiten bij de autoriteiten. Ten tweede concluderen zij met dit model dat leniency beschikbaar moet zijn als het onderzoek al gestart is, dit zorgt ervoor dat de veroordeling gemakkelijker verloopt en het bespaart ook opsporingsmiddelen. Dit voordeel hebben Kaplow en Shavell (1994) over self-reporting al benoemd en geldt ook voor leniency programs. Als laatste benoemen Motta en Polo (2003), naast het positieve effect van

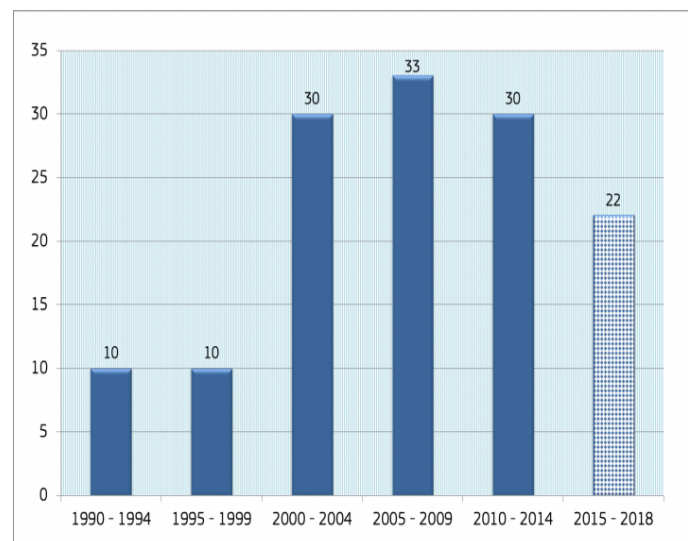
opsporing, ook het perverse effect dat leniency programs ertoe kunnen leiden dat er meer kartels ontstaan. Door de mogelijkheid tot boetereductie, zijn de mogelijke kosten van kartelvorming lager waardoor het aantrekkelijker wordt om deel te nemen aan een kartel. Uit het model volgt dat het positieve effect groter is. Hoe het in de praktijk zit, willen Motta en Polo nog niet concluderen, omdat het EU Leniency Program daarvoor nog te kortgeleden ingevoerd (Motta & Polo, 2003).

Period	Amount in €*
1990 - 1994	344 282 550,00
1995 - 1999	270 963 500,00
2000 - 2004	3 157 348 710,00
2005 - 2009	7 863 307 786,50
2010 - 2014	7 603 443 190
++2015 - 2018++	6 822 951 000,00
Total	26 062 296 736,50



Figuur 6: "1.4. Fines imposed (adjusted for Court judgments) - period 1990 – 2018"

Period	Cases decided
1990 -1994	10
1995 - 1999	10
2000 - 2004	30
2005 - 2009	33
2010 - 2014	30
++2015 - 2018++	22
Total	135



Figuur 7: "1.10. Cartel cases decided by the European Commission - period 1990 – 2018"

In de statistieken van de Europese Commissie, zie figuren 6 en 7, is te zien dat **het** leniency program van de Europese Unie in de beginjaren nog maar weinig effectief was, maar door de veranderingen in 2002 veel effectiever geworden is. Hierin is een sterke stijging te zien in de tijdsperiode 2000-2004 en een nog sterkere stijging vanaf 2005. Dit is te verklaren door de verbetering in 2002, welke in de cijfers van 2000-2004 logischerwijs nog maar deels te zien is, en door de laatste aanpassingen in 2006. In de bovenstaande tabellen en grafieken staan

de statistieken van de Europese Commissie die aantonen dat de aanpassing in het EU-beleid grote effecten heeft gehad (Europese Commissie, 2018)<sup>3</sup>.

Naar de vernieuwde wetgeving van de EU is uitgebreid empirisch onderzoek gedaan, (Brenner 2009) en (Connor 2010). Deze onderzoeken bevestigen de uitkomsten van de statistieken uit de figuren 6 en 7; de hoogte van de boetes is gestegen en er zijn meer beslissingen tot stand gekomen. Brenner (2009) heeft daarnaast ook onderzoek gedaan naar de duur van de onderzoeken, welke gedaald is. Hierdoor zijn ook de kosten van de onderzoeken omlaag gegaan. Op de korte termijn zijn er positieve effecten te ontdekken. Naast de korte termijn heeft Brenner ook onderzoek gedaan naar de lange termijn en het aantal zaken. Als de conclusies van Motta en Polo (2003) kloppen, dan moet het aantal zaken op de lange termijn afnemen. Leniency programs hebben in dat geval een positief effect op het aantal nieuwe kartels. Deze hypothese heeft Brenner noch kunnen bevestigen noch kunnen ontkennen. Connor (2010) heeft ook geen lange termijn uitkomsten kunnen geven. In dit paper zijn de eerste 13 kartelbeslissingen geanalyseerd. Hieruit kwam wel dat de gemiddelde boete wel vijf keer hoger ligt door de laatste aanpassingen in 2006. Daarbij viel op dat vanaf dat moment alle beslissingen tot stand zijn gekomen met behulp van informatie door leniency programs.

Na Motta en Polo (2003) publiceerde Spagnolo (2004) een belangrijke paper in de ontwikkeling van de theorie rondom leniency programs. In vergelijking met Motta en Polo heeft hij een andere insteek in het model. Een van de belangrijkste voorwaarden die Motta en Polo stellen is dat er geen kosten mogen worden gemaakt. Dit zorgt ervoor dat de autoriteiten liever geen onderzoek willen starten, en dus moet het voor karteldeelnemers aantrekkelijk worden om het kartel aan te geven zonder dat er een onderzoek is gestart. Daarom introduceert Spagnolo een beloning in plaats van alleen een boetereductie. De beloning wordt geoptimaliseerd, wat betekent dat deze gelijk is aan de som van de boetes van de andere deelnemers. Om deze som zo hoog mogelijk te laten zijn, is het van belang dat de boetes erg hoog liggen. Door deze vergaande insteek concludeert Spagnolo dat leniency programs “first-best” zijn, in plaats van de “second-best”(Spagnolo, 2004).

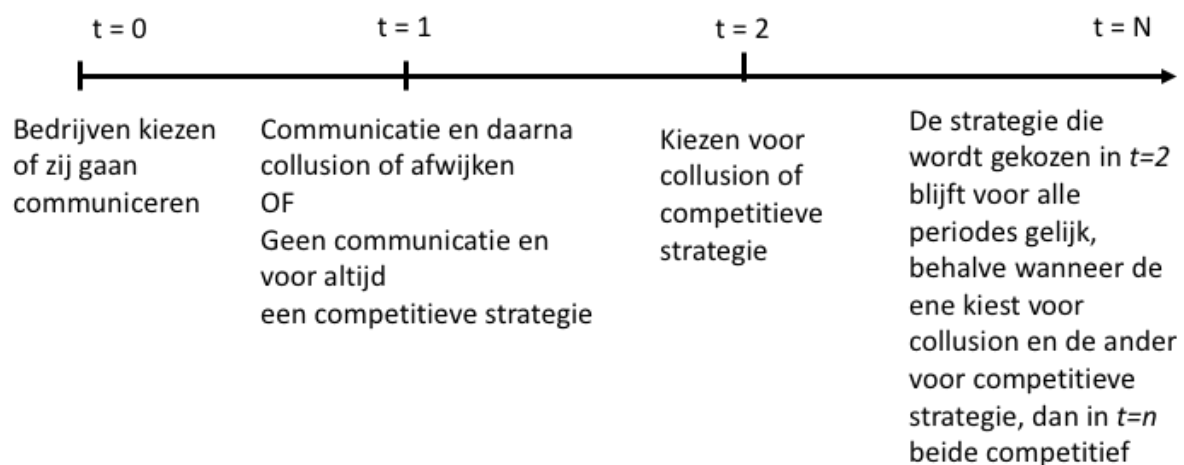
Bij deze insteek zijn een aantal kanttekeningen te plaatsten. Als eerste de positieve kanttekening dat opsporing de samenleving geen geld kost. Maar daar valt tegenover te plaatsen dat, gezien het loont om een kartel aan te geven, kartelvorming kan worden gestimuleerd door de mogelijke beloning die hieraan vastzit. Een oplossing die Spagnolo hiervoor geeft is dat er hogere boetes moeten zijn voor bedrijven die herhaaldelijk karteldeelnemer zijn. Hierdoor dalen de verwachte kartelwinsten, waardoor bedrijven minder snel beslissen om weer een kartel aan te gaan ondanks de mogelijkheid om het kartel weer aan te geven bij de autoriteiten.

Een negatief effect van leniency programs wordt vaker aangehaald in de literatuur rondom leniency programs. Bijvoorbeeld in Aubert, Rey en Kovacic (2006). In dit paper starten zij met een model welke het meest lijkt op de huidige situatie in de EU. Als eerst beschrijven zij de situatie waarin er geen leniency program is en daarna een situatie met een leniency

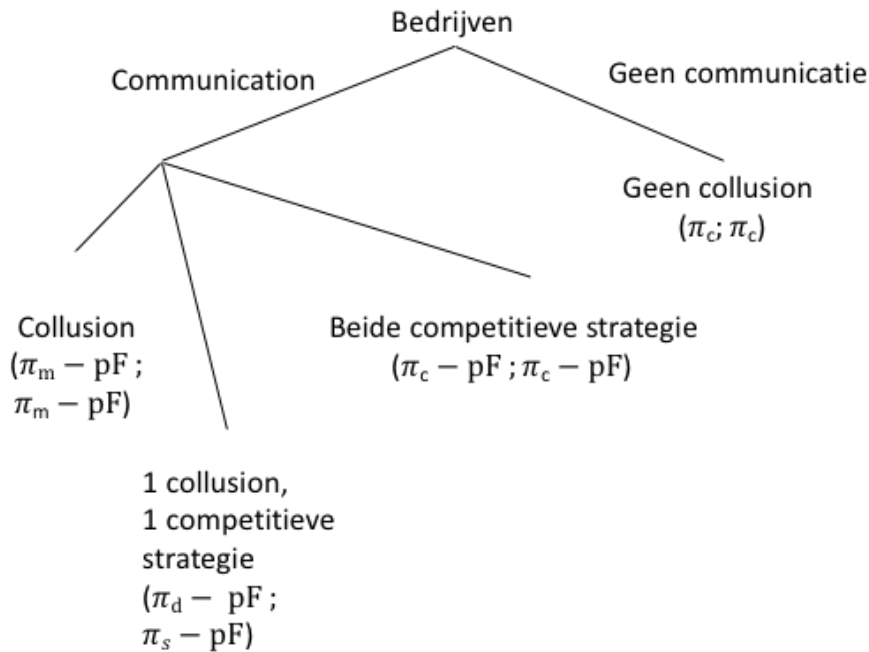
---

<sup>3</sup> European Commission (2018). Geraadpleegd van: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html) (subtitle “Statistics”)

program. In de situatie zonder leniency program kunnen de autoriteiten al wel een onderzoek starten en bedrijven schuldig bevinden aan kartelvorming. De kans dat dit gebeurt is  $p$ . De boete die een bedrijf krijgt in deze situatie is  $F$ . Het spel begint bij  $t=0$ , het tijdspad van dit spel is weergegeven in figuur 8. Bedrijven kiezen of zij wel of niet gaan communiceren over mogelijke kartelvorming. Deze communicatie vindt alleen plaats wanneer beide bedrijven kiezen voor communicatie. Wanneer deze communicatie plaatsvindt, is kartelvorming te bewijzen voor de competitieautoriteiten, ongeacht of bedrijven zich daadwerkelijk aan de gemaakte afspraken houden. Op  $t=1$  vindt de communicatie mogelijk plaats. Daarna kiest het bedrijf in  $t=2$  zijn strategie. Als er geen communicatie heeft plaatsgevonden dan blijven de bedrijven voor altijd een competitieve strategie volgen met winst  $\pi_c$ . Wanneer er wel sprake is van communicatie, kunnen de bedrijven kiezen of zij zich aan de afspraken houden en kiezen voor collusion met winst  $\pi_m$  of dat zij afwijken en kiezen voor een hogere winst van  $\pi_d$  in  $t=2$ , maar dan gestraft worden en voor de rest van de tijd ( $t=n$ ) altijd winst  $\pi_c$  hebben. Het andere bedrijf krijgt in dat geval  $\pi_s$  voor periode  $t=2$ . Daarna is er weer sprake van een competitieve situatie waarbij voor beide de winst is  $\pi_c$ . Hierbij geldt dat:  $\pi_s < \pi_c < \pi_m < \pi_d$  en  $\pi_s + \pi_d < 2 \pi_m$ ; het levert in zijn totaliteit dus altijd meer op om altijd samen te werken. Verder wordt aangenomen dat bedrijven zich aan de strategie houden die zij kiezen in  $t=2$ . Daarnaast wordt ook aangenomen dat bedrijven, nadat zij zijn veroordeeld, weer kiezen voor collusion wanneer zij dat in  $t=2$  ook deden. Het kartel wordt in dit model dus ook na een veroordeling voortgezet. De kans op een onderzoek blijft in elke volgende periode  $p$ , ook de boete blijft op gelijke hoogte,  $F$ .



Figuur 8: Tijdspad spel zonder leniency program Aubert et al.



Figuur 9: Mogelijke uitkomsten t=2 spel zonder leniency program Aubert et al.

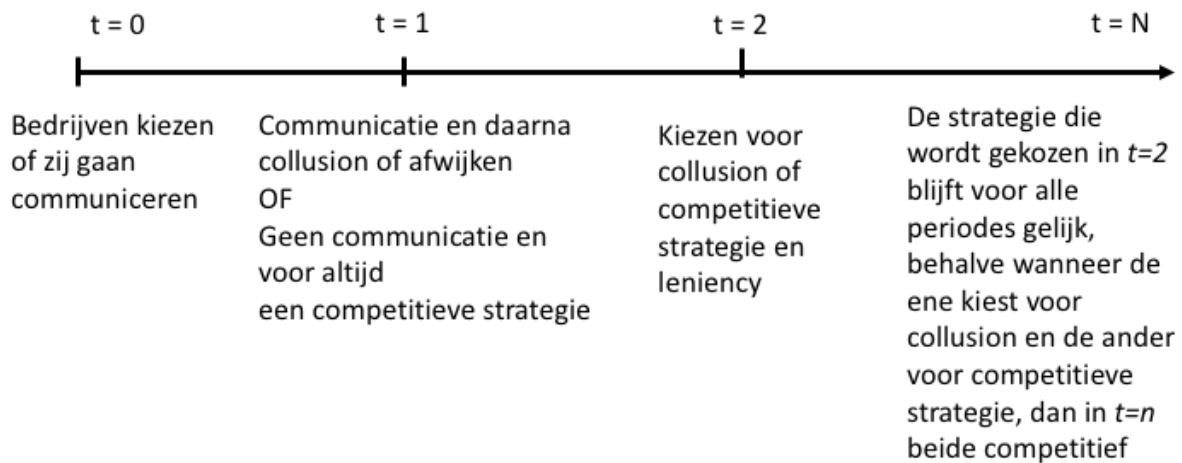
De keuze die de bedrijven maken hangt af van de hoogte van alle bovengenoemde variabelen. Trade-off van spel zonder leniency:

$$\pi_d - pF + \frac{\delta}{1-\delta} \pi_c \leq \frac{\delta}{1-\delta} (\pi_m - pF) \quad (3)$$

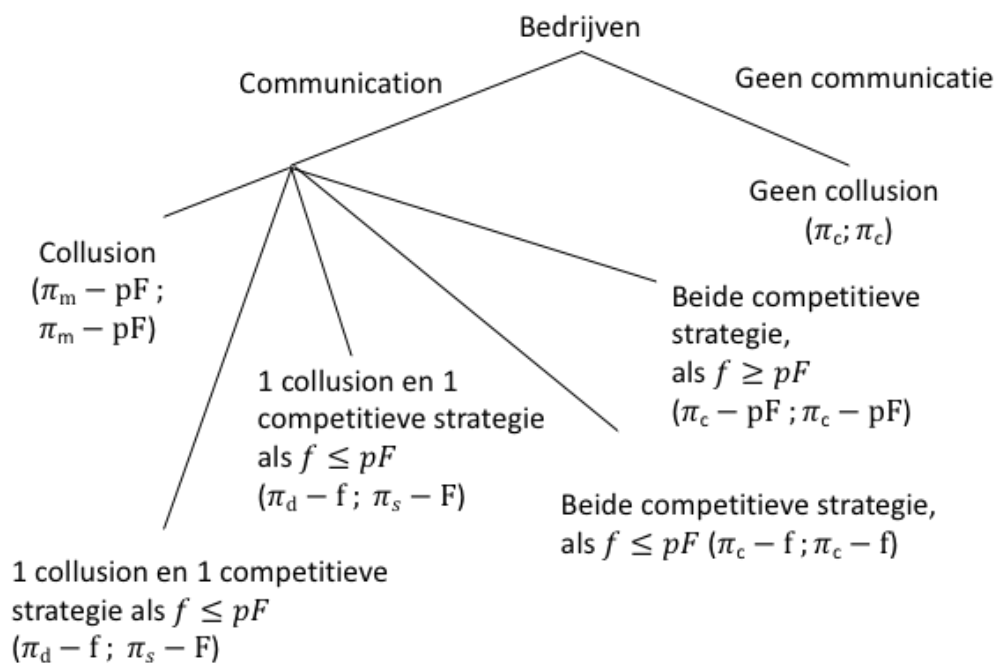
Aan de linkerkant van vergelijking (3) is de opbrengst weergegeven als in t=2 wordt gekozen om concurrerend te handelen, maar wanneer is afgesproken om samen te werken. Aan de rechterkant is te zien wanneer er altijd wordt samengewerkt. Er is sprake van kartelvorming als de rechterkant van de vergelijking groter is dan de linkerkant, want in dat geval is kartelvorming winstgevender dan wanneer wordt afgeweken. Dit geldt voor de situatie wanneer er sprake is geweest van communicatie.

In dit model blijft het spel bijna hetzelfde wanneer er sprake is van een leniency program. Het tijdspad van dit spel is weergegeven in figuur 10. Het belangrijkste wat verandert is de boete op het moment dat een bedrijf de anderen aangeeft. Dat doet een bedrijf in dit model alleen in de situatie dat ze kiezen om samen te werken, maar het bedrijf toch kiest voor een concurrerende strategie. Bedrijven kunnen geen aanvraag tot leniency meer doen in volgende periodes, omdat de bedrijven op dat moment zijn gestraft voor de communicatie en vervolgens beide een competitieve strategie kiezen voor alle volgende periodes. De gereduceerde boete is weergegeven als  $f$ . Daarnaast is er nog een strategie bijgekomen. Als de bedrijven kiezen voor een competitieve strategie, dan kunnen zij een aanvraag voor leniency krijgen, waardoor zij een gereduceerde boete krijgen. Een leniency aanvraag gebeurt alleen in de situatie:  $f \leq pF$ . Wanneer beide bedrijven voor een competitieve strategie kiezen en deze voorwaarde geldt, dan zullen zij beide tegelijkertijd een aanvraag tot leniency doen en daardoor deze ook beide krijgen. Alle mogelijke uitkomsten zijn weergegeven in figuur 11.





Figuur 10: Tijdspad spel met leniency Aubert et al.



Figuur 11: Mogelijke situaties spel met leniency program Aubert et al.

Ook in deze situatie is er een trade-off:

$$(\pi_d - f) - (\pi_m - pF) \leq \frac{\delta}{1-\delta} [(\pi_m - pF) - \pi_c] \quad (4)$$

In vergelijking (4) is de opbrengst wanneer gebruik wordt gemaakt van het leniency program aan de linkerkant afgezet tegen de opbrengst wanneer gekozen wordt voor collusion. Wanneer de opbrengst van collusion groter is dan die van deelname aan het leniency program, dan is er sprake van kartelvorming zonder dat deze wordt aangegeven bij de autoriteiten.

De competitieautoriteiten willen dat de bedrijven kiezen voor leniency. Daarom zullen zij ervoor moeten zorgen dat de linkerkant van vergelijking (4) groter is dan de rechterkant van deze vergelijking. Ze moeten er dan voor zorgen dat de boetereductie hoog genoeg is. De **hoogst** mogelijke reductie is gehele kwijtschelding van deze boete. In de wetgeving van de EU is ook te zien dat de eerste aangever volledige amnestie krijgt, zodat de reductie zo hoog mogelijk is. Daarbij komt ook in dit model naar voren dat de kans op vervolging wanneer er geen leniency aanvraag wordt gedaan,  $p$ , groot genoeg moet zijn om te zorgen dat er aanvragen worden gedaan. Als deze kans niet groot genoeg is dan heeft een leniency program geen effect, omdat er geen aanvragen worden gedaan.

In Aubert et al (2006) **worden** verder de effecten en de verschillen van boetereducties en beloningen bekeken. Hierin kijken zij naar zowel de beloningen van het individu als beloningen voor bedrijven. Er wordt een model gemaakt waarbij de uitkomst is dat het effectiever is om zowel bedrijven als individuen te belonen in plaats van alleen een boetereductie te verlenen. Hierbij concluderen zij dat dit een negatief effect kan hebben, welke hetzelfde is als deze in het paper Spagnolo (2004). In dit paper wordt dit negatieve effect direct onderuitgehaald. Als eerste moet de beloning volgens het model van dit paper heel hoog zijn. Dit is in de praktijk onmogelijk, omdat de autoriteiten dit niet kunnen betalen en het politiek niet wenselijk is. Daarnaast kan het dus een reden geven voor kartelvorming. **Als** dit toch in de praktijk het geval zou zijn, **zouden** de autoriteiten herhaaldelijke aanvragen niet toestaan en zal er ook meer controle komen op sectoren waarin vaak een aanvraag wordt gedaan. Daarnaast zal het helpen om kartelvorming tegen te gaan als alleen de eerste aangever in aanmerking komt voor een beloning. Op deze manier wordt het risicovoller om te gokken op collusion welke vervolgens wordt aangegeven, omdat de kans bestaat dat een mededeelnemer aan het kartel deze dan al heeft aangegeven (Aubert et al., 2006).

Als deze situaties worden verplaatst naar de praktijk, dan valt gelijk op dat de leniency programs van zowel de EU als de Verenigde Staten geen beloningsstructuur kennen. Het negatieve effect treedt echter alleen op als hier wel sprake van is. Daarom is dit effect in de praktijk niet realistisch en valt deze in principe weg te strepen als nadeel van leniency programs.

Doordat er in theorie twee effecten zijn van leniency programs, zijn er meerdere empirische onderzoeken gedaan naar de effecten en daarbij ook naar het mogelijke negatieve effect. In deze verschillende studies is met de beschikbare data wereldwijd geprobeerd om te kijken of deze effecten in de praktijk daadwerkelijk zo uitwerken. Een groot probleem voor empirisch onderzoek is echter dat er alleen data beschikbaar zijn van de opgespoorde kartels en dat er geen data beschikbaar zijn van mogelijke kartels die nog onder de radar zijn gebleven. De mogelijkheid bestaat dat er meer kartels ontstaan door leniency programs, maar dat dit nog niet bekend is door dit data-gat (Harrington Jr, 2008). Hiervoor zijn enkele oplossingen gevonden om te proberen toch te ontdekken of er na de invoering van leniency programs meer of minder kartels gevormd zijn. In het onderstaande worden een aantal van deze empirische studies en hun uitkomsten besproken.

In de Verenigde Staten is empirisch onderzoek gedaan naar leniency programs (Miller 2009). Doordat leniency programs hier al langer bestaan, kan er verder teruggekeken worden en daardoor meer naar het effect op de lange termijn worden gekeken. Miller (2009) heeft

gekeken naar de effecten op langere termijn en de mogelijke invloed van het negatieve effect. Dit is geprobeerd te toetsen door gebruik te maken van een cruciale aanname. Deze luidt dat het mogelijk negatieve effect van leniency programs niet aanwezig is, wanneer in de data te zien is dat het aantal aanvragen direct na de invoering van het leniency program toeneemt, daarna afzwakt en het aantal ontdekte kartels vervolgens op een lager niveau ligt dan voor de invoering van het leniency program. Dit impliceert dat het aantal kartels is afgenomen, wanneer dit effect merkbaar is. Aan de hand van de beschikbare data van 1985-2005 heeft hij meerdere statistische testen uitgevoerd, waaronder uitgebreide regressieanalyses. Hieruit kwam het eenduidige resultaat dat er inderdaad sprake is van een toename van het aantal veroordelingen na de invoering van het leniency program en een geleidelijke afname in de jaren daarna. Daarmee wordt geconcludeerd dat het leniency program van de Verenigde Staten succesvol is en dat de positieve effecten van leniency programs groter zijn dan de negatieve effecten (Miller, 2009).

Dit onderzoek kan niet geheel 1 op 1 met de EU worden vergeleken, omdat de wetgeving in de Verenigde Staten anders is dan in de EU. Het belangrijkste verschil is de individuele strafbaarheid van overtreding van de antikartelwetgeving. In de Verenigde Staten kunnen individuele bestuurders zelf ook vervolgd worden met gevangenisstraffen tot gevolg. Het verkrijgen van leniency voor een bedrijf geldt ook voor de individuele werknemers. Dit heeft dit gevolg dat bestuurders de incentive hebben om bij het bedrijf aan te sturen op een leniency aanvraag. Deze incentive hebben bedrijven uit de EU niet. Daarnaast lijkt de pakkans door leniency programs groter, gezien de stijging van het aantal veroordelingen, waardoor bestuurders namens hun bedrijf minder snel beslissen om in een kartel te stappen gezien het grotere risico op een individuele straf. Desondanks zijn de resultaten uit dit onderzoek ook voor de EU positief met betrekking tot de effecten van leniency programs.

Voortbouwend op onder andere de papers van Brenner (2009) en Miller (2009) is er verder onderzoek gedaan naar de zowel de positieve als negatieve effecten van leniency programs (Klein 2010). Hierbij heeft Klein de nadruk gelegd op het negatieve effect, omdat hij vond dat daar nog te weinig empirisch onderzoek naar is gedaan om vast te kunnen stellen of hier wel of geen sprake van is. Anders dan Miller (2009), zoekt Klein (2010) de oplossing voor het data-lek hiervoor in de grootte van de "intensity of competition at the industry level". Als deze op hetzelfde niveau blijft of groter wordt, dan zijn er volgens Klein geen kartels bijgekomen, want deze zorgen ervoor dat er in de specifieke markt minder concurrentie is. Dit wordt gemeten aan de hand van de "price cost margin". Voor het onderzoek zijn data van 23 OECD-landen gebruikt over een tijdsperiode van 20 jaar. Uit de analyse van de data volgt dat de invoering van leniency programs een negatieve invloed heeft op deze price cost margin. Dit betekent volgens Klein dat zij een positieve invloed hebben op de concurrentie in de industrie wat weer impliceert dat kartelvorming afneemt. Deze manier van onderzoeken levert geen directe bewijzen op voor het aantal kartels, maar impliceert wel dat leniency programs ervoor zorgen dat kartels worden gedestabiliseerd en opgespoord. Het directe bewijs is door het bovengenoemde data-lek op dit moment nog niet te leveren, daarom is deze manier van onderzoeken een goede manier om het mogelijke negatieve effect van leniency programs te meten. Aan de hand van dit paper kan geconcludeerd worden dat het negatieve effect in ieder geval kleiner is dan het positieve effect (Klein, 2010).

Concluderend kan uit de literatuur worden gevonden dat de competitieautoriteiten kartels niet goed kunnen opsporen met de huidige opsporingscapaciteiten. Daarom hebben zij leniency programs ontwikkeld, een vorm van self-reporting. Uit de theoretische modellen die in de loop van de jaren zijn ontwikkeld blijkt dat leniency programs twee mogelijke effecten hebben. Als eerste het positieve effect dat leniency programs een destabiliserend kartel hebben door de mogelijkheid om het kartel aan te geven in ruil voor een boetereductie. Daarnaast kan het negatieve effect optreden dat leniency programs kartelvorming stimuleren. In de theoretische modellen komt het positieve effect naar boven als het sterkste effect. Daarbij komt dat het negatieve effect volgens de theorie alleen voorkomt wanneer bedrijven zelfs een beloning krijgen in plaats van alleen een boetereductie, wanneer zij het kartel aangeven. Van deze situatie is in de praktijk geen sprake. Daarnaast kan het negatieve effect in empirische studies niet worden aangetoond. Deze studies kunnen helaas niet met harde bewijzen aantonen dat het negatieve effect niet bestaat vanwege het data-lek.

## De Kroongetuige

### *Juridische literatuur*

Over de kroongetuige zijn in de juridische literatuur veel discussies gevoerd. Er zijn sterke argumenten voor de kroongetuige te voeren, maar ook zeker tegen de kroongetuige. Hieronder worden deze argumenten besproken. Daarna wordt gekeken of deze ook van toepassing zijn als de kroongetuige wordt toegepast in het leniency program.

De belangrijkste drie argumenten die in deze discussie pleiten voor de kroongetuige zijn: de kroongetuige bevordert de opsporing van criminelen (Jansen, 2013), de kroongetuige is het middel bij uitstek om het gesloten systeem van de criminele organisatie te doorbreken (Asbeck, 1994), en als laatste dat door het middel van de kroongetuige de bereidheid om te getuigen wordt verhoogd (Hirsch Ballin, 1994).

Naast de argumenten voor de kroongetuige zijn er ook meerdere tegenargumenten. De belangrijkste drie zijn: het gevaar voor onware verklaringen (Tak, 1994), in strijd met ons rechtssysteem dat daders een deel van hun straf als het ware kunnen afkopen, en het ontstaan van een ongewenste afhankelijkheidsrelatie tussen het Openbaar Ministerie en de verdachte/getuige (Jansen, 2013).

De afweging van deze voor- en nadelen heeft in Nederland uiteindelijk toch geleid tot de invoering van de kroongetuige. Het grote belang van de opsporing van criminelen en het ontmantelen van criminele organisaties heeft het uiteindelijk gewonnen van de bezwaren. Wel zijn er strikte regels en een duidelijk wettelijk kader gemaakt, om de bezwaren zo goed mogelijk weg te nemen (zie juridisch kader).

### *Rechtseconomische literatuur*

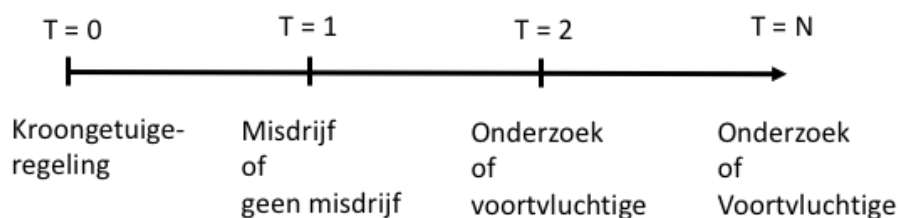
Naast de juridische literatuur over de kroongetuige, is er ook veel geschreven vanuit een rechtseconomisch perspectief. De eerste die hierover schreef was Becker in 1968. De link tussen de misdaad en de economie die Becker legde was dat er in de misdaad continu een afweging wordt gemaakt tussen de kosten en de baten van het vergrijp. Ook bij de opsporing van misdadigers worden afwegingen gemaakt tussen de kosten en de baten, zoals hoeveel het voor de samenleving oplevert om bepaalde misdadigers te pakken en misdaden op te lossen. Ook bij het maken van wetgeving wordt bepaald wat de optimaal is om tegen zo min mogelijk kosten zo veel mogelijk misdadigers te pakken. Daarnaast wordt gekeken hoe de wetgeving en straffen moeten worden ingericht om het plegen van misdaden af te schrikken (Becker, 1968).

Naast de bovengenoemde link tussen economie en misdaden, is er nog een andere belangrijke link tussen leniency programs en de kroongetuige waar beiden een vorm van zijn: self-reporting. Zoals al eerder in deze scriptie benoemd, heeft dit twee grote voordelen. Ten eerste blijven opsporingscapaciteiten en geld bewaard die nodig zouden zijn voor de opsporing van deze misdadigers, terwijl het gedrag van de misdadiger hetzelfde blijft. Ten tweede worden de risico's verlaagd. Dit geldt voor zowel degene die zichzelf aangeeft, als voor de autoriteiten die meer zekerheid krijgen dat een zaak wordt opgelost. In het model van Kaplow en Shavell kiezen misdadigers ervoor om hun opbrengsten/nut te maximaliseren. Zij plegen dus een misdrijf als  $b \geq ps$ . Waarbij  $b$  de opbrengsten van het

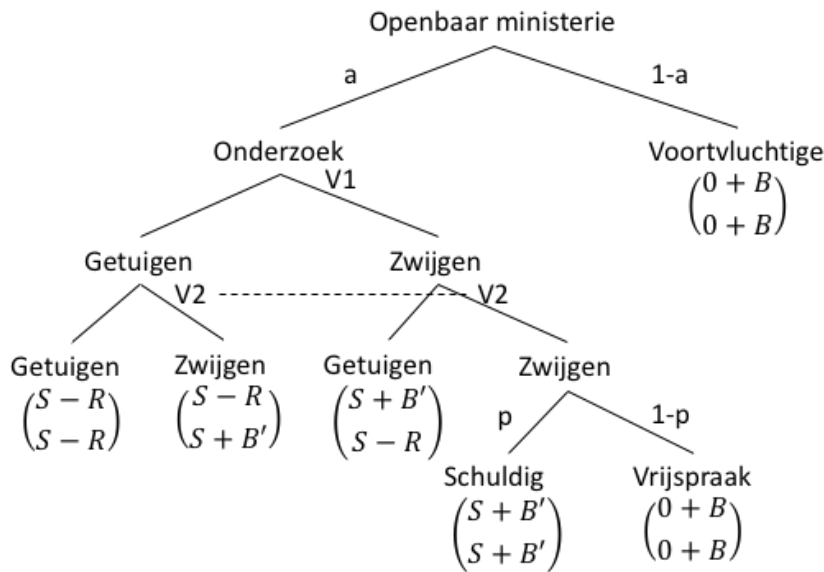
misdrif zijn,  $p$  de kans dat er een veroordeling komt en  $s$  de straf als de misdadiger veroordeeld wordt. Nadat de misdaad is gepleegd, maximaliseert de misdadiger weer zijn opbrengsten/nut bij de afweging om zichzelf aan te geven. In het model van Kaplow en Shavell kan dit alleen als er nog geen onderzoek is gestart. De misdadiger geeft zichzelf aan als  $r \leq ps$ . Hierbij is  $r$  de verminderde straf die de misdadiger krijgt, nadat hij zichzelf heeft aangegeven. Dit is vergelijkbaar met de halvering van de straf in het Nederlandse systeem van de kroongetuige.

Uit dit model volgen een aantal conclusies. Als eerste is het optimaal als:  $r = ps$ . De kroongetuige zal dan net aan getuigen, maar de incentive om een misdaad te plegen wordt wel zo klein mogelijk gehouden en de straf dus zo hoog mogelijk. Het gevolg hiervan is dat iedere misdadiger zal rapporteren, omdat dit een hogere opbrengst/een hoger nut oplevert. Daarnaast is het voor de autoriteiten wel optimaal om onderzoek te blijven doen, omdat de  $p$  dan zo hoog mogelijk blijft;  $ps$  heeft dan een zo hoog mogelijke waarde waardoor een misdrif minder snel wordt gepleegd en  $r$  zo hoog mogelijk blijft. De gereduceerde straf bij self-reporting is dan dus zo hoog mogelijk (Kaplow & Shavell, 1994).

Het uiteindelijke doel van deze scriptie is om leniency programs en de kroongetuige met elkaar te vergelijken. De situatie van de kroongetuige heb ik daarom in het model uit Motta en Polo (2003) gegoten. De situatie is in onderstaand diagram, figuur 12, zo goed mogelijk weergegeven. Hierbij moet worden aangetekend dat deze situatie niet een geheel reële weergave is van de werkelijkheid. In het onderstaand model kan iedere verdachte ervoor kiezen om te getuigen. Daarnaast kunnen in het onderstaand model ook beide verdachten in aanmerking komen om gebruik te maken van de regeling. In de praktijk zal het Openbaar Ministerie alleen naar het middel van de kroongetuige grijpen als uiterst redmiddel en al helemaal niet twee verdachten in aanmerking laten komen voor de regeling. Dit is hier echter nodig om beide regelingen goed met elkaar te kunnen vergelijken. Ook is het model een versimpelde weergave van de werkelijkheid. De aannames in het model over de kroongetuige zijn vergelijkbaar met de aannames die gedaan zijn door Motta en Polo met betrekking tot leniency programs. Zij hebben ook aangenomen dat er sprake is van 2 spelers en dat beide spelers in aanmerking kunnen komen voor leniency, terwijl dat in werkelijkheid alleen zo is als een bedrijf informatie toe kan voegen welke nodig is voor vervolging van mededeelnemers aan het kartel. Onderstaand het tijdsplan en de speelboom bij  $t=2/t=n$  van het spel van de kroongetuige:



Figuur 12: Tijdsplan spel kroongetuige



Figuur 13: Speelboom spel kroongetuige bij  $t=2$  en  $t=n$

In figuur 12 is het tijdspad van het spel weergegeven. Deze is vergelijkbaar met het tijdspad van het spel met leniency programs. Het misdrijf uit de figuren 12 en 13 is vergelijkbaar met de keuze voor collusion uit de figuren 4 en 5. Er kan een onderzoek worden ingesteld met kans  $a$ . De kans van  $1-a$  is dat de verdachte voortvluchtig blijft. Deze kans op een onderzoek herhaalt zich tot in het oneindige, weer  $n$  periodes genoemd. Het grote verschil in dit spel is de beloning  $B$  die de verdachte krijgt bij het plegen van een misdrijf. Denk hierbij aan de opbrengst van het beroven van een bank of de betaling aan een huurmoordenaar, zoals in het Passage-proces uit de inleiding. Deze beloning behouden de misdadigers als zij niet worden gepakt of worden vrijgesproken. Wanneer zij worden veroordeeld of wanneer de ander getuigt wordt de beloning  $B'$ , waarbij  $B' < B$ . Wanneer de misdadiger er zelf voor kiest om te getuigen dan moet de beloning worden terugbetaald. Wel krijgt de misdadiger in ruil hiervoor een reductie  $R$  van de straf. De straf bij een veroordeling wordt aangegeven in figuur 13 als  $S$ . Dit is een negatieve waarde, omdat een straf een negatieve impact heeft. De beloning  $B$  of  $B'$  heeft een positieve waarde en de strafreductie  $R$  heeft een negatieve waarde zodat de straf  $S$  minder negatief wordt.

Enkele waarden uit dit model zijn vergelijkbaar met de waarden uit het model in figuur 5. De beloning  $B$  kan gezien worden als het behoud van de kartelwinsten  $\pi_m$ . De beloning  $B'$ , welke kleiner is dan beloning  $B$ , is vergelijkbaar met de lagere winsten na de ontdekking van het kartel,  $\pi_n$ . Als de verdachte schuldig wordt bevonden dan houdt deze de minder hoge beloning  $B'$  over en daarnaast krijgt deze een straf  $S$ , welke weer vergelijkbaar is met de boete  $F$ . Daarnaast is de reductie van de straf  $R$  vergelijkbaar met de boetereductie, ook  $R$ .

De uitkomsten van het model zijn weergegeven in tabel 2:

Verdachte 1 \ Verdachte 2	Getuigen	Zwijgen
Getuigen	$(S - R ; S - R)$	$(S - R ; S + B')$
Zwijgen	$(S + B' ; S - R)$	$[p(S + B') + (1 - p)B ; p(S + B') + (1 - p)B]$

Tabel 2: Trade-offs bij  $t=2$  en  $t=n$  Model Motta en Polo

Getuigen is de beste strategie als:

$$S - R > p(S + B') + (1 - p)B \quad (5)$$

$$p > \frac{B-S+R}{B-S-B'} \quad (6)$$

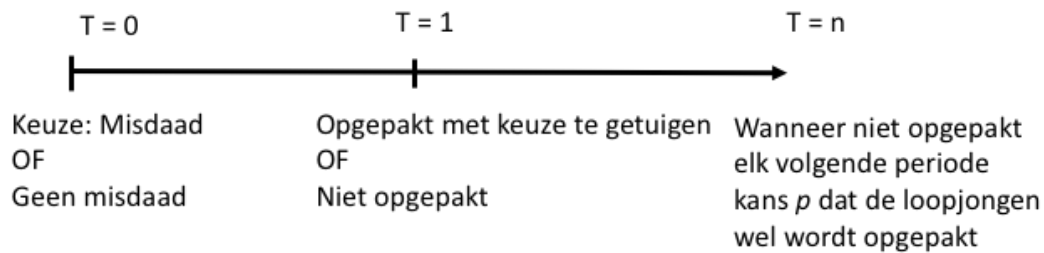
Doordat de situatie van de kroongetuige in het model van Motta en Polo (2003) is gegoten, kunnen hier ook dezelfde conclusies aan worden verbonden. De kroongetuigeregeling is voor het Openbaar Ministerie “second-best”. De kroongetuige is dus een optimale oplossing als zij de zaak niet rond krijgen. Deze uitkomst kun je vergelijken met het Passage-proces uit de inleiding. Hierin werden door de Rechtbank in eerste aanleg minder hoge straffen uitgesproken dan door het Gerechtshof in hoger beroep, omdat het Openbaar Ministerie door de toevoeging van kroongetuige Fred Ros op meer punten het Gerechtshof kon overtuigen. De tweede conclusie vanuit het model van Motta en Polo sluit hier ook op aan, dat de kroongetuige de veroordeling vergemakkelijkt en opsporingsmiddelen bespaart. Dat laatste punt is in het Passage-proces minder sterk aan de hand, gezien de lange duur van het proces en de lange duur van opsporing en het zoeken naar bewijzen door politie en justitie. Wel kan worden gezegd dat dit proces waarschijnlijk gemakkelijker had gegaan als er eerder kroongetuigen waren opgestaan of hier eerder gebruik van was gemaakt. Als derde en laatste concluderen Motta en Polo nog dat er ook een pervers effect kan ontstaan. In het geval van de kroongetuige zou de regeling ertoe moeten leiden dat er meer zware misdaden worden gepleegd, omdat de misdadiger een deel van zijn straf kan ontlopen door gebruik te maken van de kroongetuige-regeling. Bij de kroongetuigeregeling is dit niet van toepassing is. Ten eerste kan er alleen gebruik gemaakt worden van de kroongetuige-regeling als er sprake is van zware georganiseerde misdaad. Deze vorm van misdaad is iets waar je als misdadiger niet zomaar in verzeild raakt, maar een cirkel waar je in de loop der tijd **bij** betrokken raakt. Daarnaast zijn het misdaden waarin de afweging niet is om een beloning of celstraf te ontlopen, maar spelen er meer zaken op de achtergrond.

De situatie van de kroongetuige kan ook vanuit een iets andere hoek worden bekeken. Dit wordt gedaan in de papers van Acconcia et al. (2014) en Piccolo en Immordino (2016), waarbij naar de keuze wordt gekeken in een spel met alleen het individu. Dit is vergelijkbaar met de keuze uit het model van Aubert et al. Hierbij wordt ook de structuur van een criminele organisatie, zoals in figuur 2 uit de inleiding te zien is, in acht genomen. Het individu dat kroongetuige kan worden, is een van de loopjongens en wordt gebruikt om de baas en de onderbazen van de organisatie te pakken. Er is sprake van een principaal-agent relatie tussen hen en de loopjongen. Daarnaast heeft justitie alleen vermoedens van gepleegde misdrijven, maar geen bewijzen tegen de baas en onderbazen voor vervolging. Wel heeft de politie de loopjongen gepakt voor het plegen van een misdaad, met een kans op een veroordeling van  $p$ . Het tijdsfad van het spel en de speelboom worden weergegeven in onderstaande figuren 14 en 15.

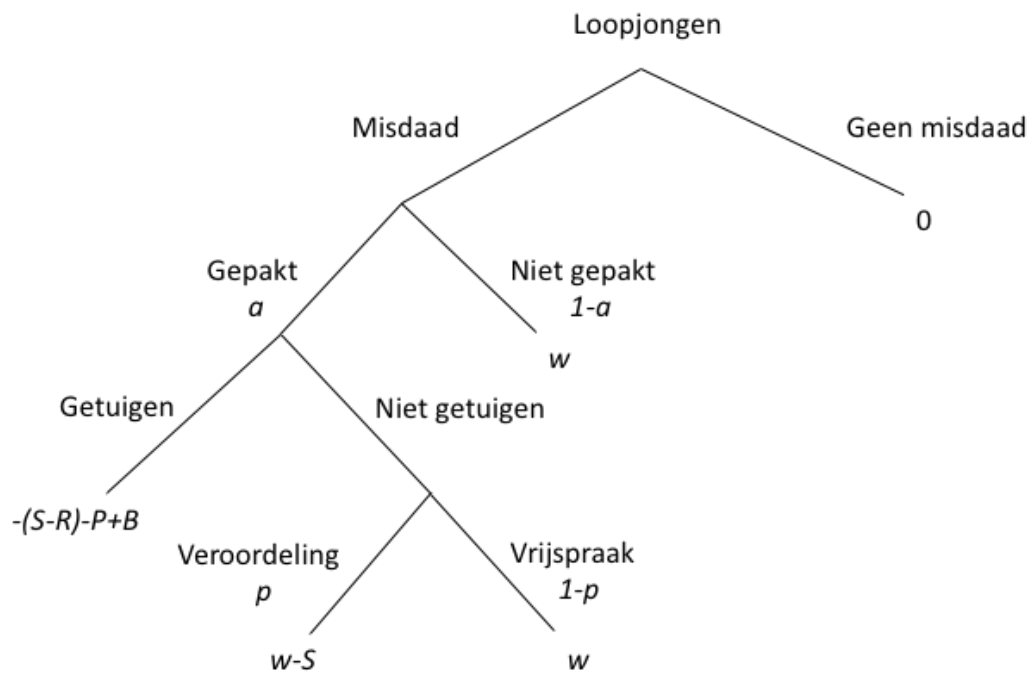
De loopjongen heeft de keuze in periode  $t=0$  om de misdaad te plegen of om dat niet te doen. De beloning vanuit de criminele organisatie die de loopjongen krijgt is  $w$ . Daarna is er een kans  $a$  dat hij hier ook voor gepakt wordt in periode  $t=1$ . Wanneer dit niet gebeurt, is er in elk volgende periode  $t=n$  weer de kans  $a$  dat de loopjongen alsnog gepakt wordt. Wanneer hij gepakt wordt, dan kan hij ervoor kiezen om te getuigen tegen zijn baas en onderbazen. Als de loopjongen dit doet dan bekend hij dat hij de misdaad heeft gepleegd. Daarvoor krijgt hij straf  $S$ . Door de getuigenis krijgt hij wel een reductie van deze straf  $R$ .



Daarnaast krijgt hij ook een beloning  $B$ . Deze beloning kan gezien worden als een geldbedrag om ergens anders een nieuw leven op te bouwen, bescherming tegen de criminele organisatie waartegen de kroongetuige verklaringen heeft afgelegd en/of een nieuwe identiteit. Om het model simpel te houden valt dit allemaal onder de variabele  $B$ . De consequentie van de getuigenis is dat de verdachte vergeldingsmaatregelen vanuit de criminele organisatie kan verwachten en/of hierdoor niet meer zijn oude leven kan leiden. Deze zaken zijn ondergebracht onder de variabele  $P$ . Wanneer de kroongetuige getuigt, dan krijgt hij geen beloning  $w$  meer vanuit de criminele organisatie.



Figuur 14: Tijdspad spel voor loopjongen



Figuur 15: Speelbom spel voor loopjongen bij  $t=1$  en  $t=n$

Bij dit spel hoort een trade-off wanneer de loopjongen zal kiezen om te getuigen:

$$-(S - R) - P + B \geq p(w - S) + (1 - p)w \tag{7}$$

$$-(S - R) - P + B \geq -pS + w \tag{8}$$

Uit vergelijking (8) is af te leiden dat de loopjongen alleen zal getuigen in het geval de reductie van de straf  $R$  en de beloning  $B$  groot genoeg zijn. Op de vergelding  $P$  heeft justitie geen invloed, dit is een externe factor in het model. Dat geldt ook voor de beloning vanuit de organisatie  $w$ . Wel kunnen justitie en/of de overheid ervoor zorgen dat de kans op vervolging groot is, zodat de rechterkant van de vergelijking zo klein mogelijk is waardoor de

beloning  $B$  en de strafreductie  $R$  ook zo klein mogelijk kunnen blijven. Ditzelfde effect kan ook worden bereikt met een hogere straf  $S$ . Alleen dit betekent dat de linkerkant van de vergelijking ook kleiner wordt en dus dat de strafreductie en/of de beloning groter moeten zijn. Daarnaast moet in dit model nog worden meegenomen dat het erg belangrijk is dat de pakkans  $a$  zo groot mogelijk is, want in de situatie wanneer de loopjongen niet gepakt is dan zal deze sowieso niet getuigen.

Uit dit model kan geconcludeerd worden dat de autoriteiten veel invloed hebben op de keuze van de loopjongen om tegen zijn meerdere te getuigen. Zij moeten zorgen voor een goede strafvermindering en een goede beloning. Daarnaast is het belangrijk dat de kans op veroordeling van de loopjongen groot is en dat de kans dat hij wordt opgepakt ook groot is, zodat de loopjongen voor de keuze kan worden gezet om kroongetuige te worden. Als gekeken wordt naar de Nederlandse praktijk, dan is er een strafreductie van de helft van de straf, dus  $R = \frac{1}{2}S$ . Wat betreft de hoogte van de straffen, de invloed hiervan, is het lastiger om hier iets over te zeggen maar in verhouding met andere landen zijn deze in Nederland relatief laag. De beloning is in Nederland afhankelijk van de deal met de officier van justitie en de bescherming die de verdachte nodig heeft (zie juridisch kader). Zo is het gebruikelijk voor bedreigde getuigen, in het geval van een hoge  $P$ , om deze een nieuwe identiteit en een leven in het buitenland te geven. In extreme gevallen worden er zelfs operaties vergoed om het uiterlijk van de kroongetuige te veranderen.

In het paper van Acconcia et al (2014) is een uitgebreider model gebruikt om te onderzoeken of de kroongetuige een effectief middel is naar de bestrijding van de Italiaanse Maffia. Hierbij hebben zij een aantal aannames gedaan, welke ook in bovenstaand model zijn gebruikt. Daarnaast hebben zij rekening gehouden met het feit dat justitiemedewerkers corrupt kunnen zijn. Dit valt echter buiten de scope van deze scriptie, daarom zal hier verder geen aandacht aan besteed worden. Wel komt uit het model naar boven dat er twee tegengestelde effecten zijn, net als bij leniency programs. Als eerste het positieve effect dat een kroongetuigeregeling ervoor zorgt dat de loopjongens eerder zullen getuigen tegen hun meerderen. Daarnaast vinden zij het een negatief effect dat de verwachte straf lager is door de strafreductie en de beloning. Dit effect kan vergroot worden als de beloning  $w$  door de criminele organisatie verhoogd wordt als gevolg van de invoering van de kroongetuigeregeling. Daarnaast kan de vergelding  $P$  ook verhoogd worden als gevolg van deze regeling waardoor het effect (deels) tenietgedaan kan worden.

Naar deze effecten is in hetzelfde paper onderzoek gedaan. Het onderzoek is gericht op Italië waar in 1991 een kroongetuigeregeling is ingevoerd om de Italiaanse Maffia te bestrijden. Voor het empirische onderzoek is gebruik gemaakt van data tussen 1980-2010. Het probleem is hier, net als bij leniency programs, dat er alleen data is over het aantal vervolgingen maar niet of er meer leden van criminele organisaties zijn bijgekomen. Uit de studie kan wel geconcludeerd worden dat er meer veroordelingen hebben plaatsgevonden van Maffia-gerelateerde misdaden in vergelijking met "gewone" misdrijven sinds de invoering van de kroongetuigeregeling. De kroongetuigeregeling is in Italië ingevoerd om de maffia te bestrijden. Daarbij is er een verlaging van het aantal Maffia-gerelateerde misdrijven en worden meer leden uit de hogere rangen van de organisaties veroordeeld. Met dit alles wordt hier benadrukt dat het van groot belang is om de kans op vervolging  $p$  en de pakkans  $a$  zo groot mogelijk te houden. Justitie kan dus niet verzwakken in opsporing en

vervolging. De kroongetuigeregeling geldt als aanvulling en verbetering van het huidige systeem, niet als vervanging (Acconcia et al, 2014).

Al met al kan geconcludeerd worden dat er nog weinig onderzoek is gedaan naar het effect van de kroongetuige op het aantal gepakte misdadigers. In de bovenstaande literatuur en theoretische modellen zijn een aantal voorwaarden gesteld en is ook gekeken naar de factoren waar de overheid invloed op heeft om de kroongetuigeregelingen zo goed mogelijk te laten werken. Hieruit volgt dat de strafreductie en de beloning beide hoog moeten zijn. Ook moet de kans op vervolging zo hoog mogelijk zijn zodat het aantrekkelijker is om kroongetuige te worden. Niet geheel onbelangrijk is de pakkans, hoe meer verdachten opgepakt worden, hoe meer er in aanmerking komen om kroongetuige te kunnen worden. Naar de effecten van de regelingen is nog maar mondjesmaat onderzoek gedaan. Alleen Acconcia et al. hebben onderzoek gedaan naar de effecten van de kroongetuige op de bestrijding van de Italiaanse Maffia. Hieruit concludeerden ze dat er wel degelijk een positief effect te zien is.

## Vergelijking leniency programs en de kroongetuige

Zoals in de inleiding al genoemd, is de grote overeenkomst tussen kartels en criminele organisaties dat beide een gesloten kring zijn. Een manier om deze gesloten kring te doorbreken is het inzetten van leniency programs en de kroongetuige. Van buitenaf is het lastig om binnen te dringen en al helemaal om informatie te verkrijgen (Spagnolo, 2004). Daarnaast kunnen kartels ook wel gezien worden als een vorm van georganiseerde misdaad. Een groot verschil tussen beide is de structuur, zoals in figuren 1 en 2 van de inleiding is weergegeven. Hierdoor ontstaan er verschillen in beide programma's, maar de essentie van beide blijft hetzelfde; namelijk deelnemers van de organisatie vragen om hun bondgenoten te verraden in ruil voor strafvermindering.

De reden voor beide programma's is ook vergelijkbaar, dit is het welvaartsverlies. Bij leniency programs is dit heel duidelijk, het dead weight loss. Bij georganiseerde misdaad is dit lastiger te bepalen. Hierbij moet gedacht worden aan de politiecapaciteiten die nodig zijn om de georganiseerde misdaad te vervolgen, maar ook aan schade bij een overval etc.

In het eerste hoofdstuk van mijn scriptie heb ik van beide regelingen een juridisch kader geschetst. Het grote verschil wat gelijk opvalt is dat de kroongetuigeregeling een nationale regeling is en die van leniency programs EU-wetgeving. Dit komt door het verschil in bereik van beiden. Misdadigers worden over het algemeen in het land veroordeeld waar zij het misdrijf gepleegd hebben. Als er internationale misdrijven gepleegd worden, dan wordt er samengewerkt door de justitie van beide landen, maar de verdachte wordt dan alsnog in één van de landen veroordeeld. Er bestaat ook geen Europese rechtbank voor internationale strafzaken. Kartelzaken bestrijken in de meeste gevallen meerdere landen. Dat komt door de vrije markten in de EU. Daarom moeten hier ook op EU-niveau wetgeving en veroordelingsmogelijkheden voor zijn. Naast dit grote verschil zijn er ook overeenkomsten tussen beiden op juridisch gebied. Voor beide is er een duidelijk juridisch kader geschetst waaraan voldaan moet worden om voor de strafreductie in aanmerking te komen. Dit is belangrijk, omdat niet iedereen zomaar in aanmerking kan en mag komen. Het gaat om het verlichten en soms zelfs kwijtschelden van straffen van misdadigers, wat zeker niet altijd sociaal wenselijk en begrijpelijk is. Voor de juridische kaders is het voor zowel leniency programs als voor de kroongetuige lastig om lessen te leren van elkaar. Leniency programs zijn internationaler gericht en de kroongetuige nationaal. Dat zal de komende jaren ook zo blijven en verandering hierin is niet nodig. Wel zijn leniency programs door de jaren heen met veranderingen in de regelgeving effectiever gemaakt. Dit komt met name doordat er meer duidelijkheid verschaft is aan bedrijven. Deze duidelijkheid is ook voor potentiële kroongetuigen van belang en misschien nog wel belangrijker dan bij leniency programs. Zij lopen een groot gevaar, wanneer bekend is dat zij met de politie praten. Zeker op het gebied van bescherming moet justitie deze duidelijkheid goed in acht nemen en moet alles in de wet duidelijk zijn vastgelegd.

Zowel het hoofdstuk over leniency programs als die over de kroongetuige begint met het onderdeel self-reporting uit de paper van Kaplow en Shavell (1994). Self-reporting is namelijk de grote gemene deler tussen beide regelingen. Hier wordt beargumenteerd dat de baten van rapporteren groter moeten zijn dan de kosten van niet rapporteren. De kosten zijn in dit geval de kans op veroordeling zonder getuigenis en de straf die tegenover een

veroordeling staat. De baten zijn de reductie die een eventuele getuigenis oplevert. Beide regelingen kunnen uit dit paper leren dat de opsporing en kans op vervolging erg belangrijk zijn om ze tot een succes te maken. Dit betekent dat, hoewel de regelingen geld en opsporingscapaciteiten kunnen besparen, de opsporing en vervolging niet mag verzwakken. De regelingen moeten worden gezien als een aanvulling op de andere middelen en niet als vervanging. In dat geval zullen de regelingen weinig effectief zijn, wat leidt tot minder vervolgingen en dus een averechts effect.

Na het paper van Kaplow en Shavell heb ik zowel leniency programs als de kroongetuige in het (versimpelde) model van Motta en Polo (2003) gegoten om beide met elkaar te kunnen vergelijken. Hieruit kon weer geconcludeerd worden dat het erg belangrijk is dat de kans op vervolging  $p$  zo groot mogelijk is en ook de kans  $a$  dat er een onderzoek wordt gestart om de bedrijven de mogelijkheid tot leniency te bieden. Daarnaast komt naar voren dat bedrijven eerder zullen onthullen en verdachten sneller getuigen, wanneer de straf  $S$  hoog is en de reductie  $R$  ook. Deze zaken zijn voor leniency programs door EU-wetgeving in 2006 aangescherpt. De effecten hiervan zijn te zien in de statistieken van de Europese Commissie (zie figuren 6 en 7). Wat betreft de kroongetuige, waar nog veel minder ervaring mee is, is dit een goede les. Aan de strafreductie kan in de kroongetuigenregelingen direct een aanpassing gedaan worden. De hoogte van de straffen is lastiger omdat dan het wetboek van strafrecht op vele punten moet worden aangepast. Wel is dit een goed punt om mee te nemen in discussies rondom om de strafmaxima, wanneer de wens is dat de kroongetuige een belangrijkere rol gaat spelen in het strafrechtstelsel.

Naast het model naar aanleiding van Motta en Polo (2003) is er voor beide regelingen ook een model vanuit de individuele beslissing gemaakt. Bij leniency programs is dit model een vereenvoudigde versie van het model uit het paper van Aubert et al. (2006). Hieruit konden ongeveer dezelfde conclusies worden getrokken als uit het model van Motta en Polo. Bedrijven zullen een aanvraag tot leniency doen wanneer de reductie hoog genoeg is en de boete ook. In het geval van de kroongetuige heb ik een model gemaakt aan de hand van de Acconcia et al (2014), en Piccolo en Immordino (2016). De modellen zijn vergelijkbaar, waardoor de conclusies ook met elkaar te vergelijken zijn. Het grootste verschil is dat er in het model met de kroongetuige naast de strafreductie ook nog een beloning is, welke nodig is om de vergelding vanuit de criminele organisatie te compenseren. Deze compensatie is niet/minder nodig in het geval van leniency programs doordat de enig mogelijke straf van de andere karteldeelneemers is om terug te gaan naar de oorspronkelijke situatie van voor de kartelvorming. Terwijl er voor de kroongetuige ernstige bedreiging kan zijn voor zowel de eigen veiligheid als deze van familieleden. Ondanks dit verschil blijven de conclusies intact. De strafreductie moet hoog genoeg zijn en ook de straf moet weer hoog zijn, om verdachten over te halen om te getuigen. Daarnaast moet de beloning groot genoeg zijn om de vergelding vanuit de criminele organisatie te compenseren.

Ondanks de positieve effecten van beide regelingen, is er ook een negatief effect mogelijk. In het geval van de kroongetuige kan de regeling leiden tot meer misdaden (Acconcia et al 2014). In het geval van leniency programs kan er meer kartelvorming ontstaan. Dit effect is echter in theorie ontkracht en ook in de empirie zijn er geen implicaties gevonden die dit effect bevestigen. In het geval van de kroongetuige is hier nog geen onderzoek naar gedaan. Dit betekent niet dat er niks over te zeggen valt. Ten eerste is het zo dat lid worden van een

criminele organisatie en het plegen van misdaden grote risico's met zich meebrengt. Dit is niet zomaar een keuze en al helemaal geen keuze die gemaakt wordt op basis van een kroongetuigeregeling. Daarnaast wordt in Acconcia et al (2014) benoemd dat de criminele organisaties kunnen inspelen op de regeling door een hogere beloning voor de loopjongens en erge vergeldingsacties. Om deze en bovenstaande redenen concludeer ik dat beide regelingen het negatieve effect niet in de hand werken zolang er geen extreme beloningen tegenover staan.

## Conclusie

In deze scriptie is gekeken naar zowel leniency programs als de kroongetuige. Dit is gedaan met het doel om uiteindelijk te kunnen kijken wat beide regelingen van elkaar kunnen leren en waarin ze van elkaar verschillen.

Hieruit kan geconcludeerd worden dat leniency programs veel verder ontwikkeld zijn dan de kroongetuigeregeling. De eerste reden hiervoor is dat de kroongetuigeregeling alleen op Nederlands nationaal niveau geldt, terwijl leniency programs op EU-level actief zijn. Voor de kroongetuigeregelingen kan in Europa verder alleen naar Italië gekeken worden, waar deze wordt gebruikt in de strijd tegen de maffia. Dit verschil is waar te nemen in het aantal rechtseconomische studies naar beide regelingen, voornamelijk op empirisch vlak. De werking van de kroongetuige is alleen in het empirisch onderzoek in Italië van Acconcia et al (2014) bevestigd op bepaalde punten. Door het bekende data-lek, waar zowel de empirische onderzoeken naar leniency programs als het onderzoek naar de werking van de kroongetuige last van hebben, is het moeilijk om directe bewijzen te vinden. Dit geldt met name voor eventuele nieuwe kartels en misdaden, het mogelijk negatieve effect genoemd. De kans op dit effect wordt in de literatuur klein geacht, maar harde bewijzen zijn er niet voor te vinden. Daarnaast is er in Nederland nog maar een aantal keer gebruik gemaakt van de kroongetuigeregeling, waardoor data hierover niet beschikbaar zijn voor onderzoek.

Door de grote overeenkomsten kunnen veel uitkomsten van onderzoek naar leniency programs worden meegenomen in de lessen richting de kroongetuigeregelingen. Het is erg belangrijk dat er duidelijkheid wordt verschaft aan bedrijven en verdachten. Daarnaast gelden de regelingen absoluut niet als vervanging, maar als aanvulling op de huidige wetgeving. De pakkans is essentieel om de regelingen te laten werken, anders kan zelfs een averechts effect optreden. Strengere straffen en hogere reducties leiden tot meer aanvragen naar leniency en daardoor waarschijnlijk ook naar meer kroongetuigen. Daarbij moet worden aangetekend dat positieve beloningen naar leniency programs in theorie tot het negatieve effect van meer kartelvorming kunnen leiden. Deze positieve beloningen worden in de kroongetuigeregelingen vaak wel gegeven in de vorm van bescherming etc. Daarom is het belangrijk om in acht te nemen dat de deals met justitie niet te genereus worden, om dit effect te beperken.

## Literatuur

Acconcia, A., Immordino, G., Piccolo, S. & Rey, P (2014). Accomplice Witnesses and Organized Crime: Theory and Evidence from Italy. *Scandinavian Journal of Economics* 116(4), 1116-1159, 2014. Geraadpleegd van: <https://onlinelibrary-wiley-com.eur.idm.oclc.org/doi/abs/10.1111/sjoe.12080>

Asbeck, van, F., (1994). De kroongetuige vanuit de visie van de wetgever. In prof. mr. P.J.P. Tak (Red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige* (pp. 25-36). Arnhem: Nederland: Gouda Quint bv.

Aubert, C., Rey, P & Kovacic, W. (2006). The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels. *International Journal of Industrial Organization*, 24(2006), 1241-1266. Geraadpleegd van: <https://www-sciencedirect-com.eur.idm.oclc.org/science/article/pii/S0167718706000427>

Becker, G. (1968). Crime and Punishment: an Economic Approach, *Journal of Political Economy* 76, 169-217. Geraadpleegd van: [https://www-istor-org.eur.idm.oclc.org/stable/1830482?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www-istor-org.eur.idm.oclc.org/stable/1830482?seq=1#page_scan_tab_contents)

Besluit Getuigenbescherming (2015).

Brenner, S. (2009). An empirical study of the European corporate leniency program. *International Journal of Industrial Organization*, 27 (2009) 639-645. Geraadpleegd van: <https://www-sciencedirect-com.eur.idm.oclc.org/science/article/pii/S0167718709000290>

Connor, J. (2010). Has the European Commission Become More Severe in Punishing Cartels? Effects of the 2006 Guidelines. *European Competition Law Review* 1/2011: 27-36. Geraadpleegd van: [https://papers-ssrn-com.eur.idm.oclc.org/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1737885](https://papers-ssrn-com.eur.idm.oclc.org/sol3/papers.cfm?abstract_id=1737885)

European Commission (2002). Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002 Leniency Notice), 2002/C 45/03.

European Commission (2006). Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006 Guidelines on Fines), 2006/C 210/02.

Hammond, S. (2009). Cornerstones of an effective Leniency Program. *Presented on the occasion of Chilean Competition Day*. Geraadpleegd van: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>

Harrington Jr., J. (2008). Optimal Corporate Leniency Programs. *The Journal of Industrial Economics*, 56(2), 215-246. Geraadpleegd van: <https://onlinelibrary-wiley-com.eur.idm.oclc.org/doi/abs/10.1111/j.1467-6451.2008.00339.x>



Hirsch Ballin, E. (1994). De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en de plaats van de kroongetuige daarin. In P.J.P. Tak (Red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige* (pp. 7-11). Arnhem: Nederland: Gouda Quint bv.

Jansen, S. (2013). De kroongetuige in het Nederlandse strafproces: Vertrouwen is goed, controle is beter. Geraadpleegd van: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/22356>

Kaplow, L. & Shavell, S. (1994). Optimal Law Enforcement with Self-Reporting of Behavior. *Journal of Political Economy*, 102(3), 583-606. Geraadpleegd van: [https://www-istor-org.eur.idm.oclc.org/stable/2138624?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www-istor-org.eur.idm.oclc.org/stable/2138624?seq=1#page_scan_tab_contents)

Klein, G. (2010). Cartel Destabilization and Leniency Programs – Empirical Evidence. Discussion Paper No. 10-107 ZEW. Geraadpleegd van: [https://papers-ssrn-com.eur.idm.oclc.org/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1854426](https://papers-ssrn-com.eur.idm.oclc.org/sol3/papers.cfm?abstract_id=1854426)

Miller, N. (2009). Strategic Leniency and Cartel Enforcement. *American Economic Review* vol 99(3), 750-768. Geraadpleegd van: <https://www-aeaweb-org.eur.idm.oclc.org/articles?id=10.1257/aer.99.3.750>

Motta, M. & Polo, M. (2003). Leniency Programs and Cartel Prosecution. *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), 347-379. Geraadpleegd van: <https://www-sciencedirect-com.eur.idm.oclc.org/science/article/pii/S0167718702000577>

Motta, M. (2004). *Competition policy: Theory and practice*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press

Piccolo, S. & Immordino, G. (2016) Organised Crime, Insider Information and Optimal Leniency, *The Economic Journal*, 127 (November), 2504-2524. Geraadpleegd van: <https://onlinelibrary-wiley-com.eur.idm.oclc.org/doi/abs/10.1111/eoj.12382>

Spagnolo, G. (2004). Divide Et Impera: Optimal Leniency Programs. CEPR Discussion Paper No. 4840. Geraadpleegd van: <https://ssrn-com.eur.idm.oclc.org/abstract=716143>

Tak, P., (1994). Controverses rond de kroongetuige. In P.J.P. Tak (Red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige* (pp. 1-6). Arnhem: Nederland: Gouda Quint bv.

Wetboek van Strafvordering, artikel 226g.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 101.